



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000336900

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1014854-85.2021.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, é apelado AVANTGARDE BRASIL COMUNICÇÃO LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EURÍPEDES FAIM (Presidente sem voto), EUTÁLIO PORTO E RAUL DE FELICE.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

MARCOS SOARES MACHADO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 3573 – 15ª Câmara de Direito Público

Apelação Cível nº 1014854-85.2021.8.26.0000

Apelante: Município de São Paulo

Apelada: Avantgarde Brasil Comunicação Ltda.

Comarca: São Paulo – 8ª Vara da Fazenda Pública

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA – Ação anulatória – Município de São Paulo – ISS – Autos de infração – Exercício de 2015 – Acolhimento do pedido – Preliminar deduzida em contrarrazões – Intempestividade do recurso – Não ocorrência – Sentença encaminhada ao portal eletrônico em 04/12/2023 – Prazo para consulta que se esgota em 10 dias corridos – Fim do prazo em 01/03/2024 – Recurso interposto em 29/02/2024 – Preliminar afastada – Irresignação do Município – Descabimento – Autora foi autuada em razão de emissão de notas fiscais com erro de classificação do serviço, bem como por recolhimento a menor do ISS – Atividades declaradas pela empresa como enquadradas no subitem 17.06 da lista de serviço (Propaganda e publicidade, inclusive promoção de vendas, planejamento de campanhas ou sistemas de publicidade, elaboração de desenhos, textos e demais materiais publicitários) e reclassificadas pelo Município no subitem 12.13 (Produção, mediante ou sem encomenda prévia, de eventos, espetáculos, entrevistas, shows, ballet, danças, desfiles, bailes, teatros, óperas, concertos, recitais, festivais e congêneres), que não admite abatimentos, o que implicou a majoração do valor do tributo. Autora sustenta desenvolver atividade de publicidade, propaganda, marketing e promoção – Autuações que recaíram sobre serviço denominado live marketing, declarado pela autora – Atividade, todavia, classificada pelo Município, nos autos de infração, como de produção de eventos de entretenimento, tomando por base um dos objetivos sociais da empresa e o fato dos contratos indicarem a realização de “evento” – Produção de prova pericial a descrever os serviços prestados em cada um dos contratos e a constatar que todas as ações desenvolvidas pela autora fazem parte do composto de propaganda e publicidade, inclusive promoção de vendas e planejamento de campanhas – Incidência do tributo que não pode tomar como base a interpretação literal de contratos – Impositiva verificação dos serviços prestados, notadamente a respectiva essência das atividades desenvolvidas pelo contribuinte – Caracterizado o desiderato publicitário.

Sentença mantida pelos seus próprios fundamentos.

Remessa necessária - considerada interposta – Inteligência do artigo 496, § 3º, II, do CPC – Recursos oficial e voluntário não providos.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 2585/2590), cujo relatório se adota, que, na ação anulatória de débito tributário, com pedido de tutela provisória de urgência, ajuizada por **Avantgarde Brasil Comunicação Ltda.**, em face do **Município de São Paulo**, julgou procedente o pedido para anular os autos de infração lavrados contra a autora.

Diante disso, a Fazenda foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos do art. 85, § 3º, do CPC, calculados sobre o valor atualizado dado à causa.

Inconformada, apela a Municipalidade, requerendo a reforma da sentença.

Apresentação de contrarrazões com preliminar de intempestividade do recurso.

É o relatório.

De início, esclarece-se que o recurso da Municipalidade é tempestivo, isso porque, compulsando os autos, verifica-se a emissão de duas certidões de não leitura (fl. 2595 – em que o prazo correria a contar de 12/12/2023; fl. 2596 – em que o prazo da intimação correria a contar de 15/12/2023). A sentença foi encaminhada ao portal eletrônico em 04/12/2023, e o prazo para consulta se esgota em 10 dias corridos, ou seja, a certidão de fl. 2596 está correta, em conformidade com a contagem do prazo exemplificada pela Fazenda às fls. 2650/2652.

Ainda que assim não fosse, deve ser considerada interposta a remessa necessária, tendo em vista o proveito econômico obtido pela apelada, nos termos do artigo 496, § 3º, II, do CPC.

No mérito, a r. sentença deve ser confirmada pelos seus próprios e bem deduzidos fundamentos, os quais ficam inteiramente adotados como razão de decidir, nos termos do artigo 252 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça: *“nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la”*.

O Juízo *a quo* analisou detidamente os elementos constantes dos autos, corretamente concluindo pela procedência da ação:

“(...) Trata-se de ação anulatória na qual a autora pleiteia a anulação dos autos infração nº 006736019-0 e 006736023-8, lavrados em razão do não recolhimento do ISS no período de janeiro a dezembro de 2015.

A discussão principal consiste em saber o correto enquadramento de 9 (nove) trabalhos/contratos realizados/firmados pela autora, definindo-se se exerceu atividade de “produção de eventos”¹, que não permite abatimentos, no cálculo do ISS, ou se atuou exclusivamente com “propaganda e publicidade”², o que lhe possibilitaria deduções no cálculo do mencionado tributo.

