



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2381899 - SC (2023/0185988-7)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : **FAZENDA NACIONAL**
AGRAVADO : **THE JAMES PIZZARIA LTDA**
ADVOGADOS : **FERNANDO SOTTO MAIOR CARDOSO - SC021623**
GUILHERME NAGEL - SC024456
WALDIR SERRA MARZABAL JÚNIOR - MS016726
MURILO GIROTTI FRANQUI ROCHA - SP457067

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ARTIGO 1.022, INCISO II, DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZAÇÃO. TAXA DE SERVIÇO (GORJETA). NATUREZA SALARIAL. BASE DE CÁLCULO SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. PRECEDENTES. AGRAVO CONHECIDO PARA SE NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Preliminarmente, a Fazenda Nacional sustenta omissão do acórdão recorrido, ao afirmar que o Tribunal de origem não examinou a questão referente a inclusão da taxa de serviço na base de cálculo do Simples Nacional, porquanto tal rubrica se reveste de natureza de receita bruta do estabelecimento, não havendo previsão de exclusão desta receita na lei de regência. Em que pese as razões colacionadas pela Fazenda Nacional, a pretensão recursal não merece prosperar. Nos termos da jurisprudência desta Corte, se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões, deve ser afastada a alegada violação ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

2. Assim, inexistem os vícios elencados no art. 1.022 do NCPC, sendo forçoso reconhecer que a pretensão recursal ostenta caráter nitidamente infringente, visando rediscutir matéria que já foi analisada. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

3. No mérito, a Fazenda Nacional defende que a rubrica a título de gorjeta ou taxa de serviço cobrada pela recorrida, ao desempenhar a sua atividade econômica, deve compor a base de cálculo para a cobrança dos impostos unificados pelo "Simples Nacional", sobretudo porque a Lei Complementar 123/2006 previu taxativamente as hipóteses de exclusão do conceito de receita bruta, de maneira que a taxa de serviço no caso em tela compõe a receita bruta do estabelecimento, devendo sofrer a tributação.

4. Todavia a pretensão não merece guarida, pois a exegese do artigo 457, § 3º, da CLT permite inferir que a gorjeta, compulsória ou inserida na nota de serviço, tem natureza salarial, compondo a remuneração do empregado, não constituindo renda, lucro ou receita bruta/faturamento da empresa. Logo, as gorjetas representam apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser repassado ao empregado, não implicando incremento no patrimônio da empresa, razão pela

qual deve sofrer a aplicação apenas de tributos e contribuições que incidem sobre o salário. (AgRg no AgRg nos Edcl no REsp 1.339.476/PE, Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJe 16/09/2013).

5. Consequentemente, afigura-se ilegítima a exigência do recolhimento do PIS, COFINS, IRPJ e CSLL sobre a referida taxa de serviço. 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 nº 123/2006. (ARESP 1704335, Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18/09/2020).

6. Agravo conhecido para se negar provimento ao recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

A Sra. Ministra Assusete Magalhães e o Sr. Ministro Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília, 17 de outubro de 2023.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2381899 - SC (2023/0185988-7)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : THE JAMES PIZZARIA LTDA
ADVOGADOS : FERNANDO SOTTO MAIOR CARDOSO - SC021623
GUILHERME NAGEL - SC024456
WALDIR SERRA MARZABAL JÚNIOR - MS016726
MURILO GIROTTI FRANQUI ROCHA - SP457067

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ARTIGO 1.022, INCISO II, DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZAÇÃO. TAXA DE SERVIÇO (GORJETA). NATUREZA SALARIAL. BASE DE CÁLCULO SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. PRECEDENTES. AGRAVO CONHECIDO PARA SE NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Preliminarmente, a Fazenda Nacional sustenta omissão do acórdão recorrido, ao afirmar que o Tribunal de origem não examinou a questão referente a inclusão da taxa de serviço na base de cálculo do Simples Nacional, porquanto tal rubrica se reveste de natureza de receita bruta do estabelecimento, não havendo previsão de exclusão desta receita na lei de regência. Em que pese as razões colacionadas pela Fazenda Nacional, a pretensão recursal não merece prosperar. Nos termos da jurisprudência desta Corte, se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões, deve ser afastada a alegada violação ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

