



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
6ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 6º andar - sala 615, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3489-6566, São Paulo-SP -
 E-mail: sp6faz@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **1058935-51.2023.8.26.0053 - Procedimento Comum Cível**
 Requerente: **La Celeste Esportes Ltda**
 Requerido: **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO**

Juiz^(a) de Direito Dr.^(a): CYNTHIA THOME

Vistos.

LA CELESTE MARKETING ESPORTIVO LTDA., qualificada nos autos, moveu ação em face da **MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO** alegando, em síntese, que firmou contratos de cessão de licenciamento de imagem, nome, voz etc. de profissionais ligados ao futebol com as seguintes entidades de prática desportiva: São Paulo Futebol Clube (contratos datados de março de 2018) e Santos Futebol Clube (contrato datado de agosto de 2023). Diz que embora inexistam prestação de serviços entre a autora e os clubes referidos, a requerida exige o recolhimento do ISS, o que entende ser indevido. Pretende a procedência da ação para que seja declarada “a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, relativamente à cessão ou ao licenciamento de direitos de imagem, pela autora, na forma da fundamentação retro; (ii) condene o Município de São Paulo/SP a restituir à autora, integralmente, os valores pagos a título de ISS ao longo dos cinco anos anteriores à propositura da ação, bem como sobre eventuais valores que porventura venham a ser recolhidos a este título até o trânsito em julgado, tudo corrigido monetariamente e acrescido de juros moratórios”. Juntou documentos.

A inicial foi aditada (fls. 119/120).

Houve indeferimento do pedido de tutela de urgência (fls. 116/117).

1058935-51.2023.8.26.0053



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
6ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 6º andar - sala 615, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3489-6566, São Paulo-SP -
E-mail: sp6faz@tjsp.jus.br

Devidamente citada, a requerida contestou a ação argumentando que os contratos em questão refere-se às atividades de agenciamento e intermediação, que correspondem ao item 10.03 da lista de serviços anexa à Lei Complementar 116/03. Assevera que a autora não comprovou ter assumido o encargo tributário, tampouco que repassou tal encargo ao contribuinte. Requereu a improcedência da ação.

Houve réplica.

É o relatório.

DECIDO.

Pretende a autora a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes concernente à exigência de ISSQN sobre a cessão dos direitos de uso de nome, apelido, voz e imagem de atleta profissional, bem como a repetição dos valores pagos a esse título, vez que tal hipótese não se enquadra no conceito de serviço previsto na Constituição Federal, tampouco na Lei Complementar nº 116/2003, configurando, na verdade, obrigação de dar e não de fazer.

De acordo com o artigo 156, inciso III, da Constituição Federal, compete aos Municípios instituir impostos sobre os serviços de qualquer natureza, não compreendidos no artigo 155, inciso II, definidos em lei complementar.

A Lei Complementar nº 116/03 dispõe que:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
6ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 6º andar - sala 615, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3489-6566, São Paulo-SP -
E-mail: sp6faz@tjsp.jus.br

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.

Vê-se que o fato gerador do imposto é aquele definido pela Lei Complementar nº 116/2003 e pela lista de serviços a ela anexa, que estabelece as hipóteses de incidência do ISS.

Não obstante a previsão no item 10.03 do anexo da Lei Complementar nº 116/03, que discrimina os serviços de corretagem, agenciamento ou intermediação de direitos de propriedade industrial, artística ou literária, a cessão de direitos não implica obrigação de fazer.

As obrigações de dar e de fazer são institutos que não se confundem.

E no caso dos autos, trata-se de obrigação de dar e não de fazer, por não haver efetiva prestação de serviço no ato de dar, ceder ou autorizar o uso da imagem, mas apenas transferência a terceiro dos atributos da personalidade do atleta, para fins de exploração comercial, que não pode configurar hipótese de incidência contida no item 10.03 da lista anexa à LC 116/03.

Portanto, a cessão dos direitos de exploração comercial de uso da imagem, voz e apelido constitui atividade que não se enquadra no conceito de prestação de serviços para incidência do ISS.

Importante anotar que o Colendo Órgão Especial do Tribunal de Justiça reconheceu a inconstitucionalidade da incidência de ISS na cessão do direito de uso de marcas, previsto no item 3.2 da lista de serviços anexa à Lei 13.701/03, da Municipalidade de São Paulo e na LC 116/93, nos seguintes termos:

“Arguição de inconstitucionalidade. Definição de serviço constante de listas anexas às L. C. ns. 116/03 e 13.701/03 que preveem



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
6ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 6º andar - sala 615, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3489-6566, São Paulo-SP -
 E-mail: sp6faz@tjsp.jus.br

incidência de ISS na cessão do direito de uso de marcas. Fato que não configura prestação de serviço. Ofensa aos artigos 154, I, e 156, II, CF. Incidente julgado procedente.” (Arguição de Inconstitucionalidade nº 0015571-31.2011.8.26.0000, Relator Des. Corrêa Vianna, v.u., j. em 04/05.2011)

Não há que se falar em descumprimento do artigo 166 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que '*A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la*'.

Conforme se verifica dos autos, as notas fiscais foram emitidas pela autora tomando-se como base de cálculo do imposto o valor bruto contratado, sem acréscimo de 5%.

Portanto, cabível a restituição.

Desse modo, de rigor a procedência da ação.

Ante o exposto e considerando tudo o mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE** a ação que **LA CELESTE MARKETING ESPORTIVO LTDA.** move contra a **MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO**, e o faço para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes em relação à incidência de ISSQN sobre a cessão dos direitos de uso de imagens dos atletas e Diego Vicente Aguirre Camblor, Raul Enrique Carrera Gutierrez, Jorge Fernando Piñatares Mendez e Juan José Verzeri Casas e determinar a restituição dos valores pagos a título do ISS em questão, respeitada a prescrição quinquenal, devidamente corrigido de acordo com o IPCA-E desde a data dos pagamentos indevidos até o trânsito em julgado, após, somente a taxa Selic, a qual já contempla a correção e juros.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
6ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 6º andar - sala 615, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3489-6566, São Paulo-SP -
E-mail: sp6faz@tjsp.jus.br

Arcará a requerida as custas processuais e honorários advocatícios,
que fixo nos percentuais mínimos do artigo 85, §3º do CPC sobre o valor da condenação.

Oportunamente, ao arquivo.

P. Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2023.

CYNTHIA THOMÉ
Juíza de Direito