

# A NÃO INCIDÊNCIA DO IRPJ E CSLL SOBRE OS JUROS SELIC E O IMPACTO PARA CONTRIBUINTE QUE RECUPERAM O ICMS CONTIDO NA BASE DO PIS/COFINS

Por Gerson Stocco de Siqueira – Advogado especialista em Direito Tributário e Societário.

Importantíssima para as empresas de um modo geral a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que afastou a incidência do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre os juros SELIC recebidos pelo contribuinte em repetição do indébito tributário.

No último dia 24 de setembro de 2021, o Plenário do STF – no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.063.187 (classificado como Tema 962) – conclui, por maioria de seus Ministros, que: “É inconstitucional a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores atinentes à taxa Selic recebidos em razão de repetição de indébito tributário.”



Gerson Stocco de Siqueira

O Ministro Dias Toffoli, relator do caso, sustentou a tese de que os juros de mora são receitas que não são capazes de trazer riqueza nova e, portanto, não representam acréscimo patrimonial: “A meu sentir, os juros de mora estão fora do campo de incidência do imposto de renda e da CSLL, pois visam, precisamente, a recompor efetivas perdas, decréscimos, não implicando aumento de patrimônio do credor. Como consignei no julgamento do Tema nº 808 da repercussão geral, cuidando-se de obrigação de pagar em dinheiro, é preferível dizer que o atraso em seu adimplemento gera danos emergentes para o credor a dizer que, se houvesse o pagamento tempestivo disso normalmente decorreriam acréscimos em seu patrimônio.”

## O MINISTRO RELATOR AINDA ACRESCENTA:

“Não vislumbro a possibilidade de submetê-los à tributação pelo imposto de renda e pela CSLL sem se ferir o conteúdo mínimo das materialidades previstas no artigo 153, III, e o artigo 195, I, c da Constituição. Isso porque, se fosse aceita a ideia de que

tais juros de mora legais são tributáveis pelo IRPJ e pela CSLL, essa exação acabaria incidindo não apenas sobre lucros cessantes, mas também sobre danos emergentes, parcela que não se adéqua à materialidade desses tributos, por não resultar em acréscimo patrimonial.”

Dada a caracterização de danos emergentes, os juros de mora têm natureza indenizatória nos casos de repetição de indébito tributário. Assim sendo, não é renda, senão mera recomposição de patrimônio.

À evidência, a contabilidade deverá espelhar o incremento dos indêbitos tributários em contrapartida de receitas. Mas essas receitas, embora contabilmente cresçam o patrimônio líquido das sociedades, representam – para fins tributários – meras recomposições de perdas passadas. Na prática, significa que o operador contábil, ao apurar o IRPJ e CSLL no regime de Lucro Real, deverá proceder à exclusão dos juros Selic que forem derivados de qualquer indébito tributário decorrente de ações judiciais particulares ou mesmo de decisões do STF que tenham repercussão geral e alcance



todos os contribuintes. Se a sociedade é optante pelo lucro presumido, tampouco os juros Selic, nestas hipóteses, deverão compor a base incidental do IRPJ e CSLL.

A propósito da repercussão geral, é de bom alvitre explicar que decisões do STF que ganham esta conotação são extensivas a todos os contribuintes que se encontrem em situação semelhante, independentemente se ingressaram ou não com ações judiciais.

O ponto de inflexão importante que normalmente divide os contribuintes que entraram ou não com ações judiciais para ter esse - ou qualquer direito quando o STF trata a matéria em repercussão geral - é saber se haverá ou não aplicabilidade do instituto da modulação dos efeitos. Quando o STF modula os efeitos, ordinariamente demarca o momento a partir do qual estará valendo os efeitos abrangentes da decisão, mesmo para os atores que não ingressaram

com ações judiciais sobre a matéria. Quando o contribuinte ingressa com ação judicial antes da decisão, lhe é assegurado, a rigor, efeitos retroativos a recuperar indébitos tributários de 5 anos pretéritos contados da data em que protocolou a sua petição inicial.

No caso do Tema 962, objeto desta análise, ainda cabe aguardar eventual definição sobre modulação dos efeitos, pois o STF ainda não se manifestou sobre este marco.

Mas falando em modulação de efeitos, vem à mente recente decisão favorável aos contribuintes no RE nº 574.706-PR no qual o STF decidiu sobre a exclusão da base imponible do PIS e da COFINS do valor do ICMS destacado na nota fiscal. Após a análise dos embargos, o STF modulou os efeitos para dizer que o marco seria a data do início do julgamento daquele processo no STF, qual seja, 17 de março de 2017. Logo, as empresas que não haviam in-

gressado com ações judiciais para o PIS e COFINS pagos a maior pela inclusão do ICMS na base, só podem recuperar os indébitos de março de 2017 em diante. As sociedades que ingressam com as ações judiciais antes daquela data têm ou terão seus direitos retroativos assegurados.

É aí que surge a interseção e a importância da decisão no Tema 962, pois já se aplicará aos juros Selic recuperados em face das compensações de pagamentos indevidos de PIS e COFINS pela extração do ICMS de sua base. Logo, é bem de ver, a receita contábil dos juros Selic derivados deste recobro, não sofrerá tributação do IRPJ e CSLL, rendendo uma boa economia para os contribuintes.