



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
14ª Câmara de Direito Público

**Registro: 2012.0000215318**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0009163-77.2011.8.26.0047, da Comarca de Assis, em que é apelante AMPRO ASSOCIAÇÃO DE MARKETING PROMOCIONAL sendo apelado DIRETOR DA DIVISÃO DE TRIBUTAÇÃO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSIS.

**ACORDAM**, em 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JARBAS GOMES (Presidente) e MARINO NETO.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

**Rodrigo Enout**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
 14ª Câmara de Direito Público

Décima Quarta Câmara de Direito Público

Apelação nº 0009163-77.2011.8.26.0047

Comarca de Assis

Apelante: AMPRO ASSOCIAÇÃO DE MARKETING PROMOCIONAL

Apelado: DIRETOR DA DIVISÃO DE TRIBUTAÇÃO DA  
SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSIS

Interessada: PREFEITURA MUNICIPAL DE ASSIS

Voto nº 11640

APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA  
 –ISSQN – Associação que representa empresas que desenvolvem “marketing” promocional – Base de cálculo – Preço do serviço – Valor da remuneração (taxa de agenciamento) – Exclusão dos valores recebidos e repassados a terceiros – Precedentes jurisprudenciais – Recurso provido.

Apelação interposta pela impetrante, contra a r. sentença de fl. 245/247, que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, sob fundamento de ausência de violação a direito líquido e certo da impetrante, posto que a base de cálculo do ISSQN é o preço do serviço, devendo incidir sobre o total da receita bruta, sem qualquer dedução. Custas e despesas pela impetrante, sem condenação no pagamento da verba honorária, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Pretende, a impetrante (fl. 251/269), a reforma da sentença, sob alegação de ilegalidade da forma de composição da base de cálculo do ISSQN, vez que a receita bruta compreende também valores repassados à impetrante a título de mero reembolso de despesas e que não integram o efetivo preço do serviço, devendo então incidir o tributo apenas sobre a taxa de agenciamento. Aduziu, ainda, violação do princípio da capacidade contributiva.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
 14ª Câmara de Direito Público

Recurso respondido (fl. 274/278) e bem processado.

A douta Procuradoria Geral de Justiça deixou de manifestar-se sobre o mérito recursal, ante a ausência de interesse ministerial (fl. 284/285).

É o relatório.

O recurso merece prosperar.

A impetrante é associação que representa empresas que desenvolvem o chamado “marketing” promocional, que consiste na construção da marca, promoção de vendas e fidelização de produtos e serviços.

Assim, as empresas associadas à impetrante supervisionam outras empresas contratadas pelos seus clientes ou em nome deles, para fornecimento de equipamentos, materiais, segurança, limpeza e outros serviços correlatos à atividade principal e por tal serviço, cobram taxa de agenciamento ou administração.

Anote-se que as associadas da impetrante são reembolsadas das despesas eventualmente despendidas e faturadas em nome de seus clientes. Desse modo, recebem valores que são repassados a outras empresas e, que por isso, não devem compor a base de cálculo do ISSQN, vez que não correspondem à remuneração pelo serviço prestado.

Nesse sentido, de rigor a incidência do ISSQN apenas sobre a taxa de administração, agenciamento ou honorários que recebe a título de remuneração, não devendo recair sobre o valor total das notas fiscais de serviço, vez que nelas estão incluídos valores que caracterizam meros ingressos em seus cofres, não constituindo o verdadeiro preço do serviço.

Acrescente-se que em favor da tese sustentada pela impetrante está o entendimento ora predominante do Superior Tribunal de Justiça ao julgar os Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 613709/PR, Relator Ministro José Delgado (DJU de 17.12.2007), que apreciou questão análoga, envolvendo a base de cálculo do ISSQN relativo ao serviço prestado por empresas agenciadoras de mão-de-obra:

*“TRIBUTÁRIO. ISS. EMPRESAS QUE AGENCIAM MÃO-DE-OBRA. 1. Há de se compreender, por ser a realidade fática pausada nos autos, que a empresa agenciadora de mão-de-obra temporária atua como intermediária entre a parte contratante da mão-de-obra e terceiro que irá prestar os serviços. 2. Atuando nessa função de intermediação, é remunerada pela comissão acordada, rendimento específico desse tipo de negócio jurídico. 3. O ISS, no caso, deve incidir, apenas, sobre a comissão recebida pela empresa, por ser esse o preço do serviço*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
 14ª Câmara de Direito Público

*prestado. 4. Não há de se considerar, por ausência de previsão legal, para fixação da base de cálculo do ISS, outras parcelas, além da taxa de agenciamento, que a empresa recebe como responsável tributário e para o pagamento dos salários dos trabalhadores. Aplicação do princípio da legalidade tributária. 5. Impossível, em nosso regime tributário, subordinado ao princípio da legalidade, um dos sustentáculos da democracia, ampliar a base de cálculo de qualquer tributo por interpretação jurisprudencial. 6. Embargos conhecidos e providos para fazer prevalecer pelo paradigma, com o conseqüente provimento do Recurso Especial, para que o ISS incida, apenas, sobre o valor fixado para a taxa de agenciamento, excluídas as demais parcelas”.*

No mesmo sentido julgado mais antigo:

*“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA – ISSQN. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE AGENCIAMENTO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA. 1. A empresa que agencia mão-de-obra temporária age como intermediária entre o contratante da mão-de-obra e o terceiro que é colocado no mercado de trabalho 2. A intermediação implica o preço do serviço que é a comissão, base de cálculo do fato gerador consistente nessas “intermediações”. 3. O implemento do tributo em face da remuneração efetivamente percebida conspira em prol dos princípios da legalidade, justiça tributária e capacidade contributiva. 4. 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. Distinção de valores pertencentes a terceiros (os empregados) e despesas, que pressupõem o reembolso. Distinção necessária entre receita e entrada par fins financeiro-tributários. Precedentes do E STJ acerca da distinção. 5. A equalização, para fins de tributação, entre o preço do serviço e a comissão induz a uma exação excessiva, lindeira à vedação ao confisco. 3. Recurso especial provido” (REsp nº 411580/SP, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, j. 8.10.2002).*

E ainda:

*“TRIBUTÁRIO – ISS – BASE DE CÁLCULO – PREÇO DO SERVIÇO – REEMBOLSOS DE IMPORTÂNCIAS QUE NÃO SE ENQUADRAM COMO SERVIÇOS PRESTADOS – NÃO-INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. A base de cálculo do ISS é o preço do serviço, não sendo possível incluir, nesse valor,*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
14ª Câmara de Direito Público

*importâncias que não serão revertidas para o prestador, mas simplesmente repassadas a terceiros, por meio de posterior reembolso. Precedentes. Agravo regimental improvido” (AgRg no REsp nº 1.094.948/MG, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, j.3.2.2009).*

Posto isso, dá-se provimento ao recurso da impetrante.

Rodrigo Enout  
Relator