



Regulamentação da gorjeta

No dia 13 de março de 2017 a lei que regulamenta a gorjeta no Brasil foi sancionada, sem vetos, pelo presidente Michel Temer - uma inestimável conquista para o setor de bares e restaurantes. Durante os últimos dez anos, a Abrasel trabalhou com afinco para resolver esta questão, buscando um caminho conjunto com os sindicatos laborais. A ausência de regulamentação da gorjeta vinha há décadas gerando forte insegurança jurídica junto aos empresários.

Leis costumam ser genéricas e suas interpretações, logo que postas em vigor, não estão isentas de variações. Ao longo do tempo se formará jurisprudência. No entanto, é certo que a lei da gorjeta posta em vigor em maio de 2017 resultará em menos reclamações trabalhistas e, com relação a estas, os valores serão bem mais previsíveis. A valorização das convenções e acordos permitirão mais flexibilidade. É certo também que a imensa maioria das decisões, mesmo considerando-se o viés antiempresarial da Justiça do Trabalho, não fugirão as orientações dadas por um guia de perguntas e respostas preparado pela Abrasel para esclarecer as dúvidas mais recorrentes sobre o que muda com a nova lei.

Importante ressaltar que a aprovação da Reforma Trabalhista, em novembro de 2017, teve um impacto direto na lei que regulamentou a gorjeta, invalidando o texto aprovado em março. Ao mesmo tempo, a Reforma estabeleceu que o acordado entre as partes prevalece sobre o legislado. Dessa forma, os empresários do setor devem estar atentos para cumprir o que ficar acordado nas Assembleias e Convenções Coletivas, relativo aos percentuais de retenção da gorjeta para pagamento dos encargos, bem como divisão entre equipes de trabalho.

Mas os acordos firmados entre empregadores e empresários não têm ingerência do ponto de vista tributário. Ou seja, o texto da lei da gorjeta que previa que ela não mais integra o faturamento das empresas perdeu a validade. A Receita Federal publicou uma resolução, em 22 maio de 2018, estabelecendo que as gorjetas, sejam elas compulsórias ou não, integram a receita bruta que serve de base de cálculo do Simples Nacional.

Segue abaixo um documento esclarecendo as principais dúvidas em relação à lei que regulamentou a gorjeta, atualizado com a suspensão da orientação relativa ao faturamento. A Abrasel segue acompanhando essa matéria e fará atualizações aos seus associados e ao setor, de maneira geral, sempre que necessário.



1) Gostaria de ter, um por um, com seu respectivo percentual, quais serão os encargos nas empresas Simples (retenção de até 20%) e nas demais (retenção de até 33%)?

Primeiramente, é importante esclarecer que a lei prevê que a gorjeta passe a ser destacada como remuneração e não incorporada ao salário. Na prática, isso significa que as gorjetas não servem de base de cálculo para parcela de aviso prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado.

Outro ponto que merece amplo esclarecimento é que os encargos trabalhistas, sociais e previdenciários não incidem sobre o valor total da gorjeta: eles incidem somente sobre o efetivamente pago, já descontados até 20% no caso do Simples, e até 33% no caso das empresas fora do Simples. Por exemplo, se o funcionário receber R\$1000 mensais de gorjeta, os encargos incidirão sobre R\$800 (no caso de a empresa ser enquadrada no Simples) e sobre R\$670 (no caso de a empresa estar fora do Simples). Corre-se o risco de juízes, interpretarem equivocadamente, mas vamos lutar pelo correto, não incidência de encargos sobre encargos.

Dito isso, para as empresas enquadradas no Simples, são estes os encargos com respectivos percentuais: FGTS + multas (12%), FGTS sobre Férias (1,58%) e 13º salário (8,3%). Já para as empresas que não se enquadram no Simples, são estes: FGTS + multas (12%), FGTS sobre Férias (1,58%), 13º salário (8,3%), INSS (28%) e INSS sobre férias (6,32%).

2) Pela nova lei, a gorjeta deve ser incluída na folha de pagamento? E de que maneira?

Sim, a gorjeta deve ser incluída na folha de pagamento como remuneração. A lei determina que ao final do ano, a empresa inclua na carteira de trabalho, além do salário fixo, a média dos valores de gorjeta pagos nos últimos doze meses. (Artigo 2º, Item III, parágrafo 8º). A lei nada fala de novos funcionários, o que deverá ser resolvido na convenção coletiva. Certamente essa omissão da lei provocará reclamações trabalhistas e os juízes poderão decidir que a empresa deverá colocar na carteira a média paga aos demais trabalhadores ou ao trabalhador que ocupou o mesmo cargo anteriormente.

