



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1030022-74.2014.8.26.0053**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - DIREITO TRIBUTÁRIO**
 Requerente: **Vbrand Estratégia em Vídeos Ltda.**
 Requerido: **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Maricy Maraldi**

Vistos.

VBRAND ESTRATÉGIA EM VÍDEOS LTDA., qualificada na petição inicial, ajuizou *Ação Ordinária, com pedido de tutela antecipada*, em face da **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO**, alegando, em síntese, que é pessoa jurídica de direito privado atuante no ramo de prestação de serviços especializados em estratégia, produção e gravação de vídeos multiplataforma por encomenda, para conteúdo institucional de marca (*brand content*) e que lhe vem sendo cobrado indevidamente o ISSQN, tendo em vista a inexistência de norma prevendo sua incidência neste ramo. Assim, requer seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que a ré se abstenha de exigir o pagamento do ISSQN sobre as atividades da autora, reconhecendo-se a ilegalidade da cobrança; ao final, seja ratificado os termos da antecipação de tutela, reconhecendo a inexistência de relação jurídica tributária e, ainda, sejam restituídos os valores pagos indevidamente nos 5 (cinco) anos antecedentes a presente demanda, acrescidos dos respectivos consectários legais.

Com a inicial vieram procuração e documentos (fls. 17/41).

Indeferida a tutela antecipada e facultado o depósito judicial (fl. 48).

Interposto agravo de instrumento em face da decisão de fl. 48 (fls. 50/70), que foi provido (fls. 284/290).

Citada, a ré apresentou resposta na forma de contestação (fls. 137/150),



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

sustentando, em suma, que o veto ao item 13.01 da lista anexa à Lei Complementar 116/03 se deu em virtude da existência de entendimento do STF firmado no julgamento dos recursos extraordinários nº 179.560-SP, 194.705-SP e 196.856-SP, reconhecendo a existência de ISS sobre produções audiovisuais, quando produzidas de forma individualizada ou por encomenda e, no caso de produções destinadas à comercialização direta de fitas gravadas pelo próprio produtor, a incidência do ICMS. Alega que as atividades da autora se enquadram no item 13.03 da Lei Complementar, na medida em que se amoldam na definição do vocábulo “cinematográfica” prevista em diversos artigos da Medida Provisória. Ainda, o contrato social da autora reconhece atividades prestadas pela autora que podem ser enquadradas nas hipóteses legais para a incidência do ISSQN. Ademais, arguiu que pode ocorrer a interpretação extensiva dos itens constantes da Lista anexa à Lei Complementar nº 116/03. Pede pela improcedência da demanda.

Houve réplica (fls. 154/164).

O Ministério Público opinou por não manifestar-se (fls. 222/325).

Alegações finais às fls. 322/325 e 326/332.

É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTO. DECIDO.

Trata-se de ação ordinária, na qual a autora, atuante no ramo de prestação de serviços especializados em estratégia, produção e gravação de vídeos multiplataforma por encomenda, para conteúdo institucional de marca, objetiva o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária, a fim de cessar a cobrança indevida do ISSQN e restituir os valores pagos indevidamente.

De rigor a procedência da ação.

A Lei Complementar n. 116/03, que dispõe sobre o ISS, previu em sua lista anexa, em seus itens 13.01 e 13.03, o que segue, *in verbis*:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

“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.

13 – Serviços relativos a fonografia, fotografia, cinematografia e reprografia.

13.01 – Produção, gravação, edição, legendagem e distribuição de filmes, vídeo-tapes, discos, fitas cassete, compact disc, digital vídeo disc e congêneres (VETADO)

13.03 – Fotografia e cinematografia, inclusive revelação, ampliação, cópia, reprodução, trucagem e congêneres.”

Inicialmente, verifico que para a resolução da controvérsia, é necessário delimitar a real natureza dos serviços prestados pela autora, isto é, se consistiriam em serviços de "produção de vídeos multiplataforma por encomenda, para conteúdo institucional de marca", como faz crer na inicial, ou em serviços de "produção cinematográfica".

Apesar de ambas as modalidades de serviço terem como elemento principal a elaboração de vídeos, há diferenças relevantes entre ambas. Evidentemente que o legislador quis diferenciar estes dois serviços, sendo certo que o ISS incidirá ou não sobre eles, a depender da sua natureza.

O item 13.01 da Lei Complementar 116/03, que foi vetado, incidia sobre a “produção, gravação, edição, legendagem e distribuição de filmes, vídeo-tapes, discos, fitas cassete, compact disc, digital vídeo disc e congêneres”, enquadrado como o objeto de atuação da autora, ou seja, a atividade fim é a atividade de produção de filmes.

Já o item 13.03 do dispositivo legal supramencionado, rege que o ISSQN incidirá no exercício de “fotografia e cinematografia, inclusive revelação, ampliação, cópia, reprodução, trucagem e congêneres”, caracterizando a atividade de produção cinematográfica.

