



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
1º VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

SENTENÇA

Processo nº: **1002494-74.2018.8.26.0037**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Anulação de Débito Fiscal**
 Requerente: **Publiout Publicidade Em Outdoor Ltda**
 Requerido: **"Fazenda Pública do Estado de São Paulo**

Juiz de Direito: Dr. **João Baptista Galhardo Júnior**

Vistos.

PUBLIOUT PUBLICIDADE EM OUTDOOR

LTDA ajuizou ação declaratória de inexistência de débito com pedido de tutela de urgência em face da **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO** alegando que em 22/03/2013 e em 12/11/2013 foi autuada por meio dos Autos de Infração e Imposição de Multa nºs 4.020.474 e 4.032.098, por exercer atividade de prestação de serviço de comunicação na modalidade de veiculação de propaganda através de outdoor, sendo que, para tanto, deveria estar inscrita no cadastro de contribuintes de ICMS antes do início das atividades e ter emitido nota fiscal de prestação de serviços de comunicação no período de maio/2008 à setembro/2009 (AIIM nº 4.020.474) e de dezembro/2009 à setembro/2010 (AIIM nº 4.032.098). Afirmou que pelo descumprimento destas obrigações tributárias, teria cometido as infrações capituladas nos artigos 19, II e o artigo 175 c.c 184, II do RICMS. Disse que com relação ao AIIM nº 4.020.474 houve pagamento integral e com relação ao AIIM nº 4.032.098 aderiu ao parcelamento de débitos fiscais. Afirmou ainda, que tendo em vista a dificuldade financeira, deixou de honrar o pagamento do parcelamento, o que deu ensejo à instauração de inquérito policial por crime de sonegação tributária em face dos sócios. Em razão desses fatos, pleiteou tutela de urgência para suspensão da exigibilidade do crédito tributário descrito no termo de aceite do PEP do ICMS nº 20204592-2 e, ao final, que seja reconhecida a não incidência de ICMS sobre a atividade empresarial desenvolvida, sendo que, por conseguinte, seja declarada a inexistência de débito fiscal relativo ao ICMS, sejam considerados insubsistentes e desta forma cancelados os Autos de Infração e Imposição de Multa nº 4.020.474 e 4.032.098



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
1º VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

bem como as multas por ele impostas, seja cancelado o Termo de Adesão ao PEP nº 20204592-2 e seja a autora restituída dos valores desembolsados para quitação à vista dos tributos e encargos relativos ao AIMM nº 4.020.474, no valor de R\$ 7.068,64 (sete mil, sessenta e oito reais e sessenta e quatro centavos), acrescido de multa complementar de R\$ 721,26 (setecentos e vinte e um reais e vinte e seis centavos) e dos valores desembolsados para pagamento das parcelas do Programa de Parcelamento de Débito Fiscal referente ao AIMM nº 4.032.098 (duas parcelas do PEP no valor de R\$ 10.094,34, cada uma e quatro parcelas do PEP Especial no valor de R\$ 5.280,25 cada uma), devidamente corrigidos. Com a inicial vieram os documentos.

A tutela provisória foi deferida.

Citada, a requerida apresentou contestação. Sustentou preliminarmente, falta de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, alegou que se a atividade comercial for eminentemente de uma obrigação de fazer, ainda que para que esta se empregue materiais ou equipamentos, se estaria diante de uma prestação de serviços a qual, se estiver na lista veiculada pela lei complementar do ISSQN, terá a incidência do imposto municipal e, se o escopo comercial for de uma obrigação de dar, de fornecer o objeto para que integre outro ou tenha a sua utilidade própria de uma operação relativa à sua circulação, ainda que a atividade envolva, secundariamente, alguma prestação de serviços, inegavelmente se estaria sob a incidência do ICMS. Alegou que não estando o serviço prestado pela autora mencionado na Lista de Serviço anexa à Lei Complementar 116/2003, há incidência de ICMS. Requereu a improcedência da ação.

Houve réplica.

É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTO E DECIDO.

Inicialmente, as exceções processuais apontadas confundem-se com o mérito, daí, se acolhidas em seus fundamentos, darão azo à



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
1º VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

improcedência do pedido.

No mais, é possível o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil.

A ação é procedente.

Tratam os autos de questão relativa à incidência ou não de ICMS sobre a atividade de publicidade e propaganda desenvolvida pela autora, concernente a publicidade e propaganda em outdoors e material publicitário em geral.

