

## **18/21 – Supremo Tribunal Federal afasta a tributação de IRPJ e CSLL sobre a SELIC recebida pelo contribuinte na repetição de indébito tributário.**

O Supremo Tribunal Federal (“STF”) julgou, na sessão de 27/09/2021, em regime de repercussão geral (aplicável a todos os contribuintes), o Recurso Especial (“REsp”) nº. 1.063.187, negando provimento ao recurso interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), afastando a incidência do imposto sobre a renda de pessoa jurídica (“IRPJ”) e da contribuição social sobre lucro líquido (“CSLL”) sobre a taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (“SELIC”), recebida pelo contribuinte junto à repetição de indébito tributário, com base na interpretação constitucional do § 1º do artigo 3º da Lei nº. 7.713, de 22 de dezembro de 1988, do artigo 17 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e do artigo 43, inciso II e § 1º, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – “CTN”).

Em seu Recurso, a União Federal, buscando a tributação dessas verbas, defendia fosse utilizado o sentido amplo da expressão “proventos de qualquer natureza”, presente no artigo 153, inciso III, da Constituição Federal de 1988 (“CF/88”), o que legitimaria a definição do fato gerador como sendo o “acréscimo patrimonial” previsto no artigo 43, inciso II, do CTN - ou seja, na inexistência de um conceito constitucional claro e definido do que seria lucro, essa definição deveria ser extraída da legislação infraconstitucional, que prevê a tributação, nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei nº. 7.713/88, do artigo 17 do Decreto-Lei nº 1.598/77 e do artigo 43, inciso II e § 1º, do CTN. Defendia, ainda, que, mesmo que a natureza dos pagamentos em questão fosse considerada indenizatória e não remuneratória, deveria se fazer distinção entre os conceitos de dano emergente e lucros cessantes, uma vez que os tributos em questão incidem sobre os segundos, mas não sobre o primeiro.

Não obstante, decidiu o colegiado, acompanhando o voto do relator, Ministro Dias Toffoli, que os valores em questão têm natureza indenizatória, representando mera recomposição patrimonial do patrimônio do contribuinte, somada a uma indenização pelo atraso no pagamento da dívida, que também teria o papel de recompor os gastos que o contribuinte teve que suportar em razão do atraso do pagamento que tinha direito. Dessa forma, não havendo acréscimo patrimonial, restaria impedida a tributação pelo IRPJ e CSLL.

A tese de repercussão geral firmada sob o tema foi a seguinte: “***É inconstitucional a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores atinentes à taxa Selic recebidos em razão de repetição de indébito tributário***” (grifamos).

O posicionamento em questão segue a mesma lógica estabelecida quando do julgamento do Tema 808 do STF, também na sistemática da repercussão geral, em que se julgou incompatível e não recepcionada pela CF/88 a legislação infraconstitucional constante do artigo 16 da Lei nº. 4.506, de 30 de novembro de 1964, e que deu ao § 1º do art. 3º da Lei nº 7.713/88 e ao art. 43, inciso II e § 1º, do CTN interpretação conforme à Constituição Federal, fixando a tese de que "*Não incide imposto de renda sobre os juros de mora devidos pelo atraso no pagamento de remuneração por exercício de emprego, cargo ou função*".

Referida decisão ainda está pendente de publicação de acórdão, mas é de extrema importância aos contribuintes, que não verão reduzidas as recomposições de patrimônio realizadas por meio da SELIC em situações de repetição de indébitos tributários, que eram dilapidadas pela cobrança, por parte da União Federal, do IRPJ e da CSLL. Entendemos, também, que, com base em posicionamentos recentes do STF, referida decisão tem baixíssimas chances de reversão, não obstante, é possível que haja o requerimento pela modulação de efeitos em sede de Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional, que poderia limitar o marco temporal do direito dos contribuintes.

Diante do exposto, colocamo-nos à inteira disposição para quaisquer esclarecimentos ou orientações que se mostrem necessárias acerca da questão, inclusive para auxiliá-los na possibilidade de revisão de indébitos tributários ou ingresso de medida judicial para repetição dos valores pagos indevidamente nos últimos 05 (cinco) anos, uma vez que, até o momento, não houve pedido de modulação de efeitos no STF.

Atenciosamente,

Passos e Sticca Advogados Associados – PSAA.

**SÃO PAULO | SP**

contatosp@psaa.com.br

T. + 55 11 3077-4888 F.+55 11 3077-4890

R. Dr. Eduardo de Souza Aranha, 387, C.J. 71

CEP: 04.543-121

**RIBEIRÃO PRETO | SP**

contatorp@psaa.com.br

T. + 55 16 3911-1419 F.+55 16 3512-7119

Av. Braz Olaia Acosta, 727, C.J. 607

CEP: 14.026-040

**GOIÂNIA | GO**

contatogo@psaa.com.br

T. + 55 62 3923-1100 F.+55 62 3541-3815

R. João de Abreu, 192, C.J. B-83

CEP: 74.120-110