3) O pagamento deverá ser feito direto na folha?

Sim, e destacado separadamente no contracheque.

4) Teremos que aguardar nova convenção coletiva para praticar esta nova lei?

A lei passa a vigorar no dia 13 de maio. No caso de regiões onde uma nova convenção coletiva, realizada sob a luz da nova lei, não vier a ser estabelecido, deverá se respeitar o que estiver determinado na convenção vigente.

Nos casos em que a convenção coletiva vigente não trate dos critérios de rateio e distribuição das gorjetas, a empresa deverá promover acordo coletivo ou assembleia geral dos empregados para definir tais critérios. A assembleia geral poderá ser



convocada por alguém indicado pelo sindicato laboral, ou na total omissão deste, por um ou uma comissão de funcionários. Deve ser eleito presidente, secretário, tudo ser registrado em ata, dia, hora, presentes etc. Deve-se fazer os presentes assinarem a ata ou - o que é melhor - folha de presença. O presidente e o secretário devem assinar a ata.

O proprietário pode estar presente pessoalmente ou por meio de funcionário indicado, mas convém que sua presença seja admitida pelos presentes. Nesse caso, mesmo um advogado indicado por ele poderá estar presente, para dizer quais os objetivos indicados pela lei sobre matérias que a assembleia deve decidir. Não nos parece indicado que se discuta o que não está previsto na lei. A ata da assembleia deverá ser registrada em cartório e é interessante que as decisões se consolidem, virem cultura interna, pois há necessidade de segurança jurídica para desenvolvimento de qualquer negócio, segurança é bom para a empresa e para os trabalhadores.

5) Como fica a situação de restaurantes que não cobram os 10%, mas alguns clientes dão algum dinheiro (nunca os 10%)?

Antes da regulamentação, mesmo as empresas que nunca sugeriram o valor da gorjeta na conta não estavam protegidas juridicamente. A sugestão da Abrasel é que todas as empresas do setor passem a indicar este valor na conta (a gorjeta pode ser maior ou menor que 10%), pois a lei aborda com clareza somente a gorjeta sugerida. As regras para a gorjeta espontânea não estão definidas na lei aprovada; os valores e regras desta modalidade passam a ser definidas em convenção coletiva pelo sindicato. Na sua falta, por acordos coletivos ou ainda por assembleias de funcionários. Se não forem convenionadas, continuarão a ser submetidas as interpretações da Justiça do Trabalho, que sabidamente são diversas e muitas, extremamente onerosas.

6) A empresa não cobra gorjeta, é espontânea, não está no pé da nota; o cliente dá quanto quiser. Há mais de anos funciona assim. Pode continuar sem cobrar? Ou salário fixo deverá ser diferente?

A empresa pode continuar sem cobrar a gorjeta, não há nada que impeça isso. Mas há de se observar duas situações distintas:

1ª) A empresa não sugere a gorjeta, mas permite que seus funcionários a recebam. Esta é a denominada gorjeta espontânea.

Neste caso, os valores a serem retidos, os critérios de distribuição e anotação na carteira serão definidos nos acordos coletivos de trabalho. Não há nenhuma mudança no salário fixo promovida pela nova legislação. O que deve ser observado é que o salário não poderá ser inferior ao mínimo da categoria e não poderá ser pago com parte da gorjeta.

2ª) A empresa não sugere a gorjeta, impede formalmente a sua cobrança e pune os funcionários que desobedecem a norma.

Neste caso, a empresa não tem nenhuma alteração promovida pela nova lei, uma vez que esta era única situação em que juridicamente a não-aceitação da gorjeta era acatada pelos tribunais. A empresa deve ter regulamento interno, fazer constar esta diretriz no contrato de trabalho, expor a informação aos clientes por cartaz ou no



cardápio (ou ambos) de tal forma que o trabalhador tenha consciência e isso possa ser demonstrado em tribunais, que ele cometeu ato ilícito, ao desobedecer tais normas.

7) Vou precisar cobrar 10% de forma obrigatória? Não trabalho com 10%.

A empresa não é obrigada a cobrar o percentual de gorjeta. Seria necessário estabelecer um termo de conduta com todos os funcionários proibindo-os de aceitar gorjeta e impor normas acima sugeridas: constar do contrato de trabalho, divulgar ao cliente, fiscalizar aplicação etc.

