RECURSO ESPECIAL Nº 1138695 - SC (2009/0086194-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE	:	FAZENDA NACIONAL
ADVOGADOS	:	ALEXANDRA MARIA CARVALHO CARNEIRO - PE021008 PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO	:	COMPANHIA HERING
ADVOGADOS	:	FLAVIO AUGUSTO DUMONT PRADO E OUTRO(S) - PR025706 ANETE MAIR MACIEL MEDEIROS - DF015787 HENRIQUE GAEDE - PR016036

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, CPC/2015. ADAPTAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO QUE JULGADO PELO STF NO RE N. 1.063.187 - SC (TEMA N. 962 - RG). INTEGRIDADE, ESTABILIDADE E COERÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA. ART. 926, DO CPC/2015. MODIFICAÇÃO DA TESE REFERENTE AO TEMA 505/STJ PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DE IR E CSLL SOBRE A TAXA SELIC QUANDO APLICADA À REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PRESERVAÇÃO DA TESE REFERENTE AO TEMA 504/STJ E DEMAIS TESES JÁ APROVADAS NO TEMA 878/STJ. RECONHECIMENTO DA MODULAÇÃO DE EFEITOS ESTABELECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Indeferido o ingresso no feito da ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOCACIA TRIBUTÁRIA – "ABAT", da CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE – HOSPITAIS, ESTABELECIMENTOS E SERVIÇOS e da ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE FABRICANTES DE PRODUTOS ELETROELETRÔNICOS – ELETROS, na condição de *amicus curiae.* Isto porque, em se tratando de processo que retorna ao colegiado para juízo de retratação, os pedidos são extemporâneos, além do que realizados somente às vésperas do julgamento do recurso (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp. n. 1.143.677 / RS, Corte Especial, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 21.11.2012; EDcl no REsp. n. 1.143.677 / RS, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 29.06.2010). Outrossim, consoante precedente desta Casa, não é função dos *amici curiae* "*a defesa de interesses subjetivos, corporativos ou classistas*", sendo que "*a intervenção do amicus curiae em processo subjetivo é lícita, mas a sua atuação está adstrita aos contributos que possa eventualmente fornecer para a formação da convicção dos julgadores, não podendo, todavia, assumir a defesa dos interesses de seus associados ou representados em processo alheio*" (EDcl na QO no REsp. n. 1.813.684 / SP, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 19.05.2021).

2. Em julgado proferido no RE n. 1.063.187/SC (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 27.09.2021) o Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 962 da repercussão geral, em caso concreto onde apreciados valores atinentes à taxa SELIC recebidos em razão de repetição de indébito tributário, deu interpretação conforme à Constituição Federal ao art. 3º, §1º, da Lei n. 7.713/88; ao art. 17, do Decreto-Lei n. 1.598/77 e ao art. 43, II e §1º, do CTN para excluir do âmbito de aplicação desses dispositivos a incidência do IR e da CSLL sobre a taxa SELIC recebida pelo contribuinte na repetição de indébito tributário. Fixou-se então a seguinte tese: Tema nº 962 da 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*".

3. Em sede de embargos de declaração (Edcl no RE n. 1.063.187/SC, STF, Tribunal Pleno, Rel.

Min. Dias Toffoli, julgado em 02.05.2022) o STF acolheu pedido de modulação de efeitos estabelecendo que a tese aprovada no Tema n. 962 da repercussão geral produz efeitos *ex nunc* a partir de 30.9.2021 (data da publicação da ata de julgamento do mérito), ficando ressalvados: a) as ações ajuizadas até 17.9.2021 (data do início do julgamento do mérito); b) os fatos geradores anteriores à 30.9.2021 em relação aos quais não tenha havido o pagamento do IRPJ ou da CSLL a que se refere a tese de repercussão geral.

