



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2098499 - RJ (2023/0340511-4)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : TAHESA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADOS : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS - SP365207
CAMILLA PATRICIA CASTILHO PIMENTEL PEDROSO -
SP269703

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO IRPJ E DA CSLL SOBRE A TAXA SELIC NA REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PARA LHE DAR PROVIMENTO.

1. Segundo a jurisprudência consolidada por esta Corte Superior, incide IRPJ e CSLL sobre os juros SELIC incidentes na devolução de depósitos judiciais, por terem natureza de juros remuneratórios, importando em acréscimo patrimonial, assim como na repetição do indébito tributário, compondo o lucro operacional da empresa (REsp. 1.138.695/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31.5.2013, sob a sistemática do art. 543-C do CPC).
2. Recurso Especial conhecido para lhe dar provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 21 de novembro de 2023.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2098499 - RJ (2023/0340511-4)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : TAHESA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADOS : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS - SP365207
CAMILLA PATRICIA CASTILHO PIMENTEL PEDROSO -
SP269703

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO IRPJ E DA CSLL SOBRE A TAXA SELIC NA REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PARA LHE DAR PROVIMENTO.

1. Segundo a jurisprudência consolidada por esta Corte Superior, incide IRPJ e CSLL sobre os juros SELIC incidentes na devolução de depósitos judiciais, por terem natureza de juros remuneratórios, importando em acréscimo patrimonial, assim como na repetição do indébito tributário, compondo o lucro operacional da empresa (REsp. 1.138.695/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31.5.2013, sob a sistemática do art. 543-C do CPC).
2. Recurso Especial conhecido para lhe dar provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, cuja ementa assim se estabelece, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO INCIDÊNCIA DO IRPJ, DA CSLL, DO PIS E DA COFINS SOBRE OS VALORES ATINENTES À TAXA SELIC RECEBIDOS EM RAZÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. RE 1.063.187/SC. TEMA Nº 962, DO STF. JUROS MORATÓRIOS DECORRENTES DE QUAISQUER REPETIÇÕES DE INDÉBITO TRIBUTÁRIOS OU CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS AOS QUAIS A APELANTE TENHA FEITO OU VENHA A FAZER JUS. DESCABIMENTO. MODULAÇÃO DE EFEITOS REALIZADA PELO SUPREMO. COMPENSAÇÃO. VIA ADMINISTRATIVA.

1. De início, ressalte-se que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores são de observância imediata. Dessa forma, não é necessário aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos.
2. A questão controvertida no presente feito se refere à incidência do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), da Contribuição Social sobre o Lucro líquido (CSLL), do PIS e da COFINS sobre a Taxa SELIC recebida pela Impetrante na repetição indébitos tributários "e aos juros moratórios decorrentes de quaisquer repetições de indébito tributários ou créditos tributários aos quais a Apelante tenha feito ou venha a fazer jus".

3. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Tema 962 de Repercussão Geral, no RE nº 1.063.187, fixou a tese de 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”.
4. Assim, diante da pacificação da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, deve ser mantida a sentença que afastou “a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores decorrentes da aplicação da taxa SELIC na repetição de indébito tributário (judicial ou administrativa)”.
5. De acordo com o entendimento desta 3ª Turma Especializada, aplica-se o mesmo entendimento firmado pelo STF no RE 1.063.187/SC (tema 962) em relação ao PIS e à COFINS. Ou seja, esta Turma concluiu por afastar tanto a incidência do IRPJ e CSLL quanto da contribuição para o PIS e COFINS sobre a taxa SELIC incidente na repetição de indébitos tributários.
6. Assim, deve ser reformada a sentença nesse ponto para assegurar à Impetrante o direito de afastar da base de cálculo do PIS e da COFINS a parcela relativa à Taxa Selic auferida nas repetições de indébito tributário.
7. Por outro lado, não merece acolhimento o pedido da Impetrante/apelante de não incidência dos tributos de PIS e COFINS sobre os valores relativos “aos juros moratórios decorrentes de quaisquer repetições de indébito tributários ou créditos tributários aos quais a Apelante tenha feito ou venha a fazer jus”. De fato, o mandado de segurança preventivo somente alcança o ato impetrado e em vias de ser praticado, sendo certo que não tem por finalidade proteger efeitos futuros indefinidos, já que não comprovada a ilegalidade do ato a ferir direito líquido e certo.
8. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos embargos de declaração, modulou os efeitos da decisão proferida no RE nº 1.063.187/SC, para estabelecer que ela produza efeitos ex nunc a partir de 30/9/21 (data da publicação da ata de julgamento do mérito), ficando ressalvados: a) as ações ajuizadas até 17/9/21 (data do início do julgamento do mérito); b) os fatos geradores anteriores a 30/9/21 em relação aos quais não tenha havido o pagamento do IRPJ ou da CSLL. A referida modulação dos efeitos aplica-se também ao PIS e à COFINS.
9. No caso concreto, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 03/08/2021, ou seja, anteriormente a 17/09/2021, não se aplica a modulação de efeitos determinada pelo STF, devendo ser observado o prazo prescricional quinquenal, razão pela qual deve ser mantida a sentença nesse ponto.
10. Na sentença, em relação ao saldo credor de IRPJ e CSLL foi reconhecido o direito da Impetrante de “realizar a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos nessa sistemática, na forma estabelecida na legislação de regência, após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, CTN), observado o prazo de cinco anos (art. 168, I, do CTN), ficando a operação sujeita ao regramento da Secretaria da Receita Federal do Brasil”. Assim, não há o que ser modificado nesse ponto. Em relação aos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS sobre os valores atinentes à taxa SELIC recebidos em razão de repetição de indébito, na forma da fundamentação supra, também resta autorizada a compensação pleiteada pela Impetrante/apelante.
11. Dessa forma, a sentença merece ser reformada para: i) afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre os valores atinentes à taxa Selic recebidos em razão de repetição de indébito tributário, na via judicial e/ou administrativa; ii) assegurar à Impetrante o direito à compensação, na via administrativa, do indébito tributário discutido nestes autos, após o trânsito em julgado da decisão, respeitado o prazo prescricional quinquenal, e conforme a legislação vigente à época do encontro de contas. Sendo mantida a sentença nos demais termos.
12. Remessa necessária e apelação da União Federal/Fazenda Nacional desprovidas. Apelação da Impetrante conhecida e parcialmente provida.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Nas razões recursais, fundamentado sob o artigo 105, inciso III, alínea "a", do permissivo constitucional, o recorrente alega a violação aos artigos 43 do CTN, 6º da Lei nº 7.689/1988, 1º da Lei nº 10.637/2002, 1º da Lei nº 10.833/2003, 111 do CTN, para sustentar em síntese que o ingresso de recursos financeiros, inclusive o montante recebido a título de juros e correção monetária (taxa SELIC), também nas hipóteses de repetição de indébito tributário/depósito judicial, revelam receita (latu sensu) por constituírem bens e direitos que se agregam de maneira definitiva ao patrimônio da empresa, a demonstrar que devem compor a base imponible das contribuições sociais (PIS e COFINS), o que não se confunde com a renda, base de cálculo do IRPJ e da CSLL, pelo que se apresenta indevida a transposição automática da tese fixada no Tema 962 da repercussão geral à tributação pelo PIS/COFINS.

Não houve a apresentação de contrarrazões ao recurso especial.

Em decisão interlocutória, o Tribunal de origem admitiu o processamento do apelo especial.

É o relatório.

VOTO

Quanto ao mérito, a controvérsia dos autos recai sobre a exigibilidade de crédito tributário relativo ao IRPJ e CSLL incidentes sobre a Taxa SELIC em ações de repetição de indébito (via judicial e/ou administrativa).

O Tribunal de origem afastou a incidência da IRPJ e da CSLL sobre a taxa Selic que recai na repetição do indébito, *in verbis*:

3 – Da não incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores atinentes à taxa Selic recebidos em razão de repetição de indébito tributário A questão controvertida no presente feito se refere à incidência do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), da Contribuição Social sobre o Lucro líquido (CSLL), do PIS e da COFINS sobre a Taxa SELIC recebida pela Impetrante na repetição indébitos tributários "e aos juros moratórios decorrentes de quaisquer repetições de indébito tributários ou créditos tributários aos quais a Apelante tenha feito ou venha a fazer jus".

Em relação ao IRPJ e à CSLL, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) havia firmado o entendimento, em sede de recurso repetitivo (REsp 1.138.695/SC - Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013), de que "os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL" (tema repetitivo 504) e que "Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional

da empresa” (tema repetitivo 505).

