

tributa ou não tributa

A tributação do indébito tributário recuperado por ação judicial

Material
Complementar

elaborado por
Fábio Piovesan Bozza
Fernando Mariz Masagão
dezembro 2024

Sperling Advogados

Vitória/ES



01 Normas contábeis vs normas tributárias

Desde que teve início o processo de convergência das normas brasileiras ao padrão internacional de contabilidade IFRS, os critérios de reconhecimento e mensuração do desempenho econômico das empresas estão cada vez mais distantes dos critérios fiscais.

No lugar da antiga subordinação aos interesses da tributação, os relatórios contábeis passaram a privilegiar os diversos destinatários externos da informação contábil (investidores, credores, agentes de mercado), de modo a auxiliá-los na tomada de decisões empresariais.

Trata-se de uma visão mais prospectiva da realidade econômica das empresas, largamente baseada em estimativas, julgamentos pessoais e modelos, o que, não raro, entra em conflito com os critérios fiscais, que não podem abrir mão da exatidão e da segurança.

Nessa ordem de ideias, o tratamento contábil não tem o condão de determinar o respectivo tratamento tributário, o que já foi, inclusive, reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal (RE 606.107, de 2013).

tributa ou
não tributa

02 Tributação do principal (IRPJ/CSLL)

A tributação sobre o indébito fiscal recuperado judicialmente é orientada pelo **princípio da neutralidade** de sua repercussão fiscal.

Como jamais deveriam ter sido recolhidos aos cofres públicos, busca-se retornar à situação original de não incidência, não podendo a recuperação desses valores acarretar ônus para quaisquer das partes (Fisco ou contribuintes).

A tributação do indébito visa anular o efeito tributário anterior, advindo de sua dedução como despesa da base de cálculo do IRPJ/CSLL.

Daí somente incidir IRPJ/CSLL sobre os valores recuperados se, no período de seu recolhimento, eles tiverem sido deduzidos, a título de despesa, da base de cálculo dos dois tributos. Caso contrário, não haverá qualquer tributação (ADI 25/03).

Assim, também não incidirá o IRPJ/CSLL se, à época dos pagamentos indevidos, a empresa tiver sido tributada pelo **lucro presumido** ou **arbitrado**, qualquer que seja a sistemática de tributação vigente na data da aquisição do direito à recuperação (SD Cosit 19/03).



03

Tributação do principal (PIS/Cofins)

Seguindo a mesma lógica de neutralidade fiscal, não há incidência de PIS/Cofins sobre o valor do indébito recuperado em juízo, porque os pagamentos indevidos não terão impactado a apuração das duas contribuições no período (SD Cosit 19/03).

A não incidência do PIS/Cofins alcança não apenas os casos de recolhimento indevido das duas contribuições, mas abarca, igualmente, o direito aos créditos da não-cumulatividade que tenham sido reconhecidos judicialmente depois de terem seu aproveitamento obstado pela fiscalização (SC Cosit 257/24).

tributa ou
não tributa

04

Tributação dos juros (IRPJ/CSLL/PIS/Cofins)

Para o Fisco, os juros sobre o valor do indébito recuperado judicialmente são considerados “receita nova” e, por isso, submetem-se à tributação pelo IRPJ/CSLL/PIS/COFINS (ADI 25/03).

Entretanto, em 2021, o STF afastou a tributação, pelo IRPJ/CSLL, da SELIC incidente nas repetições de indébito, à vista do seu caráter indenizatório, tendente a recompor os prejuízos experimentados (danos emergentes) pelo pagamento indevido (Tema STF 965).

A decisão implicou o afastamento do entendimento, em sentido contrário, fixado pelo STJ, em 2013 (Tema STJ 505).

Quanto ao PIS/Cofins, em junho deste ano, o STJ afirmou a incidência das contribuições, tanto na sistemática cumulativa como na não-cumulativa, por entender que a SELIC, na condição de juros moratórios, caracteriza-se como receita bruta operacional (Tema STJ 1.267).

ATENÇÃO: Os efeitos do Tema STF 965 foram modulados, valendo apenas a partir de 30.09.2021 (EDcl no RE 1.063.187, de 2022).

Momento da incidência (principal)

Segundo determinam os art. 4º e 5º do ADI 25/03, a fixação do momento de incidência do IRPJ/CSLL depende das circunstâncias do caso concreto.

