



COMARCA DE PORTO ALEGRE  
8ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO FORO CENTRAL  
Rua Manoelito de Ornellas, 50

---

Processo nº: 001/1.15.0051854-0 (CNJ:.0069705-04.2015.8.21.0001)  
Natureza: Declaratória  
Autor: Zenvia Mobile Serviços Digitais S.A.  
Réu: Município de Porto Alegre  
Juiz Prolator: Juiz de Direito - Dr. João Pedro Cavalli Júnior  
Data: 17/01/2019

Vistos etc.

Trata-se de ação declaratória, ajuizada por ZENVIA MOBILE SERVIÇOS DIGITAIS S.A em face do MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. Em suma, sustenta a parte autora que seu objeto social consiste, basicamente, nas atividades de comercialização e venda de **serviços de valor adicionado (SVA)** no âmbito das comunicações móveis, fixas e internet, bem como interfaces, manipulação de banco de dados, administração de redes de comunicação móveis e fixas, necessários ao completo desempenho das atividades de SVA. Refere que os referidos serviços não sofrem a incidência de ISS, e sim de ICMS, sendo indevida a cobrança pretendida pelo Município. Discorreu sobre a sua forma de atuação, aduzindo que já foi consolidado o entendimento acerca da não-incidência de ISS sobre os SVA's pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, sendo esse entendimento também adotado pelo e. TJ/RS. Liminarmente, requer a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários. Ao final, postula a procedência da ação. Juntou documentos (fls. 27/190).



A medida liminar foi indeferida (fl. 191).

A parte autora efetuou o depósito do valor controvertido, manifestando-se, posteriormente, acerca da sua intenção em ver os créditos suspensos.

O Município apresentou contestação, alegando que a autora não se caracteriza como provedor de internet, não estando a prestação de seus serviços enquadrada no conceito de "serviço de valor adicionado", disposto no art. 61, da Lei nº 9.472/97. Aduz que a empresa autora é devidamente remunerada pelos seus clientes-usuários, para promover o envio de mensagens, sendo que, mediante pagamento, encerra a contratação com empresas de telefonia para a mecanização dos SMS's, estando sua atividade descrita nos itens 10.8 e 1.03 da lista de serviços anexa à LCM nº 116/2003, com o que se mostra devida a incidência de ISS. Requer a improcedência da ação. Juntou documentos (fls. 237/259).

Instadas as partes acerca da produção de provas, a autora requereu a realização de perícia técnica, e o Município disse não ter provas a produzir.

O pedido de perícia foi deferido, tendo as partes apresentado quesitos.

Sobreveio laudo pericial às fls. 359/369, manifestando-se as partes.

A autora se manifestou, requerendo a expedição de ofício à CEEE (Companhia Estadual de Distribuição de Energia Elétrica), para dispensar a retenção do imposto pelo substituto tributário, o que foi deferido.

Intimadas, as partes apresentaram memoriais.

Com vista dos autos, o M.P. deixou de intervir no feito.

A autora se manifestou, requerendo a expedição de ofício à Agência Nacional de Saúde Complementar (ANS), para dispensar a retenção do imposto pelo substituto tributário, o que também foi deferido.

Vieram os autos conclusos para julgamento.



## É O RELATÓRIO.

### PASSO A FUNDAMENTAR.

**A lide está apta a julgamento**, sendo as partes legítimas e bem representadas, com interesse concorrente e preenchimento dos pressupostos de ordem formal e material ao conhecimento do pedido.

Em suma, a parte autora refere que presta **serviço de valor adicionado (SVA)**, pelo que pretende o reconhecimento da **não-incidência de ISS** sobre as atividades por ela desenvolvidas.

Sobre o conceito legal do serviço de valor adicionado (SVA), é o que dispõe o art. 61, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9472/97:

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.

§ 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.

Em outras palavras, o Serviço de Valor Adicional (SVA) é um serviço que acrescenta uma determinada utilidade a um serviço de telecomunicação já existente, e que não se confunde com este, sendo que no SVA, os provedores de acesso à internet é que figuram como usuários dos serviços de telecomunicações.

