



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 107.320 - SP
(2011/0250397-7)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : AMPRO ASSOCIAÇÃO DE MARKETING PROMOCIONAL
ADVOGADO : ROBERTO MERCADO LEBRÃO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS
PROCURADOR : VENÂNCIO SILVA GOMES E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE SERVIÇO SOBRE QUALQUER NATUREZA. ISS. EMPRESA NÃO CARACTERIZADA COMO INTERMEDIADORA DE MÃO DE OBRA. BASE DE CÁLCULO. PREÇO TOTAL DO SERVIÇO.

1. As empresas de mão de obra temporária podem encartar-se em duas situações, em razão da natureza dos serviços prestados: como intermediária entre o contratante da mão de obra e o terceiro que é colocado no mercado de trabalho; e como prestadora do próprio serviço, utilizando empregados a ela vinculados por contrato de trabalho.
2. O Tribunal *a quo*, soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos, decidiu que o serviço prestado pela agravante não se restringe à intermediação de mão de obra. Nesse contexto, é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a base de cálculo do ISS deve abranger o preço total dos serviços.
3. Eventual pretensão no sentido de caracterizar a empresa como intermediadora de mão de obra é providência que requer o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante disposto na Súmula 7/STJ.
4. Agravo Regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de junho de 2012(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 107.320 - SP
(2011/0250397-7)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : AMPRO ASSOCIAÇÃO DE MARKETING PROMOCIONAL
ADVOGADO : ROBERTO MERCADO LEBRÃO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS
PROCURADOR : VENÂNCIO SILVA GOMES E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que negou provimento ao recurso, ante o entendimento pacífico desta Corte Especial no sentido de que a base de cálculo do ISS deve abranger o preço total dos serviços e de que eventual pretensão de caracterizar as empresas associadas à recorrente como intermediadoras de mão de obra é providência que requer o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado em Recurso Especial consoante disposto no enunciado da Súmula 7/STJ.

A agravante sustenta que " as empresas associadas da embargante desenvolvem atividade de *marketing* promocional, atuando como meras intermediadoras" (fl.405, e-STJ).

Pleiteia a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito à Turma.
É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 107.320 - SP
(2011/0250397-7)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 14.5.2012.

Em que pesem as considerações da agravante, não merece reforma a decisão recorrida.

Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.138.205/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que *as empresas de mão de obra temporária podem encartar-se em duas situações, em razão da natureza dos serviços prestados: (i) como intermediária entre o contratante da mão de obra e o terceiro que é colocado no mercado de trabalho; (ii) como prestadora do próprio serviço, utilizando de empregados a ela vinculados mediante contrato de trabalho.*

Na primeira hipótese, o ISS 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*. Na segunda, se *a atividade de prestação de serviço de mão de obra temporária* é prestada através de pessoal contratado pelas empresas de recrutamento, fastar-se a figura da intermediação, considerando-se a mão de obra empregada na prestação do serviço contratado como custo do serviço, despesa não dedutível da base de cálculo do ISS.

Eis a ementa do referido julgado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA – ISSQN. AGENCIAMENTO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA. ATIVIDADE-FIM DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. BASE DE CÁLCULO. PREÇO DO SERVIÇO. VALOR REFERENTE AOS SALÁRIOS E AOS ENCARGOS SOCIAIS.

1. A base de cálculo do ISS é o preço do serviço, consoante disposto no artigo 9º, caput, do Decreto-Lei 406/68.

2. As empresas de mão-de-obra temporária podem encartar-se em duas situações, em razão da natureza dos serviços prestados: (i) como intermediária entre o contratante da mão-de-obra e o terceiro que é colocado no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mercado de trabalho; (ii) como prestadora do próprio serviço, utilizando de empregados a ela vinculados mediante contrato de trabalho.

3. A intermediação implica o preço do serviço que é a comissão, base de cálculo do fato gerador consistente nessas intermediações.

4. O ISS incide, nessa hipótese, 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. Distinção de valores pertencentes a terceiros (os empregados) e despesas com a prestação. Distinção necessária entre receita e entrada para fins financeiro-tributários.

5. A exclusão da despesa consistente na remuneração de empregados e respectivos encargos da base de cálculo do ISS, impõe perquirir a natureza das atividades desenvolvidas pela empresa prestadora de serviços. Isto porque as empresas agenciadoras de mão-de-obra, em que o agenciador atua para o encontro das partes, quais sejam, o contratante da mão-de-obra e o trabalhador, que é recrutado pela prestadora na estrita medida das necessidades dos clientes, dos serviços que a eles prestam, e ainda, segundo as especificações deles recebidas, caracterizam-se pelo exercício de intermediação, sendo essa a sua atividade-fim.

6. Consectariamente, nos termos da Lei 6.019, de 3 de janeiro de 1974, se a atividade de prestação de serviço de mão-de-obra temporária é prestada através de pessoal contratado pelas empresas de recrutamento, resta afastada a figura da intermediação, considerando-se a mão-de-obra empregada na prestação do serviço contratado como custo do serviço, despesa não dedutível da base de cálculo do ISS.

Art. 4o. - Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos.

(...).

Art. 11 - O contrato de trabalho celebrado entre empresa de trabalho temporário e cada um dos assalariados colocados à disposição de uma empresa tomadora ou cliente será, obrigatoriamente, escrito e dele deverão constar, expressamente, os direitos conferidos aos trabalhadores por esta Lei.

(...).

Art. 15 - A Fiscalização do Trabalho poderá exigir da empresa tomadora ou cliente a apresentação do contrato firmado com a empresa de trabalho temporário, e, desta última o contrato firmado com o trabalhador, bem como a comprovação do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

Art. 16 - No caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora ou cliente é solidariamente responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, no tocante ao tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens, assim como em referência ao mesmo período, pela remuneração e indenização previstas nesta Lei.

(...).

Art. 19 - Competirá à Justiça do Trabalho dirimir os litígios entre as empresas de serviço temporário e seus trabalhadores.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse diapasão, o enquadramento legal tributário faz mister o exame das circunstâncias fáticas do trabalho prestado, delineadas pela instância ordinária, para que se possa concluir pela forma de tributação.

Nesse sentido, o Tribunal *a quo*, soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos, decidiu que o serviço prestado pela agravante não se restringe à intermediação de mão de obra. É o que se extrai da leitura do seguinte trecho do acórdão prolatado por ocasião do julgamento dos Embargos de Declaração (fl. 238, e-STJ):

Com efeito, restou evidenciado no v. acórdão que a atividade desempenhada pelas associadas do embargante subsumem-se as hipóteses de incidência descritas na LC 116/03, vez que não são sociedades intermediadoras de mão de obra, mas sim sociedades que se inserem no mercado para exercer determinado serviço, dele tirando proveito econômico.

Alterar a conclusão da Corte local demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em Recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Diante do exposto, nego provimento ao Agravo Regimental.

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0250397-7

**AgRg nos EDcl no
AREsp 107.320 / SP**

Números Origem: 146208 14622008 8971015 8971015700 8971015901 91136046820098260000
994090117190 99409011719050001

PAUTA: 05/06/2012

JULGADO: 05/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : AMPRO ASSOCIAÇÃO DE MARKETING PROMOCIONAL
ADVOGADO : ROBERTO MERCADO LEBRÃO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS
PROCURADOR : VENÂNCIO SILVA GOMES E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ISS/ Imposto sobre Serviços

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : AMPRO ASSOCIAÇÃO DE MARKETING PROMOCIONAL
ADVOGADO : ROBERTO MERCADO LEBRÃO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS
PROCURADOR : VENÂNCIO SILVA GOMES E OUTRO(S)

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.