

TEMA STJ N. 1.237: OS JUROS, CALCULADOS PELA TAXA SELIC, RECEBIDOS EM FACE DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO, COMPÕEM, DE FATO, A BASE DO PIS/COFINS?

Marcos Aurélio Pereira Valadão

Doutor em Direito pela SMU (EUA). Mestre em Direito pela UnB. Professor da FGV. Membro do Subcomitê de Preços de Transferência da ONU. Ex-presidente da 1ª Seção e da 2ª Turma da 3ª Seção do CARF. Advogado e Consultor Tributário.

Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy

Livre-docente pela USP. Doutor e Mestre pela PUC-SP. Advogado, consultor e parecerista em Brasília. Foi consultor-geral da União e procurador-geral adjunto da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Phillip Handow Krauspenhar

Mestrando em Direito Tributário Internacional pela Universidade Católica de Brasília. Especialista em Contratos Empresariais e graduado em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Advogado.

Artigo recebido em 28.04.2025 e aprovado em 30.04.2025.

SUMÁRIO: 1 Introdução 2 Detalhamento do julgado do Tema 1.237 do STJ (uma análise dos seus fundamentos) 3 As incongruências lógicas da decisão no que se refere aos juros sobre indébitos 3.1 A jurisprudência citada do STJ não considerou o Tema 962 do STF 3.2 Argumentação tautológica 3.3 Petição de princípio 3.4 *Venire contra factum proprium* 4 As mais recentes movimentações relacionadas ao Tema 1.237 4.1 Da não afetação do tema pelo STF (Tema 1.314 da repercussão geral) 5 Conclusões 6 Referências.

RESUMO: O artigo analisa criticamente o julgamento do Tema 1.237 pelo STJ, que concluiu pela incidência do PIS e da Cofins sobre os juros de mora calculados pela taxa Selic, recebidos em razão da repetição de indébito tributário. A partir de pesquisa doutrinária e jurisprudencial, sustenta-se a inadequação lógica e jurídica da decisão, em especial por contrariar a tese fixada pelo STF no Tema 962, que atribui natureza indenizatória (dano emergente) a tais valores. Defende-se que o julgamento do STJ incorre em incongruências conceituais, tautologias e vícios lógicos, ao admitir a tributação do acessório dissociado do principal. Considera-se também a decisão do STF no Tema 1.314 da repercussão geral, que inadmitiu o recurso extraordinário por entender tratar-se de tema infraconstitucional. Conclui-se pela necessidade de rediscussão da matéria em sede constitucional, em razão da violação aos princípios da capacidade contributiva, da vedação ao confisco e da moralidade administrativa.

PALAVRAS-CHAVE: PIS/Cofins. Juros de mora. Repetição de indébito. Receita tributável. Princípios constitucionais.

STJ THEME NO. 1,237: DOES INTEREST CALCULATED AT THE SELIC RATE, RECEIVED IN RESPONSE TO THE REPETITION OF UNDUE TAX PAYMENTS, IN FACT, FORM THE BASIS FOR PIS/COFINS?

CONTENTS: 1 Introduction 2 Details of the judgment of Theme 1,237 of the STJ (an analysis of its grounds) 3 Logical inconsistencies of the decision regarding interest on undue payments 3.1 The cited case law of the STJ did not consider Theme 962 of the STF 3.2 Tautological argumentation 3.3 Petition of principle 3.4 *Venire contra factum proprium* 4 The most recent movements related to Theme 1,237 4.1 Non-affection of the theme by the STF (Theme 1,314 of general repercussion) 5 Conclusions 6 References.

ABSTRACT: This article critically examines the Brazilian Superior Court of Justice (STJ) ruling in Theme 1,237, which held that PIS and Cofins contributions apply to interest calculated by the Selic rate in tax refund cases (repetition of undue payment). Based on doctrinal and case law analysis, the authors argue that the decision is legally and logically flawed, particularly for contradicting the Brazilian Supreme Court (STF) precedent in Theme 962, which recognizes the compensatory nature (emergent damage) of such interest. The STJ's reasoning is said to involve conceptual inconsistencies, tautological arguments, and logical fallacies, especially in detaching the accessory (interest) from the principal (refund). Also taken into consideration is the decision of the Federal Supreme Court (STF) in Theme 1,314 of general repercussion, which dismissed the extraordinary appeal on the grounds that the matter is of an infraconstitutional nature. The article concludes that the matter should be constitutionally reviewed due to violations of the constitutional principles of ability to pay, prohibition of confiscation and tax morality.

KEYWORDS: PIS/Cofins. Interest on tax refunds. Undue payment. Taxable income. Constitutional principles.

1 INTRODUÇÃO

O STJ, ao julgar os Recursos Especiais n. 2.065.817/RJ, 2.068.697/RS, 2.075.276/RS, 2.109.512/PR e 2.116.065/SC, entendeu haver incidência do PIS/Pasep e Cofins (doravante “PIS/Cofins”), cumulativos ou não cumulativos, sobre os juros (calculados pela taxa Selic ou outros índices) quando incidentes sobre repetição de indébito tributário, na devolução de depósitos judiciais ou nos pagamentos efetuados decorrentes de obrigações contratuais em atraso. Embora haja controvérsia também sobre os outros pontos, o foco deste artigo se restringe ao caso quando incidentes sobre repetição de indébito tributário.

A partir de pesquisa documental e bibliográfica, de análise dos componentes do fato gerador do PIS/Cofins e do cotejamento detalhado da jurisprudência do STF e do STJ, a partir de suas razões de decidir, utilizando-se o método dedutivo, demonstra-se a impropriedade lógica e jurídica da incidência do PIS/Cofins sobre os juros quando decorrentes da repetição de indébito tributário.

No presente estudo, não se faz a distinção de juros e correção monetária considerados na natureza dual da Selic, ou dos regimes de apuração do PIS/Cofins, porque tais distinções não importaram tratamento diferenciado quando do julgamento pelo STF no Tema 962 – premissa do presente estudo.

O estudo primeiramente analisa o julgado do Tema 1.237, após verifica as inconsistências deste julgado, depois o atual estágio da matéria, inclusive a não afetação do tema pelo STF à repercussão geral, e, em seguida se apresentam as conclusões.

2 DETALHAMENTO DO JULGADO DO TEMA 1.237 DO STJ (UMA ANÁLISE DOS SEUS FUNDAMENTOS)

No julgamento dos Recursos Especiais n. 2.065.817/RJ, 2.068.697/RS, 2.075.276/RS, 2.109.512/PR e 2.116.065/SC, em 20 de junho de 2024, na sistemática dos recursos repetitivos, a Primeira Seção do STJ, decidindo o Tema 1.237¹, de fato, enfrentou três temas distintos:

1. A tese firmada foi: “Os valores de juros, calculados pela taxa Selic ou outros índices, recebidos em face de repetição de indébito tributário, na devolução de depósitos judiciais ou nos pagamentos efetuados decorrentes de obrigações contratuais em atraso, por se caracterizarem como Receita Bruta Operacional, estão na base de cálculo das contribuições ao PIS/Pasep e

- 1 – Juros remuneratórios – categoria que abrange os juros Selic incidentes na devolução dos depósitos judiciais.
- 2 – Juros moratórios: recebidos em face de repetição de indébito tributário – categoria que abrange os juros Selic incidentes na repetição de indébito tributário.
- 3 – Juros moratórios – auferidos nas demais hipóteses de inadimplemento – categoria que abrange os juros incidentes sobre os pagamentos efetuados por clientes em atraso.

