

A NÃO INCIDÊNCIA DO IRPJ E DA CSLL SOBRE A SELIC NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO

Gustavo Pires Maia da Silva

Advogado Sócio de Homero Costa Advogados

Os Ministros do Supremo Tribunal Federal decidiram, em plenário virtual, ao adotarem o voto do Ministro Dias Toffoli, Relator do RE nº 1.063.187, 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.

A Selic é o único índice de correção monetária e juros aplicável no ressarcimento do indébito tributário, utilizado desde 1996. O Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgamento de arguição de inconstitucionalidade na Corte Especial, entendeu que o Imposto de Renda não pode incidir sobre os juros de mora, dada sua natureza indenizatória, nem sobre a correção monetária, porque esta não consiste em acréscimo patrimonial. O mesmo entendimento aplicado pela Corte ao Imposto de Renda foi estendido à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

De acordo com o entendimento da União Federal/Fazenda Nacional a Constituição da República de 1988 não apresenta um conceito definido de lucro, e nesse sentido, seu alcance deve ser buscado na legislação infraconstitucional, a qual prenuncia a tributação.

No julgamento do RE nº 1.063.187, o Ministro Dias Toffoli negou provimento ao recurso para suprimir a incidência do IRPJ e da CSLL sobre a taxa Selic recebida pelo contribuinte na repetição de indébito tributário. O Magistrado rechaçou a tese defendida pela União de que, se não tivesse ocorrido o pagamento indevido de tributo, que consiste em despesa, o lucro da pessoa jurídica teria, necessariamente, sido maior, devendo, por isso, recair o IRPJ e a CSLL sobre o montante correspondente à taxa Selic.

O Ministro Relator explicitou que, primeiramente, uma coisa é o tributo restituído (montante principal); outra é o montante correspondente à taxa Selic. "*Em razão das distintas naturezas, como já amplamente demonstrado, não há que se aplicar, neste caso, a regra de que o acessório segue a sorte do principal*". Deixou de aplicar a Teoria da Gravitação Jurídica em matéria tributária, sempre afastada pelo Fisco Federal quando utilizada pelos Contribuintes. Provou do próprio veneno.

Cumpra informar que, não obstante o entendimento da maioria dos Ministros da Corte Suprema, 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, o Ministro Gilmar Mendes comandou a corrente divergente. Conforme o Ministro, a matéria é infraconstitucional e deveria ter sido julgada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. Todavia, ultrapassada a questão prejudicial, seguiu o entendimento do Relator para negar provimento ao recurso.

Diante do exposto, aqueles contribuintes que têm direito a restituição de tributos federais, devem ficar atentos ao método utilizado Fisco Federal, para que recebam os valores indevidamente recolhidos sem a aplicação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido sobre os valores atinentes à taxa Selic, em conformidade com o que restou estabelecido pelo Excelso Supremo Tribunal Federal. Estejamos vigilantes!