



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2012.0000145628

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0023402-05.2010.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado AKA PUBLICIDADE DE PARTICIPAÇÕES LTDA sendo apelado/apelante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores AMORIM CANTUÁRIA (Presidente) e ANTONIO CARLOS MALHEIROS.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Angelo Malanga
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO N.º 6942

APELAÇÃO N.º 0023402-05.2010.8.26.0053

COMARCA DE ORIGEM: SÃO PAULO

APELANTE(S)/ APELADO(S): AKA PUBLICIDADE DE PARTICIPAÇÕES
LTDA.

E FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO – Divulgação de propaganda e publicidade –
Outdoor – Não configuração do serviço de comunicação –
Não incidência de ICMS - Recurso da autora provido.

Vistos.

Trata-se de ação declaratória de inexigibilidade de crédito tributário consubstanciado no Auto de Infração n.º 3.065.205-3 lavrado objetivando a cobrança de ICMS relativo à suposta prática de serviço de comunicação, bem como de multa aplicada em razão da falta de inscrição da autora no cadastro de contribuintes do ICMS.

A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida, e ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

final o pedido foi julgado parcialmente procedente para anular o item I do AIIM n.º 3.065.205-3, e manter a cobrança relativa ao item II no tocante obrigatoriedade do cadastro de contribuintes do ICMS.

Requer a Fazenda do Estado a parcial reforma do *decisum*, sustentando, em síntese, a incidência do ICMS em razão da prática de serviço de comunicação. De seu turno, pugna a autora pela reforma da sentença no tocante à obrigatoriedade do cadastro de contribuintes. Apenas a autora apresentou contrarrazões às fls. 163/166.

É o relatório.

O apelo interposto pela autora deve ser provido.

No caso em tela, o Auto de Infração foi lavrado pela autoridade fiscal por considerar que a Autora teria deixado de emitir e fornecer nota fiscal de serviço de comunicação, e pela falta de inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS, sob o entendimento de que a Autora exerce com habitualidade a atividade de prestação de serviço de comunicação visual.

Contudo, conforme se depreende dos atos constitutivos da Autora, sua atividade consiste na veiculação e divulgação de faces publicitárias em estruturas físicas fixadas ao solo (“*outdoor*”), a qual não se confunde com serviço de comunicação visual, nem tampouco de comunicação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nesse sentido, é o entendimento do ilustre jurista Roque Carraza, *“Adiantamos que não se confundem com os serviços de comunicação – não podendo, destarte, ser tributados por meio de ICMS – os serviços de propaganda, ainda que levados a efeito por empresas ligadas ao setor de comunicações. Afinal, o que se tributa por meio de ICMS são as prestações de serviços de comunicação, e não as prestações de quaisquer serviços por empresas de comunicação. Positivamente, a simples divulgação de propaganda e publicidade (por out-doors, banners, painéis, alto-falantes, emissoras de rádio, emissoras de televisão, internet, etc.) não tipifica prestação de serviço de comunicação, seja porque a empresa que a realiza não coloca à disposição de terceiros os meios e modos para que troquem mensagens, seja porque o destinatário não é identificado, seja, ainda, porque não interage com o emissor.”* (in ICMS. Editora Malheiros. 14ª ed., 2009. p. 205).

Com efeito, é patente que no presente caso o serviço prestado pela Autora não se enquadra no conceito de serviço de comunicação, de modo que não se inclui no campo de incidência do ICMS.

Ademais, importa frisar o entendimento desta E. Corte no sentido de que o serviço de comunicação visual é tributado pelo ISS – Imposto sobre Serviços:

**“AÇÃO DECLARATÓRIA - INEXISTÊNCIA DE
RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA - AUTORA**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

QUE EXECUTA SERVIÇOS DE PROGRAMAÇÃO E COMUNICAÇÃO VISUAL, COM ELABORAÇÃO DE PEÇAS DE PROPAGANDA PERSONALIZADAS E POR ENCOMENDA, INCLUINDO SERVIÇOS DE PINTURAS DE FAIXAS, PLACAS E LETREIROS - INCIDÊNCIA DO ISS E NÃO DO ICMS - INTELIGÊNCIA DOS ITENS 85 E 86 DA LISTA DE SERVIÇOS DA REVOGADA LEI COMPLEMENTAR Nº 56/1987, E DOS ITENS 17.06, 23 E 24 DA LISTA DA VIGENTE LEI COMPLEMENTAR Nº 116/2003 - APLICAÇÃO POR ANALOGIA DA SÚMULA 156 DO STJ - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA PARA A DISCUSSÃO DA QUESTÃO - REJEITADA A MATÉRIA PRELIMINAR, NEGA-SE PROVIMENTO AOS RECURSOS OFICIAL E VOLUNTÁRIO DA FAZENDA ESTADUAL.”
(Apelação Cível nº 0369233-65.2010.8.26.0000, rel. Des. Renato Nalini, v.u, j. 08/02/2011).(g.n)

Da mesma forma, não há que se falar que o a atividade de “elaboração de projeto na área de publicidade” configura serviço de comunicação para fins de incidência do ICMS, eis que é inerente à atividade desenvolvida pela Autora de veiculação de publicidade, tendo em vista que consiste em pesquisa para verificação dos locais mais adequados para exibição dos “outdoors”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Logo, na medida em que a atividade da Autora não se inclui no campo de incidência do ICMS, não se justifica a exigência lançada no Auto de Infração relativa à falta de inscrição no cadastro de contribuintes do referido imposto.

Ante o exposto, voto pelo provimento do recurso da autora, para o fim de julgar procedente a ação, restando prejudicado o apelo interposto pela Fazenda do Estado.

ANGELO MALANGA

Relator