4. O dever de manter a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça íntegra, estável e coerente (art. 926, do CPC/2015) impõe realizar a compatibilização da jurisprudência desta Casa formada em repetitivos e precedentes da Primeira Seção ao que decidido no Tema n. 962 pela Corte Constitucional. Dessa análise, após as derrogações perpetradas pelo julgado do STF na jurisprudência deste STJ, restam preservadas as teses referentes ao TEMA 878/STJ e exsurgem as seguintes teses, no que concerne ao objeto deste repetitivo:

| TEMA 504/STJ: "***Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória*** *e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL*"; e

| TEMA 505/STJ: "*Os* ***juros SELIC incidentes na repetição do indébito tributário*** *se encontram fora da base de cálculo do IR e da CSLL, havendo que ser observada a modulação prevista no Tema n. 962 da Repercussão Geral do STF - Precedentes:RE n. 1.063.187/SC e Edcl no RE n. 1.063.187/SC*".

5. Em juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente recurso especial da FAZENDA NACIONAL e o acolho em nova e reduzida extensão apenas para modificar a redação da tese referente ao TEMA 505/STJ, mantendo a tese referente ao TEMA 504/STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção, por unanimidade, em juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

Mantida a tese referente ao TEMA 504/STJ:"Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL".

Modificada a redação da tese alusiva ao TEMA 505/STJ: "Os juros SELIC incidentes na repetição do indébito tributário se encontram fora da base de cálculo do IR e da CSLL, havendo que ser observada a modulação prevista no Tema n. 962 da Repercussão Geral do STF - Precedentes:RE n. 1.063.187/SC e Edcl no RE n. 1.063.187/SC".

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Paulo Sérgio Domingues, Francisco Falcão, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 26 de abril de 2023.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.138.695 - SC (2009/0086194-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE	:	FAZENDA NACIONAL
ADVOGADOS	:	ALEXANDRA MARIA CARVALHO CARNEIRO - PE021008 PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO	:	COMPANHIA HERING
ADVOGADO	:	FLAVIO AUGUSTO DUMONT PRADO E OUTRO(S) - PR025706
ADVOGADOS	:	ANETE MAIR MACIEL MEDEIROS - DF015787 HENRIQUE GAEDE - PR016036

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no permissivo do art. 105, III, "a", da Constituição Federal de 1988, contra acórdão que acolheu o pedido da CONTRIBUINTE de excluir da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL os valores referentes aos juros pela taxa SELIC incidentes quando da devolução dos depósitos judiciais, na forma da Lei n. 9.703/98, bem como dos mesmos valores incidentes quando da repetição de indébitos tributários. O julgado restou assim ementado com a integração via aclaratórios (e-STJ fls. 397/404 e 416/423):

> IRPJ. CSLL. INCIDÊNCIA. VARIAÇÃO MONETÁRIA DE DEPÓSITO JUDICIAL. SELIC. IMPOSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. POSSIBILIDADE.
> **As verbas auferidas a título de SELIC aplicada a depósito judicial não constitui renda, acréscimo de capital ou lucro a fazer incidir imposto ou contribuição.** A correção monetária visa tão-somente a preservar o poder de compra da moeda e os juros moratórios objetivam ressarcir o contribuinte que teve a indisponibilidade de parte de seu capital temporariamente tolhida para suspender a exigibilidade de tributos que, ao final de processo judicial, foram declarados ilegítimos pelo Poder Judiciário.
> Quanto ao pedido de abrangência aos depósitos futuros, a tutela buscada pela impetrante assume caráter eminentemente preventiva, o que é plenamente compatível com as normas processuais que disciplinam a ação mandamental. E mais, exigir a impetração de nova ação a cada evento de levantamento de depósito judicial realizado pela empresa é entendimento que vai diretamente de encontro aos Princípios da Economia Processual e da Celeridade.
>
> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. OMISSÃO. INTEGRAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.
> São pré-requisitos autorizadores dos embargos de declaração a omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada. Também a jurisprudência os admite para a correção de erro material e para fim de prequestionamento.
> Reconhecida a existência de omissão nos embargos de declaração no que tange a total abrangência da inexigibilidade do IRPJ e CSL sobre os juros SELIC, integra-se o julgado para fazer constar no voto condutor que "garantir à impetrante

> a **inexigibilidade do IRPJ e da CSLL sobre os valores resultantes da incidência da taxa SELIC, nas restituições de tributos pagos diretamente ao Fisco ou nos depósitos judiciais** referentes a tributos que posteriormente sejam declarados inexigíveis na esfera judicial, seja em ações **futuras** ou **pretéritas**, repetido o prazo prescricional."
> Prequestionam-se artigos de lei na intenção de evitar não sejam conhecidos eventuais recursos a serem manejados nas instâncias superiores.