Se na sua empresa os procedimentos acima não forem observados desde o início, a justiça do trabalho poderá considerar que a gorjeta recebida pelos empregados já estaria incorporada aos salários e a empresa teria que arcar com todos os custos previdenciários, sociais e trabalhistas.

A sugestão da Abrasel é que todas as empresas do setor que permitam gorjeta passem a indicar este valor na conta (que pode ser maior ou menor que 10%).

8) Não cobro 10% na nota, as gorjetas são espontâneas, mas repasso o que entra no cartão. Como fica esta situação?

Para maior segurança, recomenda-se que nenhum valor acima dos até 20%, no caso das empresas do Simples, e dos 33% para os demais, deve ser descontado da gorjeta. Estes descontos se destinam exclusivamente para a cobertura dos custos e encargos sociais, previdenciários e trabalhistas. Descontar porcentagem de cartão pode, mas também pode gerar passivo trabalhista e motivo de reclamação.

9) Uma vez incorporado ao salário por lei, não é melhor incorporar ao preço de cardápio e termos o controle da remuneração do funcionário, mesmo com o custo do imposto, mas sem regulamentação de quanto podemos descontar?

A lei não prevê que a gorjeta seja incorporada ao salário e sim que ela passe a integrar a remuneração dos empregados. Neste caso, com encargos menores do que com a incorporação ao salário.

Outro ponto é que, se o cliente souber disso, a natureza opcional da gorjeta dá a ele o direito de não pagá-la e, sendo incorporada aos preços do cardápio, traria dificuldades operacionais para retirá-la quando o cliente assim o desejasse.

~~Uma das importantes conquistas da lei é assegurar que a gorjeta não integra o faturamento da empresa, reduzindo assim a carga tributária - tanto a que incidia sobre a gorjeta quanto a derivada da mudança de faixa de faturamento quando a empresa estava no regime tributário do Simples.~~

~~Esta conquista é ainda maior para aquelas empresas que estavam próximas a se desenquadrar do regime do Simples por ter a gorjeta incluída no seu faturamento. Há também ganhos para as que já tinham extrapolado o limite do Simples e, com a exclusão da gorjeta, possam se manter neste regime tributário mais favorável. (ALTERADO PELA LEI 13.467/17 E PELA RESOLUÇÃO CGSN Nº 140 DA RECEITA FEDERAL)~~

10) Risco trabalhista: entendo o ganho de não ficar na mão de um juiz em decisões sérias, mas os processos não são exclusivos sobre gorjeta.



Agora teremos uma base maior para todos os funcionários. Qual o ganho se o desconto de 20% ou 33% paga apenas parte dos benefícios - e as demissões serão mais caras (aviso prévio e multa de 40%)?

Os valores de até 20% e 33% previstos para cobrir os encargos previdenciários, sociais e trabalhistas são suficientes para arcar com os mesmos, computados aí todos os custos demissionais, inclusa a multa do FGTS. Por integrar remuneração e não o salário, as gorjetas não servem de base de cálculo para parcela de aviso prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado.

Vale destacar novamente que os encargos deverão ser acrescidos ao valor recebido efetivamente pelos empregados, não no valor total da gorjeta.

11) A empresa será obrigada a incorporar 13º e férias na sua folha, considerando a média dos valores distribuídos como gorjeta? Ou seja, mais uma vez o empresário é penalizado por uma ação única e exclusiva do cliente?

Sim, o valor do 13º e das férias deverão ser pagos com reflexos da incidência das gorjetas. No entanto não haverá nenhum ônus para a empresa uma vez que os valores para arcar com tais pagamentos serão descontados da gorjeta paga pelo cliente (estão incluídos nos 20% ou 33%).

12) Pela legislação do município de Salvador a cobrança de gorjeta é proibida. Como fica esta situação?

A cobrança compulsória é proibida em todo o país, conforme entende o Procon. Não se pode proibir sugestão de gorjeta. A Lei 252/2007 é federal e tem aplicação nacional. As legislações sobre o tema a nível municipal e estadual são inconstitucionais. Sendo assim, o que prevalecerá em Salvador é o texto sancionado pelo presidente da República.

13) A convenção estabelece o repasse no valor de 55% na minha cidade. A lei altera esse valor ou acordos coletivos se sobressaem?