A fim de realizar a análise técnica dos nove trabalhos que desencadearam as autuações objeto da lide, foi designada a produção de prova pericial.

Em seu laudo (fls. 2385/2442) a expert avaliou os serviços executados pela autora, apresentando conceituação técnica das atividades desenvolvidas em cada operação, frente às classificações estipuladas na legislação do ISS, qual seja, “produção de eventos X propaganda e publicidade”.

Mencionou a perita que os serviços prestados pela autora são designados como “live marketing” que consiste em um conjunto de ações, envolvendo diversas modalidades e ferramentas, com o propósito final de promover vendas.

Após identificar e examinar cada serviço prestado, concluiu a especialista que (...) todas as ações fazem parte do composto de Propaganda e Publicidade, inclusive promoção de vendas e planejamento de campanhas (fls. 2440).

Com efeito, se verificou no laudo pericial que os serviços da autora se consubstanciaram em atividades relacionadas à interação com seu público alvo, por meio de uma série de ferramentas atrativas, no caso dos contratos havidos com as empresas/marcas Marlboro (Gold, Red e L&M), Itaipava, Crystal, e Inbrands.

E quanto aos serviços prestados para as empresas Luxottica, Porsche Concept Store, Bauducco, Coca Cola, e Aliianz, as atividades buscaram reafirmar conceito das suas marcas, objetivando alavancar vendas e fidelizar clientes, por meio de marketing promocional.

Por outro lado, ao manifestar-se sobre o laudo (fls. 2449/2451), a Municipalidade não fez a análise dos serviços/tarefas desenvolvidos pela requerente, deixando de explicar porque as tais atividades se enquadrariam como “eventos” e não como “publicidade”. Neste sentido, argumentou que a classificação tipificada como (“evento”) deveu-se à identificação da referida palavra nos documentos juntados pela autora. Tal alegação, de forma isolada, não tem o condão de infirmar a conclusão pericial, uma vez que cada serviço deveria ser investigado detalhadamente (quanto à sua essência), para só então afastar seu enquadramento como propaganda/publicidade, no entanto, é certo que a ré não realizou esta análise.

Importante ressaltar que o termo “evento”

designa um acontecimento (festa, espetáculo, comemoração, solenidade etc.) e de acordo com a Municipalidade a autora deveria ter classificado seus serviços no item 12, que engloba os serviços de “diversões, lazer, entretenimento e congêneres” de acordo com a Regulamento do ISS-SP.

Ocorre que os serviços sub judice se direcionaram à atividades voltadas à interação com seu público alvo, por meio de uma série de ferramentas atrativas, com o objetivo de reafirmar conceito das suas marcas, objetivando alavancar vendas e fidelizar clientes, por meio de marketing promocional conforme conclusão alcançada pela perícia. Assim, não há como enquadrá-los no item 12 do RISS-SP, como pretendeu a ré.

Adicionalmente, deve-se levar em consideração que ao analisar o processo de consulta formulado pela Associação de Marketing Promocional AMPRO, entidade da qual a autora é associada, a Municipalidade apresentou entendimento de que os serviços do segmento de live marketing classificam-se como serviços de publicidade e propaganda.

Vejamos (Solução de Consulta SF/DEJUG n. 05/2020):

“6. Por fim, a consulente formula os seguintes questionamentos:

6.1 Se está correto o entendimento da consulente de que os serviços técnicos de criação e planejamento das ações de marketing promocional, explorada por mecanismos como eventos, pontos de venda, feiras e congressos, campanhas de incentivo, distribuição/apresentação de produtos, ofertas, brindes, entre outros, se classificam no subitem 17.06 da lista constante do artigo 1º da Lei nº 13.701, de 2003; [...]

10. Portanto:

10.1 Está correto o entendimento da consulente

de que os serviços técnicos de criação e planejamento das ações de marketing promocional, explorada por mecanismos como eventos, pontos de venda, feiras e congressos, campanhas de incentivo, distribuição/apresentação de produtos, ofertas, brindes, entre outros, se classificam no subitem 17.06 da lista constante do artigo 1º da Lei nº 13.701, de 2003, correspondente ao código de serviço 02496 previsto no Anexo 1 da Instrução Normativa SF/SUREM nº 8, de 18 de julho de 2011” (ressaltado).

Da leitura do referido "parecer" da Secretaria de Finanças da Prefeitura depreende-se que a ré já reconheceu que há “eventos” que devem ser classificados como serviços de publicidade. Tal posicionamento, da própria Prefeitura, contraria a defesa apresentada nestes autos, perfazendo, pois, mais uma razão para acolher o pedido formulado na inicial”.

A apelada foi autuada em razão de emissão de notas fiscais com erro de classificação do serviço, bem como por recolhimento a menor do ISS, atividades declaradas pela empresa como enquadradas no subitem 17.06 da Lista Anexa e reclassificadas pelo Município no subitem 12.13, que não admite abatimentos, o que implicou a majoração do valor do tributo

O ponto controvertido do caso em apreço está assentado no enquadramento dos serviços de “marketing ao vivo” e outras formas de propaganda, isto é, se respectivas atividades se qualificam como publicitária, em que subsiste interação com o público-alvo, ou ainda se deve ser qualificada como entretenimento, lazer ou diversão.