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Tema 962 de Repercussão Geral, no RE nº 1.063.187, fixou a tese de 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”, conforme a ementa do julgado, a seguir transcrita:

Recurso extraordinário. Repercussão geral. Direito Tributário. IRPJ e CSLL. Incidência sobre os valores atinentes à taxa Selic recebidos em razão de repetição de indébito tributário. Inconstitucionalidade. 1. A materialidade do imposto de renda e a da CSLL estão relacionadas com a existência de acréscimo patrimonial. Precedentes.

2. A palavra indenização abrange os valores relativos a danos emergentes e os concernentes a lucros cessantes. Os primeiros, que correspondem ao que efetivamente se perdeu, não incrementam o patrimônio de quem os recebe e, assim, não se amoldam ao conteúdo mínimo da materialidade do imposto de renda prevista no art. 153, III, da Constituição Federal. Os segundos, desde que caracterizado o acréscimo patrimonial, podem, em tese, ser tributados pelo imposto de renda. 3. Os valores atinentes à taxa Selic recebidos em razão de repetição de indébito tributário visam, precipuamente, a recompor efetivas perdas (danos emergentes). A demora na restituição do indébito tributário faz com que o credor busque meios alternativos ou mesmo heterodoxos para atender a suas necessidades, os quais atraem juros, multas, outros passivos, outras despesas ou mesmo preços mais elevados. 4. Foi fixada a seguinte tese para o Tema nº 962 de repercussão geral: “É inconstitucional a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores atinentes à taxa Selic recebidos em razão de repetição de indébito tributário”. 5. Recurso extraordinário não provido. (RE 1063187, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-247 DIVULG 15-12-2021 PUBLIC 16-12-2021 - Grifo nosso).

No voto do i. relator, Ministro Dias Toffoli, restou consignado que “os juros de mora estão fora do campo de incidência do imposto de renda e da CSLL, pois visam, precipuamente, a recompor efetivas perdas, decréscimos, não implicando aumento de patrimônio do credor”. Em embargos de declaração, o Supremo Tribunal Federal esclareceu que a tese 962 “se aplica apenas nas hipóteses em que há o acréscimo de juros moratórios, mediante a taxa Selic em questão, na repetição de indébito tributário (inclusive na realizada por meio de compensação), seja na esfera administrativa, seja na esfera judicial”. Assim, diante da pacificação da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, deve ser mantida a sentença que afastou “a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores decorrentes da aplicação da taxa SELIC na repetição de indébito tributário (judicial ou administrativa)”.

4 -Da não incidência de PIS E COFINS sobre os valores relativos à taxa SELIC e aos juros moratórios decorrentes de quaisquer repetições de indébito tributários ou créditos tributários aos quais a Apelante tenha feito ou venha a fazer jus No caso concreto, a Impetrante/apelante requer “a não incidência dos tributos de PIS e COFINS sobre os valores relativos à taxa SELIC e aos juros moratórios decorrentes de quaisquer repetições de indébito tributários ou créditos tributários aos quais a Apelante tenha feito ou venha a fazer jus”.

Assim, verifica-se que o objeto do recurso da Impetrante/apelante não está adstrito a possibilidade de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS do montante recebido a título de taxa SELIX incidente nas repetições de indébito tributário. Pois bem. Conforme já exposto, no Tema nº 962 do Supremo Tribunal Federal, referente ao IPRJ e à CSLL, foi fixada a tese de 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”. De acordo com o entendimento desta 3ª Turma Especializada, aplica-se o mesmo entendimento firmado pelo STF no RE 1.063.187/SC (tema 962) em relação ao PIS e à COFINS. Ou seja, esta Turma concluiu por afastar tanto a incidência do IRPJ e CSLL quanto da contribuição para o PIS e COFINS sobre a taxa SELIC incidente na repetição de indébitos tributários. Quanto à questão, em seu voto proferido no julgamento da apelação/remessa

