

**TJDFT**

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

Órgão 8ª Turma Cível

Processo N. APELAÇÃO CÍVEL 0700297-47.2017.8.07.0018

RECORRENTE(S) ASACINE PRODUCOES EIRELI - EPP

APELANTE(S) DISTRITO FEDERAL

APELADO(S) ASACINE PRODUCOES EIRELI - EPP

RECORRIDO(S) DISTRITO FEDERAL

Relator Desembargador DIAULAS COSTA RIBEIRO

Acórdão N° 1323781

EMENTA

APELAÇÕES CÍVEIS. 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. Nas causas em que a Fazenda Pública é parte, seja ela vencedora ou vencida, a fixação dos honorários advocatícios deve observar os percentuais estabelecidos no §3º do art. 85 do CPC, assim como o critério de escalonamento previsto no §5º do mesmo dispositivo. Precedentes deste Tribunal.
5. Recurso da autora provido. Recurso do réu conhecido e não provido.

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: RECURSO DA AUTORA PROVIDO. RECURSO DO RÉU CONHECIDO E NÃO PROVIDO. UNÂNIME. , de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 04 de Março de 2021

Desembargador DIAULAS COSTA RIBEIRO

Relator

RELATÓRIO

1. **Reapreciação** de apelações cíveis interpostas pelo Distrito Federal e por Asacine Produções EIRELI-EPP contra a sentença proferida pela 4ª 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 pela segunda apelante, julgou procedentes os pedidos iniciais para declarar a inexigibilidade do ISS nos serviços de produção audiovisual, bem como deferir a restituição dos valores pagos indevidamente, limitados aos cinco anos anteriores à propositura da ação, juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula nº 188 do STJ) e correção monetária, nos termos da Súmula nº 162 do STJ (ID nº 3925172, fls. 1-4).
2. O réu foi condenado ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa (CPC, art. 85, § 2º).
3. O pedido de tutela de urgência foi indeferido (ID nº 3925163, fl. 1).
4. Nas razões de ID nº 3925175, fls. 1-12, o Distrito Federal sustenta, em síntese, que:
 - a) embora o contrato social da apelada defina como objeto os serviços de produção e de distribuição de filmes cinematográficos, os documentos fiscais atestam sua atuação no ramo dos serviços de cinematografia, cuja tributação é autorizada nos itens 13 e 13.03 da Lei Complementar nº 116/03;
 - b) os serviços de produção, gravação, edição, legendagem e distribuição de filmes estão inseridos no conceito de cinematografia;
 - c) a apelada não demonstrou a diferenciação dos serviços prestados em relação à cinematografia, nos termos do art. 373, I do CPC, o que afasta a ilegalidade da cobrança do tributo;
 - d) os acórdãos constantes na sentença não se aplicam ao caso, pois as atividades preponderantes da

apelada são de cinematografia e não a gravação, produção e distribuição de filmes;

e) 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;

f) a restituição pretendida esbarra na orientação contida no art. 166 do CTN.

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

6. Preparo dispensado (CPC, art. 1007, § 1º).

7. Nas razões de ID nº 3925179, fls. 1-6, Asacine Produções EIRELI-EPP sustenta que a sentença merece reparos quanto à fixação dos honorários advocatícios, sob o argumento de que a condenação sobre o valor da causa é exceção, sendo estabelecida apenas quando não é possível mensurar o valor da condenação ou do proveito econômico obtido (CPC, art. 85, § 2º).

8. Afirma que a iliquidez da sentença não impossibilita mensurar o valor da condenação ou do proveito econômico obtido.

9. Requer a aplicação do art. 85, §§ 3º e 4º, II do CPC, para que o percentual incida sobre o valor da condenação ou do valor econômico obtido após a liquidação de sentença.

10. Preparo comprovado (ID nº 3925180, fls. 1-2).

11. Contrarrazões da Asacine Produções EIRELI-EPP no ID nº 3925185, fls. 1-5.

12. Acórdão desta 8ª Turma Cível (nº 1108794), que, por unanimidade, deu provimento ao recurso do réu para julgar os pedidos iniciais improcedentes e julgou prejudicada a apelação da autora (ID nº 4743565). Opostos embargos de declaração, o acórdão foi mantido (ID nº 5499378).

13. A autora interpôs recurso especial (ID nº 5822865).

14. 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 22532321).

15. Cumpre decidir.

VOTOS

O Senhor Desembargador DIAULAS COSTA RIBEIRO - Relator

16. Como o recurso da autora no primeiro julgamento foi considerado prejudicado, a matéria deve ser novamente apreciada. Conheço e recebo os recursos no duplo efeito (CPC, arts. 1.012 e 1.013). Não há remessa necessária (CPC, art. 496, § 3º III).

Da incidência de ISS sobre os serviços prestados.

17. O cerne da controvérsia consiste em verificar se as atividades da autora eram tributadas por ISS.

18. A sentença julgou os pedidos inicial procedentes para declarar a inexigibilidade do ISS sobre os serviços de produção audiovisual prestados pela autora, descritos no ato constitutivo da empresa, bem como deferir a restituição dos valores pagos indevidamente, limitados aos cinco anos anteriores à propositura da ação.

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

20. 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 22532321):

“[...] Do que se observa, a Corte distrital, depois de identificar as atividades elencadas no contrato social da empresa recorrente, relacionados com a produção e distribuição de filmes cinematográficos, 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 desprende 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 das apelações, 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, 01 de agosto de 2020.

Ministro GURGEL DE FARIA

Relator”

21. Como determinado pelo STJ no REsp 1785434/DF acima transcrito (ID nº 22532321), não incide ISS sobre os serviços prestados pela autora.

22. Confirmo a íntegra da sentença, incluindo a restituição dos valores pagos, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa.

Recurso da autora: honorários advocatícios.

23. Nas causas em que a Fazenda Pública é parte, seja ela vencedora ou vencida, a fixação dos honorários advocatícios deve observar os percentuais estabelecidos no §3º do art. 85 do CPC, assim como o critério de escalonamento previsto no §5º do mesmo dispositivo. Precedente: Acórdão 1261333, 07073728920208070000, Relator: DIAULAS COSTA RIBEIRO, Relator Designado: Robson Teixeira de Freitas 8ª Turma Cível, data de julgamento: 1/7/2020, publicado no DJE: 23/7/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.

24. Os espelhos de parcelamento do débito juntados com a inicial indicam que os valores a serem restituídos não ultrapassam o parâmetro estabelecido no inciso I do art. 85, § 3º.

25. Fixo os honorários em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 3º I do CPC, a ser apurado em liquidação (CPC, art. 85, § 4º, II).

26. Informações complementares: ação proposta em 24/1/2017. Valor da causa: R\$ 10.000,00. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. A matéria foi objeto de impugnação.

Dispositivo

27. Conheço os recursos. **Nego provimento ao recurso interposto pelo réu, Distrito Federal**, conforme determinado pelo Superior Tribunal de Justiça. Confirmo a sentença.

28. **Dou provimento ao recurso da autora**, Asacine Produções Eireli – EPP para fixar os honorários com base no art. 85, § 3º, I do CPC.

29. 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).

30. 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

RECURSO DA AUTORA PROVIDO. RECURSO DO RÉU CONHECIDO E NÃO PROVIDO. UNÂNIME.