Na visão da autora, respectivos serviços se enquadram no item 17.06, da Lista Anexa:

17 - Serviços de apoio técnico, administrativo, jurídico,

contábil, comercial e congêneres.

17.06 - Propaganda e publicidade, inclusive promoção de vendas, planejamento de campanhas ou sistemas de publicidade, elaboração de desenhos, textos e demais materiais publicitários.

Por sua vez, o Município sustenta o enquadramento no item 12.13, da Lista Anexa:

12 - Serviços de diversões, lazer, entretenimento e congêneres.

...

12.13 - Produção, mediante ou sem encomenda prévia, de eventos, espetáculos, entrevistas, shows, ballet, danças, desfiles, bailes, teatros, óperas, concertos, recitais, festivais e congêneres.

Na espécie, verifica-se que todas as atividades desenvolvidas pela autora integram os serviços de publicidade e propaganda, especialmente no que tange à interação com o público-alvo de cada empresa e reafirmação de conceito das marcas, com o fito de incrementar vendas e fidelizar clientes, utilizando a ferramenta de marketing promocional.

O Município argumentou que a reclassificação levada a efeito pela fiscalização considerou o emprego do vocábulo “evento”, no conteúdo dos contratos celebrados com os tomadores de serviços, que implicaria a ideia de entretenimento, bem como em razão de ser este um dos objetivos sociais da empresa, tudo inserido na redação do item 12.13 da Lista Anexa.

Com a devida vênia, trata-se de interpretação

eminentemente literal, que despreza a finalidade efetiva dos serviços contratados.

Em verdade, a incidência do tributo não pode ser justificada, pelo Município, na mera existência de interação daqueles que realizam o ato publicitário e o público, pois impositivo que se divise a finalidade de respectivo contato com os destinatários, insista-se, o aumento de vendas e a fixação da marca.

Dito de outra forma, inapelável discernir a essência de cada serviço desenvolvido para que o Município possa determinar ou afastar o enquadramento de uma atividade.

Aliás, como bem consignado pelo Juízo sentenciante, a Secretaria de Finanças da Prefeitura já reconheceu, em processo de consulta SF/DEJUG nº 05/2020, formulado pela Associação de Marketing Promocional (AMPRO), que há “eventos” que devem ser classificados como serviços de publicidade, o que contraria a defesa do próprio Município apresentada nos autos.

Cumprir registrar que o item 12.13 da Lista Anexa busca tributar eventos que se amoldem ao critério de diversões públicas, verdadeira atividade de entretenimento.

No caso da autora, insista-se, o escopo precípua, é a publicidade, cujos meios de propagação deixam de ser estáticos e passam a interação com os consumidores.

O enquadramento levado a efeito pela Administração olvida que o vocábulo evento pode contar com vários significados, não se resumindo a atividades de diversão/entretenimento.

Como é sabido, o rol de serviços comporta interpretação extensiva para alcançar serviços congêneres, contudo, na espécie, não há

mínima afinidade entre os serviços prestados pela autora e o escopo do item 12.13 da Lista Anexa, que estabelece a incidência do ISS sobre a produção de eventos que busquem o entretenimento.

Ainda que assim não fosse, como bem lembrado pela apelada, seria inviável tributar a atividade meio, desconsiderando o objetivo do legislador em fazê-lo sobre a atividade fim.

Conquanto o “marketing ao vivo” busque atrair consumidores por meio de atividade que tenha certa carga de diversão, não é essa a finalidade da campanha, senão estimular vendas e fixar as qualidades de determinada marca.

Aliás, nem todos os contratos redundaram na denominada prática do “marketing ao vivo”, entretanto, todos eles se inserem no conceito de propaganda e publicidade, consoante acurada análise realizada no laudo.

Como bem destacou a Sra. Perita:

As ações de Live Marketing (Marlboro (Gold, Red e L&M), Itaipava, Crystal, e Inbrands) proporcionaram a interação com seu público alvo, por meio de uma série de ferramentas atrativas do “combo” estudado, e as outras propostas que não apresentaram este perfil (Luxottica, Porsche Concept Store, Bauducco e Coca Cola, e Alianz) buscaram reafirmar conceito das suas marcas, objetivando alavancar vendas e fidelizar, por meio de marketing promocional.

Observa-se por fim que todas as ações objetivaram a experiência personalizada, que foge da massificação apontada pela grande maioria das grandes mídias.

Embora nem todos os projetos sejam Live Marketing, conforme demonstrado, é possível afirmar que todas as ações fazem parte do composto de Propaganda e Publicidade, inclusive promoção de vendas e planejamento de campanhas.(fls. 2440).

Nessa conformidade, a r. sentença, repita-se, deve ser mantida por seus lúcidos fundamentos.

Posto isso, **nega-se provimento** aos recursos oficial e voluntário.

Porque se nega provimento integral ao recurso, impositiva a majoração recursal da verba honorária em 0,5 (meio) ponto percentual, por aplicação do §11 do artigo 85 do CPC.

Marcos Soares Machado

Relator