necessária nº 5002532- 18.2022.4.02.5101/RJ, o i. relator, Desembargador Federal Marcus Abraham ressaltou que: “Sendo adotada uma nova perspectiva relativa à natureza da taxa Selic na repetição de indébito, não há razão para também deixar de afastar a incidência da contribuição ao PIS e a COFINS, na linha do que decidiu a Suprema Corte no citado RE 1.063.187/SC”. No referido voto, é consignado ainda que a taxa SELIC incidente no levantamento de depósitos judiciais deve receber o mesmo tratamento conferido à repetição de indébito, no que tange à não incidência do PIS e da COFINS, nesses termos: (...) entendo que a taxa SELIC incidente nos depósitos judiciais levantados, efetivados a título de provisionamento de controvérsias fiscais, devem sofrer o mesmo tratamento conferido à repetição de indébito, no que tange à não incidência do PIS e da COFINS, porque, em última análise, tem que o contribuinte, quando procede ao levantamento de depósitos judiciais, o faz em vista da certeza (materializada por decisão judicial transitada em julgado) de que a exigibilidade do débito tributário foi indevida). (...) Desse modo, “os juros pela taxa SELIC auferidos no levantamento de depósitos judiciais, ou extrajudiciais, em que se discute a exigibilidade de tributo também devem receber o mesmo tratamento aplicável à repetição de indébitos tributários, devendo ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS. Destaque-se também que, de acordo com o mesmo entendimento, não há incidência do PIS e da COFINS sobre atualização monetária, ou seja, sobre a recuperação do montante a título de correção monetária aplicada na recuperação de indébito, nos casos anteriores à taxa SELIC (Nesse sentido, confira-se ainda: TRF2- AC/REEX. Nº 5083461-72.2021.4.02.5101/RJ, Rel. Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM, TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, julgado em 07/06/2022). No mais, aplica-se também ao PIS e à COFINS, a modulação dos efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 1.063.187/SC.

Sobre a matéria, transcrevo a elucidativa ementa do julgado desta 3ª Turma Especializada:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÕES. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE PIS E COFINS. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO. COMPENSAÇÃO.

1. Trata-se de remessa necessária e de recursos de apelação interpostos pela UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL e por ALCOA WORLD ALUMINA BRASIL LTDA em face de sentença proferida pelo Juízo da 26ª Vara Federal do Rio de Janeiro que concedeu a segurança para declarar o direito da parte impetrante à inexistência do PIS e da COFINS incidentes sobre a correção monetária e sobre os juros de mora calculados com base na variação da Taxa SELIC incidente sobre a restituição de tributos pagos indevidamente, do aproveitamento de créditos escriturais, do ressarcimento de créditos, do levantamento de depósitos judiciais e extrajudiciais de toda e qualquer natureza e do recebimento de toda e qualquer indenização ou valor pago atrasado, inclusive recuperações de custos, despesas e indébitos de qualquer natureza. (...) 7. Quanto a taxa SELIC incidente na repetição de indébito tributário, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 1.063.187/SC, fixou por maioria, a seguinte tese (Tema 962): “É inconstitucional a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores atinentes à taxa Selic recebidos em razão de repetição de indébito tributário.” 8. Transmutada a natureza dos juros da taxa SELIC, incidente na repetição de indébito tributário, outrora compreendida como lucros cessantes pela Corte do Superior Tribunal de Justiça, e atualmente como indenização por dano emergente, na esteira da compreensão da Suprema Corte nos autos do RE 1.063.187/SC, submetido à sistemática da repercussão geral, não há razão para deixar de aplicar o mesmo entendimento também em relação ao PIS e à COFINS.

9. A jurisprudência desta Corte Regional, à luz da legislação de regência das aludidas exações, já considerou que o montante relativo a lucro cessante

integra a base de cálculo da COFINS e da Contribuição ao PIS, visto que representa um fator de aumento do patrimônio do contribuinte. No entanto, a mesma conclusão não foi aplicada quanto aos danos emergentes, na medida em que estes não representam efetivamente um acréscimo, mas sim mera recomposição de perdas patrimoniais. Precedente: TRF2- AC/REEX. Nº 5021028-37.2018.4.02.5101, Rel.(a) Desembargadora Federal CLÁUDIA NEIVA, TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, julgado em 23/06/2020.

10. Ainda que possam transitar pela contabilidade da empresa, as verbas relativas ao dano emergente não se enquadram no conceito de receita, exatamente por configurar mera recomposição patrimonial, ao contrário do que ocorre com os denominados lucros cessantes, que incrementam o patrimônio da empresa e, por sua vez, serão considerados receita para fins de incidência de PIS/COFINS. Precedente: TRF2- AC Nº 5087210-97.2021.4.02.5101/RJ, Rel. Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM, TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, julgado em 19/10/2021.

11. Constitui direito da Impetrante excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS a parcela relativa à Taxa Selic auferida na repetição de indébito tributário sob qualquer forma (RPV, precatório, ressarcimento, compensação, restituição), na via judicial e/ou administrativa.