Alega a recorrente FAZENDA NACIONAL que houve violação aos arts. 535, inciso II, do CPC; arts. 43, 111, e 176, do CTN. Entende que os juros SELIC incidentes na devolução de depósitos judiciais não se tratam de indenização, mas de receita financeira (e-STJ fls. 425/431).

Não houve interposição de recurso extraordinário.

Contra-razões nas e-STJ fls. 435/477.

Recurso regularmente admitido na origem (e-STJ fls. 479).

À e-STJ fls. 368/369 exarei decisão monocrática para receber o recurso especial como emblemático da controvérsia e submetê-lo a julgamento pelo procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução STJ n. 8/2008.

Parecer do Ministério Público Federal pela negativa de provimento do recurso especial (e-STJ fls. 378/383).

Às e-STJ fls. 394/411 o recurso especial da FAZENDA NACIONAL foi parcialmente provido pela Primeira Seção para fixar as seguintes teses em sede de recurso repetitivo:

TEMA 504/STJ: "***Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória*** *e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL*"; e

TEMA 505/STJ: "*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*".

Houve sucessivos embargos de declaração da CONTRIBUINTE os quais foram rejeitados, conforme acórdãos de e-STJ fls. 433/442 e 461/465.

Às e-STJ fls. 638/655 a Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça negou conhecimento aos embargos de divergência interpostos pela CONTRIBUINTE, julgado este que foi integrado por embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes às e-STJ fls. 690/696.

Às e-STJ fls. 778/796 a Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça negou conhecimento aos embargos de divergência interpostos pela CONTRIBUINTE, julgado este que foi objeto de embargos de declaração rejeitados às e-STJ fls. 815/825.

Às e-STJ fls. 701/720 a CONTRIBUINTE interpôs recurso extraordinário ratificado às e-STJ fls. 832/861 com pedido de sobrestamento dos autos até o julgamento definitivo pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 1.063.187/SC (Tema n. 962), a fim de que se possa realizar a eventual retratação do acórdão proferido por este STJ, nos termos do art. 1.040, II do CPC/2015.

Das e-STJ fls. 896/900 consta decisão da Vice-Presidência deste Superior Tribunal de Justiça determinando o sobrestamento do feito no aguardo do julgamento RE n. 1.063.187/SC, onde reconhecida a repercussão geral da matéria referente à "*Incidência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre a taxa Selic (juros de mora e correção monetária) recebida pelo contribuinte na repetição do indébito*" (Tema n. 962/STF).

Julgado o Tema n. 962/STF, a Vice-Presidência deste Superior Tribunal de Justiça encaminhou os autos à Primeira Seção para eventual juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2015 (e-STJ fls. 909/926).

Às e-STJ fls. 937/947, 948/973 e 1099/1187, há pedidos para ingresso no feito da ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOCACIA TRIBUTÁRIA – “ABAT”, da CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE – HOSPITAIS, ESTABELECIMENTOS E SERVIÇOS e da ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE FABRICANTES DE PRODUTOS