2. Assim, inexistem os vícios elencados no art. 1.022 do NCPC, sendo forçoso reconhecer que a pretensão recursal ostenta caráter nitidamente infringente, visando rediscutir matéria que já foi analisada. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

3. No mérito, a Fazenda Nacional defende que a rubrica a título de gorjeta ou taxa de serviço cobrada pela recorrida, ao desempenhar a sua atividade econômica, deve compor a base de cálculo para a cobrança dos impostos unificados pelo "Simples Nacional", sobretudo porque a Lei Complementar 123/2006 previu taxativamente as hipóteses de exclusão do conceito de receita bruta, de maneira que a taxa de serviço no caso em tela compõe a receita bruta do estabelecimento, devendo sofrer a tributação.

4. Todavia a pretensão não merece guarida, pois a exegese do artigo 457, § 3º, da CLT permite inferir que a gorjeta, compulsória ou inserida na nota de serviço, tem natureza salarial, compondo a remuneração do empregado, não constituindo renda, lucro ou receita bruta/faturamento da empresa. Logo, as gorjetas representam apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser repassado ao empregado, não implicando incremento no patrimônio da empresa, razão pela qual deve sofrer a aplicação apenas de tributos e contribuições que incidem sobre o salário. (AgRg no AgRg nos Edcl no REsp 1.339.476/PE, Min. Herman

Benjamin, 2ª T., DJe 16/09/2013).

5. Consequentemente, afigura-se ilegítima a exigência do recolhimento do PIS, COFINS, IRPJ e CSLL sobre a referida taxa de serviço. 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 nº 123/2006. (ARESP 1704335, Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18/09/2020).

6. Agravo conhecido para se negar provimento ao recurso especial.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo interposto pela Fazenda Nacional contra decisão que inadmitiu o processamento de recurso especial em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa assim se estabeleceu, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. TAXA DE SERVIÇO (GORJETA). NATUREZA SALARIAL. BASE DE CÁLCULO SIMPLES NACIONAL. NÃO CABIMENTO.

1. Segundo entendimento do STJ, a gorjeta, compulsória ou inserida na nota de serviço, tem natureza salarial.

2. Desde que integralmente repassada ao trabalhador, o valor da gorjeta não constitui faturamento, receita ou lucro da pessoa jurídica, sendo ilegítima a sua inclusão na base de cálculo do Simples nacional.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Nas razões recursais, fundamentado sob o artigo 105, inciso III, alínea "a", do permissivo constitucional o recorrente alega a violação aos artigos 1.022, inciso II, do CPC/2015, para sustentar em síntese: a nulidade do acórdão recorrido, ante a rejeição de uma suposta omissão dos embargos de declaração. No mérito, a Fazenda Nacional defende que o recolhimento unificado do "Simples Nacional" recai sobre a totalidade de receitas auferidas pela contribuinte, nos termos dos artigos 3º, § 1º, 12, 13 e 18, todos, da LC 123/2006

Não houve a apresentação de contrarrazões ao recurso especial.

Em decisão interlocutória, o Tribunal de origem não admitiu o processamento do apelo especial.

No agravo, o recorrente rechaçou os fundamentos de inadmissão do recurso especial.

Ausente a apresentação de contraminuta ao Agravo em Recurso.

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, a Fazenda Nacional sustenta omissão do acórdão recorrido, ao afirmar que o Tribunal de origem não examinou a questão referente a inclusão da taxa de serviço na base de cálculo do Simples Nacional, porquanto tal rubrica se reveste de natureza de receita bruta do estabelecimento, não havendo previsão de exclusão desta receita na lei de regência.

Em que pese as razões colacionadas pela Fazenda Nacional, a pretensão recursal não merece prosperar.