12. A par do quanto decidido pela Suprema Corte nos embargos de declaração opostos no bojo do citado RE 1.063.187/SC, compreende-se que a taxa Selic incidente nos depósitos judiciais levantados, efetivados a título de provisionamento de controvérsias fiscais, devem sofrer o mesmo tratamento conferido à repetição de indébito, no que tange à não incidência do PIS e COFINS, porque, em última análise, tem-se que o contribuinte, quando procede ao levantamento dos depósitos judiciais, o faz em vista da certeza (materializada por decisão judicial transitada em julgado) de que a exigibilidade do débito tributário foi indevida. Igual raciocínio se opera também em relação aos depósitos extrajudiciais realizados nas mesmas condições. Assim, os juros pela taxa SELIC auferidos no levantamento de depósitos judiciais, ou extrajudiciais, em que se discute a exigibilidade de tributo também devem receber o mesmo tratamento na aplicável à repetição de indébitos tributários, devendo ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS. (...) 15. Considerando o entendimento da Suprema Corte no bojo do citado Recurso Extraordinário n.º 1.063.187/SC (Tema 962 da Repercussão Geral), bem como a compreensão da jurisprudência no sentido de que a correção monetária visa fundamentalmente recompor o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação, sem acrescentar efetivamente ao patrimônio da empresa, entendo que a recuperação do montante a título de correção monetária aplicada na recuperação de indébito, nos casos anteriores à utilização da taxa SELIC, deve estar fora do âmbito de incidência do PIS e da COFINS.

Ressalta-se, no entanto, que tal conclusão está restrita a eventual repetição de indébito tributário e ao ressarcimento de créditos escriturais tributários, quando cabível a aplicação da correção monetária.

16. Sobre a não incidência do PIS e da COFINS sobre atualização monetária, já decidiu a Terceira Turma Especializada desta Corte Regional: TRF2- AC/REEX. Nº 5083461-72.2021.4.02.5101/RJ, Rel. Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM, TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, julgado em 07/06/2022.

17. Por outro lado, descabe estender a orientação da Suprema Corte firmada no âmbito do aludido RE 1.063.187/SC indiscriminadamente aos “toda e qualquer indenização ou valor pago impontualmente, inclusive recuperações de custos, de despesas e de indébitos de qualquer natureza”. Quanto a esta parte do pleito autoral, verifica-se que a ora Apelante formula pedido genérico, sem aventar argumentação específica quanto ao ponto, o que impossibilita avaliar as peculiaridades inerentes a cada caso. (...) 20. O contribuinte poderá efetuar a compensação/restituição na via administrativa, como decorrência lógica do indevido recolhimento dos tributos questionados nestes autos.

21. A compensação que se autoriza é futura e deve ser realizada na seara

administrativa, após o trânsito em julgado da demanda, de forma que nada obsta que o contribuinte a realize conforme legislação vigente à época do encontro de contas, desde que atenda a todos os requisitos da legislação então vigente. A sentença ora sob exame merece pontual reparo a fim de ser estabelecida que a compensação observará o regime jurídico aplicável no momento do encontro de contas.

22. No que diz respeito ao aspecto temporal para afastar a incidência dos tributos questionados sobre a taxa Selic, bem como para recuperar os valores recolhidos indevidamente, deve ser considerada a conclusão do Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento dos embargos de declaração.