ELETROELETRÔNICOS – ELETROS, todos na condição de *amicus curiae.*

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.138.695 - SC (2009/0086194-3)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, CPC/2015. ADAPTAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO QUE JULGADO PELO STF NO RE N. 1.063.187 - SC (TEMA N. 962 - RG). INTEGRIDADE, ESTABILIDADE E COERÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA. ART. 926, DO CPC/2015. MODIFICAÇÃO DA TESE REFERENTE AO TEMA 505/STJ PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DE IR E CSLL SOBRE A TAXA SELIC QUANDO APLICADA À REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PRESERVAÇÃO DA TESE REFERENTE AO TEMA 504/STJ E DEMAIS TESES JÁ APROVADAS NO TEMA 878/STJ. RECONHECIMENTO DA MODULAÇÃO DE EFEITOS ESTABELECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Indeferido o ingresso no feito da ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOCACIA TRIBUTÁRIA – "ABAT", da CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE – HOSPITAIS, ESTABELECIMENTOS E SERVIÇOS e da ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE FABRICANTES DE PRODUTOS ELETROELETRÔNICOS – ELETROS, na condição de *amicus curiae.* Isto porque, em se tratando de processo que retorna ao colegiado para juízo de retratação, os pedidos são extemporâneos, além do que realizados somente às vésperas do julgamento do recurso (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp. n. 1.143.677 / RS, Corte Especial, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 21.11.2012; EDcl no REsp. n. 1.143.677 / RS, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 29.06.2010). Outrossim, consoante precedente desta Casa, não é função dos *amici curiae* "*a defesa de interesses subjetivos, corporativos ou classistas*", sendo que "*a intervenção do amicus curiae em processo subjetivo é lícita, mas a sua atuação está adstrita aos contributos que possa eventualmente fornecer para a formação da convicção dos julgadores, não podendo, todavia, assumir a defesa dos interesses de seus associados ou representados em processo alheio*" (EDcl na QO no REsp. n. 1.813.684 / SP, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 19.05.2021).

2. Em julgado proferido no RE n. 1.063.187/SC (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 27.09.2021) o Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 962 da repercussão geral, em caso concreto onde apreciados valores atinentes à taxa SELIC recebidos em razão de repetição de indébito tributário, deu interpretação conforme à Constituição Federal ao art. 3º, §1º, da Lei n. 7.713/88; ao art. 17, do Decreto-Lei n. 1.598/77 e ao art. 43, II e §1º, do CTN para excluir do âmbito de aplicação desses dispositivos a incidência do IR e da CSLL sobre a taxa SELIC recebida pelo contribuinte na repetição de indébito tributário. Fixou-se então a seguinte tese: Tema nº 962 da 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*".

3. Em sede de embargos de declaração (Edcl no RE n. 1.063.187/SC, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 02.05.2022) o STF acolheu pedido de modulação de efeitos estabelecendo que a tese aprovada no Tema n. 962

da repercussão geral produz efeitos *ex nunc* a partir de 30.9.2021 (data da publicação da ata de julgamento do mérito), ficando ressalvados: a) as ações ajuizadas até 17.9.2021 (data do início do julgamento do mérito); b) os fatos geradores anteriores à 30.9.2021 em relação aos quais não tenha havido o pagamento do IRPJ ou da CSLL a que se refere a tese de repercussão geral.

4. O dever de manter a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça íntegra, estável e coerente (art. 926, do CPC/2015) impõe realizar a compatibilização da jurisprudência desta Casa formada em repetitivos e precedentes da Primeira Seção ao que decidido no Tema n. 962 pela Corte Constitucional. Dessa análise, após as derrogações perpetradas pelo julgado do STF na jurisprudência deste STJ, restam preservadas as teses referentes ao TEMA 878/STJ e exsurgem as seguintes teses, no que concerne ao objeto deste repetitivo:

- TEMA 504/STJ: "***Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória*** *e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL*"; e
- TEMA 505/STJ: "*Os* ***juros SELIC incidentes na repetição do indébito tributário*** *se encontram fora da base de cálculo do IR e da CSLL, havendo que ser observada a modulação prevista no Tema n. 962 da Repercussão Geral do STF - Precedentes:RE n. 1.063.187/SC e Edcl no RE n. 1.063.187/SC*".

5. Em juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente recurso especial da FAZENDA NACIONAL e o acolho em nova e reduzida extensão apenas para modificar a redação da tese referente ao TEMA 505/STJ, mantendo a tese referente ao TEMA 504/STJ.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): Trata-se de processo que retorna ao exame deste colegiado para eventual juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2015, frente ao Tema n. 962/STF.

De início, INDEFIRO o ingresso no feito da ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOCACIA TRIBUTÁRIA – "ABAT", da CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE – HOSPITAIS, ESTABELECIMENTOS E SERVIÇOS e da ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE FABRICANTES DE PRODUTOS ELETROELETRÔNICOS – ELETROS, na condição de *amicus curiae*. Isto porque, em se tratando de processo que retorna ao colegiado para juízo de retratação, os pedidos são extemporâneos, além do que realizados

somente às vésperas do julgamento do recurso (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp. n. 1.143.677 / RS, Corte Especial, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 21.11.2012; EDcl no REsp. n. 1.143.677 / RS, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 29.06.2010).