A decisão, em sentido geral, foi de que incide o PIS/Cofins sobre a Selic (juros) aplicada em recuperações monetárias dos contribuintes. A interpretação expressa nas ementas dos Recursos Especiais mencionados é idêntica para as três situações, ainda que por fundamentos diferentes. As longas ementas dos cinco julgados são idênticas e trazem a síntese do racional da decisão (ou das decisões). Transcrevem-se abaixo apenas as partes da Ementa que dizem respeito mais especificamente ao tema dos juros moratórios recebidos em face de repetição de indébito tributário.

EMENTA: RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE JUROS CALCULADOS PELA TAXA SELIC (OU OUTROS ÍNDICES) RECEBIDOS EM REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO, NA DEVOLUÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS OU NOS PAGAMENTOS EFETUADOS POR CLIENTES EM ATRASO.

1. Conforme a autonomia do Direito Tributário positivada no art. 109, do CTN, a definição dos efeitos tributários dos institutos de direito civil se submete à norma tributária. Sendo assim, quando se está a falar da percepção da verba por pessoas jurídicas, os juros, *sejam moratórios (danos emergentes na repetição de indébito tributário ou lucros cessantes nas demais hipóteses como pagamentos de clientes em atraso), sejam remuneratórios* (produto do capital investido ou devolução de depósitos judiciais), recebem classificação contábil tributária consoante a legislação em vigor que assim dispõe:

1.1. Os juros remuneratórios – categoria que abrange os juros Selic incidentes na devolução dos depósitos judiciais – são Receitas Financeiras [...].

Cofins cumulativas e, por integrarem o conceito amplo de Receita Bruta, na base de cálculo das contribuições ao PIS/Pasep e Cofins não cumulativas”. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1237&cod_tema_final=1237.

1.2. Já os juros moratórios:

1.2.1. *Se recebidos em face de repetição de indébito tributário – categoria que abrange os juros Selic incidentes na repetição de indébito tributário – são, excepcionalmente, recuperações ou devoluções de custos (indenizações a título de danos emergentes) integrantes da Receita Bruta Operacional, consoante o disposto no art. 44, III, da Lei n. 4.506/64; e*

1.2.2. *Se auferidos nas demais hipóteses de inadimplemento – categoria que abrange os juros incidentes sobre os pagamentos efetuados por clientes em atraso – são Receitas Financeiras (indenizações a título de lucros cessantes) integrantes do Lucro Operacional, consoante o disposto no art. 17, do Decreto-Lei n. 1.598/77 e o art. 9º, da Lei n. 9.718/98, portanto integrantes do conceito maior de Receita Bruta Operacional.*

2. Ainda que se entendesse inaplicável o disposto no art. 44, III, da Lei n. 4.506/64, aos juros moratórios, subsistiria a aplicação do art. 17, do Decreto-Lei n. 1.598/77 e do art. 9º, da Lei n. 9.718/98, que os classificaria como Receitas Financeiras, sendo que todas as Receitas Financeiras também integram o conceito maior de Receita Bruta Operacional.

3. Desta forma, a lei tributária estabelece expressamente que o aumento do valor do crédito das pessoas jurídicas contribuintes em razão da aplicação de determinada taxa de juros, seja ela qual for, por força de lei ou contrato, atrelada ou não a correção monetária (como o é a taxa Selic), proveniente de ato lícito (remuneração) ou ilícito (mora) possui a natureza de Receita Bruta Operacional, assim ingressando na contabilidade das empresas para efeitos tributários.

Precedente repetitivo: REsp n. 1.138.695/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22.05.2013 e juízo de retratação julgado em 26.04.2023.

4. Essa natureza jurídico-tributária dos juros (de mora ou remuneratórios) como Receita Bruta Operacional os coloca dentro da base de cálculo das contribuições ao PIS/Pasep e Cofins sob os regimes cumulativo (base de cálculo Receita Bruta Operacional ou faturamento) e não cumulativo (base de cálculo Receita Bruta em sentido amplo ou total).

5. A condição dos juros de mora na repetição do indébito tributário como verba indenizatória a título de dano emergente – Temas ns. 808 e 962 da Repercussão Geral do STF, RE n. 855.091 e RE n. 1.063.187 e Tema n. 505/STJ, Juízo de Retratação no REsp n. 1.138.695 / SC – pode lhes retirar a natureza jurídica de renda ou lucro, relevante para o IRPJ e para a CSLL, mas não lhes retira a natureza de Receita Bruta a qual é determinante para o deslinde da causa para as contribuições ao PIS/Pasep e Cofins.

6. Os temas sob exame já receberam inúmeros julgamentos no sentido da tributação pelas contribuições ao PIS/Pasep e Cofins, a saber:

6.1. Quanto à incidência das contribuições ao PIS/Pasep e Cofins sobre os valores de juros recebidos em face de repetição de indébito tributário: AgInt no REsp n. 2.078.075/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em

26.02.2024; AgInt no REsp n. 2.072.441/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 26.02.2024; AgInt no REsp n. 2.077.970/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 09.10.2023; AgInt no REsp n. 2.048.559/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.09.2023; AgInt nos EDcl no REsp n. 1.981.418/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28.08.2023; AgInt no REsp n. 2.048.949/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 26.06.2023; AgInt no REsp n. 1.997.791/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 26.06.2023; AgInt no AREsp n. 1.928.961/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, julgado em 02.05.2023; AgInt no REsp n. 1.960.914/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 09.05.2022; AgInt no REsp n. 1.983.647/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF5), julgado em 15.08.2022, dentre outros;

6.2. Quanto à incidência das contribuições ao PIS/Pasep e Cofins sobre os valores de juros recebidos na devolução de depósitos judiciais; [...]

6.3. Quanto à incidência das contribuições ao PIS/Pasep e Cofins sobre os valores de juros auferidos nos pagamentos efetuados por clientes em atraso: [...]
[...]

Cumpra primeiramente, verificar a origem dos REsp e como foi decidido cada um dos processos originários.

