



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

IHMN

Nº 70082887449 (Nº CNJ: 0260653-13.2019.8.21.7000)

2019/Cível

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO.
AÇÃO DECLARATÓRIA COM REPETIÇÃO DE
INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ISSQN.
LICENCIAMENTO DE CULTIVARES. NÃO
INCIDÊNCIA.**

1. A instituição do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza é de responsabilidade dos Municípios, nos termos do artigo 156, III, da Constituição Federal, tendo como fato gerador a prestação de serviços, observada a lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003.
2. A Superior Corte de Justiça nos autos do RESp nº 1111234/PR, submetido ao rito dos repetitivos, firmou entendimento de que o rol dos serviços descritos na lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/68, substituído pela Lei Complementar nº 116/2003, é taxativo.
3. O contexto fático e jurídico carreado nos autos revela que a atividade desenvolvida pela parte autora é de licenciamento de cultivares e não prestação de serviço de pesquisa, o que não está inserido na lista da Lei Complementar 116/2003, assim como da Lei Complementar Municipal nº 134/2004.
4. Honorários advocatícios. A majoração dos honorários na forma do § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil deverá ser observada no momento da fixação da verba, na fase de liquidação de sentença.

APELAÇÃO DESPROVIDA. UNÂNIME.

APELAÇÃO CÍVEL

VIGÉSIMA PRIMEIRA CÂMARA
CÍVEL

Nº 70082887449 (Nº CNJ: 0260653-
13.2019.8.21.7000)

COMARCA DE PASSO FUNDO

M.P.F.

APELANTE

..

B.G.L.

APELADO

..



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

IHMN

Nº 70082887449 (Nº CNJ: 0260653-13.2019.8.21.7000)

2019/Cível

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Vigésima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA (PRESIDENTE) E DES. MARCO AURÉLIO HEINZ.**

Porto Alegre, 27 de novembro de 2019.

DES.^a IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA,
RELATORA.

RELATÓRIO

DES.^a IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA (RELATORA)

Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo MUNICÍPIO DE PASSO FUNDO contra a sentença de e-folhas 304-307, que, nos autos da ação declaratória ajuizada em face do MUNICÍPIO DE PASSO FUNDO, julgou procedente, nos termos do dispositivo:

DIANTE DO EXPOSTO, julgo procedente o presente feito a fim de, confirmando os efeitos da tutela antecipada anteriormente concedida, declarar a inexigibilidade do ISS sobre o recebimento de royalties pagos pelos produtores



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

IHMN

Nº 70082887449 (Nº CNJ: 0260653-13.2019.8.21.7000)

2019/Cível

de sementes licenciados contratualmente pelo autor, e, ainda, condenar o réu a restituir em favor do autor a diferença dos valores já pagos, a ser apurado em sede de liquidação de sentença, nos termos da fundamentação supra e observada a prescrição quinquenal.

Havendo saldo depositado, expeça-se alvará em favor do autor.

Ajuizada a presente demanda após 15.06.2015, fica isenta a Fazenda Pública da Taxa Única de Serviços Judiciais, nos termos do art. 5º, I, da Lei nº 14.634/2014 e Ofício-Circular nº 060/2015-CGJ. Porém, em face de ter sucumbido na demanda, deve o ente público sucumbente reembolsar eventuais despesas judiciais levadas a efeito pela parte contrária na forma do parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 14.634/14.

Considerando a iliquidez da presente sentença, deixo de fixar os honorários advocatícios em prol da parte vencedora, nesse momento processual, por força do que estabelece o artigo 85, § 4º, inciso II, do CPC. Sendo assim, ficam as partes cientes de que, uma vez liquidado o valor, o montante do percentual dos honorários advocatícios, decorrentes dessa sentença, serão decididos, sem prejuízo daqueles advindo da fase de cumprimento, naquela oportunidade, quando se fixará os índices e termos iniciais dos juros e correção monetária.

