



MBP

Nº 70083011601 (Nº CNJ: 0273069-13.2019.8.21.7000)

2019/Cível

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ISSQN. SERVIÇO DE ENVIO DE MENSAGENS PUBLICITÁRIAS POR SMS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO (SVA). INCIDÊNCIA DE ISSQN. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.**

Conforme art. 61 da Lei nº 9.472/97, "serviço de valor adicionado é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações. "

Não se enquadra como tal a atividade de envio de mensagens a usuários das redes de telefonia móvel, contratada por empresas que buscam propagar conteúdo publicitário, fornecendo a ela o teor das mensagens que devem ser encaminhadas aos destinatários.

A Lista Anexa à Lei Complementar nº 116/03, apesar de possuir rol taxativo de serviços sobre os quais pode incidir ISSQN, deve ser interpretada extensivamente. Enquadramento da atividade como "agenciamento de publicidade e propaganda, inclusive o agenciamento de veiculação por quaisquer meios", descrita no item 10.08 da Lista Anexa à LC nº 116/03.

**APELAÇÃO DESPROVIDA.**



MBP

Nº 70083011601 (Nº CNJ: 0273069-13.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Nº 70083011601 (Nº CNJ: 0273069-  
13.2019.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

ZENVIA MOBILE SERVICOS DIGITAIS S.A.

APELANTE

MUNICIPIO DE PORTO ALEGRE

APELADO

### 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 à apelação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA (PRESIDENTE) E DES. MARCO AURÉLIO HEINZ.**

Porto Alegre, 27 de novembro de 2019.

DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA,

RELATOR.



MBP

Nº 70083011601 (Nº CNJ: 0273069-13.2019.8.21.7000)

2019/Cível

## RELATÓRIO

### **DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA (RELATOR)**

ZENVIA MOBILE SERVIÇOS DIGITAIS S. A. apela da sentença de improcedência proferida nos autos da ação de rito comum ajuizada contra o MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. A pretensão contida na inicial é de não incidência de ISSQN sobre a atividade de mecanização do envio de SMS para terceiros, fazendo uso das redes de serviços de telecomunicação de empresas de telefonia celular, tratando-se de serviço de valor adicionado.

Alega que não incide ICMS sobre SVA's, pois não há prestação de serviços de comunicação por parte dos sujeitos que realizam tais atividades. Tampouco pode ser cobrado ISSQN, por não haver previsão nas normas que regem referido tributo. Argumenta que o serviço de valor adicionado resta regulamentado pelo art. 61 da Lei nº 9.472/97. Trata-se de atividade que acrescenta ao serviço de telecomunicação alguma nova utilidade. Afirmo que realiza o envio de mensagens com determinados conteúdos informativos previamente escolhidos por seus clientes. Saliendo que, para sua execução, firma contratos com estes e com as empresas de telefonia. O laudo pericial confirma o enquadramento como SVA. O afastamento das conclusões deve ser motivado. Não há como enquadrar suas atividades nos itens 1.03 e 10.08 da Lista de Serviços Anexa à LC nº 106/2003. O agenciamento somente se configuraria se houvesse a aproximação entre os seus clientes e a operadora, o que não é o caso. Também não se trata de serviço de



MBP

Nº 70083011601 (Nº CNJ: 0273069-13.2019.8.21.7000)

2019/Cível

processamento de dados, pois não armazena informações de terceiros. Requer seja reconhecida a não incidência de ISSQN sobre os serviços prestados.

Foram apresentadas contrarrazões pugnando pela manutenção da sentença.

O Ministério Público opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

#### VOTOS

#### **DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA (RELATOR)**

Busca a parte autora a não incidência de ISSQN sobre a atividade de mecanização do envio de SMS para terceiros, fazendo uso das redes de serviços de telecomunicação de empresas de telefonia celular, tratando-se de serviço de valor adicionado (SVA).

Sobre este tipo de serviço, dispõe a Lei nº 9.472/97:

Art. 61. Serviço de valor adicionado é a atividade **que acrescenta**, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, **novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações.**



MBP

Nº 70083011601 (Nº CNJ: 0273069-13.2019.8.21.7000)

2019/Cível

§ 1º Serviço de valor adicionado não constitui serviço de telecomunicações, classificando-se seu provedor como usuário do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, com os direitos e deveres inerentes a essa condição.