Nos termos da jurisprudência desta Corte, se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões, deve ser afastada a alegada violação ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Assim, inexistem os vícios elencados no art. 1.022 do NCPC, sendo forçoso reconhecer que a pretensão recursal ostenta caráter nitidamente infringente, visando rediscutir matéria que já foi analisada. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

Ilustrativamente:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. ART. 1.022 DO NOVO CPC. 1. A ocorrência de um dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC é requisito de admissibilidade dos embargos de declaração, razão pela qual a pretensão de mero prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário não possibilita a sua oposição. Precedentes da Corte Especial. 2. A pretensão de reformar o julgado não se coaduna com as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material contidas no art. 1.022 do novo CPC, razão pela qual inviável o seu exame em sede de embargos de declaração. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl nos EAREsp 166.402/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/3/2017, DJe 29/3/2017.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA RECLAMAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO RECONHECIDO. APLICAÇÃO DE MULTA. 1. A contradição capaz de ensejar o cabimento dos embargos declaratórios é aquela que se revela quando o julgado contém proposições inconciliáveis internamente. 2. Sendo os embargos de declaração recurso de natureza

integrativa destinado a sanar vício - obscuridade, contradição ou omissão -, não podem ser acolhidos quando a parte embargante pretende, essencialmente, a obtenção de efeitos infringentes. 3. Evidenciado o caráter manifestamente protelatório dos embargos de declaração, cabe a aplicação da multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC/1973. 4. Embargos de declaração rejeitados com aplicação de multa. (EDcl na Rcl 8.826/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/2/2017, DJe 15/3/2017.)

No mérito, a Fazenda Nacional defende que a rubrica a título de gorjeta ou taxa de serviço cobrada pela recorrida, ao desempenhar a sua atividade econômica, deve compor a base de cálculo para a cobrança dos impostos unificados pelo "Simples Nacional", sobretudo porque a Lei Complementar 123/2006 previu taxativamente as hipóteses de exclusão do conceito de receita bruta, de maneira que a taxa de serviço compõe a receita bruta do estabelecimento.

Como se observa, cinge-se a controvérsia em saber se as gorjetas ou taxa de serviço cobradas pelos restaurantes, as quais integram a remuneração dos empregados, deve ou não compor a receita bruta da empresa para fins de incidência da alíquota de tributação pelo Simples Nacional.

Deveras, impende registrar que as gorjetas encontram disciplina legal na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, mais especificamente em seu artigo 457, § 3º, abaixo reproduzido:

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)

(...)

§ 3º Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também o valor cobrado pela empresa, como serviço ou adicional, a qualquer título, e destinado à distribuição aos empregados. (Redação dada pela Lei nº 13.419, de 2017)

§ 4º A gorjeta mencionada no § 3º não constitui receita própria dos empregadores, destina-se aos trabalhadores e será distribuída segundo critérios de custeio e de rateio definidos em convenção ou acordo coletivo de trabalho. (Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)

A exegese do diploma normativo acima permite inferir que a gorjeta, compulsória ou inserida na nota de serviço, tem natureza salarial, compondo a remuneração do empregado, não constituindo renda, lucro ou receita bruta/faturamento da empresa. Logo, as gorjetas representam apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser repassado ao empregado, não implicando incremento no patrimônio da empresa, razão pela qual deve sofrer a aplicação apenas de tributos e contribuições que incidem sobre o salário. (AgRg no AgRg nos Edcl no REsp 1.339.476/PE, Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJe 16/09/2013). Consequentemente, afigura-se ilegítima a exigência do recolhimento do PIS, COFINS, IRPJ e CSLL sobre a

referida taxa de serviço.

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 nº 123/2006. (ARESP 1704335, Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18/09/2020).

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. GORJETA. BASE DE CÁLCULO. PIS, CONFINS E CPRB. EXCLUSÃO. PROCEDÊNCIA. ACÓRDÃO ALINHADO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ajuizada contra a Fazenda Nacional objetivando a exclusão da taxa de serviços (gorjeta) da base de cálculo do PIS, COFINS e CPRB. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi reformada para julgar procedente o pedido. Esta Corte conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negou-lhe provimento.

