



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1000707-14.2014.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Mandado de Segurança - Anulação de Débito Fiscal**
 Impetrante: **TEMA PROPAGANDA S/S LTDA**
 Impetrado: **PRESIDENTE DA JUNTA DE RECURSOS FISCAIS DA DIVISÃO DE ARRECADAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DA PREFEITURA MUNIC DE S CARLOS e outros**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Gabriela Müller Carioba Attanasio**

Vistos.

TEMA PROPAGANDA S/S LTDA, qualificada na inicial, impetrou mandado de segurança contra o Presidente da Junta de Recursos Fiscais da Divisão de Arrecadação e Fiscalização Tributária da Prefeitura Municipal de São Carlos e Chefe do Departamento de Arrecadação da Secretaria Municipal da Fazenda, que lhe teriam ferido direito líquido e certo, ao lhe exigir o recolhimento de ISSQN sobre a totalidade da fatura, em relação ao serviço de agenciamento de publicidade e propaganda, pois, neste caso, sempre recolheu o tributo tomando como fato gerador o valor da comissão pela intermediação.

Argumenta que tributar a somatória dos serviços de terceiros mais a comissão infringe a capacidade econômica do contribuinte, por serviço estranho à sua atividade.

A liminar foi deferida, a fim de determinar que os impetrados emitissem certidão positiva com efeito de negativa (fls. 81/82), condicionada ao pagamento do valor incontroverso, o que ocorreu a fls. 85/96.

As autoridades coatoras e o Município prestaram informações a fls.

1000707-14.2014.8.26.0566 - lauda 1



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

105/110. Sustentam que a base de cálculo do imposto não pode ser outra que não o preço do serviço, dele não se podendo excluir os valores pagos ou transferidos a outras pessoas jurídicas e que, se as notas fiscais não foram emitidas pelo correto tomador, não há como se provar a substituição.

O Ministério Público declinou de funcionar no feito (fls. 123).

É o relatório.

Passo a fundamentar e decidir.

A concessão da ordem se impõe.

É ponto incontroverso a incidência do tributo sobre as atividades exercidas pela impetrante.

O que se questiona é a sua base de cálculo.

Nesse aspecto, com razão a impetrante, pois a base de cálculo, no caso em tela, deve corresponder ao preço do serviço.

Sustentam os impetrados que a Lei Municipal n. 11437/97 considera, em seu artigo 20, como preço do serviço, a receita bruta a ele correspondente, sem nenhuma dedução, razão pela qual o tributo deveria incidir sobre a totalidade da fatura.

Contudo, não é esta interpretação que se deve dar à norma, pois a receita bruta acima mencionada deve estar relacionada ao serviço executado e não ao total da fatura.

O serviço, aqui, diz respeito ao agenciamento de publicidade, pelo qual a empresa recebe comissão. Sendo assim, o valor da receita bruta deve estar relacionado ao serviço de intermediação e não aos serviços subcontratados.

Conforme estudo elucidativo de MONTEIRO, Luiz de Sá. [O ISS e as agências de propaganda](#). Jus Navigandi, Teresina, [ano 10](#), [n. 712](#), [17 jun. 2005](#). Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6887>>. Acesso em: 25 ago. 2014, (...) "as Agências prestam, basicamente, **dois** tipos de serviços: O **primeiro**, consistente na idealização dos planos e das matérias, e também na elaboração das peças e materiais que irão ser utilizados nas campanhas. Trata-se, em verdade, de um trabalho de cunho prevalentemente intelectual, em que são utilizados os profissionais que integram o Departamento de Criação das Agências. O **segundo**, em que as Agências atuam como meras intermediárias, fazendo a indicação, ao Cliente, das empresas que irão prestar


