



## TJ-SP analisa tributação da disponibilização de conteúdo via celular

Com o crescente avanço da tecnologia e, em específico, das funcionalidades e produtos relacionadas aos serviços de telefonia móvel, muito tem se discutido sobre a tributação aplicável a essas atividades.

Uma das discussões diz respeito à possibilidade de incidência do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) sobre os chamados dos serviços de valor adicionado (SVA).

Duas decisões recentes do Tribunal de Justiça de São Paulo analisam o assunto e nos ajudam a identificar as premissas adotadas por essa Corte para análise do tema.

Nesse sentido, em 29 de setembro de 2016, a 15ª Câmara de Direito Público do TJ-SP analisou a possibilidade de incidência do ISS sobre os serviços prestados por empresa que se dedica à disponibilização de conteúdos por meio de mensagens curtas (SMS) e por meio do *browser* WAP.

Na ocasião, os desembargadores entenderam que tais serviços não estariam sujeitos ao ISS diante da inexistência de previsão legal para tanto na Lista Anexa da Lei Complementar 116/2003.

Isso porque, conforme já mencionado pelo TJ-SP em outras ocasiões [1], como a empresa prestadora desse tipo de serviço na área de telefonia e informática depende da infraestrutura proporcionada pelas redes das operadoras de celular para realizar suas atividades, não estaria ela, por si só, prestando um serviço de fato, mas sim, apenas acrescentando uma utilidade ao serviço prestado pelas empresas de telecomunicações.

Logo, com base na análise da essência dos serviços prestados pela empresa constantes de seu contrato social, o tribunal concluiu que tais atividades corresponderiam apenas à prestação de um serviço de valor adicionado que, por sua vez, não é previsto na lista de serviços tributáveis pelo ISS.

Mais recentemente, em julgamento realizado em 20 de outubro de 2016 [2], o tribunal se manifestou novamente no mesmo sentido.

Nesse caso, o debate se referia à incidência do imposto estadual sobre a disponibilização de conteúdos como toques telefônicos, imagens, vídeos, áudio, entre outros, aos clientes de operadoras de serviço de telefonia móvel.

Novamente o TJ-SP reconheceu a prestação de serviço de valor adicionado pela empresa e enfatizou, expressamente, que “o Serviço de Valor Adicionado não se confunde com o serviço de telecomunicações” e, não havendo previsão expressa na Lista Anexa da Lei Complementar 116/2003, não há incidência do ISS nesse caso.

Ainda, é interessante notar que o TJ-SP, nos dois casos, se valeu da mesma argumentação utilizada pelo Superior Tribunal de Justiça [3] no caso da incidência de ISS sobre a prestação de serviços de provedores de acesso à internet.

Naquela situação, o STJ também concluiu pela impossibilidade de incidência do ISS sobre serviços



---

prestados por provedores de acesso à internet, posto que estes serviços, por apenas constituírem um “acréscimo ao serviço de telecomunicações”, corresponderiam a serviços de valor adicionado cuja tributação não encontra previsão na legislação.

Com base no exposto, embora essas decisões recentemente proferidas pelo TJ-SP sejam favoráveis aos contribuintes e entendam que os serviços de valor adicionado se encontram fora do campo de competência tributária dos municípios, é importante ressaltar que o tema é muito incipiente e a jurisprudência ainda pouco sedimentada, o que favorece o surgimento de questionamentos e conflitos das mais diversas formas. Assim, provavelmente o assunto deverá ser objeto de novas análises pelos tribunais.

Nesse sentido, consideramos essencial destacar que a análise acerca da natureza dos serviços prestados e a consequente discussão sobre a possibilidade de sua tributação pelo ISS foi realizada pelo tribunal com base em contratos e documentos que descrevem, de modo expresso e detalhado, a atividade prestada pelas referidas empresas.

Dessa forma, é fundamental que as empresas se atentem e tomem cuidado ao elaborarem o objeto social de seus contratos de prestação de serviços de valor adicionado, a fim de que descrevam, de forma fiel, as operações e atividades por elas desenvolvidas, de sorte a permitir que o assunto venha a ser adequadamente discutido quando levado à análise das autoridades administrativas e judiciais.

---

[1] 15ª Câmara de Direito Público no julgamento da Apelação 0056297-48.2012.8.26.0053

[2] Apelação Cível 4000893-35.2012.8.26.0152.

[3] Agravo Regimental em Recurso Especial 431.924/PR e Recurso Especial 658.626/MG.

#### **Date Created**

21/12/2016