



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A INCLUSÃO DA RECEITA COM GORJETAS NA BASE DE CÁLCULO DOS
TRIBUTOS SOB A ÓTICA DA SISTEMÁTICA DO SIMPLES NACIONAL.

Ana Carolina G. Imbroisi

Rio de Janeiro
2018

ANA CAROLINA G. IMBROISI

A INCLUSÃO DA RECEITA COM GORJETAS NA BASE DE CÁLCULO DOS
TRIBUTOS SOB A ÓTICA DA SISTEMÁTICA DO SIMPLES NACIONAL.

Artigo Científico apresentado como
exigência de conclusão de Curso de Pós-
Graduação *Lato Sensu* da Escola de
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professora Orientadora:
Tatiana dos Santos Batista

Rio de Janeiro
2018

A INCLUSÃO DA RECEITA COM GORJETAS NA BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS SOB A ÓTICA DA SISTEMÁTICA DO SIMPLES NACIONAL.

Ana Carolina G. Imbroisi

Graduada em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Advogada. Pós-Graduada em Direito Tributário pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: Evidentemente que as falhas na legislação ou até mesmo a ausência de previsão legal, causam uma insegurança jurídica em qualquer pessoa, seja física ou jurídica. E isso reflete diretamente no desempenho e manutenção de uma empresa, principalmente às empresas de pequeno porte e microempresas, tendo em vista as altíssimas cargas tributárias que estão expostas. Com isso, muitas empresas pequenas encerram suas atividades justamente por não conseguirem suportar a carga tributária. Assim, a essência do trabalho é abordar as questões polêmicas e controvertidas envolvendo a tributação de gorjetas, por não haver qualquer legislação específica ao caso até o momento.

Palavras-chave: Gorjetas. Base de cálculo. Faturamento. Receitas de terceiros.

Sumário: Introdução. 1. A discussão da natureza jurídica da gorjeta e taxa de serviço. 2. Base de cálculo para fins de cobrança de tributos e faturamento de receitas. 3. Gorjetas e receitas de terceiros pagas pelos consumidores pela nova Lei. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado aborda o tema sobre a cobrança de gorjeta e como ela integra a base de cálculo do simples nacional, visando expor a questão de ser uma obrigação natural ou espontânea, para o fim de concluir que base de cálculo é igual faturamento e gorjeta é igual receita de terceiros.

Neste sentido, cumpre esclarecer, primeiramente, a diferença entre gorjeta espontânea ou natural e a taxa administrativa ou de serviço. A primeira, é o valor que o empregado recebe diretamente de um cliente pelo bom serviço prestado, sem que tal valor entre no caixa do estabelecimento. Ou seja, o patrão/empregador, sequer tem conhecimento deste valor recebido pelo seu empregado.

Já na segunda opção – taxa administrativa ou de serviço – é a porcentagem de 10% cobrada sobre o valor da despesa consumida, essa sim passa pelo caixa do estabelecimento e, portanto, é tributada.

É sabido que havia entrado em vigor no dia 12 de maio de 2017, a chamada Lei das Gorjetas - 13.419/2017 - que visa definir e constituir gorjetas não só como a importância dada pelo cliente ao empregado, mas sim como também o valor cobrado pela empresa como

serviço ou adicional a qualquer título, cuja lei trouxe grandes reflexos para a esfera tributária, conforme será visto no decorrer deste artigo.

Ocorre que, conforme será visto adiante, com a recente reforma trabalhista, a supracitada lei foi revogada, significando dizer que caiu por terra a tão esperada e pertinente expressa previsão em lei acerca da tributação de gorjetas.

Entretanto, o que vinha valendo antes da supracitada lei – e o que voltou a valer com a recente reforma trabalhista -, é o que determina a Receita Federal, de acordo com a sua Solução de Consulta 191, de 27 de junho de 2014, que define que *“as gorjetas integram a Receita Bruta e não podem ser excluídas da base de cálculo do Simples Nacional devido mensalmente, por falta de previsão legal”*, quando até então não existia lei específica para tratar e regular as gorjetas e suas cobranças.

Evidentemente que as falhas na legislação ou até mesmo a ausência de previsão legal, causam uma enorme insegurança jurídica. E isso reflete diretamente no desempenho e manutenção de uma empresa, principalmente às empresas de pequeno porte e microempresas, tendo em vista as altíssimas cargas tributárias que estão expostas.