No REsp 2.065.817/RJ, o acórdão recorrido era no sentido da não incidência do PIS/Cofins sobre a Taxa Selic recebida por força de repetição de indébito, não tratando dos outros dois temas. No REsp 2.068.697/RS, o único tema tratado era de juros moratórios decorrentes de contrato, dando o acórdão recorrido pela incidência do PIS/Cofins. No REsp 2.075.276/RS, o acórdão recorrido entendeu que os juros Selic auferidos no levantamento de depósitos judiciais devem ser tributados pelo PIS/Cofins não cumulativo e que a Selic na repetição do indébito tributário (na via judicial ou na administrativa) não é tributada pelo PIS/Cofins (sistema cumulativo ou não cumulativo de apuração). Já no REsp 2.109.512/PR, o acórdão recorrido entendeu que os juros Selic obtidos na repetição do indébito tributário (na via judicial ou na administrativa), não são tributados pelo PIS/Cofins, e que a Selic auferida no levantamento de depósitos judiciais deve ser tributada pelo PIS/Cofins não cumulativo. Por fim, o REsp 2.116.065/SC entendeu que os juros da taxa Selic obtidos na repetição do indébito tributário (na via judicial ou na administrativa) não são tributados pelo PIS/Cofins (sistema cumulativo ou não cumulativo de apuração), “considerada

a sua natureza acessória”, e que os juros pela taxa Selic auferidos no levantamento de depósitos judiciais são tributados pelo PIS/Cofins não cumulativo.

Assim, observa-se que nos quatro acórdãos recorridos em que o tema da Selic sobre repetição de indébito foi discutido, os TRFs da 2ª e da 4ª Regiões deram pela não incidência do PIS/Cofins (não havia nenhuma decisão pela incidência), independentemente do regime de apuração.

A ementa e os votos das decisões dos cinco recursos especiais que integram a solução do tema são idênticos. No que diz respeito à fundamentação da incidência do PIS/Cofins sobre a Selic na repetição de indébito, este tema é tratado conjuntamente com os outros ao longo dos diversos itens da fundamentação do voto. De forma geral, o entendimento é de que os juros Selic, nas três situações, configuram-se como “receita operacional bruta”².

Cumprе destacar alguns aspectos nucleares da fundamentação, no que diz respeito especificamente ao tema da repetição de indébito.

Em seu voto, o relator (Ministro Mauro Campbell Marques) procedeu inicialmente à classificação tributária dos juros em questão, diferenciando suas naturezas conforme a origem dos valores. Esclareceu que, consoante já reconhecido em precedentes da própria Corte, os juros incidentes na devolução de depósitos judiciais possuem natureza remuneratória (qualificados como receitas financeiras), ao passo que os juros de mora decorrentes de inadimplemento de clientes têm natureza de lucros cessantes (também alocados contabilmente como receitas financeiras). Quanto aos juros moratórios na repetição de indébito tributário, o relator afirmou tratar-se de valores com natureza de lucros cessantes, entendidos como “recuperações ou devoluções de custos” contabilmente integrantes da receita bruta operacional da empresa. Em outras palavras, o STJ não reconheceu nesses juros de repetição de indébito a natureza de mera recomposição de dano emergente, atribuindo-lhes caráter de acréscimo patrimonial equivalente a uma receita da empresa.

-
2. O dispositivo é o seguinte: “Os presentes recursos especiais foram interpostos pela FAZENDA NACIONAL – a fim de fazer incluir da base de cálculo das contribuições ao PIS/Pasep e Cofins os juros Selic auferidos em decorrência de repetição de indébito tributário – e pelo CONTRIBUINTE – a fim de excluir da base de cálculo das contribuições ao PIS/Pasep e Cofins os juros Selic auferidos em decorrência da devolução de depósitos judiciais. Como visto, tais valores assumem a feição de Receita Bruta Operacional sendo, portanto, tributados por tais contribuições”.

Essa premissa – de que todos os juros em exame constituem espécies de receitas da pessoa jurídica – conduziu à conclusão de que tais valores se enquadram na hipótese de incidência do PIS/Cofins. O Ministro Relator ressaltou que, segundo a legislação tributária, qualquer aumento no valor do crédito do contribuinte derivado da aplicação de juros – seja por força de lei ou contrato, ligados ou não à correção monetária, e tanto em razão de ato lícito (juros remuneratórios) quanto de ato ilícito (juros moratórios) – ostenta natureza de receita bruta operacional para fins tributários. Com base nisso, afastou-se o argumento de que os juros de mora poderiam ter natureza distinta (indenizatória), incompatível com o conceito de receita, afirmando-se que a própria lei os incluiria no âmbito de receitas da empresa.

No item “2. Mérito: da natureza jurídica dos juros recebidos em face de repetição de indébito tributário, na devolução de depósitos judiciais e auferidos nos pagamentos efetuados por clientes em atraso”, o STJ analisou a natureza jurídica dos juros de mora e dos juros remuneratórios, concluindo que, sob a ótica do Direito Tributário, tais valores possuem a natureza de Receita Bruta Operacional. A Corte reafirmou a autonomia do Direito Tributário frente ao Direito Civil, conforme previsto no art. 109 do CTN.

Assim, os juros, de acordo com o STJ, devem ser classificados conforme a legislação tributária, e não segundo a sua classificação civilista. Mas, ao fazê-lo, incorreu em erros lógicos, como se demonstrará adiante.

No caso dos juros remuneratórios, incidentes sobre a devolução de depósitos judiciais, o STJ os enquadrrou como receitas financeiras, integrantes do Lucro Operacional, nos termos do art. 17 do Decreto-lei n. 1.598/1977 e do art. 9º da Lei n. 9.718/1998.

Quanto aos juros de mora, a Corte realizou uma distinção relevante: (i) os juros de mora recebidos em repetição de indébito tributário são considerados, excepcionalmente, recuperação de custos (indenização por danos emergentes), e também se inserem na Receita Bruta Operacional, com fundamento no art. 44, III, da Lei n. 4.506/1964; (ii) os juros de mora auferidos em casos de inadimplemento de obrigações contratuais (como pagamentos em atraso de clientes) são qualificados como receitas financeiras (indenizações por lucros cessantes), também integrantes do Lucro Operacional.

No item “3. Mérito: da base de cálculo das contribuições ao PIS/Pasep e Cofins cumulativas (Receita Bruta Operacional) e os juros”, analisou-se o enquadramento desses valores no conceito de faturamento (receita bruta operacional).

Historicamente, conforme salientado no voto vencedor, o conceito de faturamento corresponde às receitas decorrentes da atividade ou do objeto principal da pessoa jurídica – isto é, a receita bruta operacional, base de cálculo das contribuições ao PIS/Pasep e Cofins no regime cumulativo. O relator lembrou que, até a Emenda Constitucional n. 20/1998, o texto constitucional se referia apenas a “faturamento” como base dessas contribuições; logo, apenas as receitas oriundas da atividade típica da empresa (vendas de bens ou serviços) compunham a base de cálculo. Nessa linha, o acórdão destacou que os juros em questão, por estarem atrelados às atividades empresariais e serem contabilizados como receita operacional, também integram o faturamento do contribuinte. Assim, para fins das contribuições cumulativas (regidas pela Lei 9.718/1998, ainda sob a égide do conceito de faturamento), os juros Selic recebidos na repetição de indébito estariam abarcados pela base de cálculo, pois representariam ingresso que incrementa o patrimônio da empresa no curso de suas operações.