23. No caso destes autos, o mandado de segurança foi impetrado em 18/01/2022, ou seja, posteriormente à data do início do julgamento do mérito do aludido RE nº 1.063.187 (17/09/21). A modulação dos efeitos estabelecida nos referidos embargos de declaração, portanto, alcança o caso destes autos, eis que a ação foi ajuizada após o marco temporal fixado pela Corte Suprema, de modo que a empresa contribuinte somente poderá afastar a incidência do PIS e da COFINS a partir de 30/09/2021, data em que, inclusive, deverá ser considerada para efeito de eventual compensação dos valores recolhidos a tais títulos. (...) 25. Apelação da UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL desprovida. Remessa necessária parcialmente provida para, reformando em parte a sentença, (i) assegurar a não incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS sobre os juros da taxa SELIC auferidos no levantamento de depósitos judiciais, ou extrajudiciais, efetivados a título de provisionamento de controvérsias fiscais; (ii) assegurar a não incidência da contribuição para o PIS e para COFINS sobre o montante auferido a título de correção monetária, aplicada fora das hipóteses de utilização da taxa SELIC, nos casos de repetição de indébito tributário e de ressarcimento de créditos escriturais tributários, quando cabível a aplicação da correção monetária; (iii) determinar que a empresa contribuinte somente possa afastar a incidência do PIS e da COFINS a partir de 30/09/2021, data em que, inclusive, deverá ser considerada para efeito de eventual recuperação dos valores pagos indevidamente. Mantida a sentença quanto ao direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS a parcela relativa à Taxa Selic auferida na repetição de indébito tributário sob qualquer forma (RPV, precatório, ressarcimento, compensação, restituição), na via judicial e/ou administrativa. Apelação de ALCOA WORLD ALUMINA BRASIL LTDA parcialmente provida para assegurar o direito ao recálculo do saldo credor das contribuições ao PIS e da COFINS, em função da exclusão dos juros e índices de atualização monetária das respectivas bases, incidentes nas hipóteses acima mencionadas, viabilizando a compensação do saldo a ser apurado com débitos de outros tributos federais, tal como permitido pela legislação, bem como para assegurar o direito de proceder à compensação, na via administrativa, dos valores recolhidos indevidamente na forma da legislação vigente ao tempo do encontro de contas, com aplicação da taxa Selic a título de juros e correção monetária, observada a modulação dos efeitos acima especificada. (TRF2, 3ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. MARCUS ABRAHAM, - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5002532-18.2022.4.02.5101/RJ, 14/07/2022 – grifo nosso).

Destaque-se ainda o entendimento exposto nos seguintes precedentes desta 3ª Turma Especializada e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO. EXCLUSÃO DOS VALORES ATINENTES À TAXA SELIC DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ, DA CSLL, DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. RE 1.063.187/SC. TEMA Nº 962, DO STF. MODULAÇÃO DE EFEITOS REALIZADA PELO SUPREMO. NÃO APLICABILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO ANTES DE 17/09/2021. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS.

1. A questão discutida nos autos já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.063.187/SC, sob o regime dos recursos repetitivos, que fixou a seguinte tese: “É inconstitucional a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores atinentes à taxa SELIC

recebidos em razão de repetição de indébito tributário. ” 2. Verifica-se que a sentença recorrida está de acordo com a tese fixada pelo STF no Tema nº 962. 3. Segundo o Supremo Tribunal Federal “ os valores atinentes à taxa Selic recebidos em razão de repetição de indébito tributário visam, precipuamente, a recompor efetivas perdas (danos emergentes).” Portanto, uma vez considerados como recomposição de perdas efetivas possuem natureza indenizatória não podendo sofrer a incidência do PIS e da COFINS.

4. Há que se observar, ainda, que receita para fins de incidência do PIS e da COFINS não-cumulativos está devidamente listada nos artigos 1º, §§1º e 2º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, o que, por si só, exclui os valores atinentes à taxa SELIC.

5. Por fim, considerando as razões de decidir do Supremo Tribunal Federal nos julgamentos dos Temas 283 (RE 606.107/RS), 808 (RE 855.091) e 962 (RE 1.063.187/SC), s.m.j., é indevida a inclusão dos valores atinentes à taxa SELIC na base de cálculo do PIS e da COFINS, razão pela qual a sentença também deve ser mantida neste ponto.

6. O STF modulou os efeitos do acórdão proferido no RE nº 1.063.187 para estabelecer que o mesmo produza efeitos a partir de 30/09/2021, ficando ressaltados as ações ajuizadas até 17/09/2021 (data do início do julgamento do mérito) e os fatos geradores anteriores a 30/09/2021 em relação aos quais não tenha havido pagamento do IRPJ ou da CSLL.

7. Sendo assim, só terão direito à repetição do indébito dos valores indevidamente pagos a título de IRPJ e CSLL sobre os valores atinentes à taxa SELIC nos últimos 5 (cinco) anos os contribuintes que ajuizaram ação até 17/09/2021, o que ocorre no presente mandamus, que foi impetrado em 03/08/2021.

8. Uma vez reconhecida a inconstitucionalidade da incidência do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS sobre os valores atinentes à taxa SELIC recebidos em razão de repetição de indébito tributário, está autorizada compensação administrativa, ora pleiteada, na forma do art. 74, da Lei nº 9.430/96, dos valores indevidamente recolhidos a tal título, corrigidos desde o pagamento indevido, respeitado o prazo prescricional quinquenal, o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e demais legislação de regência.