Com isso, faz com que muitas empresas pequenas encerram suas atividades justamente por não conseguirem suportar a carga tributária.

Assim, retomando ao ponto, a gorjeta geralmente é paga pelo empregador ao seu empregado, pois a cobrança vem na nota fiscal, e portanto, integra a sua receita bruta, legitimando a incidência de tributos abrangidos pelo Simples Nacional, entendimento esse adotado pela jurisprudência pátria, inclusive.

Desta forma, entende-se como devida a cobrança de tributos sobre as gorjetas pagas, já que estas entram no caixa do estabelecimento para, somente após, serem repassadas aos funcionários.

1. A DISCUSSÃO DA NATUREZA JURÍDICA DA GORJETA E TAXA DE SERVIÇO

Neste primeiro capítulo será importante abordar a questão que envolve a natureza jurídica da gorjeta e da taxa de serviço. Contudo, cumpre primeiramente esclarecer a origem da palavra gorjeta e um pouco do conceito histórico.

O termo gorjeta¹, etimologicamente significa garganta, ou melhor, valor usado para alguém que prestou um bom serviço e por isso merece ser agraciado com algo para beber, buscando molhar a garganta.

Os primeiros rumores da gorjeta aparecem na civilização grega, com os chamados pecúlios, dados a escravos por prestarem um bom serviço e, em Roma, com a figura da espórtula, um valor do caráter donativo presenteado a funcionários.

Há também quem diga, nesse conceito histórico que a gorjeta surgiu associada a dinheiro de bebida, dando a entender que o cliente pagaria um bebida a quem lhe serviu como forma de agradecimento.²

Feito esses breves retrospectos sobre o termo e seu significado histórico, cumpre agora discorrer acerca da diferença entre gorjeta espontânea ou natural e a taxa administrativa ou de serviço cobrada pelos estabelecimentos.

A gorjeta natural ou espontânea é o valor que o empregado recebe diretamente de um cliente pelo bom serviço prestado, sem que tal valor entre no caixa do estabelecimento. Ou seja, o patrão/empregador, sequer tem conhecimento deste valor recebido pelo seu empregado.

Já a taxa de serviço, ou taxa administrativa, é a porcentagem de dez por cento cobrada sobre o valor da despesa consumida, essa sim passa pelo caixa do estabelecimento e, portanto, é tributada.

Com base nas definições acima é possível desde já verificar que gorjetas não são obrigatórias por parte dos clientes. São ações livres, não podendo o cliente ser compelido a dá-las.

Ademais, gorjetas fazem parte do costume da sociedade, seja em pagar diretamente ao funcionário ou através da nota fiscal os dez por cento sobre o valor consumido, de modo que algumas pessoas acabam pagando para não se sentirem ‘mesquinhas’ ou até mesmo por constrangimento na frente dos amigos ou familiares que se encontram na mesma mesa do estabelecimento.

Neste sentido convém esclarecer também que costume não é lei, é usado como fonte de direito em algumas situações que se encontram lacuna no ordenamento jurídico e que pode se transformar em lei.

¹ Dicionário Online Português. Disponível em: <www.dicio.com.br/gorjeta>. Acesso em: 08. Dez. 2017.

² DireitoNet. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/4868/Gorjeta-uma-analise-juridica>>. Acesso em: 08. Dez. 2017.

Pois bem. Feito os esclarecimentos acima, faz-se necessário discorrer sobre a natureza jurídica da gorjeta ou taxa de serviço.

A maioria dos doutrinadores dizem que a natureza jurídica da gorjeta, via de regra, é que somente terá natureza salarial/remuneratória, no Direito Brasileiro, parcelas retributivas habituais devidas e pagas diretamente pelo empregador ao empregado, admite, contudo, por exceção, que a média das gorjetas habitualmente recebidas integre-se ao salário contratual para todos os fins, exceto salário mínimo.