II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que é indevida a tributação dos valores referentes à taxa de serviço (gorjeta). Nesse sentido, os seguintes precedentes: (AgInt no AREsp n. 972.774/DF, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 25/11/2019, DJe 4/12/2019 e AREsp n. 1.604.057/PE, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4/2/2020, DJe 12/5/2020).

III - Agravo interno improvido" (STJ, AgInt no REsp 1.817.513/CE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/03/2021).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS, COFINS, IRPJ E CSLL. GORJETAS. NATUREZA SALARIAL. NÃO INCIDÊNCIA. SUMULA 83 DO STJ. APLICAÇÃO.

1. 'Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça' (Enunciado Administrativo n. 2 do STJ).

2. Não conhecido o recurso com base na Súmula 83 do STJ, caberia à agravante apontar precedentes contemporâneos ou supervenientes aos referidos na decisão impugnada, procedendo ao devido cotejo analítico, a fim de demonstrar que a orientação desta Corte não se firmou no sentido do decisum recorrido, ou, ainda, demonstrar a não subsunção do caso concreto à jurisprudência citada, o que não ocorreu na espécie.

3. As gorjetas possuem a finalidade de reforçar os salários dos empregados, tendo nítida natureza jurídica de verba salarial, independentemente de serem pagas voluntária ou compulsoriamente, nos exatos termos do artigo 457 da CLT, não podendo ser incluídas na base de cálculo dos tributos federais em discussão (PIS, COFINS, IRPJ e CSLL).

4. Hipótese em que o estabelecimento empregador atua como mero arrecadador, não podendo o valor pago a título de gorjetas integrar o faturamento ou o lucro para o fim de apuração dos tributos federais discutidos nos autos, pois a referida verba não constitui receita própria dos empregadores, apta a sofrer incidência de tributos de responsabilidade da empresa. 5. Agravo interno não conhecido" (STJ, AgInt no AREsp 972.774/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/12/2019).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS, COFINS, IRPJ E CSLL.

GORJETAS. NATUREZA SALARIAL. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 83 DO STJ. APLICAÇÃO.

1. Trata-se de Agravo Interno contra decisão que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial. Considerou-se ausente a violação aos arts. 489 e 1.022 do CPC e incidente a Súmula 83/STJ.

2. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança impetrado pela parte ora recorrida, com o objetivo de que sejam afastadas as taxas de serviço (gorjetas) da base de cálculo dos tributos recolhidos pelo Simples Nacional.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que é indevida a tributação dos valores referentes à taxa de serviço, porque, como têm nítida natureza jurídica de verba salarial, independentemente de serem pagas voluntária ou compulsoriamente, nos exatos termos do art. 457 da CLT, não podem ser incluídas na base de cálculo de tributos federais.

4. A gorjeta não pode ser incluída na base de cálculo dos tributos que se submetem ao regime do Simples Nacional, tendo em vista que o seu respectivo valor não ingressa efetivamente no patrimônio do contribuinte, haja vista que deve ser repassado aos empregados, conforme previsto no § 3º do art. 457 da CLT.

5. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 2.223.882/SC, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/3/2023, DJe de 4/4/2023.)

Ante o exposto, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.

É como voto.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.381.899 - SC (2023/0185988-7)

VOTO-VOGAL

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interposto em face de decisão da Vice-Presidência Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que, com base no enunciado da Súmula 83/STJ, negou seguimento a Recurso Especial da FAZENDA NACIONAL, interposto em face de acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE SERVIÇO (GORJETA). NATUREZA SALARIAL. BASE DE CÁLCULO SIMPLES NACIONAL. NÃO CABIMENTO.