Noutras palavras, asseverou o STJ que, no regime cumulativo, a base de cálculo das contribuições ao PIS/Pasep e à Cofins é a Receita Bruta Operacional, nos termos do art. 2º da Lei Complementar n. 70/1991 e do art. 3º da Lei n. 9.718/1998. O STJ, considerando a classificação contábil dos juros como parte integrante do Lucro Operacional, concluiu que esses valores integram a base de cálculo das contribuições.

A Corte observou que, ainda que os juros recebidos possam ter natureza indenizatória (no caso de repetição de indébito tributário), isso não afasta a sua qualificação como receita para fins de incidência das contribuições, pois, segundo o entendimento jurisprudencial, toda entrada que se enquadre no conceito de Receita Bruta Operacional integra a base de cálculo do regime cumulativo.

No item “4. Mérito: da base de cálculo das contribuições ao PIS/Pasep e Cofins não cumulativas (Receita Bruta Total) e os juros”, o voto examina a situação sob a ótica do regime não cumulativo (Leis 10.637/2002 e 10.833/2003), cujo critério material abrange a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. O Ministro Relator ressaltou que a EC 20/1998 alterou a base constitucional das contribuições, permitindo que a legislação ordinária passasse do conceito estrito de

faturamento para o conceito mais amplo de receita. Com isso, instituíram-se as contribuições não cumulativas, cuja base de cálculo é a receita bruta total, englobando tanto as receitas operacionais quanto as não operacionais. Nesse contexto, argumentou-se que, mesmo que se pudesse cogitar que os juros de mora em repetição de indébito não fizessem parte do faturamento (receita operacional) – o que o acórdão negou –, ainda assim estariam compreendidos na receita bruta total da pessoa jurídica, que abrange todas as suas receitas auferidas no mês. Em suma, consolidou-se, no julgamento, o entendimento de que os juros Selic recebidos pelo contribuinte, seja qual for sua origem, integram a base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins, no regime cumulativo, por comporem o faturamento, e, no regime não cumulativo, por constituírem receita bruta em sentido amplo.

No item “5. Mérito: da distinção em relação ao Imposto de Renda – IR e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL”, o acórdão abordou expressamente a aparente discrepância entre a conclusão alcançada e a orientação firmada no âmbito do IRPJ/CSLL. Reconheceu-se que a condição de os juros de mora na repetição de indébito configurarem verba indenizatória a título de dano emergente – conforme decidido pelo STF nos Temas 808 e 962 da repercussão geral (RE 855.091/RS e RE 1.063.187/SC) – afasta a natureza de renda ou lucro para fins de IRPJ e CSLL, mas, segundo o STJ, “não lhes retira a natureza de Receita Bruta a qual é determinante para o deslinde da causa para as contribuições ao PIS/Pasep e Cofins”. Em outros termos, o acórdão ponderou que a exclusão desses juros da tributação pelo IRPJ/CSLL – por não representarem acréscimo patrimonial apto a configurar renda ou lucro tributável – não implicaria a sua exclusão do conceito de receita bruta, que serviria de base para PIS/Cofins. Essa distinção fundamenta-se na premissa de que a materialidade das contribuições sobre a receita é mais ampla e autônoma em relação à materialidade dos impostos sobre a renda. Assim, para o STJ, a vitória dos contribuintes no Tema 962 do STF, embora lhes tenha garantido a não incidência do IR/CSLL sobre esses juros, não seria transponível, por si só, ao âmbito das contribuições, dada a diferença de critério quantitativo (base de cálculo) entre essas exações.

No item “6. Mérito: dos precedentes deste Superior Tribunal de Justiça”, o acórdão procurou demonstrar que sua conclusão não representou uma inovação isolada, mas sim o corolário de uma linha jurisprudencial já adotada pelo STJ em casos análogos. O voto condutor mencionou, por exemplo, os Temas

Repetitivos 504 e 505 do STJ, relativos à natureza dos juros na devolução de depósitos judiciais e na repetição de indébito para fins de IRPJ/CSLL, bem como o Tema 878 do STJ, dentre outros julgados que teriam enfrentado questões de classificação de receitas financeiras. Segundo salientado, já estaria pacificado no âmbito do Tribunal que os juros na devolução de depósitos judiciais possuem natureza remuneratória (renda) tributável e que os juros de mora em geral compõem a receita bruta operacional.

Desse modo, o colegiado entendeu coerente estender tal entendimento aos juros Selic de indébito tributário. Vale notar, entretanto, que os paradigmas citados pelo STJ como fundamento direto para a tributação dos juros de repetição de indébito eram acórdãos proferidos em sede de agravo interno, objetivando uniformizar o entendimento entre as Turmas do STJ, todos eles anteriores à decisão do STF no Tema 962. Ainda que a ementa do acórdão em análise não aprofunde esse ponto, o fato concreto é que o STJ, até o Tema 1.237, não havia enfrentado de maneira definitiva a repercussão da tese fixada pelo STF quanto à natureza indenizatória (dano emergente) desses juros. Retomaremos essa questão adiante, ao tratar das incongruências do julgado.

Em síntese, a análise dos acórdãos de origem evidencia que o posicionamento dos Tribunais Regionais Federais foi uniforme no sentido da não incidência do PIS/Cofins sobre os juros Selic incidentes sobre a repetição de indébito, independentemente do regime de apuração. Apesar disso, ao consolidar o Tema 1.237, o STJ adotou entendimento em sentido contrário, construindo uma fundamentação unificada que, embora tecnicamente estruturada, desconsiderou os distintos contornos das causas originárias, e, sobretudo, divergiu frontalmente da jurisprudência consolidada do STF quanto à natureza jurídica indenizatória desses valores.

Essa divergência se acentua pela tentativa do STJ de harmonizar a nova tese com precedentes internos que, na verdade, antecedem a fixação da tese vinculante no Tema 962 pelo STF, julgado em 27.09.2021. O resultado é um precedente que, apesar da aparência de coerência sistemática, apoia-se em fundamentos dissociados da realidade jurídica atualmente consolidada, e que, por isso, demanda revisão crítica à luz da hierarquia e da integridade do sistema de precedentes.

3 AS INCONGRUÊNCIAS LÓGICAS DA DECISÃO NO QUE SE REFERE AOS JUROS SOBRE INDÉBITOS

Destaque-se inicialmente que a posição no sentido de que não incide PIS/Cofins sobre os juros na repetição de indébito, posição dos autores deste artigo e que contrasta com a do STJ, é encontrada na doutrina, por diversas fundamentações (e.g., SEDRA, 2025, GUERZONI, 2025; ROSSI, 2021; SEHEN, 2009). André Mendes Moreira e Pedro Antunes (2021) também expressam esse entendimento, embora ressalvem a natureza dual da Selic.

