



**MICHELONI**  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

# Informativo nº 160 de DEZ.2023



[secretaria@micheloni.com.br](mailto:secretaria@micheloni.com.br)



Av. Presidente Wilson, 228 4º  
andar Centro - Rio de  
Janeiro



[www.micheloni.com.br](http://www.micheloni.com.br)

# Índice

03

**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FORMA MAIORIA NO SENTIDO DA MANUTENÇÃO DA DECISÃO SOBRE MODULAÇÃO DA COISA JULGADA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA**

04

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA TRAZ NOVO ENTENDIMENTO SOBRE A POSSIBILIDADE DE OBTENÇÃO DE REEMBOLSO DO ITBI PARA QUEM COMPROU OU VENDEU IMÓVEIS NOS ÚLTIMOS CINCO ANOS**

05

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DECIDIRÁ TERMO INICIAL PARA REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DE SÓCIO QUE CONSTE NA CDA**

05

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AFIRMA QUE GORJETAS NOS RESTAURANTES NÃO COMPÕEM BASE PARA TRIBUTAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL**

06

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DECIDIRÁ SE INCIDE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES DESPENDIDOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE**

# SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FORMA MAIORIA NO SENTIDO DA MANUTENÇÃO DA DECISÃO SOBRE MODULAÇÃO DA COISA JULGADA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

Conforme já veiculado em informativo anterior, no início de fevereiro o STF iniciou o julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 949.297 e 955.227 (Temas n.º 881 e 885 da Repercussão Geral).

A discussão dos temas refere-se ao limite da coisa julgada em matéria tributária, quando o contribuinte tem em seu favor uma decisão transitada em julgado com fundamento em inconstitucionalidade pelo STF, que vem a ser posteriormente aletrada ou seja, declarada constitucional.

Na ocasião o Plenário decidiu que posterior decisão, seja em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI, ADC e ADPF) ou de controle difuso com Repercussão Geral, faz cessar automaticamente os efeitos da coisa julgada favorável ao contribuinte, sem a necessidade da Fazenda se utilizar do instituto da Ação Rescisória, ou outra demanda equivalente.

Quanto à modulação, por maioria, restou decidido (a partir do entendimento e voto do Ministro Luís Roberto Barroso), que a coisa julgada que beneficiava o contribuinte, perde o efeito a partir da publicação do acórdão do STF em sentido contrário, devendo ser observada e ressalvada a irretroatividade e a anterioridade, seja anual ou nonagesimal, conforme o caso.

Considerando que, no caso específico em julgamento da CSLL, a decisão do Supremo pela constitucionalidade se deu em 2007, os contribuintes questionaram em sede de embargos de declaração, o termo inicial da anterioridade, haja vista que somente em fevereiro de 2023 o STF passou a entender pela quebra automática das decisões transitadas em julgado no caso de mudança de entendimento.

Tal questionamento contava inclusive, com entendimento favorável manifestado no curso do julgamento, pelos Ministros Luiz Fux e Edson Fachin. No entanto, iniciado o julgamento dos embargos, estes sequer foram conhecidos pelo Ministro Relator Luis Roberto Barroso, voto que foi acompanhado pelos Ministros Alexandre de Moraes, Rosa Weber, Cristiano Zanin, Gilmar Mendes e Carmen Lucia, formando maioria para manter integralmente o termo inicial firmado anteriormente, qual seja, a publicação do acórdão.

Ainda assim, o Ministro Toffoli pediu vista, valendo ressaltar o entendimento manifestado pelo Ministro André Mendonça, que muito embora tenha acompanhado o Ministro Roberto Barroso quanto à possibilidade de cobrança retroativamente a 2007, ressalvou a exigibilidade de multas tributárias punitivas e moratórias aos contribuintes, uma vez que não se pode considerar reprovável a conduta dos mesmos nesse período no qual já haviam se socorrido ao Judiciário e obtiveram sentença favorável com trânsito em julgado.

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA TRAZ NOVO ENTENDIMENTO SOBRE A POSSIBILIDADE DE OBTENÇÃO DE REEMBOLSO DO ITBI PARA QUEM COMPROU OU VENDEU IMÓVEIS NOS ÚLTIMOS CINCO ANOS

O Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis - ITBI consiste em um tributo recolhido em operações imobiliárias, sendo o pagamento imprescindível a regularização dos imóveis recém adquiridos. Não obstante a obrigatoriedade deste, seu recolhimento pode ser consideravelmente amortizado quando observado o último entendimento do STJ sobre a base de cálculo do imposto.

Segundo o STJ no Tema Repetitivo nº 1.113 a base de cálculo correta consiste no valor da transação do imóvel, e não o valor do IPTU como corriqueiramente utilizado pelos municípios.

Nesse prisma, passou-se a entender que o valor da transação imobiliária goza da presunção de veracidade, podendo esta ser afastada somente através da instauração de processo administrativo próprio. Não podendo, portanto, os municípios arbitrarem previamente essa a base de cálculo, com respaldo em valor de referência estabelecido unilateralmente.

Vejam, que este novo entendimento da Corte Superior ao mudar não só a base de cálculo para o recolhimento do tributo, mas também, ao presumir verídico o valor trazido declarado pelos contribuintes como àquele transacionado apresenta grande mudança daquele adotado pela maioria dos órgãos municipais espalhado pelo país.

