



CIRCULAR Nº 11/2013 – CABO FRIO/RJ – LEGISLAÇÃO FAVORÁVEL - ISS SOBRE TAXA RECUPERE O RETIDO SOBRE O BRUTO

Prezados Associados,

Está previsto na legislação tributária do Município de Cabo Frio/RJ que o preço do serviço na atividade de colocação de mão de obra temporária nos termos da Lei 6.019/74 (subitem 17.05 da lista de serviços) é a taxa de administração (comissão).

Vejamos a legislação municipal:

"Art. 93 A base de cálculo é o preço do serviço."

"Art. 91 São substitutos tributários, ficando obrigados a reter na fonte e recolher ISS devido ao Município."

(...) XI- as pessoas jurídicas contratantes de empresas fornecedoras de mão-de-obra temporária;

(...) § 2º Para efeitos da retenção prevista no inciso XI, o ISS será da calculado aplicando-se a alíquota correspondente sobre a base de cálculo composta pela taxa de administração ou comissão recebida pela empresa que agencia mão-de-obra temporária, quando comprovadamente essa mão-de-obra for contratada nos termos definidos pela Lei Federal n.º 6.019/74 e pelo Decreto n.º 73.841/74.

(Lei Complementar Municipal nº 2/2002 – Código Tributário do Município de Cabo Frio-RJ)

Extrai-se que não há incidência de ISS sobre os salários e encargos sociais que são repassados aos trabalhadores temporários.

O Trabalho Temporário é uma atividade peculiar, pois é regida por lei específica (Lei nº 6.019/74), a qual é regulamentada pelo Decreto nº 73.841/74 e Instrução Normativa nº 3/97 do MTE, sendo afastada a aplicação preponderante das regras da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

Inexistindo similitude entre a prestação de serviços especializados (terceirização em geral que é regido pela CLT) e o de colocação de mão de obra temporária (regida pela Lei 6.019/74), não há como estender o mesmo tratamento de tributação em atividades distintas.

Por necessário, vejamos a pontual distinção entre a atividade de colocação de mão-de-obra temporária (intermediadora de mão de obra) em relação ao serviço terceirizado (empresas que prestam serviço específico e determinado) lecionada pela Ministra Denise Arruda do Superior Tribunal de Justiça.

(...) "A controvérsia dos presentes autos diz respeito à aferição do que deve ser considerado como "valor do serviço" prestado pela embargante - agenciadora de mão-de-obra temporária -, a fim de se estabelecer a base de cálculo do tributo.

(...) Da análise das peculiaridades do caso concreto, entendo que assiste razão à recorrente.

Como bem ressaltado pela Sra. Ministra Eliana Calmon, em seu voto-vista, "em tese, procura-se diferenciar a empresa que fornece mão-de-obra temporária, da empresa que fornece mão-de-obra para desenvolver serviço permanente, como é o caso das empresas de limpeza e segurança ". Nessa última hipótese, não há dúvida de que a base de cálculo do tributo deve abarcar o valor total da operação, incluindo-se as quantias repassadas para a remuneração dos trabalhadores, uma vez que o objeto do contrato é a prestação do serviço (limpeza, segurança etc). Por outro lado, nos casos em que o acordo realizado diz respeito tão-somente ao fornecimento de mão-de-obra temporária, não há falar em incidência do ISS sobre os valores referentes ao pagamento dos trabalhadores, e respectivos encargos sociais, haja vista que o serviço prestado pela empresa agenciadora foi apenas o de intermediação entre a empresa tomadora e os profissionais temporários.

(...) Desse modo, considerando que o objeto do contrato firmado não foi a prestação de um serviço, mas apenas o fornecimento de mão-de-obra temporária, entendo que a base de cálculo do ISS é o valor da comissão cobrada pela intermediação realizada."

(STJ, Primeira Seção, Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 613.709/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 17/12/2007, voto vista) – Grifo nosso.

Outro ponto que merece destaque é a redação do artigo 4º da lei em comento na qual consta que a subordinação (poder disciplinar, técnico e diretivo), além dos salários dos trabalhadores temporários, são de responsabilidade da empresa tomadora.

Veja-se, que a empresa de trabalho temporário não assume a titularidade dos salários e encargos pagos ao trabalhador temporário, essa obrigação legal é da empresa tomadora (cliente). A agência de trabalho temporário assume a responsabilidade somente pelo repasse de tais verbas, sob pena de apropriação indébita.

A natureza dos serviços prestados pelas empresas de trabalho temporário não é outra senão a colocação (disponibilização) de mão-de-obra, temporariamente, para atender as necessidades transitórias da empresa tomadora.

Recordamos ainda que a retenção sobre a taxa deve ocorrer independentemente da existência ou não de filial tanto da **Tomadora** quanto da **Agenciadora** no município de Cabo Frio/RJ , quando o serviço for prestado no referido município (artigo 3º, Inciso XX, da Lei Complementar Federal nº 116/2003).

As empresas poderão pleitear administrativamente a imediata compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos.

Se o departamento jurídico do tomador não concordar com retenção sobre a taxa, a associada deverá requerer ao departamento jurídico da **ASSERTTEM** ofício explicativo da obrigatoriedade da retenção sobre a taxa.

Verifique sua fatura de colocação de mão de obra temporária (subitem 17.05 da lista de serviços) em Cabo Frio/RJ e confira se à retenção do ISS é sobre a taxa.

Ademais, o Departamento Jurídico da **ASSERTTEM** encontra-se à disposição para esclarecimentos necessários, por e-mail juridico@asserttem.com.br

São Paulo, 17 de maio de 2013.

Marcos Aurélio Abreu
Diretor de Assuntos Legais
"Trabalho Temporário não é Terceirização"