3.1 A jurisprudência citada do STJ não considerou o Tema 962 do STF

Ainda que a primeira situação (juros Selic incidentes na devolução dos depósitos judiciais) mereça comentários mais específicos em face da natureza do depósito judicial (ver, e.g., VALADÃO; BASTOS; KRAUSPENHAR, 2024) – bem como a terceira situação (os juros incidentes sobre os pagamentos efetuados por clientes em atraso) –, a segunda, com o devido respeito à decisão do STJ, apresenta diversos problemas em sua fundamentação, conforme veremos adiante. Veja-se o que o item 5 da ementa dos julgados mencionados, ao tratar deste tema, diz: “5. A condição dos juros de mora na repetição do indébito tributário como verba indenizatória a título de dano emergente – Temas ns. 808 e 962 da Repercussão Geral do STF, RE n. 855.091 e RE n. 1.063.187 [...]”, seguindo-se a conclusão de que, embora tenha sido afastada a natureza jurídica de renda ou lucro, relevante para o IRPJ e para a CSLL, isso não lhes retiraria a natureza de receita bruta, que “é determinante para o deslinde da causa para as contribuições ao PIS/Pasep e Cofins”.

Observe-se que, em relação ao Tema 962 de repercussão geral, decidido no RE 1.063.187/SC, julgado em 27.09.2021 (com trânsito em julgado em 10.06.2022), foi fixada 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”. No juízo de retratação no Tema Repetitivo 505, o STJ assumiu/reconheceu a posição do STF, exonerando os juros Selic sobre as restituições do IRPJ/CSLL, mas, erroneamente, reafirma se tratar de “lucros cessantes”³. Veja-se que

3. STJ, Tema Repetitivo 505. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=505&cod_tema_final=505.

a própria ementa do RE 1.063.187/SC destaca que os juros Selic se configuram como danos emergentes (e não como lucros cessantes), confira-se:

RE 1.063.187/SC

Ementa: [...]

3. Os valores atinentes à taxa Selic recebidos em razão da repetição de indébito de tributos 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 suas necessidades, os quais atraem juros, multas, outros passivos, outras despesas ou mesmo preços mais elevados. (grifos nossos).

Observe-se também que todas as decisões citadas como paradigmas do STJ para o item 2 da Ementa (“Juros moratórios: recebidos em face de repetição de indébito tributário” – categoria que abrange os juros Selic incidentes nas restituições) foram exaradas após a decisão do STF no Tema 962⁴, de forma que, aparentemente, teriam cotejado a decisão do STF e feito o competente *distinguishing*. Mas não foi o que ocorreu. Isto porque as decisões do STJ mencionadas como paradigmas citam as decisões do próprio STJ, mas que foram anteriores à decisão modificativa do STF (Tema 962)⁵. Assim, o que se tem é que

4. Confira-se: “6.1. Quanto à incidência das contribuições ao PIS/Pasep e Cofins sobre os valores de juros recebidos em face de repetição de indébito tributário: AgInt no REsp n. 2.078.075/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 26.02.2024; AgInt no REsp n. 2.072.441/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 26.02.2024; AgInt no REsp n. 2.077.970/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 09.10.2023; AgInt no REsp n. 2.048.559/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.09.2023; AgInt nos EDcl no REsp n. 1.981.418/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28.08.2023; AgInt no REsp n. 2.048.949/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 26.06.2023; AgInt no REsp n. 1.997.791/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 26.06.2023; AgInt no AREsp n. 1.928.961/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, julgado em 02.05.2023; AgInt no REsp n. 1.960.914/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 09.05.2022; AgInt no REsp n. 1.983.647/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF5), julgado em 15.08.2022, dentre outros”.
5. Por exemplo, as decisões do AgInt no REsp n. 2.078.075/PR são: “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA (SELIC). REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. De início, indefere-se o pedido de sobrestamento do feito, tendo em vista que a questão jurídica debatida nos autos não

coincide com a matéria decidida pelo STF no julgamento do 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’. A propósito: EDcl no REsp 1.912.090/RS, relator Ministro SÉRGIO KUKINA, *DJe* 10.11.2021; e AgInt no REsp 1.582.170/RS, relator Ministro GURGEL DE FARIA, *DJe* 08.06.2021. 2. Inexiste a alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o julgado de nenhum erro, omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa ao dispositivo de lei invocado. 3. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, os valores decorrentes da aplicação da taxa Selic na restituição do indébito tributário devem compor a base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes: AgInt no REsp 1.973.486/RS, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 09.05.2022, *DJe* de 12.05.2022; e AgInt nos EDcl no REsp 1.949.800/SC, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 11.04.2022, *DJe* 25.04.2022. 4. Agravo interno a que se nega provimento” (AgInt no REsp n. 1.983.647/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Manoel Erhardt [Desembargador Convocado do TRF5], j. 15.08.2022, *DJe* 17.08.2022). “TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O POSICIONAMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, assim se manifestou: ‘As bases de cálculo do PIS e Cofins, bem como as deduções admitidas, estão definidas nas Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003. Para ambas, a base de cálculo é o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Portanto, a base de cálculo do PIS e da Cofins, apesar de continuar sendo o faturamento mensal, equivalente à receita bruta, foi ampliado de modo a abranger, outrossim, todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica. As deduções admitidas estão arroladas no 3º do artigo 1º da Lei n. 10.637/2002 e nos mesmos dispositivos da Lei n. 10.833/2003. Naquele rol não estão incluídos os valores em questão. Dessa maneira, submetida a parte impetrante ao regime não cumulativo previsto nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, a partir da vigência dos referidos diplomas legais, a correção monetária pela Selic integra a base de cálculo do PIS e da COFINS’ (fl. 142, e-STJ). 2. Ao assim decidir, o acórdão recorrido se alinhou à orientação jurisprudencial do STJ segundo a qual ‘os valores referentes à incidência da taxa Selic (correção e juros) na repetição do indébito devem incluir a base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins’ (AgInt no REsp 1.906.715/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, *DJe* 14.06.2021). Na mesma linha: AgInt no REsp 1.938.511/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, *DJe* 14.10.2021; AgInt nos EDcl no REsp 1.848.930/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, *DJe* 11.02.2021; AgRg no REsp 1.271.056/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, *DJe* 11.09.2013. 3. Consoante o entendimento do STJ, não se deve confundir os conceitos de renda e receita. ‘Renda precisa ser riqueza nova, receita não: o conceito de receita comporta quaisquer ressarcimentos e indenizações. O relevo está em que renda é a base de cálculo do Imposto de Renda e receita é a base de cálculo das contribuições ao PIS/Pasep e Cofins, ora em debate. Ressarcimento é receita, muito embora possa não ser renda. Nessa toada, não

o STJ, efetivamente, nunca, em sede de construção de precedentes, enfrentou a decisão do STF no Tema 962 em face do PIS/Cofins.

Disto deflui que a decisão, em sede de recursos repetitivos foi baseada em decisões do STJ pós-decisão do STF (que a afrontam, como demonstrado), mas que são fundamentadas em decisões anteriores à decisão do STJ. Relevante observar que todos os precedentes citados do STJ para o tema da repetição de indébito são decisões tomadas em sede de agravo interno, que tiveram efeitos infringentes, com o objetivo de uniformizar o entendimento entre as turmas do STJ, mas sempre com base em decisões anteriores do STJ (*i.e.*, que não consideraram o Tema 962, porque este lhes é superveniente).