9. Apelação da Fazenda Nacional desprovida. (TRF2, 3ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. WILLIAM DOUGLAS, - APELAÇÃO CÍVEL Nº 5083637-51.2021.4.02.5101/RJ, 28/06/2022 – grifo nosso).

MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL SOBRE SELIC. SUPERAÇÃO DE PRECEDENTE DO STJ. TEMA 962 DE REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. EXTENSÃO AO PIS/COFINS. APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO FAZENDÁRIA IMPROVIDAS.

1. Remessa oficial e apelações interpostas pela FAZENDA NACIONAL e por J L DE MEDEIROS & ARAUJO LTDA contra sentença que, em ação mandamental objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica de incidência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre a Taxa SELIC percebida no contexto da repetição do indébito tributário, concedeu em parte a segurança para determinar que a receita do indébito individualizado na exordial somente deve ser considerada auferida para fins da incidência de IRPJ e CSLL quando da definitiva homologação administrativa.

2. Esta Turma vinha adotando o entendimento manifestado pelo STJ nos autos do REsp 1.138.695/SC, sob o rito especial dos Recursos Repetitivos, no sentido de que "os juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n.

3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais". Precedentes: PROCESSO: 08146888820194050000, AG - Agravo de Instrumento - , DESEMBARGADOR FEDERAL GUSTAVO DE PAIVA GADELHA

(CONVOCADO), 3ª Turma, JULGAMENTO:

14/02/2020; PROCESSO: 08124327520194050000, AG - Agravo de Instrumento - , DESEMBARGADOR FEDERAL MANUEL MAIA (CONVOCADO), 1º Turma, JULGAMENTO: 31/01/2020.

3. Ocorre que, em 27/09/21, o STF, em sua composição plenária, ao apreciar o Tema 962 de Repercussão Geral, fixou a tese de que "É inconstitucional a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores atinentes à taxa Selic recebidos em razão de repetição do indébito".

4. Considerando o caráter vinculante dos mencionados paradigmas, deve o mencionado entendimento ser aplicado ao caso concreto, com a consequente superação da jurisprudência até então consolidada perante o Superior Tribunal de Justiça.

5. Ademais, tendo em vista que a base de cálculo do PIS/COFINS deve refletir, necessariamente, em acréscimo patrimonial e que nos termos do RE 1.063.187, o STF afirmou que a SELIC incidente sobre a repetição de indébito não configura acréscimo patrimonial, deve ser afastada também sua sujeição ao PIS/COFINS.

6. Apelação do contribuinte provida para reformar a sentença e reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que autorize a exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), do PIS e da COFINS sobre os valores relativos à Taxa SELIC incidentes sobre o indébito tributário, bem como declarar o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco anos anteriores à data do ajuizamento da ação, atualizados pela SELIC, a ser realizada no âmbito administrativo na forma preconizada no art. 74 da Lei 9.430/96, e somente após o trânsito em julgado.

7. Remessa oficial e apelação da Fazenda Nacional improvidas.

(TRF-5 - ApelRemNec: 08018688620214058400, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO DE MENESES FIALHO MOREIRA, Data de Julgamento: 28/04/2022, 3ª TURMA) Desse modo, constituiu direito da Impetrante excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS a parcela relativa à Taxa Selic auferida na repetição de indébito tributário, na via judicial e/ou administrativa, sob qualquer modalidade (ressarcimento, compensação, restituição).

Por outro lado, não merece acolhimento o pedido da Impetrante/apelante de não incidência dos tributos de PIS e COFINS sobre os valores relativos "aos juros moratórios decorrentes de quaisquer repetições de indébito tributários ou créditos tributários aos quais a Apelante tenha feito ou venha a fazer jus".

De fato, o mandado de segurança preventivo somente alcança o ato impetrado e em vias de ser praticado, sendo certo que não tem por finalidade proteger efeitos futuros indefinidos, já que não comprovada a ilegalidade do ato a ferir direito líquido e certo.

Além disso, não é possível estender a orientação da Suprema Corte, firmada no âmbito do mencionado RE nº 1.063.187/SC (Tema 962) indiscriminadamente "aos juros moratórios decorrentes de quaisquer repetições de indébito tributários ou créditos tributários aos quais a Apelante tenha feito ou venha a fazer jus".