Outrossim, consoante precedente desta Casa, não é função dos *amici curiae* "*a defesa de interesses subjetivos, corporativos ou classistas*", sendo que "*a intervenção do amicus curiae em processo subjetivo é lícita, mas a sua atuação está adstrita aos contributos que possa eventualmente fornecer para a formação da convicção dos julgadores, não podendo, todavia, assumir a defesa dos interesses de seus associados ou representados em processo alheio*" (EDcl na QO no REsp. n. 1.813.684 / SP, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 19.05.2021).

No entanto, em respeito às entidades requerentes, mantenho as petições nos autos a título informativo. Desta forma, considero que as teses que envolvem o presente processo estão apresentadas de modo exauriente.

Nos presentes autos, na sessão do dia 22 de maio de 2013, o recurso especial da FAZENDA NACIONAL foi parcialmente provido pela Primeira Seção para fixar as seguintes teses em sede de recurso repetitivo:

TEMA 504/STJ: "***Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória*** *e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL*"; e

TEMA 505/STJ: "*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*".

O julgado recebeu a seguinte ementa:

> 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, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22.05.2013).

Contudo, em julgado posterior proferido no RE n. 1.063.187/SC (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 27.09.2021) o Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 962 da repercussão geral, em caso concreto onde apreciados valores atinentes à taxa SELIC recebidos em razão de repetição de indébito tributário, deu interpretação conforme à Constituição Federal ao art. 3º, §1º, da Lei n. 7.713/88; ao art. 17, do Decreto-Lei n. 1.598/77 e ao art. 43, II e §1º, do CTN para excluir do âmbito de aplicação desses dispositivos a incidência do IR e da CSLL sobre a taxa SELIC recebida pelo contribuinte na repetição de indébito tributário. Fixou-se então a seguinte tese:

> Tema nº 962 da 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*".

Em suas razões de decidir, considerou o Supremo Tribunal Federal que taxa SELIC devida na repetição de indébito tributário comporta a um só tempo correção monetária e juros de mora, não havendo aí como segmentar as parcelas indenizatórias referentes ao dano emergente e aos lucros cessantes, "*sob pena de haver a descaracterização de sua própria natureza*", *in litteris*:

> A meu sentir, **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.**
>
> 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. **Não só as pessoas físicas mas também as pessoas jurídicas se utilizam do dinheiro para organizar suas finanças.**
>
> O atraso no adimplemento desse tipo de obrigação pode fazer com que o credor busque outros meios para atender tais necessidades, como: uso do rotativo e/ou da linha de crédito do cartão de crédito, uso do cheque especial, obtenção de empréstimos, prolongamento do tempo de utilização de linha de crédito já contratada etc. E razoável pensar que esses meios alternativos, notadamente os créditos de acesso facilitado, atraem, além da possibilidade de cobrança de tarifas, multas etc., juros passivos (desfavoráveis ao credor).
>
> Afora isso, é sensato imaginar a possibilidade de o credor ter de ficar sujeito, em razão de não conseguir pagar à vista um bem, a compras a prazo, que, como se sabe, usualmente têm preços mais elevados.
>
> Também é razoável conceber que ele pode buscar meios heterodoxos para suportar a demora no pagamento de sua verba, como atrasar a satisfação das próprias despesas, circunstância que pode atrair multas, juros e outros passivos ou outras despesas, bem como a inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes etc.
>
> Os juros de mora legais visam, em meu entendimento, a recompor, de modo estimado, esses gastos a mais que o credor precisa suportar (juros decorrentes da

obtenção de créditos, juros relativos ao prolongamento do tempo de utilização de linhas de créditos, multas etc., que se traduzem em efetiva perda patrimonial) em razão do atraso no pagamento da verba a que tinha direito.

Ademais, considero que, para ser aceita a ideia de que os juros de mora legais revestem-se, de modo estrito, da natureza de lucros cessantes, seria necessário pressupor, por exemplo, que o credor normalmente aplicaria, durante todo o período em atraso, a integralidade das verbas não recebidas tempestivamente em algum instrumento que lhe gerasse renda na mesma porcentagem da taxa Selic.