Assim, mister apontar que palavra cinematografia significa “técnica para projetar imagens estáticas sequenciais (fotogramas) sobre uma tela através de uma velocidade suficiente para que as mesmas entrem em movimento”, mas deve-se atentar ao fato de que a técnica tem por



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

finalidade a produção de obra cinematográfica para a sua exposição em salas de exibição, o que não consiste no objetivo dos serviços da autora, que têm natureza diversa.

Portanto, a fim de que a atividade exercida pela autora pudesse ser configurada no item 13.03, seria necessária a interpretação extensiva do dispositivo em apreço, o que não se mostra possível, sob pena de flagrante violação ao princípio da legalidade.

Assim, em observância ao princípio da legalidade tributária, que em direito tributário impõe uma interpretação restritiva da norma impositiva do tributo, não há que se admitir a ampliação do alcance da Lista anexa à Lei Complementar nº 116/03, devendo dar-se ao dispositivo um sentido mais restritivo.

Nesse sentido o entendimento firmado no âmbito do Tribunal de Justiça:

Apelação – Ação declaratória de inexistência de relação jurídico tributária – ISS – Atividade de produção de filmes, vídeos e VT's por encomenda sobre a qual não incide o ISS – Ausência de previsão legal - Item 13.01, que previa a incidência do ISS sobre a referida atividade, vetado pela Presidência da República quando da edição da Lei Complementar 116/03 – Impossibilidade de interpretação extensiva do item 13.03 – Atividade de produção de filmes que não se confunde com a atividade de cinematografia - Prova da prestação do serviço comprovada nos autos – Cancelamento das notas fiscais devido - Sentença mantida em reexame necessário - Recurso desprovido.(TJSP; Apelação 0055337-92.2012.8.26.0053; Relator (a): Roberto Martins de Souza; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 24/11/2016; Data de Registro: 28/11/2016)

Ainda, o Superior Tribunal de Justiça proferiu acórdão no mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. LC 116/03. PRODUÇÃO DE FITAS E FILMES SOB ENCOMENDA. NÃO INCIDÊNCIA, EM FACE DE VETO DO ITEM 13.01 DA LISTA QUE PREVIA A TRIBUTAÇÃO DESSE SERVIÇO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA PARA ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE DE CINEMATOGRAFIA, PREVISTA NO ITEM 13.03. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADES QUE, EMBORA RELACIONADAS, NÃO CORRESPONDEM À MESMA OBRIGAÇÃO DE FAZER.

1. Recurso especial que discute a incidência do ISS sobre a atividade de produção de filmes realizados sob encomenda à luz da LC 116/03. O acórdão recorrido, embora tenha afastado a incidência do tributo em face do item 13.01 (que previa expressamente tal atividade, mas foi vetado pela Presidência da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

República), manteve a tributação, mediante interpretação extensiva, com base no conceito de cinematografia, atividade prevista no item 13.03.

2. A partir da vigência da Lei Complementar 116/03, em face de veto presidencial em relação ao item 13.01, não mais existe previsão legal que ampare a incidência do ISS sobre a atividade de produção, gravação e distribuição de filmes, seja destinada ao comércio em geral ou ao atendimento de encomenda específica de terceiro, até mesmo porque o item vetado não fazia tal distinção.

3. Ademais, não é possível, para fins de tributação, enquadrar a atividade em questão em hipótese diversa, de cinematografia, pois: i) "Existindo veto presidencial quanto à inclusão de serviço na Lista de Serviços Anexa ao Decreto-lei 406/68, com redação da Lei Complementar 56/87, é vedada a utilização da interpretação extensiva" (REsp 1.027.267/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 29/04/2009);

ii) Historicamente, a cinematografia já estava contida na lista anexa ao DL 406/68 (item 65) e nem por isso justificava a incidência do tributo sobre a gravação (produção) e distribuição de filmes, que estava amparada em hipótese autônoma (item 63);

iii) a atividade de cinematografia não equivale à produção de filmes. A produção cinematográfica é uma atividade mais ampla que compreende, entre outras, o planejamento do filme a ser produzido, a contratação de elenco, a locação de espaços para filmagem e, é claro, a própria cinematografia.

4. Afasta-se, portanto, a incidência do ISS sobre a atividade exercida pela empresa recorrente.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1308628/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)

Isto posto, de rigor a procedência dos pedidos formulados pela parte autora.

Ante o exposto, julgo **PROCEDENTE** a ação e extinto o feito, com análise do mérito, nos moldes do art. 487, I, do Código de Processo Civil, reconhecendo-se a ilegalidade da cobrança e a inexistência de relação jurídica tributária e a restituição dos valores pagos indevidamente nos 5 (cinco) anos antecedentes a presente demanda, acrescidos dos respectivos consectários legais, com incidência de correção monetária, desde os recolhimentos, segundo o índice de atualização utilizado pelo réu para a correção de seus tributos e juros de mora, no patamar de 1% ao ano, a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 161, § 1º e art. 167, parágrafo único, ambos do CTN.

Sucumbente, arcará a ré com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo no percentual mínimo legal sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto no art. 85, parágrafo 4º, inciso III c/c parágrafo 6º do Código de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Processo Civil.

P.R.I.

São Paulo, 29 de setembro de 2017.

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