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

determinados serviços, tais como: os veículos de divulgação, as empresas que fazem as pesquisas, etc. Naquele primeiro, as Agências são responsáveis diretamente, perante os Clientes, por toda uma atividade de criação e de elaboração. Já no outro, as Agências, atuando por conta e ordem, apenas fazem a indicação ao Cliente da empresa que realmente irá executar determinado serviço, responsabilizando-se pelos contatos entre as partes e pelo acompanhamento da prestação dos serviços, atuando como autêntica intermediária entre as duas partes. Em razão desse trabalho de "aproximação" e de acompanhamento, que se consubstancia inequivocamente em um serviço prestado, a Agência cobra do Cliente honorários que variam, em geral, de 5% a 15% do montante da fatura emitida pela terceira empresa que prestou os serviços. Estas, a seu turno, emitem suas notas fiscais/faturas contra os Clientes; todavia, não as remetem diretamente para estes. Encaminham-nas para as Agências, cabendo a estas se encarregarem de efetuar a cobrança junto aos Clientes. As Agências, em seguida, encaminham as Notas Fiscais emitidas pelas empresas prestadoras dos serviços para os Clientes, juntamente com as suas próprias Notas Fiscais, onde são discriminados dois valores: **Um**; a quantia relativa ao serviço prestado pela terceira empresa, que também emite uma Nota Fiscal contra o Cliente; **O outro**: o valor, denominado honorário da Agência, relativo ao percentual incidente sobre a quantia do serviço prestado pela terceira empresa. Esse é o mecanismo usual de cobrança-faturamento adotado pelo setor, observando as normas previstas na legislação especial que disciplina as atividades das Agências de Propaganda e Publicidade. Quando o Cliente efetua o pagamento do VALOR TOTAL da Nota Fiscal da Agência, esta, logo em seguida, repassa os valores que cabem às empresas prestadoras (de acordo com as respectivas notas fiscais), ficando, efetivamente, apenas com as quantias indicadas como sendo os "honorários da agência". O que se verifica, então, é que, em razão da execução dos dois serviços (o prestado pela terceira empresa, e o prestado pela Agência) são efetuados também dois recolhimentos do ISS. Significa dizer que o Município não está sofrendo qualquer prejuízo, nem estará havendo nenhuma sonegação ou procedimento tendente a reduzir o valor do imposto ou a base oponível do ISS. Diversamente: se prevalecer o entendimento esposado pela decisão afrontada, a empresa que prestou o serviço "externo" continuará sendo obrigada a pagar o ISS sobre o valor da Nota Fiscal que emitiu contra o Cliente, e a Agência – pelo simples fato de haver recebido do Cliente aquele valor para posterior



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

repasse – não poderá promover a dedução dessa quantia, que terá de ser considerada como sua receita tributável, e recolher o ISS também sobre o indicado valor, acrescido do ISS incidente sobre os seus honorários. Em resumo: em relação a uma única prestação de serviços (a realizada através da terceira Empresa), **haverá uma dupla e cumulativa incidência do ISS.** A Agência, então, apenas por haver atuado como mera intermediária no recebimento do valor relativo ao serviço prestado pela terceira Empresa, sofrerá uma tributação extra (e por isto mesmo indevida) por um serviço que não prestou e – o que é mais grave – será obrigada a pagar um tributo em relação a uma receita que efetivamente não auferiu.

Conclui-se, então que, na hipótese vertente, o valor total da nota fiscal não entrará na empresa como receita, que se incorporará ao seu patrimônio, mas apenas o valor que diz respeito à sua comissão.

Com esses fundamentos, **concedo a segurança**, para o fim de tornar inválida a decisão da Junta de Recursos Fiscais, reconhecendo-se a base de cálculo do ISSQN, na hipótese questionada, como sendo apenas os valores da comissão recebida pela intermediação/agenciamento, tendo como consequência o cancelamento dos créditos fiscais apurados pela Chefia Fazendária, quanto ao valor excedente da base de cálculo aqui fixada.

Sem condenação em honorários, a teor das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Custas *ex lege*.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

São Carlos, 28 de agosto de 2014.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**