A parte apelante faz análise das alegações da parte autora, salientando que esta admite a prestação de serviços de pesquisa remunerada na forma royalties. Refere a má-fé da demandante, pois desde o princípio recolhe ISS sobre os royalties, assim como a relação existente entre a prestação de serviço de pesquisa e o subitem 2.01 da lista anexa a LC 116/2003. Que a titularidade da competência do ISS pertence aos municípios, na forma do art. 156, III, da Constituição Federal, incidindo sobre serviços de qualquer natureza na forma da Lei Complementar nº 116/2003.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

IHMN

Nº 70082887449 (Nº CNJ: 0260653-13.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Que em atenção ao dispositivo constitucional foi editada a Lei Complementar Municipal nº 137/2004. Que a semente criada pela recorrida advém da pesquisa, o que agrega tecnologia e redonda em maior produtividade, no caso uma semente criada para alavancar a produção dos produtores rurais, o que justifica o pagamento dos royalties. Que a recorrida é a prestadora e os produtores rurais os tomadores de serviços através do veículo chamado semente. Faz referência as cláusulas que referem expressamente que as sementes são criadas a partir da pesquisa e desenvolvimento de qualquer natureza. Ainda, que a LC nº 116/2003 preconiza que a incidência do imposto não depende da denominação do serviço prestado, e que a sua incidência não se circunscreve a serviço, mas a uma prestação de serviços continuada que compreende um negócio jurídico pertinente a uma obrigação de fazer. Enfatiza que a motivação dos produtores rurais, clientes da autora, em adquirir as cultivares é justamente melhorar a sua produtividade em razão da pesquisa embarcada. Em suma, requer provimento do apelo para julgar improcedente a ação, destacando que os royalties é a remuneração da pesquisa embarcada na semente criada pela autora (e-fls. 333-344).

A parte apelada ofertou contrarrazões (e-fls. 365-371).

O Ministério Público, neste grau de jurisdição, opinou pelo desprovimento do apelo.

Os autos vieram-me conclusos.

Registro terem sido cumpridas as formalidades dos artigos 931 e 934 do Código de Processo Civil, considerando a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

IHMN

Nº 70082887449 (Nº CNJ: 0260653-13.2019.8.21.7000)

2019/Cível

VOTOS

DES.^a IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA (RELATORA)

Colegas Desembargadores!

Por atendimento aos requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação interposto pelo Município demandado.

A controvérsia reside na cobrança de ISSQN – Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza sobre os royalties pagos pelos licenciados à parte demandante em razão do licenciamento concedido para utilização das sementes.

A parte demandante defende que os royalties não são pagos para remunerar qualquer pesquisa, sendo esta realizada a conta e risco da empresa. Ou seja, que nenhuma pesquisa lhe foi contratada ou encomendada.

Por outro lado, defende o Município demandado, ora apelante, que as sementes somente são adquiridas pelos produtores em razão da tecnologia embarcada através da pesquisa realizada, tratando-se de prestação de serviço de pesquisa o que autorizaria a incidência do tributo.

O juízo de origem, julgou procedente o pedido da parte autora, declarando a inexigibilidade do imposto sobre serviços e determinou a devolução dos valores indevidamente recolhidos, nos termos do dispositivo acima transcrito.

Sobreveio recurso do ente municipal.

Pois bem.

Desde já, antecipo meu voto no sentido de negar provimento ao apelo.

Acerca da competência dos Municípios em instituir o ISSQN, dispõe o art. 156, III da Constituição Federal:



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

IHMN

Nº 70082887449 (Nº CNJ: 0260653-13.2019.8.21.7000)

2019/Cível

art. 156 – Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

III – serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar;

No mesmo sentido, a Lei Complementar nº 116/2003:

art. 1º - O imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

O contexto fático e jurídico carreado nos autos revela que a atividade da parte demandante é o licenciamento de cultivares de trigo para terceiros e não realização de pesquisa de sementes como refere a parte apelante.

