

**TJDFT**

Poder Judiciário da União  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS  
TERRITÓRIOS

**Órgão** 8ª Turma Cível

**Processo N.** APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA 0705645-12.2018.8.07.0018

**APELANTE(S)** DISTRITO FEDERAL

**APELADO(S)** CENA 1 PRODUCOES LTDA - ME

**Relator** Desembargador DIAULAS COSTA RIBEIRO

**Acórdão N°** 1312192

## EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. PROVIMENTO DE RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ISS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRODUÇÃO DE SERVIÇOS DE VÍDEOS. CINEMATOGRAFIA. LEI COMPLEMENTAR Nº 116/2003. LISTA DE SERVIÇOS. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.**

1. A reforma do acórdão em virtude do provimento de Recurso Especial impõe a reapreciação da apelação por este Tribunal.
2. A prestação de serviços de produção audiovisual, para execução de vídeos jornalísticos e institucionais, que consiste na produção de programa televisivo, produção de chamadas, edição de programas, produção de vídeos institucionais, vídeos de curta duração em formato publicitário e gravações definidas em contrato administrativo não pode ser enquadrada no conceito de cinematografia para fins de tributação pelo ISS (Lei Complementar nº 116/2003, item 13.03).
3. Declarada a inexigibilidade do tributo, a restituição dos valores pagos é medida que se impõe.
4. Remessa necessária e recurso voluntário conhecidos e não providos.

## ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 8ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, DIAULAS COSTA RIBEIRO - Relator, ROBSON TEIXEIRA DE

FREITAS - 1º Vogal e EUSTAQUIO DE CASTRO - 2º Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador MARIO-ZAM BELMIRO, em proferir a seguinte decisão: REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS. UNÂNIME. , de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 21 de Janeiro de 2021

**Desembargador DIAULAS COSTA RIBEIRO**

Relator

## **RELATÓRIO**

1. **Reapreciação** de apelação cível e remessa necessária interposta pelo Distrito Federal contra a sentença proferida pela 8ª Vara da Fazenda Pública do DF que, em ação declaratória de inexigibilidade de tributo c/c repetição de indébito (com pedido de tutela de urgência) proposta por Cena 1 Produções Ltda.-ME, julgou procedentes os pedidos iniciais para declarar a inexigibilidade do ISS nas atividades de “*produção, gravação, edição, legendagem e distribuição de filmes, videotapes, discos, fitas cassete, compact disc, digital video disc e congêneres*”, bem como deferir a restituição dos valores pagos indevidamente em relação ao contrato firmado, limitados aos cinco anos anteriores à propositura da ação, acrescidos de custas e honorários fixados em percentual mínimo, a ser apurado na liquidação do julgado (CPC, art. 85, §§ 3º e 4º, II, ID nº 6080472, págs. 1-3).

2. Nas razões de ID nº 6080474, fls. 1-12, o apelante alega que:

(a) os documentos fiscais atestam a atuação da apelada no ramo dos serviços de cinematografia, cuja tributação é autorizada no item 13 da Lei Complementar nº 116/03;

(b) os acórdãos citados pela sentença não se aplicam ao caso, pois as atividades preponderantes da apelada são de cinematografia e não a gravação, produção e distribuição de filmes;

(c) não há que se falar em repetição de indébito, pois o tributo comporta transferência do encargo financeiro ao consumidor final e a apelada não demonstrou que assumiu esse ônus, nos termos do art. 166 do CTN.

3. Pede a reforma da sentença para que os pedidos iniciais sejam julgados improcedentes.

4. Preparo dispensado (CPC, art. 1.007, § 1º).

5. Contrarrazões apresentadas (ID nº 6080477, fls. 1-10).

6. Acórdão desta 8ª Turma Cível (nº 1152799), que, por unanimidade, deu provimento ao recurso e a remessa necessária para julgar os pedidos iniciais improcedentes (ID nº 7386979, págs. 1-5).

7. A apelada interpôs recurso especial (ID nº 7761958, págs. 1-15).

8. Em decisão monocrática proferida pelo Exmo. Sr. Ministro Gurgel de Faria (1ª Turma, STJ), deu-se provimento ao Recurso Especial para determinar o retorno dos autos a este Tribunal, com a orientação

de que o julgamento da apelação tivesse prosseguimento nos termos da fundamentação apontada (ID nº 21150697, págs. 1-10).

