
Diego Ribeiro: Gorjeta não compõe base de cálculo de ICMS

Em recente decisão, o Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu que o ICMS não incide sobre os valores recebidos como gorjeta por bares e restaurantes. A decisão foi proferida em ação coletiva proposta pela Associação Brasileira de Bares e Restaurantes em São Paulo (Abrasel) e ainda poderá se sujeitar a recurso do estado de São Paulo para os tribunais superiores.

Para melhor entender a discussão jurídica aqui travada, é necessário destacar que, dentre as diferentes hipóteses para incidência do ICMS, a de maior relevância é aquela referente à cobrança na hipótese de circulação de mercadorias, ou seja, no caso de venda de mercadorias.

De outro lado, embora haja uma divergência doutrinária a respeito, os Tribunais já assentaram entendimento no sentido que os produtos comercializados por bares e restaurantes estão sujeitos à incidência do ICMS e não do Imposto sobre Serviços (ISS). Assim, o valor percebido por bares e restaurantes decorrente da venda de refeições, bebidas e similares está sujeito ao pagamento de ICMS para os estados-membros e não de ISS para os municípios.

Apesar de tais considerações, existem dúvidas em relação a quais receitas efetivamente compõem a base de cálculo do ICMS para restaurantes e bares; mais precisamente, há questionamento se o valor percebido a título de gorjeta, equivalente a 10% da conta, também estaria ou não sujeito à incidência do ICMS. Segundo a decisão do TJ-SP aqui referida, o montante pago a título de gorjeta não poderia ser tributado pelo ICMS, uma vez que não equivale a uma operação de venda de mercadorias.

Em nossa opinião, andou bem o Tribunal paulista ao assim decidir, já que o montante pago como gorjeta sequer se aproxima da ideia de circulação de mercadoria. Isso porque, segundo disposto no artigo 457 da CLT, referido valor é remuneração do empregado, devendo ser repassada pelo empregador ao seu funcionário. Em outros termos, a gorjeta não integra o preço do produto comercializado por bares e restaurantes, ao ponto, inclusive, do consumidor ter a liberdade de não pagá-la. Sendo assim, referido valor percebido por bares e restaurantes não pode ser computado para fins de incidência de ICMS.

Ressalte-se, entretanto, que a gorjeta só deixará de compor a base de cálculo do ICMS se o valor então percebido for efetivamente repassado pelo empregador ao empregado. Em outros termos, se o empregador se apropria desse montante, estará ele sujeito à incidência do citado imposto estadual.

Por fim, cabe ainda sublinhar que a decisão do TJ-SP acima referida, caso mantida pelos tribunais superiores, irá beneficiar apenas os associados da Abrasel, não sendo extensiva para todos os bares e restaurantes. Tais estabelecimentos deverão buscar seu direito individualmente.

Date Created

02/10/2012