Do mesmo modo, entendeu o Tribunal Regional do Trabalho do Estado do Paraná, da 9ª Região no julgamento do Recurso Ordinário³, *in verbis*:

EMENTA: TAXA DE SERVIÇOS COBRADAS A CLIENTES. NATUREZA JURÍDICA DE GORJETA. DIFERENÇAS DEVIDAS. A partir do momento em que deixou de ser renovada, em novos instrumentos coletivos, a possibilidade de rateio da taxa de serviço que sempre foi cobrada dos clientes da empresa, conclui-se que a parcela passou a ostentar a natureza de gorjeta, integrando tacitamente o contrato individual de trabalho e devendo ser inteiramente destinada à Autora (art. 457, §3º, CLT), e não para suprir custos do empreendimento econômico.

Tal definição encontra-se amparada de acordo com o artigo 457 da CLT⁴, que ora se destaca:

“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)”⁵

³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. RO 8732009303903 PR 873-2009-303-9-0-3. Relator Luiz Celso Napi. Disponível em: <<https://trt-9.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18899824/8732009303903-pr-873-2009-303-9-0-3-trt-9>>. Acesso em 08.Dez.2017.

⁴ _____. Lei nº 13.419, de 13 de março de 2017. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 14 de março de 2017.

⁵ BRASIL. Lei nº 13.419, de 13 de março de 2017. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 14 de março de 2017.

Isso significa dizer que não restam dúvidas quanto à importância das gorjetas aos empregados, uma vez que passam a integrar o salário. Ressalta-se que até então, não existia Lei que regulamentasse as gorjetas, até a entrada em vigor da Lei 13.419/2017, que definiu e constituiu as gorjetas, não só como a importância dada pelo cliente ao empregado, mas sim como também o valor cobrado pela empresa como serviço ou adicional a qualquer título, cuja lei trouxe grandes reflexos para a esfera tributária.

A supracitada lei regulamentou o que o Tribunal Superior do Trabalho – TST – já havia sumulado anos atrás, o enunciado 354, em 21/11/2003, ao sedimentar que a gorjeta integra a remuneração do empregado, não servindo de base de cálculo para as parcelas de aviso-prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado.

Vejamos a Súmula 354 do Tribunal Superior do Trabalho⁶ sendo aplicada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região do estado de São Paulo⁷, no julgamento do Recurso Ordinário. *Verbis*:

“Ementa: PAGAMENTO DE GORJETAS E REFLEXOS. (...) Inicialmente, o TST havia consolidado o entendimento de que "as gorjetas, sejam cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado". Atualmente, o entendimento consolidado do TST é no sentido de integrar as gorjetas recebidas (Súm. 354). In verbis: "GORJETAS. NATUREZA JURÍDICA. REPERCUSSÕES. As gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado, não servindo de base de cálculo para as parcelas de aviso-prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado." (...) Por todo o exposto, rejeita-se o apelo.”

Ademais, antes mesmo da regulamentação por lei, e para fins tributários, a Receita Federal, na Solução de Consulta 191, de 27 de junho de 2014, já determinava que as gorjetas (cobrada diretamente pelo estabelecimento na nota fiscal – taxa de serviço) não poderiam ser excluídas da base de cálculo do Simples Nacional devido mensalmente, por falta de previsão.

Isto porque, a gorjeta que o cliente paga na nota fiscal do estabelecimento, ou seja, o famoso 10%, entra no caixa do estabelecimento e, por este motivo, deve ser tributada, já que

⁶ _____. Tribunal Regional do Trabalho. Súmula 354. Disponível em: <http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/1024/Sumulas_e_enunciados>. Acesso em 08.Dez.2017.

⁷ _____. Tribunal Regional do Trabalho. 2ª Região. Recurso Ordinário nº 00003972020115020058 Disponível em: <<https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/125106850/recurso-ordinario-ro-3972020115020058-sp-00003972020115020058-a28>>. Acesso em 08.Dez.2017.

entrou no caixa e fez ‘giro do negócio’, bem como em razão do fato de que o empregador paga diretamente ao empregado, já que neste caso, o empregado não recebe a gorjeta espontânea, diretamente do cliente.

Deste mesmo modo, já decidiu a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (SC), ao julgar a Apelação Cível de nº 5023550-30.2014.404.7200⁸, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SIMPLES NACIONAL. RECEITA BRUTA. BASE DE CÁLCULO. GORJETAS E TAXA DE SERVIÇO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. (...) 2. Independentemente de ser cobrada de modo compulsório ou não na nota fiscal de serviço, a gorjeta possui natureza salarial. Constitui remuneração dos empregados na atividade pertinente, como, por exemplo, bares e restaurantes. Por outro lado, como a gorjeta é paga ao empregador (e não ao empregado, como defende a impetrante), integra sua receita bruta, razão pela qual legítima a incidência dos tributos abrangidos pelo Simples Nacional.”