Segundo consta no contrato social da autora, o seu objeto é " publicidade e propagandas em outdoor e material publicitário em geral" (fl. 14).

Assim, depreende-se que os serviços prestados pela autora estão inseridos na lista complementar, no item 17.06, da Lei Complementar nº 116/2003:

"17.06: Propaganda e publicidade, inclusive promoção de vendas, planejamento de campanhas ou sistemas de publicidade, elaboração de desenhos, textos e demais materiais publicitários".

As atividades desenvolvidas pela autora enquadram-se, portanto, nas atividades de serviço de propaganda e publicidade e, conseqüentemente, geram a incidência de ISSQN e não de ICMS, uma vez que este tributo incide sobre prestação de serviços de comunicação.

A Súmula 156 do Superior Tribunal de Justiça pode ser aplicada por analogia ao presente caso: *"A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias está sujeita, apenas, ao ISS."*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
1º VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

Nesta senda, mesmo que haja "comércio de materiais para outdoors" para a prestação de serviços de colocação de cartazes e painéis, não está sujeita a atividade desenvolvida pela autora à tributação por ICMS.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL – AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA *lavrado sob o fundamento de que houve classificação, considerada indevida, da atividade de serviços de comunicação relativos à veiculação de outdoor, sobre os quais incide ICMS e não ISSQN – Na verdade, a atividade exercida pela autora está sujeita à incidência de ISSQN, de competência municipal – Exegese da Lei Complementar n.º 116/03 e de seu Anexo – Anulação do AIIM – Cabimento – Precedentes do STJ e também desta Corte de Justiça. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – Inteligência do artigo 85, § 3.º, inciso I, e § 11, do Novo Código de Processo Civil – Não é o caso de se fixar a verba honorária de forma equitativa, mormente porque não se trata de proveito econômico de valor inestimável ou irrisório ou, ainda, de valor da causa muito baixo – Majoração da verba de sucumbência – Pedido inicial julgado procedente – Reforma da sentença tão somente no que tange aos honorários advocatícios – Recurso de apelação interposto pela FESP não provido; recurso voluntário da autora provido"* (TJSP; Apelação 1009247-42.2016.8.26.0320; Relator: Osvaldo de Oliveira; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro de Limeira - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 29/05/2018; Data de Registro: 29/05/2018).

"Ação anulatória. Auto de Infração e Imposição de Multa *lavrado pelo Fisco Estadual. Não recolhimento de ICMS por atividade de divulgação de publicidade em "outdoors". Serviço sujeito a incidência de ISSQN, da competência municipal. Inteligência da Lei Complementar 116, de 31 de junho de 2003. Auto de infração anulado. Entendimento neste E. Tribunal de Justiça e no E. Superior Tribunal de Justiça. Recurso desprovido"* (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1028611-92.2014.8.26.0506; Relator (a): Borelli Thomaz; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Ribeirão Preto - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 27/07/2016; Data de Registro: 28/07/2016).

Procede, pois o reclamo da autora, ainda que tenha firmado confissão da dívida e parcelamento, visto que inexistindo fato gerador do tributo ICMS, não pode prevalecer a cobrança.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
1º VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

Ante o exposto, julgo a ação **PROCEDENTE** e reconheço a não incidência de ICMS sobre a atividade desenvolvida pela autora (prestação de serviço de publicidade em outdoor), declarando inexistente o débito fiscal relativo ao ICMS. Determino o cancelamento dos Autos de Infração de Imposição de Multa nº 4.020.474 e 4.032.098, bem como das multas daí advindas. Determino ainda, o cancelamento do Termo de Adesão ao PEP nº 20204592-2 e que sejam restituídos os valores pagos relativos ao AIIM nº 4.020.474, no valor de R\$ 7.068,64, mais multa complementar no valor de R\$ 721,26, e os valores pagos referentes ao AIIM nº 4.032.098, PEP ordinário, no valor de R\$ 20.188,68 e PEP Especial, no valor de R\$ 21.121,00, somando o total de R\$ 49.099,58 (quarenta e nove mil, noventa e nove reais e cinquenta e oito centavos), com correção monetária desde o dia que foram pagos e juros de mora desde a citação, aplicando-se o artigo 5º da Lei n.º 11.960/09, nos termos do Recurso Especial nº 870.947.

Torno definitiva a tutela de urgência concedida à fl. 70.

Arcará a requerida com as custas e despesas processuais, bem como com os honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa.

P.I.C.

Araraquara, 17 de outubro de 2018.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**