Dito de outra forma, o STF, ao decidir o Tema 962 da Repercussão Geral, consolidou o entendimento de que os juros de mora incidentes sobre a repetição de indébito tributário possuem natureza de dano emergente (natureza indenizatória), afastando sua qualificação como renda ou lucro para fins de incidência do IRPJ e da CSLL. Por outro lado, o STJ, ao julgar os recursos no Tema 1.237, considerou que esses mesmos juros de mora possuem natureza de lucro cessante, reconhecendo-os como receita bruta, sujeita à incidência das contribuições ao PIS/Pasep e à Cofins, conforme disposto nas Leis 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003. Essa divergência conceitual evidencia uma aplicação diferenciada dos institutos jurídicos tributários entre os Tribunais, especialmente no que concerne ao enquadramento jurídico dos juros e à definição da base de cálculo dos tributos em questão, demonstrando o impacto das distintas concepções de “renda” e “receita” no tratamento tributário das mesmas verbas.

O resultado é contraditório *per se*: os juros Selic seriam danos emergentes para o IRPJ e a CSLL, e lucro cessante para o PIS/Cofins. Ou seja, teriam uma

é possível invocar o precedente que trata do IRPJ e da CSLL que afasta determinada verba do conceito de renda para afastar a incidência das contribuições ao PIS/Pasep e Cofins que se dá sobre a receita – conceito mais largo que o de renda’ (AgInt no REsp 1.940.279/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, *DJe* 17.02.2022). 4. Ademais, cabe ressaltar que, na forma da jurisprudência do STJ, ‘os juros moratórios não escapam à tributação pelo PIS e Cofins, já que compõem a esfera de disponibilidade patrimonial do contribuinte, que, no caso dos depósitos efetuados na forma da Lei 9.703/1998, ocorre no momento da devolução ao depositante da quantia depositada, acrescida de juros calculados na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei 9.250/1995 (taxa Selic)’ (AgInt no REsp 1.920.229/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, *DJe* 31.08.2021). 5. Agravo Interno não provido” (AgInt nos EDcl no REsp n. 1.949.800/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 11.04.2022, *DJe* 25.04.2022.)

natureza dúbia a depender do tributo incidente. Ora, a determinação da natureza jurídica de um recebimento em face do patrimônio da empresa não depende do tributo incidente, mas tão somente da sua origem e do seu efeito patrimonial.

O conceito de receita é, por natureza, mais amplo do que o de renda, uma vez que a renda corresponde, grosso modo, à receita subtraída das despesas. Contudo, na legislação, o conceito de receitas que geram renda tributável é até mais amplo do que o das receitas sujeitas à tributação pelo PIS e pela Cofins, a teor do § 3º do art. 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (regime não cumulativo dessas contribuições), e até mais ainda no que se contém nos arts. 2º e 3º da Lei n. 9.718/1998. O julgado, no entanto, tratou a questão de maneira contrária, ignorando que tal distinção não se baseia em um *rationale*, mas em uma disposição legal expressa.

A base de cálculo do PIS e da Cofins é composta pelas receitas consideradas rendas tributáveis, correspondendo ao acréscimo patrimonial positivo após a dedução das despesas, com uma série de exclusões, que são computadas na base do IRPJ/CSLL. A legislação prevê a exclusão de determinadas receitas da tributação, seja por razões de política tributária (no caso do regime cumulativo), seja para manter coerência com as despesas que geram créditos no regime não cumulativo. Como já mencionado, de forma geral, a abrangência das “receitas” que compõem, ou podem compor, a base de cálculo do IRPJ/CSLL é mais ampla do que a do PIS e da Cofins.

Na decisão do Tema STJ n. 1.237, a razão para entender que os juros Selic na repetição de indébito classificam-se como “receita operacional” remete ao que foi decidido no REsp n. 1.466.501/CE, j. 26.05.2015; portanto, antes do Tema 962 do STF (decido em 27.09.2021), e que tem o seguinte texto citado na fundamentação:

1. A repetição do indébito tributário não escapa à tributação pelo IRPJ e pela CSLL justamente porque se classifica como “*recuperações ou devoluções de custos*”, *receita operacional prevista no art. 44, III, da Lei n. 4.506/64; art. 53, da Lei n. 9.430/96; arts. 392, II e 521, §3º, do RIR/99*. Sua inserção no lucro operacional deriva do fato de que o pagamento dos diversos tributos, em regra, representa custo dedutível, consoante o art. 41, da Lei n. 8.981/95 e o art. 7º, da Lei n. 8.541/92, regulamentado pelos art. 344, do RIR/99. Na mesma linha, dispõem o art. 12, c/c art. 28, da Lei n. 9.430/96 que esse mesmo valor recuperado deverá ser adicionado ao Lucro Real e ao Lucro Líquido ajustado, a fim de compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL (REsp n.

1.466.501/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.05.2015). (grifos do original).

Ocorre que foi justamente esse conceito que foi rechaçado pelo STF. Daí que conclui, a partir da citação acima (trecho do REsp 2.065.817/RJ):

Ou seja, a condição dos juros de mora na repetição do indébito tributário como verba indenizatória a título de dano emergente – Temas ns. 808 e 962 da Repercussão Geral do STF, RE n. 855.091 e RE n. 1.063.187 e Tema n. 505/STJ, Juízo de Retratação no REsp n. 1.138.695 / SC – pode lhes retirar a natureza jurídica de renda ou lucro, relevante para o IRPJ e para a CSLL, mas não lhes retira a natureza de Receita Bruta a qual é determinante para o deslinde da causa para as contribuições ao PIS/Pasep e Cofins. (grifos do original).

Essa conclusão, no trecho do voto, que foi transposta quase que literalmente para a ementa (item 5) simplesmente ignora o que decidiu o STF após o REsp n. 1.466.501/CE, observando-se que as normas citadas no REsp n. 1.466.501/CE remetem à recuperação de custos (art. 53 da Lei n. 9.430/1996 e art. 44, III, da Lei n. 4.506/1964) ocorridas no bojo da ação empresarial normal (como descontos de fornecedores, por exemplo), e não de tributos cobrados indevidamente pelo Estado (conforme decidiu o STF), cuja devolução configura reposição patrimonial – este *distinguish* não foi feito nas decisões do STJ no Tema n. 1.237. O STF não distinguiu entre principal e juros; o STJ o fez, sem, contudo, justificar a razão da distinção.

Ora, por que os juros Selic sobre a repetição de indébito (que não são tratados como recuperação de custos pelo STF) teriam a natureza de receita bruta? A decisão do STJ não fundamentou essa conclusão.