Em suma, significa dizer que a gorjeta é paga pelo empregador ao seu empregado, pois a cobrança vem na nota fiscal e, portanto, integra a sua receita bruta, legitimando a incidência de tributos abrangidos pelo Simples Nacional.

Deste modo, foi visto que as gorjetas são ações livres dadas pelo clientes diretamente ao funcionário ou através da nota fiscal, que integram o salário do empregado e que podem ser tributadas, acaso cobradas em nota fiscal através dos 10% simplesmente por entrar no caixa e gerar receita.

2. BASE DE CÁLCULO PARA FINS DE COBRANÇA DE TRIBUTOS E FATURAMENTO DE RECEITAS

Conforme exposto no capítulo anterior, a Resolução 191, de 27 de junho de 2014, da Receita Federal dispõe que as gorjetas não podem ser excluídas da base de cálculo do simples nacional por falta de previsão legal.

⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal. 4ª Região. Apelação Cível nº 5023550-30.2014.404.7200 Disponível em: <https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=50235503020144047200&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&hdnRefId=&txtPalavraGerada=&txtChave=>>. Acesso em 08.Dez.2017.

No entanto, essa Resolução encontrava-se ultrapassada com o advento da Lei 13.419/17, que alterou o artigo 457 da CLT e acrescentou o parágrafo 4º que assim prescrevia:

“Art. 457 (...)

(...)

§4º A gorjeta mencionada no §3º 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.”

Isso significa que o supracitado parágrafo dizia que a gorjeta não poderia ser tributada, pois se destina aos trabalhadores, ou seja, aos empregados do estabelecimento, fazendo com que a Resolução 191 da Receita Federal se tornasse ultrapassada, pelo fato de ter existido finalmente essa previsão legal.

Ocorre que, com a recente reforma trabalhista, o §4º do Artigo 457 da CLT foi alterado pela Lei 13.467/17⁹, voltando a valer, teoricamente, a Resolução 191 da Receita Federal.

Imperioso destacar que antes da reforma trabalhista, já havia um projeto de lei complementar de número 338/17¹⁰ em trâmite na Câmara dos Deputados, cujo objetivo é excluir as gorjetas da base de cálculo do imposto sobre a circulação de mercadoria (ICMS) devido por micro empresas e empresas de pequeno porte, alterando a Lei Geral da Micro e Pequena Empresa (Lei Complementar 123/06¹¹).

O projeto de lei complementar 338/17 do deputado Herculano Passos, entende ser desproporcional que as micro empresas e empresas de pequeno porte arquem com a tributação de gorjetas, já que a Lei Complementar 122/15 alterou o §8º da Lei Complementar 123/06 considerando a gorjeta como parte da receita bruta dessas empresas, havendo discrepância em relação às empresas de grande porte, ou seja, as pequenas empresas não estão sendo favorecidas com menor tributação mesmo se enquadrando nos benefícios do Simples Nacional.

⁹ BRASIL. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 14 de julho de 2017.

¹⁰ Câmara Notícias. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/INDUSTRIA-E-COMERCIO/534842-CAMARA-ANALISA-PROJETO-QUE-EXCLUI-GORJETAS-DA-BASE-DE-CALCULO-DO-ICMS-DEVIDO-POR-MICROEMPRESAS.html>>

¹¹ BRASIL. Lei complementar n.123, de 14 de dezembro de 2006. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 15 de dezembro de 2006.

Evidentemente que as falhas na legislação ou até mesmo a ausência de previsão legal, causam uma insegurança jurídica em qualquer pessoa, seja física ou jurídica. E isso reflete diretamente no desempenho e manutenção de uma empresa, principalmente às empresas de pequeno porte e microempresas, tendo em vista as altíssimas cargas tributárias que estão expostas.

Com isso, muitas empresas pequenas encerram suas atividades justamente por não conseguirem suportar a carga tributária que estão expostas.