Exemplificando, ocorre o SVA quando uma determinada empresa – operadora de telefonia – coloca à disposição de seu usuário de telefonia celular um serviço diferenciado de toques de telefone, acrescentando-se, com isso, uma nova utilidade ao serviço de telecomunicação já existente.

No caso dos autos, contudo, não é o que acontece.

Ocorre que a empresa autora firma contratos de prestação de serviços com as empresas (clientes), objetivando o envio de mensagens SMS com conteúdo publicitário aos usuários finais, sendo que o pagamento à autora se dá pela própria empresa contratante do serviço, mediante a quantidade de tráfego de mensagens por dia.

Nesse contexto, a título de exemplo, é o que se verifica dos contratos acostados às fls. 80/92, sendo o que consta no contrato firmado com a empresa CMA Consultoria Métodos Assessoria e Mercantil S/A (fls. 80/85):

“(…) As partes desejam estabelecer o regramento e as condições necessárias para os serviços de tráfegos de mensagens SMS corporativo e/ou marketing por meio da plataforma da contratada;

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 (...).

A forma da prestação dos serviços da autora também restou demonstrada pelo laudo pericial, que concluiu que *as mensagens (SMS) enviadas pela autora possuem caráter publicitário ou de marketing corporativo **para as empresas, clientes da autora**, sendo que o cunho da mensagem quem diz é o cliente (...)*" - fl. 363.

A propósito, cumpre registrar que o Juízo não está adstrito ao entendimento pericial acerca da matéria de mérito – já que o parecer final do perito contém a conclusão de que as atividades desenvolvidas pela empresa autora caracterizam-se como serviços de valor adicionado (fl. 365) –, pois a incumbência de solver a questão meritória controvertida é jurisdicional.

Com efeito, todo o conjunto probatório trazido aos autos revela que a atividade prestada pela autora não se trata se SVA, sobretudo, porque as mensagens SMS são encomendadas por outras empresas (clientes), mediante contraprestação pecuniária a ser paga por essas empresas – e não pelas operadoras de telefonia –.

Com isso, mostra-se devida a incidência do ISS sobre as atividades prestadas pela autora, estando os serviços descritos nos itens 1.03 e 10.8 da lista anexa à LCM nº 116/03:

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.



(...)

1.03 - Processamento, armazenamento ou hospedagem de dados, textos, imagens, vídeos, páginas eletrônicas, aplicativos e sistemas de informação, entre outros formatos, e congêneres;

(...)

10.08 – Agenciamento de publicidade e propaganda, inclusive o agenciamento de veiculação por quaisquer meios.

Nesse sentido, inclusive, é o entendimento esposado pela jurisprudência do e. TJ/RS, em situação análoga a do presente feito:

APELAÇÃO. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. 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 n.º 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. APELAÇÃO DO MUNICÍPIO PROVIDA, PREJUDICADO O EXAME DO RECURSO DA AUTORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. (Apelação Cível Nº 70051302487, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Kraemer, Julgado em 29/01/2013) – grifei.

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 n.º 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) – grifei.

Dessa feita, inviável se faz a pretensão da demandante, quanto à declaração de inexistência da relação jurídico-tributária existente junto ao Município, porquanto devida a incidência de ISS sobre os serviços por ela prestados.

**JULGO**, portanto, **IMPROCEDENTE** o pedido ajuizado ZENVIA MOBILE SERVIÇOS DIGITAIS S.A em face do MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE, nos termos do art. 487, inc. I, do NCPC.

Diante da sucumbência, arcará a parte autora com as custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da causa, atualizado pelo IPCA-E, considerando a ausência de condenação, a natureza do feito e o trabalho exigido, nos termos do art. 85, §§2º, 3º, inc. I, e 4º, inc. III, do NCPC.

Publique-se.

Registre-se.

Intime-se.

Transitada em julgado, converta-se em renda ao Município os valores depositados pela autora e expeçam-se ofícios à ANS e à CEEE, informando



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PODER JUDICIÁRIO



sobre a revogação da decisão antes comunicada.

Porto Alegre, 17 de janeiro de 2019.

João Pedro Cavalli Júnior  
Juiz de Direito