Considerando as inúmeras realidades das pessoas jurídicas existentes, as quais podem se afigurar não só como sociedades empresárias comuns, mas também como fundações, associações sem fins lucrativos, sociedades simples, microempresas, empresas de pequeno porte, empresas individuais de responsabilidade limitada etc., não me parece razoável pressupor tal entendimento.

Nesse contexto, vale, ainda, mencionar que o jornal O Estado de São Paulo, na matéria intitulada "*Em 8 anos, quase metade das empresas criadas no País fecha*", datada de 29 de novembro de 2007, consignou que, de acordo com a pesquisa Demografia das Empresas do IBGE, divulgada naquele mês, "*entre as empresas criadas em 1997, só 51,6% permaneciam em atividade em 2005*".

Em 2011, a revista Veja, reportando-se à mesma pesquisa, só que divulgada nesse ano, apontou que "*quatro em cada dez novas empresas fecham as portas após dois anos, diz IBGE"*. Por seu turno, a Agência IBGE Notícias, em publicação de setembro de 2015, disse que ,"*em 2013, 47,5% das empresas que haviam nascido em 2009 ainda estavam ativas no mercado, ou seja, quatro anos após o nascimento, mais da metade (52,5%) das empresas não sobreviveu*". Nos idos de 2016, o site Uol, com apoio no estudo Demografia das empresas divulgado no mesmo ano, registrou que, "*de cada dez empresa, seis fecham antes de completar 5 anos, aponta IBGE*".

Em outubro de 2019, a revista Veja publicou matéria mencionando que seis em cada dez empresas fecham em cinco anos. Segundo a revista, pesquisa do IBGE divulgada naquele ano mostrou que "*apenas 40% das empresas que foram abertas em 2012 continuavam em operação em 2017*", "*período em que o país esteve por dois anos em recessão (2015 e 2016)*".

[...]

Da mesma forma que procedi no julgamento do Tema nº 808 da repercussão geral, prossigo dizendo que, **mesmo que se considere que os juros de mora legais envolvidos pela taxa Selic devida no contexto em tela abranjam não só danos emergentes, mas também lucros cessantes, 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 art. 153, III, e no art. 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** (RE n. 1.063.187/SC (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 27.09.2021).

Os trechos grifados apenas confirmam a *ratio decidendi* no sentido de que a causa em questão versa apenas sobre a **taxa SELIC percebida em razão da repetição de indébito tributário que, excepcionalmente, não possui natureza de lucros cessantes, dado todo o**

contexto financeiro em que se insere a família e o empresariado brasileiros. Aliás, de registro que, no precedente, o Supremo Tribunal Federal acabou por trazer para o conceito de indenização o tecnicamente chamado "dano remoto" (ou dano indireto) - aquele dano decorrente dos compromissos feitos pelo credor em seu próprio prejuízo durante a mora do devedor e que não estavam no contrato e não eram previsíveis pelo devedor. À toda evidência, "dano remoto" (ou dano indireto) não é "dano emergente" (ou dano direto). No Brasil, essa equiparação sempre foi rechaçada pela lei (ver art. 403, do CC/2002 e art. 1.060, do CC/1916), pela jurisprudência (v.g. REsp. n. 1.080.597 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, julgado em 06.10.2015) e pela doutrina [confira-se SANTOS, João Manuel de Carvalho, 1893-1956. "*Código civil brasileiro interpretado: principalmente do ponto de vista pratico, por J. M. de Carvalho Santos*". Direito das obrigações (arts. 1037-1078) vol. XIV. 11ª. ed. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1986, pp. 255-260 e 268].