3.2 Argumentação tautológica

As decisões recorridas dos tribunais regionais, em geral, se fundamentam na intributabilidade dos juros relacionados à restituição de indébito, por conta do princípio de que o acessório segue o principal. Já a decisão do STJ no Tema 1.237 adotou a interpretação de que, na situação em julgamento, o acessório não segue o principal. Porém, essa premissa é altamente questionável e conduziu a um racional tautológico. O fundamento para essa crítica também encontra respaldo no inciso VIII do § 3º do art. 1º da Lei n. 10.637/2002 e no inciso VII do § 3º do art. 1º da Lei n. 10.833/2003, que expressamente excluem da base

de cálculo do PIS/Cofins as receitas financeiras decorrentes do ajuste a valor presente, quando relacionadas a receitas já excluídas da base de cálculo das contribuições.

Esse dispositivo legal exemplifica, de forma clara, a aplicação do princípio de que o acessório segue o principal no campo tributário. Se a receita principal está excluída da tributação, quaisquer acréscimos ou ajustes a ela relacionados, como no caso das receitas financeiras decorrentes do ajuste a valor presente, também devem ser excluídos. No contexto da decisão do STJ, no entanto, ao admitir a tributação dos juros Selic (acessórios) incidentes sobre a repetição de indébito tributário (principal), contrariou-se esse racional lógico e legalmente previsto.

Essa crítica reforça que o entendimento do STJ, além de estar em desacordo com o disposto no inciso VIII do § 3º da legislação mencionada, desconsidera a coerência sistêmica necessária na aplicação das normas tributárias, criando uma distinção artificial e contrária à lógica jurídico-tributária.

A justificativa do STJ, de que os juros de mora possuem natureza autônoma para fins de incidência do PIS e da Cofins, carece de um fundamento jurídico sólido e parece ignorar o fato de que tais juros decorrem diretamente da restituição do tributo pago indevidamente, que, por sua vez, não é receita tributável. Separar a tributação do acessório e do principal, ao arremio da legislação que expressamente regula casos análogos, equivale a criar um critério novo, dissociado do próprio texto normativo, e com resultado hermeneuticamente assistemático.

3.3 Petição de princípio

O entendimento de que o acessório não segue o principal no caso dos juros Selic em relação à repetição de indébito tributário não apenas contraria o princípio da unidade lógica do sistema tributário, mas também resulta em uma petição de princípio, pois se considera que os juros de mora são receita tributável, pelo simples fato de serem considerados como tal, sem enfrentar adequadamente o argumento de que sua natureza acessória deveria vincular-se à do principal. Essa interpretação ignora o racional normativo (conforme demonstrado em exemplo já citado acima) que estabelece que se o principal não compõe a base de cálculo do tributo, o acessório tampouco deve integrá-la. Uma exceção a esse racional normativo, que tem natureza principiológica, não pode ser imposto sem que a premissa da exceção (de que, neste caso específico,

os juros seriam receita operacional) seja plena e cabalmente demonstrada – aspecto ausente na decisão do Tema STJ n. 1.237.

No contexto da incidência tributária, a natureza do fato gerador é determinada pelo aspecto material da incidência e do seu objeto, e é condicionada por características subjetivas e objetivas que não permitem, de regra, sua re-caracterização, a menos que haja uma interveniência externa. Um exemplo é a indedutibilidade de um ativo classificado como *fringe benefit*, (o veículo de uso pessoal do diretor, por exemplo), que, por alguma circunstância superveniente, passa a ser um ativo operacional, e, daí, ser dedutível, e passa a ser dedutível como um todo, ainda que tenha acessórios de luxo, sem função operacional. Da mesma forma, uma receita que não é tributável (a qual é composta de principal e acessórios – diga-se “juros”), para que seja considerada tributável, há que ser reclassificada, mas como um todo e não apenas parcialmente.

Porém, e isto é incontornável, a natureza da coisa não muda, assim como não muda o liame do acessório da coisa à parte principal da coisa, no sentido de que o acessório sempre segue o principal, aplicado desde o direito romano (*accessio cedit principali*).

Esse acréscimo (os juros Selic) é intrínseco ao próprio valor da restituição, pois possui a mesma natureza, e, do ponto de vista fenomenológico, é a mesma coisa, ou tornou-se a mesma coisa. Isto porque foi uma parcela patrimonial que foi retirada ilegalmente do contribuinte, e depois, quando se consolida o entendimento neste sentido, tem que ser repostado ao patrimônio o mesmo montante que de lá foi retirado (daí, os juros Selic acrescidos), do que decorre natureza idêntica dos dois (juros e principal) no que se refere à afetação patrimonial.

Mas o STJ, ao decidir que se tributam os juros, mas não se tributa o principal, na verdade misturou conceitos idênticos (mas explicitados com outras palavras no julgado), e, a partir de circunstâncias também idênticas, concluiu que daí resultam consequências diferentes – um problema de erro lógico simples, decorrente de uma *petitio principii* evidente, pois parte da premissa de que os juros sobre a repetição têm natureza diferente da natureza do principal, mas em nenhum momento justifica essa premissa; e, a partir daí, são sacadas consequências diferentes para o principal (repetição) e para os juros (Selic).

3.4 *Venire contra factum proprium*

Não houvesse o indébito forçado (pela cobrança indevida de tributo pelo Estado), o patrimônio do contribuinte seria de determinado montante em determinado ponto no tempo. Com o indébito, o patrimônio sofre um abalo, exatamente, do montante do indébito. Quando, anos depois o patrimônio deva ser restaurado, ele deve sê-lo na mesma expressão monetária que representava quando da ocorrência do abalo.

Os juros Selic que corrigem essa decorrência temporal, se diminuídos por qualquer circunstância impositiva, tornam imperfeita (por insuficiente) a reposição patrimonial. E pior, o Estado que a cobrou indevidamente anos atrás, agora dela se aproveita novamente, se apropriando indevidamente de uma fatia do que devolve, com colorido de efeito confiscatório.

Incide aqui também a figura do *venire contra factum proprium*. O Estado sabe que um tributo é indevido, cobra-o assim mesmo, ainda que por dever de ofício. Anos depois, devolve-o, mas não integralmente, pois sobre a parcela dos juros corretivos, cobra um pedágio a título de tributo (PIS/Cofins). Ou seja, arrecada “do nada” – pois não há fato econômico que gerou tal “receita” ao longo de um período de tempo –, por uma ilegalidade que o próprio Estado cometeu, havendo uma clara violação ao princípio da moralidade administrativa.

O Estado, nessas circunstâncias, viola a boa-fé objetiva, que se espera dos atos estatais, que não pode “pregar peças” no contribuinte para auferir vantagens inconstitucionais. Viola o princípio de que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza.

É bem verdade que situações há em que existe um pagamento a maior de boa-fé do contribuinte, por erro ou outro fator qualquer, mas essa circunstância, que é amplamente minoritária do ponto de vista fático, não afasta a conclusão, pelos outros diversos motivos aqui elencados.

