



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Décima Quinta Câmara de Direito Público

Registro: 2025.0000366873

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1044267-51.2018.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, é apelado JOÃO DANIEL FILMES LTDA..

ACORDAM, em 15ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EURÍPEDES FAIM (Presidente sem voto), SILVA RUSSO E EUTÁLIO PORTO.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

ERBETTA FILHO
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Décima Quinta Câmara de Direito Público

Apelação nº 1044267-51.2018.8.26.0053

Apelante : **Município de São Paulo**
Apelada : **João Daniel Filmes Ltda.**
Comarca : **São Paulo**

Voto nº 49.265.

AÇÃO ANULATÓRIA C.C. DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO TRIBUTÁRIA E DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO – ISSQN – PRODUÇÃO AUDIOVISUAL – Município de São Paulo – Ação anulatória julgada procedente para afastar a cobrança – Incidência do tributo sobre produção audiovisual – Atividade não contemplada pelo item 13.03 da lista de serviços – Procedência da pretensão para que o Município se abstenha de exigir o recolhimento do ISS – Precedentes do STJ e deste TJSP – Sentença confirmada nesta Instância. Recurso não provido nesse aspecto.

AÇÃO ANULATÓRIA C.C. DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO TRIBUTÁRIA E DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO – ISSQN – Procedência da ação – Termo a quo da contagem dos juros moratórios com o trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN, e reforçada pelos dizeres da Súmula nº 188 do STJ.

ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA ISSQN – Município de São Paulo – Insurgência acerca da aplicação de índices para correção dos valores a serem repetidos – Incidência do IPCA até o trânsito em julgado. Recurso parcialmente provido.

V i s t o s.

Ação anulatória cumulada com declaração de inexistência de relação jurídico tributária e de repetição de indébito relativa a cobrança de ISSQN sobre a

atividade de produção de obras audiovisuais. O pedido foi julgado procedente, nos termos do art. 487, inciso I, do NCPC, pela sentença de fls. 785/792, prolatada pela Meritíssima Juíza de Direito Maria Gabriella Pavlóoulos Spaolonzi.

Da sentença recorre a Municipalidade arguindo em apertada síntese as razões para reforma da sentença: a autora afirma ser produtora de vídeos publicitários e que as suas atividades não devem ser tributadas em razão do veto presidencial ao item 13.01 da LC 116/2003, item em que entende estarem enquadrados os serviços que presta; equivoca-se, por certo, pois os vídeos publicitários jamais deveriam se enquadrar nesse item vetado, uma vez que este item buscava alcançar serviços que não se confundem com a atividade de produção de filmes, mas sim sobre a circulação de mercadoria constituída no meio registrado para o filme cinematográfico, já que incidiria o ICMS; na produção de vídeos, não restam dúvidas sobre a existência de um serviço tributável, pois cuida-se de execução de uma atividade, um fazer, efetivada por um prestador que possui especialização e *know how* para tanto, e que por isso é contratado para a sua execução; nesse sentido, quem pratica a atividade de produções de vídeos claramente se enquadra na hipótese do item 13.03 da lista de serviços da LC 116/2003, pois não é distribuidora e nem manipuladora de obra já pronta, e sim, geradora da obra, do vídeo, e realiza um fazer que se consubstancia no conceito tributário de serviços, previsto no art. 156, III da Constituição Federal; por

outro lado, a autora não se desincumbiu do ônus que lhe competia em demonstrar a assunção do encargo tributário, nem autorização para tanto, para fins de repetição do tributo; por fim, se mantida a condenação em sucumbência, almeja a aplicação do IPCA até o trânsito em julgado sobre os valores a serem repetidos, a partir de então apenas a EC 113/2021, para todos os efeitos, nos termos do art. 167 do CTN.

Regularmente processado e respondido.

Por fim, não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Com a presente demanda a pessoa jurídica interessada formulou três pedidos principais: i) anulação dos lançamentos de ISSQN sobre o serviço de produção audiovisual; ii) declaração da inexistência de relação jurídico tributária e iii) condenação da Municipalidade à devolução do ISSQN indevidamente pago.

Comporta parcial acolhida a irresignação.