Com a lei em vigor, esse valor é alterado e a retenção máxima passa a ser até 20% (empresas do Simples) e até 33% (lucro real e presumido). Os acordos coletivos devem respeitar este teto. A lei vale mais que convenção coletiva, acreditamos que esse será o entendimento a prevalecer - mesmo se aprovado na reforma da legislação trabalhista que convenção vale mais que lei, pois na reforma há indicação de em quais situações convenções valerão mais que lei, pelo menos até o momento que redigíamos este trabalho. Por outro lado, esse percentual elevado certamente não será acolhido pela maioria dos juízes trabalhistas.

14) O projeto regula a gorjeta apenas para garçons (e não para toda equipe)? A forma de distribuição precisa ser registrada no sindicato?

O rateio pode ser feito entre todos os funcionários que prestam serviço direto ao consumidor final, e não somente aos garçons. Por exemplo, os cozinheiros que preparam as refeições, o pessoal da limpeza que cuida das mesas, banheiros e demais ambientes, o caixa que calcula a conta, a recepcionista, etc. A forma de distribuição será



decidida em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho. Na ausência destes, serão definidos em Assembleia Geral de Trabalhadores.

A Abrasel recomenda que a empresa tente definir no início percentuais de distribuição entre salão, cozinha e outros setores, depois entre as distintas funções em cada setor (maitre, garçon, cumin ou chef, auxiliar etc), ainda que por convencimento e votação em assembleia, para evitar imposição de pontuação pelos mais fortes e/ou que haja conflitos entre setores ou entre profissionais das várias funções.

15) A porcentagem de distribuição será determinada em Lei para cada setor do estabelecimento ou o empregador que determina como vai ser feito o rateio?

Esta porcentagem será determinada em convenção coletiva, mas julgamos conveniente que entrem no rateio somente os funcionários envolvidos diretamente na prestação de serviço ao cliente. Pode não ser recomendável que funcionários do setor administrativo, de limpeza, terceirizados, etc entrem no rateio. Evidente que sócios não podem entrar.

~~16) Podemos, a partir de agora, retirar da base de cálculo do Simples Nacional e Estadual, o valor referente a gorjeta? Quando começa a valer a lei?~~

~~Sim, a gorjeta não integra o faturamento da empresa e este valor não precisa ser declarado pelo empresário. A lei entra em vigor 60 dias após a publicação, no dia 13 de maio.~~ (ALTERADO PELA LEI 13.467/17 E PELA RESOLUÇÃO CGSN Nº 140 DA RECEITA FEDERAL)

17) O valor total da gorjeta arrecadada deverá constar no recibo de pagamento?

Não, no contracheque deverá constar somente o valor pago ao funcionário, já com os descontos (até 20% e até 33%).

18) Caso o restaurante não consiga renovar acordo junto ao sindicato para declarar a "estimativa de gorjeta" pode o estabelecimento se posicionar frontalmente contra o recebimento de gorjeta e, conseqüentemente, não se envolver mais na distribuição?

A estimativa de gorjeta não mais existirá e a empresa deverá seguir os critérios novos definidos pelas convenções dos sindicatos que por sua vez deverão observar a lei ora sancionada.

No caso de a empresa decidir não mais cobrar a gorjeta, ela deverá incorporá-la aos salários e arcar com todos os custos previdenciários, sociais e trabalhistas.

19) Posso fazer um acordo com meus funcionários diferente da lei? Preciso ter uma comissão interna mesmo não tendo 60 funcionários? Esta comissão pode decidir diferente da lei? Se decidir, vai valer perante a justiça? A convenção coletiva, se tratar o assunto gorjeta diferentemente da lei, vai ser acatada pela justiça do trabalho?

Você não deve fazer um acordo com seus funcionários diferentes da lei, pelo menos em prejuízo a funcionários. Segundo o item 3 do artigo 2º, § 10º, será constituída comissão intersindical para o referido fim, no caso de empresas com menos de 60 funcionários.



Esta comissão não pode decidir diferente da lei, ela é feita para acompanhamento e fiscalização da regularidade da cobrança e distribuição da gorjeta de que trata o § 3º do artigo 2º.

20) Possui um acordo coletivo que trata sobre as gorjetas e o mesmo tem validade até Junho/17. Ele perde a validade automaticamente ou continua válido até o vencimento? Caso eu decida não cobrar pelo serviço de 10%, essa lei pode retroagir e cobrar algo do passado?