4 AS MAIS RECENTES MOVIMENTAÇÕES RELACIONADAS AO TEMA 1.237

O julgamento do Tema 1.237 pelo STJ, concluído em 20 de junho de 2024, firmou de forma unânime a tese de que os valores de juros, calculados pela taxa Selic ou outros índices, recebidos em razão de repetição de indébito tributário, devolução de depósitos judiciais ou pagamentos em atraso, integram a base de

cálculo das contribuições ao PIS/Pasep e à Cofins, tanto no regime cumulativo quanto no não cumulativo.

Após a publicação dos acórdãos dos cinco REsps que foram julgados da mesma forma, foram discutidos e rejeitados embargos opostos inicialmente; não houve qualquer alteração da tese ou modulação de efeitos. Os processos pendem de julgamento de embargos de terceiros, comuns aos cinco processos.

4.1 Da não afetação do tema pelo STF (Tema 1.314 da repercussão geral)

Ao julgar o Tema 1.314 da Repercussão Geral, no RE 1.438.704/RJ⁶, a Corte afetou o tema, de forma a tornar com efeito vinculante a decisão, e decidiu no sentido de negar expressamente, por unanimidade, a existência de repercussão geral, com decisão já transitada em julgado (30.08.2024), tendo sido fixada a tese: “É infraconstitucional a controvérsia sobre a incidência de PIS e Cofins sobre juros de mora e correção monetária (taxa Selic) recebidos em repetição de indébito tributário”. Nas razões de decidir, ficou expresso: “A jurisprudência do STF afirma que a discussão referente à incidência de PIS e Cofins sobre taxa Selic em repetição de indébito tributário demanda o reexame de legislação infraconstitucional (Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03). Inexistência de matéria constitucional. Questão restrita à interpretação de norma infraconstitucional”.

Tal decisão reforça o atual entendimento do Supremo no sentido de que a controvérsia sobre a incidência de PIS/Cofins sobre os juros de mora recebidos na repetição de indébito tributário não apresenta, por ora, questão constitucional direta, tratando-se, para o STF, de questão infraconstitucional, conforme já havia decidido mesmo antes de exarar a decisão do Tema 962 da repercussão geral (em 27.09.2021), no RE 1.164.545 AgR⁷, julgado em 16.11.2019, e posteriormente, em diversos casos, *e.g.*, no ARE 1.416.214 ED-AgR⁸, julgado em 27.11.2023.

Conforme foi demonstrado anteriormente, há diversas questões constitucionais relevantes que permeiam o tema. Assim, entende-se que o STF deveria ter decidido de forma contrária o Tema 1.314, *i.e.*, pela afetação da repercussão geral.

6. RE 1.438.704/CE [Repercussão Geral], Tribunal Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso (Presidente), j. 16.08.2024.

7. RE 1.164.545 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, j. 16.11.2019.

8. ARE 1.416.214 ED-AgR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso (Presidente), j. 27.11.2023, *DJe* 07.12.2023.

Contudo, a negativa de repercussão geral não impede que o STF, diante de nova provocação adequadamente fundamentada – por exemplo, a partir da violação aos princípios da capacidade contributiva, da legalidade, da vedação ao confisco, da segurança jurídica, da moralidade administrativa – reexamine o tema sob nova ótica.

5 CONCLUSÕES

Ainda que o tema em questão tenha sido aparentemente consolidado no âmbito do STJ, por meio de julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos, entende-se que subsiste espaço legítimo para sua rediscussão, inclusive perante o STF. Isso porque a interpretação adotada pelo STJ acarreta, como consequência, violação ao princípio da capacidade contributiva, ao permitir a tributação sobre valores destinados à mera recomposição de danos emergentes – montantes que, por sua natureza, não representam acréscimo patrimonial. Tal tributação configura, portanto, um efeito de natureza confiscatória, na medida em que incide sobre o que é, por definição, intributável. Ademais, a imposição viola a boa-fé objetiva, maculando a moralidade administrativa, inscrita no art. 37 da CF. Diante disso, o tema assume contornos constitucionais relevantes, aptos a justificar a intervenção do STF, a fim de harmonizá-lo com sua jurisprudência consolidada, atualmente contrariada pela orientação firmada pelo STJ.

A persistente dissociação entre a natureza jurídica dos juros Selic estabelecida pelo STF (dano emergente) e a qualificação atribuída pelo STJ (lucro cessante/receita bruta) gera um cenário de insegurança e dissonância interpretativa que, por si só, justifica o debate em sede constitucional. Assim, embora a tese firmada pelo STJ atualmente vincule as instâncias inferiores, sua solidez jurídica e sua compatibilidade com a jurisprudência constitucional ainda carecem de validação definitiva pela Corte Suprema, embora esta tenha entendido que se trata de tema infraconstitucional.

Porém, como se demonstrou, há violações a princípios constitucionais quando da imposição do PIS/Cofins sobre os juros decorrentes da repetição de indébito. Assim, com o máximo respeito às decisões já exaradas, espera-se que o STF e o STJ revejam suas posições, restabelecendo o que se entende ser o melhor direito.

6 REFERÊNCIAS

GUERZONI, Aurélio Longo. Regime cumulativo do PIS/Cofins impede tributação da Selic recebida no indébito. *Consultor Jurídico*, 11 jul. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-jul-11/o-regime-cumulativo-do-pis-cofins-impede-a-tributacao-da-selic-recebida-no-indebito-tributario/>

MOREIRA, André Mendes; ANTUNES, Pedro Henrique Neves. A tributação dos acréscimos moratórios, calculados pela taxa Selic, de depósitos e de indébitos tributários restituídos: da distinção entre juros e correção monetária e do período de alíquota zero de PIS/Cofins sobre receitas financeiras. *Revista Direito Tributário Atual*, n. 47, p. 52-72, 1. quadrim. 2021.

ROSSI, João Paulo Silveira. Incidência de PIS e Cofins não cumulativo sobre os juros devidos em repetição de indébito tributário federal. *Revista Direito Tributário Atual*, n. 49, p. 231-259, 3. quadrim. 2021.

SEDRA, Gustavo Podestá. Ainda a inconstitucionalidade de PIS/Cofins sobre a Selic do indébito, mas pela perspectiva da correção monetária embutida na atualização. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, v. 162, p. 135-164, jul./set. 2025.

SEDRA, Gustavo Podestá. Novo argumento contra a exigência de PIS/Cofins sobre a Selic recebida nas restituições de indébito: violação ao princípio de que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, v. 160, p. 83-104, jan./mar. 2024.

SEHEN, Solon. Não incidência do PIS/Pasep e da Cofins sobre reembolsos e indenizações. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 162, p. 58-69, 2009.

VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira; BASTOS, Ricardo Victor Ferreira; KRAUSPENHAR, Phillip. A não incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores atinentes à taxa Selic incidentes sobre depósitos judiciais. In: CARBONAR, Alberto F. T. S.; MUNIZ, Ana Vitória; AMPESSAN, Thomas (coord.). *Temas atuais da política tributária no Brasil: tributação & democracia*. São Paulo: Dialética, 2024.