## 9. Cumpre decidir.

## VOTOS

### O Senhor Desembargador DIAULAS COSTA RIBEIRO - Relator

10. Conheço a remessa necessária e o recurso voluntário do DF, que recebo apenas no efeito devolutivo (CPC, arts. 496, I, 1.012, § 1º, V e 1.013).

Da incidência de ISS sobre os serviços prestados.

11. O cerne da controvérsia consiste em verificar se as atividades da apelada eram tributadas por ISS, diante do contrato administrativo celebrado com o Tribunal de Contas da União (ID nº 6080448, págs. 1-16).

12. A sentença julgou os pedidos inicial procedentes para declarar a inexigibilidade do ISS nas atividades de “*produção, gravação, edição, legendagem e distribuição de filmes, videotapes, discos, fitas cassete, compact disc, digital video disc e congêneres*”, bem como deferir a restituição dos valores pagos indevidamente em relação ao contrato firmado, limitados aos cinco anos anteriores à propositura da ação.

13. Esta 8ª Turma entendeu que as atividades prestadas enquadravam-se no conceito de cinematografia.

14. Após interposição de Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que não incide ISS sobre a produção de filmes sob encomenda e **deu provimento ao recurso para que este Tribunal julgasse a apelação** nos seguintes termos (ID nº 21150697, págs. 1-10):

“O recurso especial em comento se origina de ação declaratória cumulada com repetição de indébito, ajuizada pela recorrente, na qual busca o reconhecimento da não incidência do ISS sobre os valores recebidos a título de prestação de serviços de produção de obras audiovisuais ao Tribunal de Contas da União.

O magistrado de primeiro grau julgou procedente o pedido para: "i) declarar a inexistência de relação jurídica-tributária entre a autora (...) e o Distrito Federal que autorize a cobrança de ISS sobre as atividades de "produção, gravação, edição, legendagem e distribuição de filmes, videotapes, discos, fitas cassete, compact disc, digital video disc e congêneres", no que tange o contrato ID 18590672 e

seus aditamentos; ii) condenar o Distrito Federal a restituir à parte autora (...), de forma simples, os valores por ela efetivamente recolhidos a título de ISS sobre as atividades acima listadas no que tange o contrato ID 18590672 e seus aditamentos, desde os cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda até a data de seu ajuizamento".

Na sequência, o Distrito Federal apelou, para defender que: (i) os serviços identificados no auto de infração, porquanto relacionados com a atividade de cinematografia, em preponderância à de produção de filmes, sofrem a incidência do imposto; (ii) ao pedido de repetição do indébito pressupõe o atendimento da condição estampada no art. 166 do CTN.

O TJDFT deu provimento ao recurso fazendário, com a seguinte motivação:

[...]

Do que se observa, a Corte distrital, depois de identificar as diversas tarefas desempenhadas pela empresa autora para prestar os serviços contratados pelo TCU, de "produção de audiovisual, para a execução de vídeos jornalísticos e institucionais sobre as atividades do Tribunal de Contas da União", equiparou-as à prestação de serviço de cinematografia, para concluir pela incidência do ISS e, por conseguinte, pela improcedência do pedido exordial.

Nesse contexto, verifico que este recurso especial deve ser conhecido, pois a matéria nele suscitada está prequestionada, o dispositivo legal tido por violado é pertinente e não há necessidade de reexame fático-probatório.

A compreensão do tribunal distrital sobre o tema destoava da jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual os serviços de produção e distribuição de filmes não estão sujeitos à incidência do ISS, em virtude de veto do Presidente da República ao item da lista anexa que a previa (item 13.01), sendo inadequada a equiparação dessas atividades ao específico serviço de cinematografia para o fim de justificar a tributação.

A esse propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

[...]

Destaco deste julgado a distinção feita entre o serviço de produção de filmes e o serviço de cinematografia:

(...) a atividade de cinematografia não equivale à produção de filmes, mas, certamente, a mais importante de suas etapas. Com efeito, conforme o primeiro significado estampado pelo Dicionário Houaiss da língua portuguesa, cinematografia é "o conjunto de princípios, processos e técnicas utilizadas para captar e projetar numa tela imagens estáticas sequenciais (fotogramas) obtidas com uma câmera especial, dando a impressão ao espectador de estarem em movimento".