O acordo continua válido até a próxima decisão em convenção coletiva desde que esta não ultrapasse o teto da retenção previsto pela lei (até 20% e até 33%). Importante frisar que não existe um percentual único estipulado para a gorjeta; a empresa pode sugerir os 10%, como também pode optar por outros valores.

Caso você decida deixar de cobrar a gorjeta, o valor referente a média dos 12 meses deverá ser incorporado ao salário. Adotada esta decisão, o empregado deverá assinar um documento onde se comprometerá a não cobrar gorjeta e a empresa deverá aplicar punições aos funcionários que desrespeitarem a sugestão. Caso a empresa não implemente rigorosamente as punições aos que desrespeitarem a norma, essa estará sujeita ao entendimento de que as gorjetas espontâneas recebidas pelo os empregados deverão ser incorporadas à remuneração do mesmo.

Vale observar que a nova lei não tem nenhum impacto sobre o passado; todavia, a situação relatada já obrigava a empresa a incorporar as gorjetas na remuneração, uma vez que a lei anteriormente em vigor já assim o determinava. A novidade positiva é que os valores dos encargos poderão ser descontados daqui para frente do montante da gorjeta paga pelo cliente. Se a sua empresa não realizar os pagamentos dos encargos sociais, previdenciários e trabalhistas, estará exposta a enormes riscos trabalhistas.

21) Qual o valor da gorjeta deve ser colocado no primeiro contracheque?

O que efetivamente será pago ao empregado relativo ao mês a que se refere o contracheque.

~~22) Pela nova lei a gorjeta não faz parte do faturamento da empresa. Com isso, no caso do Simples, o imposto incide sobre o valor da gorjeta?~~

~~Não, a gorjeta deverá ser excluída do cálculo dos impostos cobrados sobre o faturamento da empresa. Exemplo: a empresa que faturou R\$ 100 mil recebeu outros R\$ 10 mil a título de gorjetas. Os impostos do Simples incidirão somente sobre os R\$ 100 mil.~~ (ALTERADO PELA LEI 13.467/17 E PELA RESOLUÇÃO CGSN Nº 140 DA RECEITA FEDERAL)

23) A lei não deixa claro se férias e 13º estão impactados. Ele só expressa aviso prévio e rescisão. O empregador terá que arcar com a diferença a qual ele não tem receita para pagar? Ou seja, no 13º, a empresa tem que pagar o valor com comissão?

Não, o empresário não precisará arcar com nenhuma diferença, pois os valores de retenção previstos pela lei – até 20% para as empresas do Simples, e até 33% para as de lucro real e presumido – são suficientes para o pagamento dos encargos sociais, previdenciários e trabalhistas. No caso do Simples, são eles: FGTS, 13º salário e férias.



No caso das empresas das empresas enquadradas em outro regime, soma-se aí o INSS.

Importante destacar que, por integrar remuneração e não o salário, as gorjetas não servem de base de cálculo para parcela de aviso prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado.

24) As gorjetas espontâneas que também devem integrar os salários, para mim, é a parte mais frágil da Lei. Imagino que nas diversas negociações sobre o texto da lei ela tenha sido mantida para impedir que o empregado ficasse sem o benefício das gorjetas integrando os salários, pela decisão da empresa de não cobrar os 10%. Tem alguma sugestão de norma que as empresas possam instituir para eliminar os riscos sobre essa parcela das "gorjetas espontâneas"?

De fato, a regulamentação das gorjetas espontâneas é o ponto fraco da nova lei, pois esta ficou por conta de acordos coletivos a serem firmados pelos sindicatos. Infelizmente não foi possível construir um acordo diferente. Merece ser destacada na sua pergunta a intenção por trás da não-cobrança da gorjeta por parte das empresas. Ela é, na realidade, uma tentativa das empresas de se livrarem das questões trabalhistas, fruto da não-regulamentação das gorjetas. Porém, esta iniciativa não afasta de forma alguma o risco trabalhista, que é representado pelo não-recolhimento dos encargos relativos à incorporação dessa gorjeta espontânea como remuneração aos empregados. É uma grande ilusão acreditar que este procedimento permita qualquer tranquilidade no que diz respeito às questões da justiça trabalhista brasileira, sabidamente com viés antiempresarial e de cultura intervencionista. Cumpre dizer que a lei foi debatida intensamente mais de uma década e o outro lado também era composto por muitas dezenas de sindicatos, federações, deputados, senadores, etc. Foi o possível, o que não impede que se tente dar mais passos no futuro.