



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE de SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, SÃO PAULO - SP - CEP 01501-020

SENTENÇA

Processo nº: **1054852-31.2019.8.26.0053**
Classe - Assunto **Procedimento Comum Cível - Nulidade / Anulação**
Requerente: **Filmes Ltda**
Requerido: **Prefeitura do Município de São Paulo**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Walter Godoy dos Santos Junior

Vistos,

Trata-se de **ação declaratória de relação jurídica tributária, pelo procedimento comum**, promovida por **Filmes Ltda** em face de **Prefeitura do Município de São Paulo**, na qual se narra que a autora é pessoa jurídica de direito privado com atuação na área de produção audiovisual, para fins publicitários ou autorais, em estrita observância ao disposto em seu contrato social. Expõe que a CF/88 impõe aos Municípios a competência para instituição de ISSQN, o qual vem descrito na LC 116/03. Cita que está enquadrada no item 13.01 da referida LC, todavia tal item foi vetado em ato cuja motivação restou alicerçada por julgados do STF. Apesar disso, o Município de São Paulo tem, em suas palavras, equivocadamente realizado interpretação extensiva do item 13.03 abrangendo, assim, o item excluído da legislação. Desta feita, explana a autora que possui o justo receio de ter contra si lavrado auto de infração para a cobrança de imposto, razão pela qual se serve da presente ação declaratória para demonstrar que a exigência do ISS em suas operações de produção de obras audiovisuais não possui amparo em legislação válida. Pleiteia, à vista disso, a concessão de tutela provisória de urgência para determinar que o Município de São Paulo se abstenha de realizar quaisquer lançamentos atinentes ao ISS referente à produção e gravação de obras audiovisuais.

Indeferida a liminar (fls. 154/157), o autor noticiou a interposição de agravo de instrumento (fl. 166), em que houve acolhimento parcial da pretensão do autor de forma a determinar a suspensão da exigibilidade de tributos relativos aos fatos geradores discutidos nesta ação (fl. 199/200).



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE de SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, SÃO PAULO - SP - CEP 01501-020

A **Prefeitura do Município de São Paulo** ofereceu contestação (fls. 208/215). Argumenta, em síntese, que as atividades da autora, que consistiriam em produção de vídeos, em nada se assemelhariam à distribuição de filmes, sendo devida, portanto, a incidência de ISS. Em outros termos, o veto ao item 13.01 não alteraria a possibilidade de tributação das atividades exercidas pela autora. Outrossim, pela definição legal insculpida na Medida Provisória nº 2.228-1 seria possível o enquadramento das atividades exercidas pela autora no item 13.03 da Lista anexa à Lei complementar 116/03. Subsidiariamente, sustenta a possibilidade de haver interpretação extensiva dos itens constantes da lista anexa à referida Lei complementar, não ocasionando violação ao princípio da legalidade. Por fim, assevera valer o conceito da independência entre as obrigações tributárias principais e as obrigações tributárias acessórias.

Sobreveio réplica (fls. 218/230), seguida de manifestação do autor informando não pretender a produção de outras provas (fl. 231).

É o relatório.

Fundamento e decido.

É caso de julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, dispensando de pronto qualquer necessidade de dilação probatória. Com efeito, os documentos encartados nos autos são suficientes para conhecimento e julgamento da demanda.

Ausentes as preliminares, passa-se ao exame do mérito.

O ISSQN, nos termos do artigo 156, III, da Constituição Federal e artigo 1º, da Lei Complementar nº 116/2003, é imposto de competência dos Municípios e tem como fato gerador a prestação de serviços de qualquer natureza, naturalmente não compreendidos no artigo 155, inciso II, da CF que estabelece a incidência do ICMS e que constem de rol previsto na lei, ainda que não constitua atividade preponderante do prestador.

No intuito de melhor evidenciar os serviços sobre os quais recaem o ISSQN, a própria Lei Complementar tratou de conter, em seu corpo, um rol de atividades aptas a ensejar a



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE de SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, SÃO PAULO - SP - CEP 01501-020

Processo 1054852-31.2019.8.26.0053 - lauda 2 de 7.

incidência do mencionado tributo, conforme artigo 1º, *in verbis*:

"Artigo 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".

In casu, a autora argumenta que a atividade por ela desenvolvida está fora do espectro de incidência da norma tributária.

Isso porque a empresa atuaria na área de produção audiovisual para fins publicitários ou autorais que, em razão do veto presidencial ao item 13.01 da lista da LC nº. 116/2003, deixou de ser tributada. Dispunha o item 13.01 la referida lista:

"13.01 - Produção, gravação, edição, legendagem e distribuição de filmes, videotapes, discos, fitas cassete, compact disc, digital video disc e congêneres"

Note-se que a autora dedica-se à "produção cinematográfica, bem como a produção de vídeos e de programas para televisão e outros meios de veiculação, sem limitação; produção de filmes para publicidade/ pós-produção cinematográfica, de vídeos e de programas para televisão e outros meios de veiculação, sem limitação; criação e direção de obras e programas audiovisuais para TV, cinema, teatro e outros meios de veiculação, sem qualquer limitação, e atividades afins; desenvolvimento de licenciamento de programas de computador e games", conforme consta expressamente do seu contrato social (fl. 29).

Desse modo, evidencia-se que os serviços por ela prestados não se enquadram nos itens 13.02 e 13.03 da lista anexa da Lei Complementar 116/2003:

"13.02 – Fonografia ou gravação de sons, inclusive trucagem, dublagem, mixagem e congêneres.

13.03 – Fotografia e cinematografia, inclusive revelação, ampliação, cópia,

Autor(es): Café Royal Filmes Ltda.