A parte autora juntou cópias de contratos para multiplicação e comercialização de sementes entabulados com terceiros, onde se observa que inexistente prestação de serviço de pesquisa. A título exemplificativo trago à colação o teor da cláusula primeira do contrato (e-fl. 37):

CLÁUSULA PRIMEIRA: *O presente contrato dispõe única e exclusivamente sobre a multiplicação e comercialização do cultivar de trigo “TBIO TORUK”, criada pela BIOTRIGO, não se estendendo a outros cultivares de titularidade desta última, as quais somente poderão ser multiplicadas e comercializadas pelo MULTIPLICADOR mediante contrato específico e exclusivamente por escrito.*

Acresce-se a isso, o teor do contrato de licenciamento para produção e comercialização de sementes de trigo oriundas de cultivares revela o objeto do contrato (e-fl. 70):



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

IHMN

Nº 70082887449 (Nº CNJ: 0260653-13.2019.8.21.7000)

2019/Cível

- 1.1. O presente contrato tem como objeto regulamentar as licenças de multiplicação da(s) CULTIVAR(ES) BIOTRIGO concedidas ao LICENCIADO, identificadas e expressamente listadas no ANEXO I (anualmente), e a comercialização dos lotes dessas sementes para terceiros, nas condições abaixo.

Veja-se que o objeto do contrato é o licenciamento para o uso dos cultivares pelos contratantes, e não a prestação de pesquisa por parte da autora. Como referido nas contrarrrazões, a pesquisa e o desenvolvimento dos cultivares são realizados sob a responsabilidade da empresa autora que após disponibiliza a terceiros mediante licenciamento.

Nesse cenário, descabe a incidência de ISSQN sobre os royalties, visto que o licenciamento de cultivares não está descrito como atividade no rol taxativo da Lei Complementar nº 116/2003. Em consequência, o ente municipal não tem competência para cobrança de ISS sobre os royalties porque o licenciamento não está inserido na referida lista de serviços, inexistindo fato gerador do tributo.

A Lei Complementar Municipal nº 134/2004 ao normatizar a cobrança de ISS apenas reproduz o teor da Lei Complementar nº 116/2003, nada referindo acerca do licenciamento de cultivares.

O Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o RESp nº 1111234/PR, submetido ao rito dos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a incidência do ISS se dá somente sobre os serviços descritos na lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/68, posteriormente substituído pela Lei Complementar nº 116/2003:

*TRIBUTÁRIO - SERVIÇOS BANCÁRIOS - ISS -
LISTA DE SERVIÇOS - TAXATIVIDADE -
INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

IHMN

Nº 70082887449 (Nº CNJ: 0260653-13.2019.8.21.7000)

2019/Cível

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que é taxativa a Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei 406/68, para efeito de incidência de ISS, admitindo-se, aos já existentes apresentados com outra nomenclatura, o emprego da interpretação extensiva para serviços congêneres.

2. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1111234/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 08/10/2009) (grifei)

Como antes já referido, inexistente prestação de serviços nas relações contratuais entabuladas, devendo ser observado o significado civil da prestação de serviço.

No ponto, o teor do art. 110 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 110 – A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance dos institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

A atividade desenvolvida pela parte autora, licenciamento de cultivares, não configura prestação de serviços, conforme se extrai da Lei 9.456/1997:

art. 2º - A proteção dos direitos relativos à propriedade intelectual referente a cultivas se efetua mediante a concessão de Certificado de Proteção de Cultivas, considerado bem móvel para todos os efeitos legais e única forma de proteção de cultivares e de direito que poderá



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

IHMN

Nº 70082887449 (Nº CNJ: 0260653-13.2019.8.21.7000)

2019/Cível

obstar a livre utilização de plantas ou de suas partes de reprodução ou de multiplicação vegetativa, no País.

(...)

Art. 8º - A proteção da cultivar recairá sobre o material de reprodução ou de multiplicação vegetativa da planta inteira.