Já 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. É o que se depreende do conceito de produção de cinema contido na Enciclopédia Mirador Universal, *in verbis*:

12.6.1. Produção: compreende todas as providências relativas à realização dos filmes, assumindo características particulares em cada centro industrial na medida em que divergem as atribuições do produtor. Estas são bem mais amplas, por exemplo, no esquema norte-americano de Hollywood, onde a produção se inicia já na seleção dos argumentos a serem desenvolvidos em roteiros de filmes, onde a linha da produção é antecipadamente planejada.

12.6.2. Na chamada produção independente é o diretor que, com frequência, assume esses encargos

iniciais. Ao procurar um financiador e um administrador da produção, já tem ideias precisas a respeito do trabalho a ser feito. Eventualmente, pode, inclusive, apresentar o cálculo do orçamento aproximado, caso em que as atividades da produção só principiam com os trabalhos concretos de pesquisa sobre os locais de filmagem, a contratação de técnicos e demais providências iniciais de organização dos trabalhos propriamente ditos.

12.6.3 Independentemente das peculiaridades de cada centro de produção, esta sempre comporta o levantamento das locações, a verificação das exigências de filmagem em estúdio, o plano de trabalho para as filmagens, a contratação do pessoal necessário à realização, a aquisição de material, enfim, todas as providências concernentes à viabilidade da filmagem; a seguir, a realização propriamente dita se consubstancia nas tomadas de cena e sua articulação pela montagem, a partir do roteiro, compreendendo os trabalhos de laboratório.

Cabem, ainda, à produção as particularidades técnicas ao acabamento do produto a ser industrializado, bem como a preparação de cópias masters e também alguns recursos publicitários em torno da mercadoria que será oferecida ao público.

O item 13.03 permite, ao meu ver, a cobrança do ISS sobre os valores que o cineasta auferir para atuar na produção de determinado filme. Não se confundem, portanto, as receitas obtidas pelo produtor e pelo diretor de filmes.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para cassar o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que proceda ao rejuízo da apelação fazendária, observada a diretriz jurisprudencial de que não incide o ISS sobre a produção de filmes (no caso, sobre encomenda) e que essa atividade não se equipara à cinematografia para fins de tributação.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 09 de setembro de 2020.

Ministro GURGEL DE FARIA

Relator”

15. Como determinado pelo STJ no REsp 1819328/DF acima transcrito (ID nº 21150697, págs. 1-10), não incide ISS sobre os serviços prestados pela apelada no contrato administrativo celebrado com o TCU.

16. Confirmando a sentença.

Da restituição dos valores.

17. O apelante alega que não há que se falar em repetição de indébito, pois o tributo comporta transferência do encargo financeiro ao consumidor final e a apelada não demonstrou que assumiu esse ônus, nos termos do art. 166 do CTN.

18. Ocorre que os valores foram retidos pelo TCU no contrato administrativo firmado na condição de responsável tributário. Não há que se falar em transferência de encargos.

19. A restituição dos valores é medida que se impõe.

**20. Informações complementares: ação proposta em 18/6/2018. Valor da causa: R\$ 148.574,12. Honorários advocatícios: percentual mínimo previsto no art. 85, § 3º, CPC, a ser apurado em liquidação (CPC, art. 85, § 4º, II). A matéria não foi objeto de impugnação.**

### **Dispositivo**

21. Conheço a apelação e a remessa necessária e, no mérito, **nego-lhes provimento**, conforme determinado pelo Superior Tribunal de Justiça. Confirmo a sentença.

22. Ante a sucumbência recursal do Distrito Federal, majoro os honorários advocatícios em 1% e torno-os definitivos em 11% sobre o valor atualizado da condenação, a ser apurado em liquidação de sentença (CPC, art. 85, §3º I, c/c § 4º, II e 11).

**23. É o voto.**

**O Senhor Desembargador ROBSON TEIXEIRA DE FREITAS - 1º Vogal**

Com o relator

**O Senhor Desembargador EUSTAQUIO DE CASTRO - 2º Vogal**

Com o relator

### **DECISÃO**

REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS.  
UNÂNIME.