Trata-se pedido genérico formulado pela Impetrante/apelante, sem a apresentação de argumentação específica quanto ao ponto, o que impossibilita a análise das especificidades inerentes a cada caso por este Julgador.

Por fim, deixo consignado que, do mesmo modo, a sentença já havia afastado a incidência do IRPJ e da CSLL apenas sobre os valores decorrentes da aplicação da taxa SELIC na repetição de indébito tributário (judicial ou administrativa).

Como se depreende do trecho dos fundamentos colacionados acima, o entendimento sobredito não coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pois a consoante a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.138.695/SC, sob o regime de repetitivos (Tema 504), firmou a

orientação de que os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais, dada sua natureza remuneratória, integram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Segue a ementa integral do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros

cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp n. 1.138.695/SC, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/5/2013, DJe de 31/5/2013).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL SOBRE A TAXA SELIC. NÃO INCIDÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO E LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. ADMISSIBILIDADE IMPLÍCITA. EXAÇÃO DE IRPJ E CSLL SOBRE OS VALORES AUFERIDOS A TÍTULO DE TAXA SELIC. I - Na origem, trata-se de mandado de segurança objetivando (a) a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária qualificada pela incidência do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL sobre valores correspondentes à taxa Selic incidente na repetição do indébito tributário e devolução de depósito judicial; (b) a declaração do direito à recomposição da base de cálculo do IRPJ e da CSLL dos últimos 5 anos, excluindo a parcela relacionada à taxa Selic recebida nos casos supracitados e (c) a declaração do direito à repetição do indébito tributário, por meio de compensação. Na sentença, concedeu-se a segurança. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. II - A Corte Especial deste Tribunal já se manifestou no sentido de que o juízo de admissibilidade do especial pode ser realizado de forma implícita, sem necessidade de exposição de motivos. Assim, o exame de mérito recursal já traduz o entendimento de que foram atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de sua admissibilidade, inexistindo necessidade de pronunciamento explícito pelo julgador a esse respeito. (EResp n. 1.119.820/PI, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 19/12/2014). No mesmo sentido: AgInt no REsp n. 1.865.084/MG, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 10/8/2020, DJe 26/8/2020; AgRg no REsp n. 1.429.300/SC, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/6/2015; AgRg no Ag n. 1.421.517/AL, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 3/4/2014). III - Primeiramente, diante da negativa de seguimento à parcela recursal referente ao debate acerca da incidência de IRPJ e CSLL sobre os valores atinentes à Taxa Selic recebidos em razão de repetição de indébito tributário, em virtude do entendimento firmado no Tema n. 962/STF pelo juízo de admissibilidade realizado no Tribunal de origem, deve-se frisar que o presente recurso especial versará apenas acerca da parcela remanescente, qual seja, a possibilidade de incidência de IRPJ e CSLL sobre os valores auferidos a título de Taxa Selic sobre o levantamento de depósitos judiciais. IV - Nesse contexto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, após o julgamento do REsp n. 1.138.695/SC sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia, consolidou o posicionamento de que é devida a exação de IRPJ e CSLL sobre os valores auferidos a título de Taxa Selic sobre o levantamento de depósitos judiciais, por terem natureza de juros remuneratórios, importando em acréscimo patrimonial. Nesse sentido: EDcl no REsp n. 1.233.259/PR, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 15/4/2019, DJe de 22/4/2019; REsp n. 1.138.695/SC, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/5/2013, DJe de 31/5/2013; Resp n. 2.028.336/RN, Ministra Assusete Magalhães, DJe: 7/12/2022; Resp n. 2.037.574/RS, Ministra Assusete Magalhães, DJe: 6/12/2022. V - Correta a decisão que deu provimento ao recurso especial para determinar a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores referentes à Taxa Selic no levantamento de depósitos judiciais. VI - Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 2.036.060/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2023, DJe 31/03/2023).

Ante o exposto, conheço do recurso especial para lhe dar provimento.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2023/0340511-4

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.098.499 / RJ

Número Origem: 50838903920214025101

EM MESA

JULGADO: 21/11/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA SÍLVIA DE MEIRA LUEDEMANN

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO : TAHESA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

ADVOGADOS : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS - SP365207

CAMILLA PATRICIA CASTILHO PIMENTEL PEDROSO - SP269703

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IRPJ/Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - Retido na fonte

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.