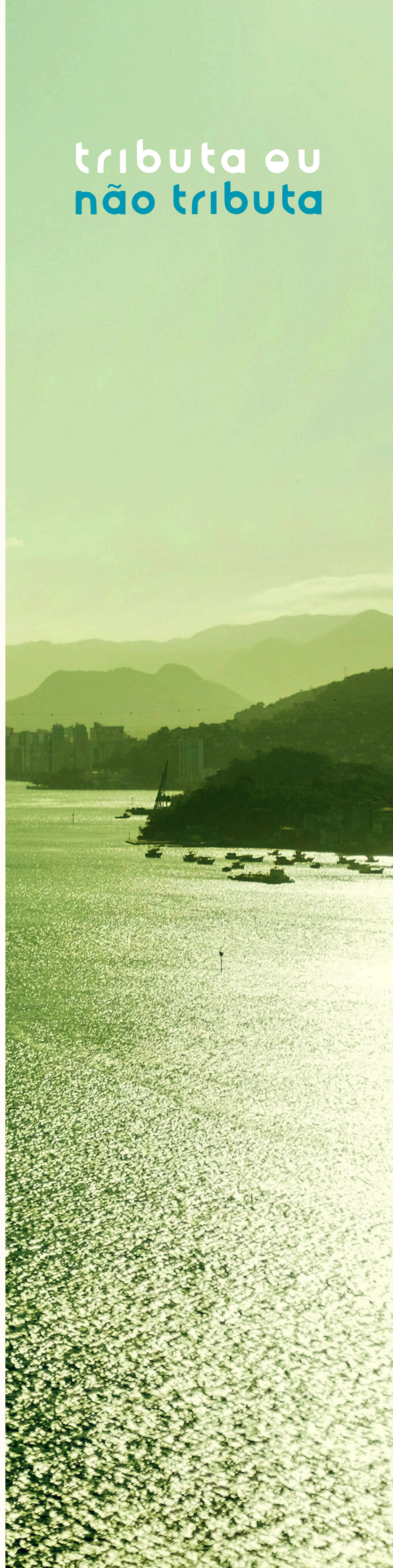
Se o contribuinte estiver submetido ao **regime de caixa**, os tributos (sobre o principal, se houver, e sobre os juros) incidirão sempre na data de pagamento do precatório.

Se o contribuinte se submeter ao **regime de competência**, o valor do indébito (principal) deve ser tributado pelo IRPJ/CSLL na data do trânsito em julgado da sentença que reconhecer o direito, desde que a decisão fixe o valor do montante a ser recuperado.

Caso a decisão não fixe o valor do indébito a ser recuperado, este deverá ser tributado pelo IRPJ/CSLL:

(i) no trânsito em julgado da sentença que julgar embargos à execução, eventualmente opostos pela Fazenda por excesso de execução; ou

(ii) na data da expedição do precatório, quando a Fazenda deixar de oferecer os referidos embargos.



Na hipótese de o contribuinte pretender compensar o valor recuperado com outros débitos detidos perante a RFB, o Fisco entende que a totalidade desses valores deve ser oferecida à tributação quando da entrega da primeira declaração de compensação (SC Cosit 257/24; SC Cosit 308/23; SC Cosit 183/21).

Segundo o Fisco, isto é assim porque seria este o momento em que o contribuinte exterioriza o seu direito de crédito integralmente, caracterizando-o como líquido e certo, ainda que sob condição resolutória (SC Cosit 257/24).

Nada obstante, caso o contribuinte escrete seu crédito antes de apresentar a primeira DComp, é nessa data que deve oferecer os valores à tributação - segundo o Fisco - pois a sua contabilização presta-se a exteriorizar a certeza do valor do crédito, caracterizando hipótese de disponibilidade econômica desses valores (SC Cosit 308/23).

tributa ou
não tributa

06 Momento da incidência (juros)

O caput do art. 135 estabelece que as pessoas mencionadas em seus três incisos “*são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos*”.

Uma interpretação sistemática do art. 135 parece apontar para a conclusão de que a responsabilização dos sócios exclui a responsabilidade da empresa.

Isto porque a obrigação tributária só existirá em razão de um ato ilícito cometido pelo sócio que é contrário aos interesses da própria empresa. Tanto é que são ou atos realizados sem os devidos poderes de representação, ou contrariamente às regras de funcionamento da sociedade, ou ilegais.

O Fisco, entretanto, sustenta que a interpretação conjugada com o art. 134 levaria à conclusão pela responsabilização solidária. Tal interpretação prevaleceu na jurisprudência do CARF (Súmula 130) e do STJ.

Sperling Advogados

Fábio Piovesan Bozza

fpiovesan@sperling.adv.br



Fernando Mariz Masagão

fmasagao@sperling.adv.br



Av. 9 de Julho, 4939 | Jd. Paulista
6º Andar | Torre Jardim | 01407-200

São Paulo-SP Brasil

informativo.tnt@sperling.adv.br

+55 11 3704-0788