1. Segundo entendimento do STJ, a gorjeta, compulsória ou inserida na nota de serviço, tem natureza salarial.
2. Desde que integralmente repassada ao trabalhador, o valor da gorjeta não constitui faturamento, receita ou lucro da pessoa jurídica, sendo ilegítima a sua inclusão na base de cálculo do Simples nacional." (Fl.160e)

Os Embargos de Declaração opostos na origem foram rejeitados.

No Recurso Especial, aviado com base na alínea **a** do permissivo constitucional, alega-se violação ao art. 1.022, II, do CPC/2015 e arts. 3º, §1º, 12, 13, 18, §3º e 24, parágrafo único, da Lei Complementar 123/2006.

O **Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Relator, em seu voto, conhece do Agravo, para negar provimento ao Recurso Especial**, afastando a violação ao art. 1.022, II, do CPC e, no mérito, concluindo que "a exegese do diploma normativo acima permite inferir que a gorjeta, compulsória ou inserida na nota de serviço, tem natureza salarial, compondo a remuneração do empregado, não constituindo renda, lucro ou receita bruta/faturamento da empresa. Logo, as gorjetas representam apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser repassado ao empregado, não implicando incremento no patrimônio da empresa, razão pela qual deve sofrer a aplicação apenas de tributos e contribuições que incidem sobre o salário. (AgRg no AgRg nos Edcl no REsp 1.339.476/PE, Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJe 16/09/2013)."

Como se nota do substancioso voto apresentado, no mérito a jurisprudência do STJ há muito refuta a inclusão das gorjetas na base de cálculo do PIS, COFINS, IRPJ e CSLL, notadamente pelo fato de a referida verba não ser considerada faturamento da empresa, mas remuneração, devida aos empregados.

Dos anais da jurisprudência desta Corte, verifica-se que os primeiros precedentes que permitiram a exclusão das gorjetas da base de cálculo dos tributos que incidem sobre a receita bruta, faturamento, ou grandezas daí decorrentes, foram relativos ao ISS:

Superior Tribunal de Justiça

"ISS - FATO GERADOR - BASE DE CALCULO - REMUNERAÇÃO DO EMPREGADO. O FATO GERADOR DO ISS E A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR EMPRESA OU PROFISSIONAL AUTONOMO E PELOS EMPREGADOS. A BASE DE CALCULO E O PREÇO DO SERVIÇO; NESTE NÃO SE INCLUI AS GORJETAS, QUE 'AINDA QUANDO COMPULSORIAMENTE COBRADAS PELO ESTABELECIMENTO, INTEGRA A REMUNERAÇÃO DO EMPREGADO'. RECURSO PROVIDO." (STJ, REsp 6.627/RS, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, DJU de 17/12/1992.)

Dos fundamentos do voto condutor do acórdão supra transcrito extrai-se que, "como se vê, esta taxa é cobrada para os empregados da autora e com eles é, integralmente, repartida e não chega a integrar o patrimônio da empresa, administradora e depositaria destes recursos que **constituem parcela do salário de seus empregados**. Estes 10%, embora, cobrados, compulsoriamente, representam gorjetas destinadas aos empregados e isto está bem claro na definição de gorjeta, dada pelo § 3º, do art. 457 da CLT."

O entendimento é consolidado pela jurisprudência do STJ e do STF. Senão vejamos:

"TRIBUTÁRIO - ISS - TAXA DE SERVIÇO - GORJETA - NÃO INCIDÊNCIA - DIVERGÊNCIA NOTÓRIA - INCIDÊNCIA (ERESP Nº 64.465/SP) - PRECEDENTES STJ E STF.

O percentual adicionado às contas, pelos hotéis e restaurantes, a título de 'gorjeta', integra a remuneração dos empregados que executam o serviço, razão pela qual não há incidência do ISS, imposto municipal. Recurso conhecido e provido." (STJ, REsp 107.143/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 13/12/1999.)

Partindo desta premissa, a jurisprudência desta Corte também se consolidou no sentido de que as gorjetas não devem integrar a base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, **mas apenas sobre os tributos que incidem sobre o salário, dado sua natureza salarial**:

"TRIBUTÁRIO. GORJETA. PIS. COFINS. IRPJ. CSLL . PRESCRIÇÃO. TAXA SELIC.