Neste sentido, percebe-se que se trata de uma questão totalmente polêmica e controvertida, que permanece sem previsão legal. No entanto, existem alguns entendimentos dos tribunais federais pátrios favoráveis a não tributação de gorjeta, justamente por ter natureza salarial e ser destinada ao empregado.

Vejamos a jurisprudência do Tribunal Regional Federal de São Paulo da 3ª Região, no julgamento da Apelação Cível 0013183-90.2007.4.03.6105¹², ao entender que somente pode ser tributado da empresa o seu faturamento ou receita bruta, sendo vedado exigir recolhimento de impostos sobre a taxa de serviço (os 10% de gorjeta pagos na nota fiscal do estabelecimento), por ser destinado à verba salarial dos empregados:

“1. Cinge-se a controvérsia acerca da incidência do IRPJ, do PIS, da Cofins e da CSLL sobre a verba denominada gorjeta ou taxa de serviço. 2. Assim como o ISS sobre os valores recebidos a título de gorjeta, não procede a exigência do recolhimento do PIS, da Cofins, do IRPJ e da CSLL sobre a referida taxa de serviço, porquanto, assim como aquele, os tributos questionados não podem ser cobrados sobre verba salarial, mas tão somente sobre o faturamento ou receita bruta da empresa, ou seja, sobre o resultado econômico da atividade empresarial, ou sobre o total das receitas auferidas. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido.”

Isto significa dizer que o entendimento jurisprudencial acima vai totalmente em sentido oposto ao que determina a Resolução 191 da Receita Federal, que, frisa-se, afirma

¹² _____. Tribunal Regional Federal. 3ª Região. Apelação Cível nº 0013183-90.2007.4.03.6105. Disponível em:<<http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=00131839020074036105>>. Acesso em 08.Dez.2017.

serem devidos os impostos sobre a gorjeta, por integrarem a receita bruta do estabelecimento pelo simples fato de não haver previsão legal que a exclua deste rol.

No entanto, o projeto de Lei Complementar mencionado acima visa acabar com o recolhimento de impostos sobre a gorjeta, principalmente em relação às empresas de pequeno porte e micro empresas, beneficiárias do Simples Nacional, cujo sistema reduz a carga de imposto sobre essas empresas.

Sendo aprovado o projeto, haverá previsão legal e corroborará com os entendimentos dos tribunais federais do país, que, como visto, já entendem pela exclusão de impostos sobre a gorjeta na modalidade de taxa de serviço.

Não obstante, destaca-se mais um julgado acerca do tema, do Tribunal Regional Federal do Distrito Federal da 1ª Região, no julgamento da Apelação Cível 1999.34.00.019781-3¹³. *Verbis*:

“1. É firme o entendimento desta Corte Regional, no sentido de que os valores decorrentes da arrecadação de taxa de serviço (gorjeta) não constituem renda, faturamento ou lucro para o estabelecimento, estando, portanto, fora da órbita de incidência de IRPJ, COFINS, PIS e CSLL. 2. Precedentes desta Corte Regional e do STJ: AC 0004812- 08.2000.4.01.3400/DF, Oitava Turma, Rel. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, DJ de 14/10/2005, p. 125; REsp 399.596/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02/03/2004, DJ 05/05/2004, p. 148 3. Apelação não provida.”

Ressalta-se que a jurisprudência é pacífica quanto à não tributação das gorjetas pelo fato de serem destinadas aos empregados e integram o salário destes, mesmo sendo pagas diretamente ao caixa do estabelecimento na mesma nota do valor consumido pelo cliente, pois, frisa-se, serão repassadas aos empregados.

Para que não restem dúvidas em relação aos julgados supracitados, o primeiro do ano de 2014 e o segundo do ano de 2012, se são antigos ou recentes, imperioso deixar claro que antes mesmo da Resolução 191 de 27/06/2014 da Receita Federal os tribunais federais já vinham entendendo pela exclusão da tributação em cima das gorjetas, cujo entendimento jurisprudencial se manteve após a supracitada resolução.

¹³ BRASIL. Tribunal Regional Federal. 1ª Região. Apelação Cível nº 1999.34.00.019781-3. Disponível em:<<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=199934000197813&secao=TRF1&pg=1&enviar=Pesquisar>>. Acesso em 08.Dez.2017.

