



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000007564

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1069902-92.2022.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, é apelado CONCESSIONÁRIA A HORA DE SÃO PAULO LTDA..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso e mantiveram a sentença em sede de reexame necessário, com a majoração de honorários advocatícios, nos termos do acórdão. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (Presidente sem voto), HENRIQUE HARRIS JÚNIOR E RICARDO CHIMENTI.

São Paulo, 9 de janeiro de 2025.

BEATRIZ BRAGA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 45360

Comarca : São Paulo

Apelante : Município de São Paulo (**exequente**)

Apelada : Concessionária A Hora de São Paulo Ltda. (**autora**)

Ementa: Apelação cível. Ação Anulatória. ISSQN. Veiculação de publicidade em relógios eletrônicos digitais. A sentença julgo a ação procedente e deve ser mantida. Incidência tributária em período anterior à Lei Complementar nº 157/2016 e à Lei Municipal nº 16.757/2017. A atividade de veiculação de publicidade caracteriza-se como cessão de espaço publicitário, não configurando prestação de serviços prevista na lista taxativa anexa à Lei Complementar nº 116/2003. O item 17.07, que previa a tributação de veiculação e divulgação de materiais publicitários, foi vetado, sendo vedada a interpretação extensiva para enquadramento da atividade no item 17.06, restrito à criação e execução de campanhas publicitárias. A inclusão do item 17.25 pela Lei Complementar nº 157/2016 e sua incorporação pela Lei Municipal nº 16.757/2017, com vigência a partir de março de 2018, delimitou o marco inicial para a incidência do ISS sobre receitas oriundas de veiculação de publicidade, sendo inviável a exigência tributária retroativa. Pareceres normativos municipais carecem de força normativa para ampliar hipóteses de incidência do imposto, em respeito aos princípios da legalidade e da segurança jurídica. As multas aplicadas por omissão de receitas e obrigações acessórias são indevidas diante da ausência de fato gerador no período em questão. Nega-se provimento ao recurso e mantém-se a sentença em sede de reexame necessário, com majoração de honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11, do CPC.

Trata-se de apelação interposta pelo Município de São Paulo contra a sentença de fls. 750/756, que julgou procedente a ação anulatória ajuizada pela Concessionária A Hora de São Paulo Ltda.

Referida sentença cancelou os autos de infração

lavrados em face da autora, referentes ao ISS incidente sobre a atividade de veiculação de publicidade no mobiliário urbano, de modo especial, em espaços publicitários localizados em relógios eletrônicos digitais.

Dessarte, a decisão reconheceu que a atividade desenvolvida pela autora configura mera veiculação de publicidade, não sujeita à incidência do ISS até o advento da Lei Complementar nº 157/2016, que introduziu o item 17.25 na lista de serviços tributáveis pela Lei Complementar nº 116/2003.

Por conseguinte, foi determinada a anulação das penalidades aplicadas e consignada a impossibilidade de aplicação retroativa de Parecer Normativo emitido pela Administração Municipal.

Em suas razões recursais a fls. 761/785 o Município de São Paulo defende a legalidade e juridicidade de seu atuar fiscal e sustenta, em síntese, que a atividade exercida pela autora não se limita à mera veiculação de publicidade, mas compreende serviços de propaganda e publicidade previstos no item 17.06 da lista anexa à LC 116/2003.

Argumenta, ademais, que a alteração legislativa promovida pela LC 157/2016 não inovou o ordenamento jurídico, mas apenas corroborou entendimento preexistente quanto à tributabilidade das atividades desempenhadas pela autora.

Requer, por conseguinte, a reforma da sentença a fim de que seja reconhecida a improcedência da ação e dos pedidos nela deduzidos.

O recurso recebeu resposta.

Contrarrazões recursais a fls. 794/817, nas quais a recorrida defende a ratificação do julgado e aponta que a atividade por ela exercida limita-se à cessão de espaços publicitários, caracterizando obrigação de dar e não prestação de serviço sujeita ao ISS.

Em continuação, destaca ser vedada a interpretação extensiva da lista de serviços tributáveis, além de pontuar que eventual incidência do tributo somente seria possível após a vigência da LC 157/2016.

Outrossim, a causa possui valor e dimensão econômica elevados, motivo pelo qual, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, o presente julgamento abrange não apenas o recurso voluntário do Município, mas também o reexame necessário da sentença

É o relatório.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, o

recurso deve ser conhecido.

No mérito, contudo, não comporta provimento, nos termos que serão a seguir delineados.

A controvérsia reside em determinar se as receitas auferidas pela autora, oriundas da veiculação de publicidade em relógios eletrônicos, são tributáveis pelo ISS nos termos da legislação aplicável aos exercícios de 2015, 2016, 2017 e parte de 2018.

Dessarte, a solução do litígio exige a análise da natureza da atividade desempenhada pela autora, à luz da legislação tributária aplicável, bem como dos princípios da legalidade e da segurança jurídica.