1. A jurisprudência desta Corte já assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita.

2. A gorjeta, compulsória ou inserida na nota de serviço, tem natureza salarial. Em consequência, há de ser incluída no cálculo de vantagens trabalhistas e deve sofrer a incidência de, apenas, tributos e contribuições que incidem sobre o salário.

3. A exemplo do entendimento de ser ilegal a cobrança do ISS sobre os valores recebidos a título de gorjeta, é também ilegítima a exigência do recolhimento do PIS, IRPJ, CSLL e COFINS sobre o valor cobrado como taxa de serviço, desde que repassado integralmente aos empregados.

4. Na repetição de indébito, seja como restituição ou compensação tributária, com o advento da Lei nº 9.250/95, a partir de 1º.1.96, os juros de mora passaram a ser devidos pela taxa SELIC a partir do recolhimento indevido, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c art. 167, parágrafo único, do CTN. Tese consagrada na Primeira Seção, com o julgamento dos EREsp's 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC em 14.5.2003.

5. A SELIC é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

6. Recurso especial improvido." (STJ, REsp 399.596/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ de 5/5/2004).

"TRIBUTÁRIO. GORJETA. NATUREZA SALARIAL. PIS. COFINS. IRPJ. CSLL. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A gorjeta, compulsória ou inserida na nota de serviço, tem natureza salarial. Em consequência, há de ser incluída no cálculo de vantagens trabalhistas e deve sofrer a aplicação de, apenas, tributos e contribuições que incidem sobre o salário.

2. A exemplo do entendimento de que é ilegal a cobrança de ISS sobre os valores recebidos a título de gorjeta, é também ilegítima a exigência do recolhimento do PIS, IRPJ, CSLL e COFINS sobre a referida taxa de serviço.

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 1.339.476/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/9/2013.)

"TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. IRPJ. CSLL. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE GORJETAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Nos termos do art. 457 da CLT, as gorjetas possuem a finalidade de reforçar o salário dos empregados, tendo nítida natureza jurídica de verba salarial, não podendo ser consideradas receitas próprias do empregador, mas sim dos empregados, de modo que o ingresso de tais valores apenas transitam pela contabilidade da sociedade empresária.

2. Possuindo natureza remuneratória, o estabelecimento empregador atua como mero arrecadador, não podendo o valor pago a título de

gorjetas integrar o faturamento ou o lucro para o fim de apuração dos tributos federais discutidos - PIS, COFINS, IRPS e CSLL.

3. Agravo interno desprovido." (STJ, AgInt no REsp 1.796.890/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 25/9/2019.)

A Fazenda Nacional apresenta três relevantes fundamentos para impedir a extensão deste entendimento ao Simples Nacional.

O primeiro, no sentido de que **o pagamento unificado que as empresas realizam, no âmbito do Simples Nacional, engloba** não apenas o IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e ISS, mas também **a contribuição previdenciária a cargo da empresa, que a jurisprudência desta Corte expressamente afirma que incide sobre as gorjetas.**

Veja-se o que dispõe o art. 13 da LC 123/06:

"Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ;

II - Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;

III - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL;

IV - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;

V - Contribuição para o PIS/Pasep, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;

VI - Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 desta Lei Complementar;

VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

VIII - Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS."

O segundo, no sentido de que o Simples Nacional é um **regime optativo** de recolhimento unificado de tributos e representa a **maior renúncia fiscal da União**, equivalente a 118,90 bilhões de reais na LDO de 2024 (<https://www.camara.leg.br/noticias/953636-ldo-de-2024-detalha-beneficios-fiscais-que-deve-m-mudar-apos-a-reforma-tributaria/>), e cujas disposições são claras no sentido dos itens que podem ser excluídos da base de cálculo da receita bruta, base tributável da incidência, quais sejam, as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, nos termos do art.

3º, §1º, da LC 123/06:

"Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

§ 1º Considera-se receita bruta, para fins do disposto no caput deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos."