§ 2º É assegurado aos interessados o uso das redes de serviços de telecomunicações para prestação de serviços de valor adicionado, cabendo à Agência, para assegurar esse direito, regular os condicionamentos, assim como o relacionamento entre aqueles e as prestadoras de serviço de telecomunicações.

A ANATEL define o serviço de valor adicional como "*facilidades adicionais que, em geral, são cobradas juntamente com as contas de telefonia ou acesso à internet ou que, no caso dos pré-pagos, consomem os créditos do consumidor. Há variados tipos de SVA, como serviços de informação (como acesso a revistas e noticiários) e de entretenimento (como acesso a músicas e horóscopos), entre outros.*"<sup>1</sup>

O IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor explica no que consiste o SVA de forma didática, citando exemplos cotidianos deste tipo de atividade<sup>2</sup>:

---

<sup>1</sup> <https://www.anatel.gov.br/consumidor/licitacoes-e-contratos/99-novidades/794-prestadoras-apresentam-compromissos-para-diminuir-problemas-com-servicos-adicionais>, acessado em 21/11/2019.

<sup>2</sup> <https://idec.org.br/dicas-e-direitos/servico-de-valor-adicionado-no-celular-o-que-e-isso>, acessado em 21/11/2019.



MBP

Nº 70083011601 (Nº CNJ: 0273069-13.2019.8.21.7000)

2019/Cível

*"Provavelmente, você já recebeu mensagens de texto de sua operadora similares a essas em seu celular. Os serviços ofertados por elas são os chamados SVAs (Serviços de Valor Adicionado), nome sofisticado dado para aplicativos pagos de jogos, horóscopos, notícias, cursos de idiomas, backup de arquivos, entre outros.*

*Embora sejam oferecidos por operadoras de celular, a Lei Geral de Telecomunicações não considera os SVAs como um serviço de telefonia, mas sim opções agregadas que vão além das funcionalidades básicas de voz e SMS. Na prática, isso significa que a Anatel (Agência Nacional de Telecomunicações) não tem o poder de regular e punir operadoras que cometem irregularidades.*

*Há uma variedade muito grande de SVAs sendo oferecidos no mercado. Além disso, muitos consumidores acabam contratando o serviço sem perceber, sem ter solicitado ou, até mesmo, por não entender que ele é pago."*

Da análise de tais fundamentos verifica-se de forma clara que os serviços prestados pela parte autora não podem ser enquadrados como tal.

A demandante presta serviço referente a envio de mensagens a usuários das redes de telefonia móvel, o qual não é contratado por estes, mas por terceiros. Seus clientes são empresas que buscam propagar conteúdo – geralmente publicitário –, fornecendo a ela o teor das mensagens que devem ser encaminhadas aos destinatários.

Cito o contrato firmado com a empresa CMA Consultoria Métodos Assessoria e Mercantil S. A., que tinha como objeto (fl. 80):

"(a) As partes desejam estabelecer o regramento e



MBP

Nº 70083011601 (Nº CNJ: 0273069-13.2019.8.21.7000)

2019/Cível

as condições necessárias para os serviços de tráfegos de mensagens SMS corporativo e/ou marketing por meio da plataforma da contratada;

(b) Tal plataforma é destinada ao gerenciamento do tráfego de SMS corporativo em todas as operadoras e SMS marketing junto às operadoras Claro, Tim, Nextel, Vivo e Oi.

(...)

As partes fixam as condições comerciais pelos serviços prestados, devendo sempre ter por base a multiplicação da quantidade de mensagens SMS trafegadas no período determinado ('período de apuração') pelo custo unitário das mensagens SMS trafegadas, enquadrado na sua respectiva faixa de preços (...).

Embora o perito tenha afirmado em seu laudo, em resposta ao quesito "*informar se entende que os serviços prestados pela parte autora são SVA's*", que "*as evidências indicam que sim*" (fl. 361), a definição de enquadramento jurídico dos serviços prestados cabe ao juízo.