Isto porque uma mera resolução de um órgão federal que visa regulamentar determinado assunto que não tenha expressa previsão em lei não tem força de lei, motivo pelo qual a jurisprudência dos tribunais federais, inclusive o próprio STJ, já pacificaram entendimentos acerca deste fato, conforme já visto.

Não obstante, o Tribunal Superior do Trabalho, já havia entendido dessa mesma forma, ao firmar o enunciado sumulado 354¹⁴ de 21/11/2003, ainda em vigor, de que as gorjetas não podem servir de base de cálculo para parcelas de aviso prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado. Destaca-se:

“Súmula nº 354 do TST - As gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado, não servindo de base de cálculo para as parcelas de aviso-prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado.

Assim sendo, pode-se concluir que uma eventual sonegação ou apuração incorreta da estimativa média das gorjetas pelo empregador, além de ser caracterizada fraude trabalhista, prejudica o trabalhador de diversas maneiras. Pode, inclusive, influenciar negativamente no cálculo de aposentadoria, uma vez que a base de cálculo utilizada para se chegar a tal valor estaria consideravelmente prejudicada.

Entretanto, na prática não é isso que ocorre ainda, já que muitas empresas permanecem sendo tributadas em cima das gorjetas, inclusive as micro empresas e empresas de pequeno porte que optaram pelo Simples Nacional, o que ensejou o projeto de Lei Complementar 338/17, já que a Lei Complementar 122/15 alterou o §8º da Lei Complementar 123/06 considerando a gorjeta como parte da receita bruta dessas empresas, havendo discrepância em relação às empresas de grande porte.

Portanto, o empregado não pode sofrer com desconto no seu salário por causa da tributação na gorjeta, porém as empresas acabam arcando com a tributação das gorjetas que entram no caixa, ou seja, que são cobradas diretamente na conta junto com o valor consumido pelos clientes, ficando muito oneroso principalmente às pequenas e micro empresas.

3. GORJETAS E RECEITAS DE TERCEIROS PAGAS PELOS CONSUMIDORES PELA NOVA LEI

¹⁴ BRASIL. Súmula 354, do Tribunal Superior do Trabalho. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 21 de novembro de 2003.

Conforme visto até aqui, base de cálculo é o faturamento obtido pelo estabelecimento e gorjetas são receitas de terceiros, que são pagas pelos consumidores ao estabelecimento na modalidade de taxa de serviço e após ‘tributadas’ são repassadas aos funcionários.

Tal tributação ocorre pelo fato de que as gorjetas entram no caixa do estabelecimento e assim ‘aumenta’ o giro do capital do estabelecimento, no entanto, a questão é bem controvertida e justamente por não haver previsão expressa lei.

Enquanto que na gorjeta denominada natural ou espontânea, o consumidor paga uma quantia diretamente ao garçom do estabelecimento, sem que haja vinculação em nota e que entre no caixa do estabelecimento, completamente diferente como ocorre com o famoso 10% pago em nota.

É cediço que a gorjeta, consoante estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT ostenta natureza salarial, materializando valores que são repassados aos empregados, posto parte integrante de sua remuneração.

Contudo, até então a nova lei chamada de ‘Lei das Gorjetas’, acrescentou o §4º do artigo 457 da CLT, que além de prever que a gorjeta se destinava aos trabalhadores, previu também que as gorjetas deveriam ser rateadas com todos os empregados e não somente favorecer ao empregado que atende diretamente o cliente. *Verbis:*

“§4º A gorjeta mencionada no §3º 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.”

Isso significa que o supracitado parágrafo dizia que a gorjeta não poderia ser tributada, pois se destina aos trabalhadores, ou seja, aos empregados do estabelecimento, fazendo com que a Resolução 191 da Receita Federal se tornasse ultrapassada, pelo fato de ter existido finalmente essa previsão legal.

Ocorre que, com a recente reforma trabalhista, o §4º do Artigo 457 da CLT foi alterado pela Lei 13.467/17¹⁵, voltando a valer, teoricamente, a Resolução 191 da Receita Federal.

¹⁵ BRASIL. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 14 de julho de 2017.

Nesse sentido, o Brasil permanece sem lei que prevê expressamente sobre as cobranças de gorjetas e suas destinações, fazendo com que haja uma divergência sem fim quanto a sua tributação ou não.