Por fim, cumpre salientar que esta interpretação pelo STJ foi remetido à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo necessário, portanto, observarmos o julgamento sobre o enfoque da índole constitucional.

Não obstante tal fato, não impossibilita desde já as reflexões dos contribuintes que tiveram pagamentos arbitrados, para o ingresso no Judiciário, com o objetivo de ressarcimento dos valores pagos em excesso.

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DECIDIRÁ TERMO INICIAL PARA REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DE SÓCIO QUE CONSTE NA CDA

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, admitiu recurso especial - REsp nº 2.042.609 como representativo de controvérsia repetitiva e candidato à afetação com a finalidade de definir qual o prazo inicial da contagem do prazo prescricional para redirecionamento da execução fiscal ao sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa.

Destaca-se que a matéria não se confunde com os temas 444, 962 e 981, que tratam de redirecionamento da execução fiscal (quando, portanto, o sócio não consta na CDA).

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AFIRMA QUE GORJETAS NOS RESTAURANTES NÃO COMPÕEM BASE PARA TRIBUTAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL

A 2ª Turma do STJ negou provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, que buscava aumentar a base de cálculo do Simples Nacional cobrado de uma pizzaria, por entender que as gorjetas e/ou taxa de serviço cobradas pelos restaurantes, e que integram a remuneração dos empregados, não compõem a receita bruta para fins de incidência da alíquota de tributação pelo Simples Nacional.

A Fazenda alegou que a Lei Complementar nº 123/2006 previu taxativamente as hipóteses de exclusão do conceito de receita bruta, não estando contempladas neste rol as gorjetas e/ou taxa de serviço. Portanto, deveriam compor a base de cálculo para a tributação.

Nesse prisma, o relator ministro Mauro Campbell esclareceu que a gorjeta, mesmo a inserida na nota de serviço, compõe o salário do empregado, conforme previsão na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, dessa forma, não se trata de renda, lucro ou receita bruta da empresa. Assim, esse montante pode sofrer a aplicação apenas de tributos e contribuições que incidem sobre o salário, o que exclui a incidência de PIS, COFINS, IRPJ e CSLL sobre as gorjetas ou da referida taxa de serviço. Destacou o ministro:

“Do mesmo modo e pelas mesmas razões, não há que se falar em inclusão das gorjetas na base de cálculo do regime fiscal denominado “Simples Nacional”, que incide sobre a receita bruta na forma do art. 18, § 3º, da LC 123/2006” (grifou-se)

A decisão é extremamente relevante porque diverge do entendimento da Receita Federal (que, em diferentes soluções de consulta, afirma que as receitas a título de gorjeta integram a receita bruta para fins de tributação pelo Simples) e, no mesmo sentido, há Resolução do Comitê Gestor do Simples (n.º 122/2015).

Como a decisão do STJ não foi proferida em julgamento de recursos repetitivos e há orientação normativa administrativa contrária, a Receita segue obrigada a glosar qualquer exclusão das gorjetas da base de cálculo, de forma que, somente pela via judicial será possível aos contribuintes assegurar o direito à referida exclusão e/ou ressarcimento.

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DECIDIRÁ SE INCIDE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES DESPENDIDOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que abrange os estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, admitiu três recursos especiais advindos da Justiça Federal de São Paulo (REsp's nº 2.050.498, 2.052.982 e 2.050.837) como representativos da seguinte controvérsia repetitiva: incidência ou não de contribuição previdenciária sobre os valores despendidos a título de adicional de insalubridade e os encaminhou para que o STJ analise sob a sistemática dos Recursos Repetitivos.

A Ministra Assusete Magalhães, Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas, decidiu pela distribuição do recursos para que sejam julgados de forma conjunta e sob a sistemática dos recursos repetitivos, sob a Controvérsia 549, com a recomendação de suspensão da tramitação dos processos que tratem sobre a matéria.

Destaca-se que o STJ, em outras oportunidades, emitiu entendimento quanto à legalidade da incidência da contribuição sobre horas extras, adicional noturno e adicional de periculosidade.

Ainda não há previsão para julgamento, mas o prazo de eventual ressarcimento prescreve em 5 (cinco) anos que retroagem a partir do mês do ajuizamento da ação, de forma que, aos contribuintes que tenham interesse diante da análises desses possíveis ativos, recomenda-se o ajuizamento imediato de medida judicial que, não obstante fique suspensa até o julgamento pelo STJ, assegura o direito ao ressarcimento em caso de decisão favorável.

**Este informativo foi redigido meramente para fins de informação e debate, não devendo ser considerado opinião legal para qualquer operação ou negócio específico. Direitos autorais reservados a Micheloni Adv.**

**Advogados responsáveis pela redação e revisão:**

**Ricardo Micheloni da Silva  
Patricia Van der Put  
Marcus Vinicius Gontijo  
Beatriz da Silva Martinho  
Nadine Van der Put  
Pedro Henrique Freire**

**Av. Presidente Wilson, 228 – 4 andar  
Centro – Rio de Janeiro  
secretaria@micheloni.com.br  
(21) 97429-4347**