A lição é comezinha: o conceito de "dano emergente" existe em oposição ao de "dano remoto": "*art. 403, do CC/2002 - as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela [inexecução]* ***direto e imediato***". Desta forma, invocar eventuais prejuízos que o credor vier a sofrer ao tomar dinheiro emprestado para saldar suas obrigações porque o devedor está em mora com ele, data vênia, significa trazer para o conceito de "dano emergente" situações típicas de "dano remoto". **De todo modo, essa constatação, a de que se invocou de forma casuística o "dano remoto", apenas corrobora a excepcionalidade do argumento utilizado pelo STF.**

Essa excepcionalidade foi confirmada mais adiante com o julgamento dos embargos de declaração no mesmo RE n. 1.063.187/SC (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 02.05.2022). No julgado foi prestado o esclarecimento de que o acórdão se aplica apenas nas hipóteses em que há o acréscimo de juros moratórios mediante a taxa SELIC na repetição de indébito tributário (inclusive na realizada por meio de compensação), seja na esfera administrativa, seja na esfera judicial, **não se aplicando nas situações em que a SELIC incide a título de juros remuneratórios, de depósitos judiciais ou nas situações de juros de mora pagos no contexto de contrato entre particulares.** Assim o trecho:

> Julgo, assim, ser o caso de se esclarecer que a decisão embargada 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.

> No mais, chamo a atenção para o fato de que **desborda do presente tema de repercussão geral definir quais os casos em que - ou quando - restam configuradas a mora ou as hipóteses nas quais os juros moratórios devem ser acrescidos mediante a taxa Selic na repetição de indébito tributário. Também desborda desse tema definir a natureza jurídica dos juros relativos aos depósitos judiciais ou dos juros avençados em contratos entre particulares.**
>
> Nessa toada, insta destacar, por exemplo, que **não foi objeto da presente demanda saber, caso a caso, se o pagamento da taxa Selic em razão de contrato entre particulares se destina à remuneração de capital e se o IRPJ e a CSLL podem incidir sobre tal pagamento** (Edcl no RE n. 1.063.187/SC (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 02.05.2022).

A delimitação feita pelo Supremo Tribunal Federal é extremamente relevante. Isto porque, muito embora signifique uma superação da tese repetitiva adotada por este STJ no TEMA 505/STJ, **significa também que todas as demais teses repetitivas adotadas pelo STJ no que diz respeito à incidência do IR e da CSLL sobre juros de mora restam preservadas.** Assim, muito embora o TEMA 505/STJ deva sofrer modificação para ser adaptado ao Tema n. 962 da Repercussão Geral, continuam em pleno vigor o TEMA 504/STJ e o TEMA 878/STJ, este último objeto do REsp. n. 1.470.443 / PR (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 25.08.2021), *in verbis*:

> TEMA 504/STJ: "*Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL*";
>
> TEMA 878/STJ:
>
> "*1.) Regra geral, os juros de mora possuem natureza de lucros cessantes, o que permite a incidência do Imposto de Renda - Precedentes: REsp. n.º 1.227.133 - RS, REsp. n. 1.089.720 - RS e REsp. n.º 1.138.695 - SC;*
>
> *2.) Os juros de mora decorrentes do pagamento em atraso de verbas alimentares a pessoas físicas escapam à regra geral da incidência do Imposto de Renda, posto que, excepcionalmente, configuram indenização por danos emergentes - Precedente: RE n. 855.091 - RS;*
>
> *3.) Escapam à regra geral de incidência do Imposto de Renda sobre juros de mora aqueles cuja verba principal seja isenta ou fora do campo de*

incidência do IR - Precedente: REsp. n. 1.089.720 - RS".

Estes esclarecimentos e a separação dessas quatro teses entendo por essenciais para delimitar os reflexos do julgamento do RE n. 1.063.187/SC (Tema n. 962 da Repercussão Geral) na jurisprudência construída por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de se promover novas instabilidades jurisprudenciais a respeito dos precedentes aplicáveis, afetando a segurança jurídica desejável para os casos que envolvam a tributação dos juros de mora. Busca-se, assim, evitar uma indevida aplicação extensiva do precedente do STF para situações que nele não comportam e a aplicação do comando do art. 926, do CPC/2015 ("*os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente*").