Entretanto, antes mesmo da Resolução 191 da Receita Federal os tribunais federais pátrios, inclusive o Superior Tribunal de Justiça, já vinham entendendo que não pode haver tributação de gorjetas, pois se destinam aos trabalhadores.

Portanto, finaliza-se este capítulo reforçando que a gorjeta na modalidade taxa de serviço integra o salário e em que pese entrar no caixa do estabelecimento deve ser repassada ao empregado sem que integre na base de cálculo de alguns impostos.

CONCLUSÃO

O artigo científico demonstrou os tipos de cobranças de gorjetas, natural ou administrativa, denominada de taxa de serviço, bem como demonstrou a grande controvérsia existente entre a possibilidade ou não de tributação sobre as mesmas.

Isto porque, simplesmente não há qualquer respaldo legal, pois somente a Resolução 191 de 27 de junho de 2014 da Receita Federal que regulamenta sobre a integração das gorjetas na receita bruta do estabelecimento e que, por este motivo, não podem ser excluídas da base de cálculo do Simples Nacional, justamente por não haver previsão legal sobre a matéria.

No entanto, foi exposto uma considerável divergência acerca deste tema, já que os tribunais de justiça se posicionaram a respeito acerca da não tributação em razão da natureza salarial das gorjetas.

Ademais, uma mera resolução de um órgão federal que visa regulamentar determinado assunto que não tenha expressa previsão em lei, não tem força de lei, motivo pelo qual a jurisprudência dos tribunais federais e o próprio STJ, já pacificaram entendimentos acerca deste fato, conforme já visto, inclusive estando sumulado entendimento também no verbete 354 do TST.

Neste sentido, com tais entendimentos, o próprio trabalhador fica um pouco mais resguardado por não ter tantos impostos debitados de seu salário com a tributação de gorjeta, já que a gorjeta integra o salário.

Assim, o empregado não pode sofrer com desconto no seu salário por causa da tributação na gorjeta, porém as empresas acabam arcando com a tributação das gorjetas que entram no caixa, ou seja, que são cobradas diretamente na conta junto com o valor

consumido pelos clientes, ficando muito oneroso principalmente às pequenas e micro empresas.

Portanto, não faz sentido as empresas de pequeno porte que são integrantes do sistema Simples Nacional, o que reduz a carga tributária dessas empresas, a arcarem com essas despesas somente para não prejudicar o seu empregado, bem como para evitar que o seu empregado entre na justiça contra a empresa que descontou diretamente de sua gorjeta a tributação sofrida.

Sendo assim, por uma questão de segurança jurídica, espera-se e confia-se que haja uma legislação específica e adequada para o caso envolvendo tributação de gorjetas, para que não haja prejuízos às empresas de pequeno porte e microempresas, bem como e, principalmente, que a tributação não recaia em cima do trabalhador.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho – Lei das Gorjetas -, CLT disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm

_____. Código Tributário Nacional, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm

_____. Lei Complementar 123/2006 do Simples Nacional, disponível em http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm

_____. Tribunal Regional do Trabalho. Súmula 354. Disponível em: <http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/1024/Sumulas_e_enunciados>. Acesso em 08 Dez. 2017.

_____. Tribunal Regional do Trabalho. 2ª Região. Recurso Ordinário nº 00003972020115020058 Disponível em: <<https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/125106850/recurso-ordinario-ro-3972020115020058-sp-00003972020115020058-a28>>. Acesso em 08 Dez. 2017.

_____. Tribunal Regional Federal. 3ª Região. Apelação Cível nº 0013183-90.2007.4.03.6105. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=00131839020074036105>>. Acesso em 08 Dez. 2017.

_____. Tribunal Regional Federal. 1ª Região. Apelação Cível nº 1999.34.00.019781-3. Disponível em: <<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=199934000197813&secao=TRF1&pg=1&enviar=Pesquisar>>. Acesso em 08 Dez. 2017.

Dicionário Online Português. Disponível em: <www.dicio.com.br/gorjeta>. Acesso em: 08 Dez. 2017.

DireitoNet. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/4868/Gorjeta-uma-analise-juridica>>. Acesso em: 08 Dez. 2017.

Conjur. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br>>. Acesso em 20 Jan. 2018.