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE de SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, SÃO PAULO - SP - CEP 01501-020

Processo 1054852-31.2019.8.26.0053 - lauda 3 de 7.

reprodução, trucagem e congêneres."

À vista disso, cinge-se a controvérsia à não incidência de ISS sobre as atividades de produção de filmes e programas de televisão, eis que a Municipalidade estaria equiparando a atividade de produção de vídeos com a atividade cinematográfica, o que, em tese, revela-se indevido.

Com efeito, diferentemente do que afirma o Município de São Paulo, não se mostra possível, no caso, valer-se de uma interpretação extensiva da norma para o enquadramento tributário das referidas atividades em serviços de cinematografia, tal como previsto no item 13.03 da Lista de Serviços anexa à LC 116/03.

De fato, inexistente similitude de tal rubrica com as atividades de produção de vídeos para publicidade em televisão e cinema, por constituir obrigação de fazer distinta do liame obrigacional consubstanciado na atividade de produção cinematográfica.

Além disso, inviável aceitar-se que a atividade mencionada possa ser classificada como sendo de cinematografia (atividade mais ampla, que abrange, 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), visto que *"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.

Nesse sentido, é o entendimento do E. STJ:

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

Autor(es): Café Royal Filmes Ltda.



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE de SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, SÃO PAULO - SP - CEP 01501-020

Processo 1054852-31.2019.8.26.0053 - lauda 4 de 7.

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 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); 4. 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. 5. Afaste-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).

Destarte, a equiparação de enquadramento das atividades da autora, levada à efeito pela Fazenda Municipal extrapola a mera atividade congênere, com a utilização da analogia que é vedada em matéria tributária, de forma que, a partir da vigência da Lei Complementar nº 116/2003, ante o veto presidencial ao item 13.01, não há previsão legal que autorize a cobrança de

Autor(es): Café Royal Filmes Ltda.



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE de SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, SÃO PAULO - SP - CEP 01501-020

Processo 1054852-31.2019.8.26.0053 - lauda 5 de 7.

imposto sobre a produção audiovisual, seja ela destinada ao comércio em geral ou realizada sob encomenda.

Esse é, inclusive, o entendimento do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Apelação - Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-Tributária cumulada com repetição do indébito - Alegação de não incidência do ISSQN sobre as atividades de produção de filmes e vídeos publicitários em razão de veto ao item 13.01 da lista anexa da Lei Complementar nº 116/2003 seja para a produção de filmes e vídeos por encomenda como para a comercialização - Impossibilidade de equipar ação das atividades da autora consistente na produção de vídeos, atividades de produção cinematográfica, de vídeos e de programas de televisão não especificadas anteriormente e código CNAE 5913-8-00 (distribuição cinematográfica, de vídeo e de programas de televisão) à cinematografia prevista no item 13.03 e 10.10 daquela lista anexa - Precedentes do STJ - Repetição do indébito - Cabimento ISSQN que assumiu no caso concreto a feição de tributo direto, a dispensar a exigência do art. 166 do CTN - Sentença que julgou improcedente o pedido reformada - Recurso provido. (TJSP; Apelação Cível 1034164-48.2019.8.26.0053; Relator (a): Burza Neto; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 3ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/02/2020; Data de Registro: 18/02/2020)

ISSQN – Município de São Paulo – Concessão de segurança para que o Município-impetrado se abstenha de exigir o recolhimento do imposto por serviços previstos no item 13.02 da Lei Municipal nº 13.701/03, em afronta aos arts. 150, I da CF e 97, III do CTN – Serviço não incluído na lista de serviços anexa à LC 116/03 – Veto presidencial ao item 13.01 da mesma – Recursos não providos. (TJSP; Apelação Cível 1045861-42.2014.8.26.0053; Relator (a): Erbeta Filho; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 1ª Vara de Fazenda Pública; Data do

Autor(es): Café Royal Filmes Ltda.



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE de SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, SÃO PAULO - SP - CEP 01501-020

Julgamento: 16/12/2019; Data de Registro: 18/12/2019)

Processo 1054852-31.2019.8.26.0053 - lauda 6 de 7.

ISSQN – Produção audiovisual – Pretendido afastamento da cobrança e declaração do direito à compensação ou à repetição de valores eventualmente pagos – Incidência do tributo sobre valores recebidos por serviços de produção de filmes – Atividade não contemplada pelo item 13.03 da lista de serviços – Cabimento da concessão para que a Municipalidade-requerida se abstenha de exigir o recolhimento do ISS, por suas atividades, sob o código nº 06807 – Precedentes do STJ – Inadequação da via relativamente aos demais pedidos.

Recurso provido em parte. (TJSP; Apelação Cível 1035980-02.2018.8.26.0053; Relator (a): Erbeta Filho; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 6ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 24/10/2019; Data de Registro: 01/11/2019)

Isso posto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil para declarar a inexistência de relação jurídica tributária entre o autor e a ré, afastando a incidência de ISS sobre a produção e gravação de obras audiovisuais, não sendo possível, inclusive, o enquadramento destas atividades de produção audiovisual no item 13.03 da Lei complementar 116/03.

Custas e despesas *ex lege*. Pela sucumbência, Prefeitura do Município de São Paulo arcará com os honorários advocatícios que fixo em dez por cento do valor da causa, conforme exigido pelo art. 85, § 4º, III do Código de Processo Civil, atualizados até o desembolso.

P.R.I.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

Walter Godoy dos Santos Junior
Juiz de Direito
Documento Assinado Digitalmente

Autor(es): Café Royal Filmes Ltda.



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE de SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, SÃO PAULO - SP - CEP 01501-020

Processo 1054852-31.2019.8.26.0053 - lauda 7 de 7.