O terceiro, no sentido de que, nos termos do art. 24, §1º, da LC 123/06, "não serão consideradas quaisquer alterações em bases de cálculo, alíquotas e percentuais ou outros fatores que alterem o valor de imposto ou contribuição apurado na forma do Simples Nacional, estabelecidas pela União, Estado, Distrito Federal ou Município, exceto as previstas ou autorizadas nesta Lei Complementar."

Entendo que os argumentos não procedem, porque, no caso, não se trata de excluir as gorjetas da base de cálculo do Simples Nacional, mas ter presente que elas sequer estão no seu campo de incidência, porque, nos termos da Lei Complementar 123/06, seu aspecto quantitativo é o preço do serviço.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte, como visto, é firme no sentido de que as gorjetas não integram o "preço do serviço", para fins de incidência do ISS, devendo-se destacar que, da mesma forma, a base de cálculo do Simples Nacional, para os prestadores de serviço, é o "preço dos serviços prestados" (art. 3º, §1º, da LC 123/06)

Daí cai por terra o argumento de que permitir a exclusão da gorjeta da base de cálculo do Simples Nacional implicaria em admitir, por reflexo, a exclusão da gorjeta da base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária. Se a própria Lei define que a base de cálculo do Simples Nacional é o preço do serviço, torna-se desimportante tomar em consideração os tributos que estão por ele abrangidos. **Não se trata de incrementar uma já elevada renúncia fiscal, mas de considerar esta renúncia nos termos em que posta pelo legislador, cujas disposições devem ser interpretadas por esta Corte, no cumprimento de sua missão de intérprete máximo da legislação infraconstitucional.**

Finalmente, não alcanço, no art. 24, §1º, da LC 123/06, um obstáculo a esta conclusão, posto que o dispositivo apenas proíbe a consideração de quaisquer benefícios fiscais que impliquem na redução da base de cálculo dos impostos abrangidos pelo Simples Nacional na mensuração da base de cálculo do recolhimento unificado destes tributos. Isto é,

Superior Tribunal de Justiça

eventuais benefícios fiscais de ICMS, ISS, PIS, COFINS, IRPJ, CSLL, etc., não impactam na apuração da base de cálculo do Simples Nacional, conforme definida no art. 3º, §1º, da LC 123/06.

No caso dos autos, não se cogita da existência de benefício fiscal em relação às gorjetas que esteja alterando o aspecto quantitativo de qualquer dos tributos abrangidos pelo Simples Nacional, mas da mera constatação de que a efetiva base de cálculo "preço de serviço", conforme definido pela própria Lei Complementar, não a compreende.

Com base nestas consideração, **ACOMPANHO o RELATOR**, para **CONHECER do AGRAVO**, para **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**.

É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2023/0185988-7 PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 2.381.899 /
SC

Número Origem: 50191320520214047200

PAUTA: 10/10/2023

JULGADO: 10/10/2023

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : THE JAMES PIZZARIA LTDA
ADVOGADOS : FERNANDO SOTTO MAIOR CARDOSO - SC021623
GUILHERME NAGEL - SC024456
WALDIR SERRA MARZABAL JÚNIOR - MS016726
MURILO GIROTTI FRANQUI ROCHA - SP457067

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Regimes Especiais de Tributação - SIMPLES

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2023/0185988-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AREsp 2.381.899 /
SC**

Número Origem: 50191320520214047200

PAUTA: 10/10/2023

JULGADO: 17/10/2023

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : THE JAMES PIZZARIA LTDA
ADVOGADOS : FERNANDO SOTTO MAIOR CARDOSO - SC021623
 GUILHERME NAGEL - SC024456
 WALDIR SERRA MARZABAL JÚNIOR - MS016726
 MURILO GIROTTI FRANQUI ROCHA - SP457067

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Regimes Especiais de Tributação - SIMPLES

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **AMANDA DE SOUZA GERACY**, pela parte AGRAVANTE: FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães e o Sr. Ministro Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.