Outro ponto de relevo é que no julgamento dos Edcl no RE n. 1.063.187/SC (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 02.05.2022) o STF acolheu pedido de modulação de efeitos estabelecendo que a tese aprovada produza efeitos *ex nunc* a partir de 30.9.2021 (data da publicação da ata de julgamento do mérito), ficando ressalvados: a) as ações ajuizadas até 17.9.2021 (data do início do julgamento do mérito); b) os fatos geradores anteriores à 30.9.2021 em relação aos quais não tenha havido o pagamento do IRPJ ou da CSLL a que se refere a tese de repercussão geral. Transcrevo:

> Ante o exposto, acolho em parte os embargos de declaração para: (i) esclarecer que a decisão embargada 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; **(ii) modular os efeitos da decisão embargada, estabelecendo 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 à 30/9/21 em relação aos quais não tenha havido o pagamento do IRP] ou da CSLL a que se refere a tese de repercussão geral** (Edcl no RE n. 1.063.187/SC (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 02.05.2022).

Dito de outra forma, (a) a FAZENDA NACIONAL não poderá mais cobrar IR ou CSLL incidentes sobre juros SELIC na repetição de indébito tributário; (b) quem não pagou IR ou CSLL incidentes sobre juros SELIC na repetição de indébito tributário não poderá mais ser obrigado a pagar; (c) quem já pagou e tem ações novas ajuizadas (ações ajuizadas depois de 17.9.2021) não receberá a repetição e (d) quem já pagou tem ações antigas ajuizadas (ações ajuizadas até 17.9.2021) receberá a repetição correspondente.

Essa mesma modulação, por fazer parte da repercussão geral, também é vinculante para este Superior Tribunal de Justiça tanto quanto a tese principal acolhida no Tema n. 962 da Repercussão Geral e aqui deve ser reproduzida, de modo que a tese firmada no TEMA 505/STJ deve ser por ela integrada, prevalecendo a tese em sua redação anterior para as situações excluídas pela modulação. Assim, os temas enfrentados no presente repetitivo já incluída a superação realizada pelo STF recebem as seguintes teses:

- TEMA 504/STJ: "***Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória*** *e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL*"; e

- TEMA 505/STJ: "*Os* ***juros SELIC incidentes na repetição do indébito tributário*** *se encontram fora da base de cálculo do IR e da CSLL, havendo que ser observada a modulação prevista no Tema n. 962 da Repercussão Geral do STF - Precedentes:RE n. 1.063.187/SC e Edcl no RE n. 1.063.187/SC*".

Ante o exposto, em juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente recurso especial da FAZENDA NACIONAL e o acolho em nova e reduzida extensão apenas para modificar a redação da tese referente ao TEMA 505/STJ, mantendo a tese referente ao TEMA 504/STJ.

Porquanto tratar-se de recurso repetitivo, sujeito ao procedimento dos arts. 1.036 e seguintes, do Código de Processo Civil de 2015, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros desta Colenda Primeira Seção, bem como aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, com fins de cumprimento do disposto nos arts. 927 e 979, do Código de Processo Civil de 2015.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0086194-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.138.695 / SC**

Números Origem: 00053762420064047205 200672050053768 53762420064047205

PAUTA: 26/04/2023 JULGADO: 26/04/2023

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

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretária
Bela. MARIANA COUTINHO MOLINA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	FAZENDA NACIONAL
ADVOGADOS	:	ALEXANDRA MARIA CARVALHO CARNEIRO - PE021008 PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO	:	COMPANHIA HERING
ADVOGADO	:	FLAVIO AUGUSTO DUMONT PRADO E OUTRO(S) - PR025706
ADVOGADOS	:	ANETE MAIR MACIEL MEDEIROS - DF015787 HENRIQUE GAEDE - PR016036

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Proferiu sustentação oral a Dra. ANETE MAIR MACIEL MEDEIROS, pela parte RECORRIDA: COMPANHIA HERING.
Assistiu ao julgamento o Dr. SANDRO LEONARDO SOARES, pela parte RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL.

CERTIDÃO

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

A Primeira Seção, por unanimidade, em juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, deu parcial provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

Mantida a tese referente ao TEMA 504/STJ:"Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL".

Modificada a redação da tese alusiva ao TEMA 505/STJ: "Os juros SELIC incidentes na repetição do indébito tributário se encontram fora da base de cálculo do IR e da CSLL, havendo que ser observada a modulação prevista no Tema n. 962 da Repercussão Geral do STF - Precedentes:RE n. 1.063.187/SC e Edcl no RE n. 1.063.187/SC".

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Paulo Sérgio Domingues, Francisco Falcão, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.