

- No caso de empresa agenciadora de mão de obra o ISSQN incide apenas sobre a taxa de agenciamento, isto é, o preço da intermediação da mão-de-obra.

APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0027.06.079834-8/002 - Comarca de Betim - Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Betim - Apelante: Município de Betim - Apelado: Gester - Gestão de Serviços Terceirizados Ltda. - Autoridade Coatora: Secretário Municipal da Fazenda de Betim - Relator: DES. ALVIM SOARES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 15 de abril de 2008. - *Alvim Soares* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALVIM SOARES - Conheço do reexame necessário e do recurso voluntário, visto que presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Perante a Primeira Vara Cível da Comarca de Betim, Gester - Gestão de Serviços Terceirizados Ltda. impetrou mandado de segurança contra ato praticado pelo Secretário Municipal da Fazenda, asseverando que exerce atividade de recrutamento, agenciamento, seleção e colocação, além do fornecimento de locação de mão-de-obra temporária; que, atuando na atividade de agenciamento de mão-de-obra temporária, age como intermediária entre a tomadora do serviço e o terceiro a ser contratado e, dessa forma, encontra-se compulsoriamente obrigada a recolher ISSQN; mais, afirmou que, nos contratos firmados sempre estão estipulados que os contratantes são obrigados a pagar uma parcela relativa à taxa de administração e outra parcela relativa aos salários, mesmo aos empregos temporários, incluídas as despesas com o INSS, FGTS e demais encargos trabalhistas; asseverou, ainda, que a municipalidade pretende cobrar o ISSQN sobre o valor total da nota fiscal emitida aos contratantes, de modo que faz incidir a exação sobre a folha de salários, o que, ao seu talante, é ilegal; após discorrer longamente, requereu o deferimento de liminar e, ao final, a concessão da segurança, para que se reconheça o seu direito de considerar como base de cálculo do ISSQN apenas a parcela relativa à taxa de administração; juntou documentos.

À f. 65-TJ o MM. Juiz de Direito a quo indeferiu a inicial, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.533/51.

Mandado de segurança - ISS - Base de cálculo - Locação de mão-de-obra - Taxa de agenciamento - Incidência apenas sobre a intermediação

Ementa: Mandado de segurança. ISSQN. Base de cálculo. Incidência sobre a locação de mão-de-obra. Taxa de agenciamento. Excluídas as importâncias voltadas para o pagamento de salários e encargos sociais e previdenciários. Recurso improvido.

Inconformada, a impetrante interpôs recurso de apelação às f. 66/74-TJ, buscando a reforma da decisão monocrática.

Neste Tribunal, esta Turma Julgadora deu provimento ao recurso, determinando, após cassar a sentença, que o douto Juiz de primeiro grau prolatasse nova sentença, como se entende de direito.

Após a volta dos autos à origem, o MM. Juiz prolatou a decisão de f. 142/151, concedendo a segurança, nos termos em que postulada na inicial.

Às f. 153/164-TJ, o Município de Betim interpôs recurso de apelação buscando a reforma do ato sentencial; contra-razões às f. 167/174-TJ.

Aportaram neste Tribunal, novamente, através de reexame necessário e recurso voluntário, os autos presentes.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se nos autos às f. 181/188-TJ, opinando, em reexame necessário, pela confirmação da decisão, prejudicado o recurso voluntário.

Data venia, tenho que a decisão guerreada não merece reforma.

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em decisão publicada em 16.12.2002, REsp 411.580-SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, firmou o entendimento de que o ISSQN incide, apenas, sobre a taxa de agenciamento, que é o preço do serviço pago ao agenciador, sua comissão e sua receita, excluídas as importâncias voltadas para o pagamento dos salários e encargos sociais dos trabalhadores.

Como realçado pelo julgador planicial,

A remuneração a ser considerada é pelo serviço prestado, aí compreendida a taxa de agenciamento e comissões, nunca a remuneração dos trabalhadores, sob pena de se tributar o contribuinte por aquilo que não recebera, que não entrara em sua receita líquida (f. 146).

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

Ementa: Execução fiscal. ISSQN. Loterias. Base de cálculo. O fato gerador do ISS, de acordo com o Dec. nº 406/68, é a prestação de serviços efetivada por empresa ou profissional autônomo, de onde se conclui que o fato gerador do tributo deverá incidir apenas sobre a renda gerada pela própria prestação. Não é qualquer receita que enseja a tributação pelo ISS, mas apenas aquela decorrente da prestação de serviços. Atividade tributária. A comissão paga aos revendedores pode ser caracterizada como despesa operacional da requerente - e não renda advinda da prestação de seus serviços - não podendo, portanto, servir de base de cálculo do ISS devido por ela. O fisco, se quiser, poderá cobrar o tributo diretamente dos revendedores, mas não da empresa embargante. Ao contrário do que afirma a embargante, os serviços de manutenção não são prestados em caráter eventual; a empresa tem a obrigação de prestá-los, e estão sujeitos ao ISSQN, nos termos do item 69 da lista anexa ao Decreto 406/68, expresso no sentido de que o tributo incide sobre atividade de 'conserto, restauração, manutenção e conservação de máquinas, veículos, motores,

elevadores ou de qualquer objeto (exceto o fornecimento de peças e partes, que fica sujeito ao ICM)'. No caso de concessão de serviço público, a parcela da remuneração paga pela concessionária à concedente integra o preço do serviço, estando sujeito à exação pelo ISS (Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1.0024.01.078935-2/001 - Relator: Des. Wander Marotta).

Ementa: ISS. Intermediação de mão-de-obra. Base de cálculo. Remuneração da empresa. Ressaí do Decreto nº 406/68 que o fato gerador do ISS é a prestação de serviços; assim, o seu fato gerador incidirá apenas na renda gerada, exclusivamente, pela mesma ao prestador de serviços. Em decorrência, verifica-se que as despesas operacionais do prestador de serviços não podem servir de base de cálculo do ISS. Sentença mantida, no seu reexame necessário (Reexame Necessário nº 1.0525.03.036566-8/001 - Comarca de Pouso Alegre - Relator: Des. Lucas Sávio V. Gomes - 3ª Câmara Cível - j. em 06.05.2004 - v.u.).

Em suma, o Município não pode tributar o salário e os encargos sociais do trabalhador, mas apenas o serviço que foi prestado pela empresa de trabalho temporário que é a intermediação de mão-de-obra.

Assim, *permissa venia*, sendo esse o entendimento desta Corte e o da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, confirmo, em reexame necessário, a respeitável sentença singular, prejudicado o recurso voluntário.

Sem honorários advocatícios, a teor do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES WANDER MAROTTA e BELIZÁRIO DE LACERDA.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

...