(...)

Art. 9º - A proteção assegura a seu titular o direito à reprodução comercial no território brasileiro, ficando vedados a terceiros, durante o prazo de proteção, a produção com fins comerciais, o oferecimento à venda ou a comercialização, do material de propagação da cultivar, sem sua autorização.

Nesse interim, não merece reforma a sentença de origem, que bem apreciou a matéria, nos termos e fundamentos que ora adoto como razões de decidir:

Consoante se observa pelos Contratos de Multiplicação e Comercialização de Sementes juntados, se verifica que a Biotrigo Genética Ltda, como detentora dos direitos conferida pela Lei de cultivares (Lei Federal nº 9.456/97), cede ao contratado o direito de utilizar a cultivar no processo de produção, armazenamento e comercialização, mediante o pagamento de royalties. Ou seja, o licenciamento de Cultivares se apresenta como uma atividade em que os produtores de sementes é que adquirem autorização para produzir e comercializar cultivares de proprietários de Obtentores, no caso a Biotrigo Genética Ltda, mediante o pagamento a esta de royalties.

Note-se que a pretensão de não incidência do imposto não alcança as demais atividades desenvolvidas pela empresa, mas apenas sobre o recebimento dos royalties pagos pelos produtores licenciados para multiplicação e comercialização das sementes, consoante contratos. Em sua



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

IHMN

Nº 70082887449 (Nº CNJ: 0260653-13.2019.8.21.7000)

2019/Cível

contestação, a municipalidade reafirma a legalidade da incidência do ISS sobre as atividades desenvolvidas pela empresa sob o argumento de que as mesmas estão elencadas no rol taxativo da lei, quais sejam serviços de pesquisa e desenvolvimentos de qualquer natureza. Porém, conforme já referido, não é este o ponto questionado pela autora, com o qual, inclusive, concorda com a tributação, mas sim, em relação especificamente de tributação de ISS sobre os royalties o que, por não haver taxativa específica no anexo legislativo, não pode ser exigido.

Por fim, registro entendimento da egrégia Corte acerca da matéria:

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ISS SOBRE LICENCIAMENTO DE CULTIVARES. NÃO INCIDÊNCIA. 1. No REsp nº 1111234/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça já assentou que, para efeito de incidência do Imposto Sobre Serviços (ISS), é taxativa a Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406/68, posteriormente substituído pela Lei Complementar nº 116/2003, admitindo, contudo, o emprego da interpretação extensiva para os serviços congêneres, no caso em que forem apresentados serviços com outra nomenclatura. Hipótese em que é incontroverso que a atividade desenvolvida pela demandante é de licenciamento de cultivares, a qual não está expressamente prevista na Lista de Serviços anexa à LC 116/2003. Desse modo, somente caberia a incidência do ISS acaso restasse configurado cuidar-se de serviço congêneres, o que não resulta evidenciado nos autos. 2. Considerando que os contratos acostados preveem a cobrança de royalties sobre a licença para a multiplicação, o armazenamento e a comercialização de espécies de sementes de trigo



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

IHMN

Nº 70082887449 (Nº CNJ: 0260653-13.2019.8.21.7000)

2019/Cível

melhoradas geneticamente, não cabe a incidência de ISS, pois não se enquadra como prestação de serviços de pesquisa. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação / Remessa Necessária, Nº 70082914763, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em: 30-10-2019)

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

Por derradeiro, considerando que a sentença deixou a fixação dos honorários advocatícios para a fase de liquidação, deverá, na ocasião, ser considerada a majoração do § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil.

É como voto.

DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA (PRESIDENTE) - De acordo com a Relatora.

DES. MARCO AURÉLIO HEINZ - De acordo com a Relatora.

DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA - Presidente - Apelação Cível nº 70082887449, Comarca de Passo Fundo: "NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME."

Julgadora de 1º Grau: ROSSANA GELAIN