Ao perito cabe o exame das questões técnicas e científicas, e não a interpretação de dispositivos legais, que deve ser reservado no processo ao magistrado. Na forma do art. 473, § 2º, do CPC, "*é vedado ao perito ultrapassar os limites de sua*



MBP

Nº 70083011601 (Nº CNJ: 0273069-13.2019.8.21.7000)

2019/Cível

*designação, bem como emitir opiniões pessoais que excedam o exame técnico ou científico do objeto da perícia."*

Ademais, tal resposta contraria o restante do teor do laudo. Transcrevo trechos que isso demonstram (358 a 366):

**Quesitos da parte autora.**

*"1. Queira o Sr. Ilustre Perito descrever, tecnicamente, a principal atividade da empresa Autora relacionada ao envio de mensagens a outros usuários das operadoras de telefonia móvel.*

*Resposta: A autora utiliza uma plataforma de software própria, na qual dá suporte técnico, e manutenção. Através desta plataforma a autora realiza o envio de mensagens encomendadas por empresas, tomadoras dos serviços da autora, para usuários, normalmente pessoas consumidoras dos serviços ou produtos destas empresas.*

*2. Queira o Ilustre Perito informar quais os meios são utilizados pela parte Autora para a realização de suas atividades.*

*Resposta: A autora contrata pacotes dos serviços de telecomunicações das operadoras Vivo, Tim, Oi e Claro e conecta a plataforma da autora com a deles."*

**Quesitos da parte ré.**

*"3. Diga, Sr. Perito, se a autora se utiliza de softwares ou aplicativos para o envio destas mensagens.*

*Resposta: Sim, a autora utiliza sistema próprio, a Plataforma Zenvia Mobile."*





MBP

Nº 70083011601 (Nº CNJ: 0273069-13.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Resta patente assim, que os serviços prestados pela parte autora não podem ser enquadrados como SVA's. Em situação idêntica, assim já decidiu esta Corte:

AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. Possibilidade de prover monocraticamente recurso que ataca decisão proferida em manifesto confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal e de Tribunais Superiores, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Ratificação da decisão pelo Colegiado. LAUDO PERICIAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. Consoante o art. 436 do CPC, o julgador não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar o seu convencimento com base nos demais elementos de prova carreado aos autos. ISS. ATIVIDADES DEFINIDAS COMO DE VEICULAÇÃO/DIVULGAÇÃO DE PUBLICIDADE E PROCESSAMENTO DE DADOS QUE POSSIBILITAM O ENVIO DE MENSAGENS CURTAS DE TEXTOS E DE VOZ. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. LEI COMPLEMENTAR 116/2003. As atividades desenvolvidas pela autora não se enquadram no conceito de serviço de valor adicionado (SVA) definido no art. 61 da Lei nº 9.472/97, mas sim de "agenciamento de publicidade e propaganda, inclusive o agenciamento de veiculação por quaisquer meios" e de "processamento de dados e congêneres" previstos na Lista de Serviços anexa à Lei Complementar 116/2003, estando sujeitos à incidência do ISS. Sentença reformada. Ação julgada improcedente. AGRAVO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Agravo, Nº 70053236394, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Kraemer, Julgado em: 25-04-2013)



MBP

Nº 70083011601 (Nº CNJ: 0273069-13.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Saliento que a Lista contida na Lei Complementar nº 116/03, apesar de possuir rol taxativo de serviços sobre os quais pode incidir ISSQN, deve ser interpretada extensivamente, o que, inclusive, já foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia no STJ:

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

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)

A atividade da parte autora pode ser enquadrada no item 10.08 da Lista de Serviços Anexa à LC nº 116/03, que prevê a tributação de "*agenciamento de publicidade e propaganda, inclusive o agenciamento de veiculação por quaisquer meios*".

Embora não se trate efetivamente de agenciamento, a parte promove a veiculação por meio das empresas de telefonia móvel de mensagens publicitárias, podendo enquadrar-se por interpretação extensiva o serviço naquele item descrito.



MBP

Nº 70083011601 (Nº CNJ: 0273069-13.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Assim, deve ser mantida a sentença de improcedência da pretensão.

- Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Majoro a verba honorária para 16% sobre o valor da causa, considerando-se o tempo de tramitação do recurso, a natureza da causa e o trabalho realizado neste grau de jurisdição.

**DES. MARCO AURÉLIO HEINZ** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA (PRESIDENTE)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA** - Presidente - Apelação Cível nº 70083011601, Comarca de Porto Alegre: "NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: JOAO PEDRO CAVALLI JUNIOR