Inicialmente, cumpre destacar que a lista de serviços anexa à LC 116/2003 é taxativa, conforme reiteradamente decidido pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Essa taxatividade, no entanto, não impede interpretação extensiva ou analógica para o enquadramento das atividades correlatas àquelas expressamente previstas, desde que resguardados os princípios da segurança jurídica e da estrita legalidade.

Outrossim, é incontroverso que a atividade

desempenhada pela autora consiste na cessão de espaços publicitários em relógios eletrônicos, caracterizando-se como veiculação de publicidade.

Nesse contexto, até a edição da LC 157/2016, tal atividade não encontrava previsão específica na lista anexa à LC 116/2003, uma vez que o item 17.07, que originalmente tratava da veiculação e divulgação de materiais publicitários, foi vetado pelo Presidente da República em razão de incompatibilidade com a imunidade prevista no art. 150, VI, "d", da Constituição Federal.

Apenas com a introdução do item 17.25 pela LC 157/2016 é que a veiculação de publicidade passou a integrar expressamente o campo de incidência do ISS, limitando-se, contudo, aos fatos geradores ocorridos após a vigência da legislação local que incorporou tal alteração ao ordenamento municipal. No caso, a Lei Municipal nº 16.757/2017, com efeitos a partir de março de 2018.

A interpretação extensiva defendida pelo Município para enquadrar a atividade da autora no item 17.06 da lista anexa à LC 116/2003 revela-se inadequada, uma vez que este item refere-se a atividades de criação, planejamento e execução de campanhas publicitárias, além da elaboração de materiais publicitários, não abrangendo a simples disponibilização de espaços publicitários.

Nesse sentido, é firme a jurisprudência do TJSP ao afastar a incidência do ISS sobre atividades de veiculação de publicidade realizadas antes da vigência da LC 157/2016, reconhecendo que tais atividades não se enquadram no conceito de prestação de serviços de qualquer natureza exigido pelo art. 156, III, da Constituição Federal. (v.g., Apelação nº 1002424-38.2020.8.26.0053, julgada em 29/04/2022).

É igualmente insustentável a aplicação retroativa do Parecer Normativo SF nº 01/2016, pois tal ato não possui força normativa para criar ou ampliar hipóteses de incidência tributária. Além disso, a retroatividade do entendimento fiscal contraria os princípios da legalidade e da segurança jurídica.

No tocante às multas aplicadas, verifica-se que a penalidade por omissão de receitas não subsiste, diante da ausência de fato gerador do ISS no período em questão.

Ademais, a imposição de multa por descumprimento de obrigação acessória, em duplicidade e com características confiscatórias, viola os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, como assentado pelo STF no RE 833.106 (Rel. Min. Marco Aurélio, j. 25/11/2014).

Tecidas essas considerações, não há ensejo ao provimento do recurso interposto e à reforma da sentença em sede de reexame necessário, sendo de rigor sua manutenção,

por haver acertadamente anulado os autos de infração e afastado a cobrança do ISS sobre as receitas da autora (descritas nos autos) relativas aos exercícios de 2015, 2016, 2017 e parte de 2018.

Outrossim, diante do insucesso recursal, é imperiosa a majoração da verba honorária, nos termos do artigo 85, §11 do CPC.

A sentença fixou os honorários advocatícios em 3% sobre o proveito econômico obtido, calculado com base no valor do crédito tributário anulado, incluindo os encargos utilizados para a atualização da dívida.

Assim, em atenção ao princípio da vedação da reformatio in pejus, que proíbe a piora da situação da Fazenda Pública em sede de reexame necessário, bem como à coisa julgada parcial que se formou em relação ao tópico em questão, a majoração prevista no §11 do artigo 85 do CPC deve incidir sobre o percentual originalmente fixado pela sentença.

Nesse sentido, majora-se a verba advocatícia para 4% do proveito econômico obtido, percentual que reflete o acréscimo necessário em razão do insucesso recursal.

E para que não se alegue cerceamento do direito de recorrer, considera-se prequestionada toda matéria constitucional

e infraconstitucional discutida, bastando que as questões tenham sido enfrentadas e solucionadas no acórdão, como de fato ocorreu, sendo desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais.

Por derradeiro, atentem-se as partes para o cabimento de embargos declaratórios nas estreitas hipóteses delineadas no artigo 1.022, sob pena de eventual aplicação das multas processuais previstas nos §§ 2º e 3º do artigo 1.026, ambos dispositivos do Código de Processo Civil. Assinale-se que esta medida está em consonância com a atual jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre o tema.

Ante o exposto, **nega-se provimento ao recurso e mantém-se a sentença em sede de reexame necessário, com a majoração de honorários advocatícios, nos termos do acórdão.**

BEATRIZ BRAGA
Desembargadora Relatora