Buscou a autora afastar a cobrança de ISSQN sobre as atividades de produção audiovisual, que, segundo sustenta, não se confundem com cinematografia. Seu pedido funda-se na assertiva de que a Municipalidade apelante, a pretexto de cobrar valores indevidos, faz analogia entre a atividade de produção de filmes, por ela realizada, e a cinematografia, prevista pelo item 13.03 da LC 116/03.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Décima Quinta Câmara de Direito Público

A Associação Brasileira da Produção de Obras Audiovisuais ingressou administrativamente com consulta, em razão do advento da Portaria SF nº 74/2003, *“a qual extinguiu o código de serviço nº 5797, relativo à elaboração de filmes publicitários pelas produtoras cinematográficas.”*, vindo a ser considerado fora do campo de incidência a partir de 1º/08/2003. (sic. fls. 5 da exordial). Entretanto, em 15/06/2016, foi publicada em Diário Oficial a Solução de Consulta de nº 14/2016, no âmbito da qual se deu a retificação da consulta SF/DEJUG nº 2.280/2006, para fim de reconhecer a incidência do ISS na elaboração de filmes publicitários, através do código 06807 o qual possui a seguinte redação: *“Fotografia e cinematografia, inclusive revelação, ampliação, cópia, retocagem, reprodução, trucagem e congêneres (inclusive televisão)”*.

Daí a irresignação da autora, que pretende ver reconhecido o seu direito de não incidência do imposto sobre a prestação de serviços de produção de audiovisual sob encomenda, por ter sido assemelhado, através de interpretação extensiva, ao vocábulo “cinematografia”, mencionado no item 13.03 da Lista Anexa à LC 116/2003.

Ora, sabe-se que o projeto de lei que estabeleceu as atividades tributáveis por ISSQN inicialmente apontou a produção audiovisual como sujeita ao tributo (item 13.01 da Lista Anexa à Lei Complementar nº 116/03), mas tal dispositivo restou vetado, o que afasta, por óbvio, a possibilidade

de cobrança nesses casos, não havendo distinção em torno de se tratar ou não de serviços prestados sob encomenda.

Assim, a adoção do item 13.03 para a tributação da atividade de produção, gravação e distribuição de filmes, *data vênia*, não contorna o veto presidencial ao item 13.01, até porque, com isso, admitir-se-ia, indevidamente, analogia com serviço deliberadamente excluído da lista anexa.

No caso concreto, a tributação dos serviços de produção audiovisual é expressamente reconhecida pela Municipalidade de São Paulo, a qual sustenta, em suas razões recursais, que “...as atividades praticadas pelas autoras na produção de obras de vídeo, TV, propaganda e cinema, enquadram-se perfeitamente em seu conceito. Como a própria autora retrata, ela atua do começo ao fim na geração das obras, nas fases de pré-produção, produção e pós-produção. Ela efetivamente realiza o filme, o vídeo. Ela é a responsável, portanto, pela atividade de cinematografia, entregando essa obra pronta ao tomador de seus serviços.” (fls. 820).

De fato, a Municipalidade é clara ao sustentar que o item 13.03 da referida lista deve ser interpretado extensivamente de modo a incluir a atividade de produção cinematográfica (cf. fls. 820/823).

No entanto, é cediço que o serviço de cinematografia não se confunde com a atividade de produção audiovisual. Não por outra razão, referido projeto de lei colocava

cada uma dessas atividades em itens diversos da lista, um dos quais, como explicado acima, restou vetado pelo Chefe do Poder Executivo.

Bem por isso, o colendo Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser inadmissível o uso da interpretação extensiva do referido item 13.03 com vistas à tributação da atividade de produção de filmes. Como exemplo, cita-se aqui o julgamento do REsp. nº 1.308.628/RS (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, v. u., publicado no DJ de 02.08.2012), no âmbito do qual aquela Corte deixou registradas importantes diferenças entre as atividades de cinematografia e de produção audiovisual. Do respectivo V. Acórdão extrai-se a seguinte ementa:

“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 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.” (grifos deste Relator”.

Mais recentemente, ainda, voltou o STJ a se pronunciar sobre o tema, ocasião em que reiterou o entendimento quanto à impossibilidade de se enquadrar a atividade de produção de vídeos no item 13.03 da Lista Anexa à LC 116/03. Trata-se do AgInt. no Resp. nº 1.627.818/DF (1ª Turma, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, v. u., j. 28.03.2017).

Atendo-se especificamente à jurisprudência desta 15ª Câmara de Direito Público, é igualmente amplo o acervo de decisões no mesmo sentido, todas asseverando

a não incidência do imposto em casos como o aqui analisado. Entre tantos exemplos, convém citar a recente decisão proferida nos autos da Apelação nº 1048563-82.2019.8.26.0053 (Rel. Des^a Tania Mara Ahualli, v. u., j. 03/02/2022), com a seguinte ementa:

“APELAÇÃO CÍVEL – Ação Declaratória de inexistência de relação jurídica – Município de São Paulo – ISSQN – Empresa autora que busca a declaração de inexistência do crédito tributário relativo a ISSQN, sob o fundamento de que sua atuação se restringe à produção de filmes e obras audiovisuais, em estrito atendimento a encomendas específicas de terceiros - Acolhimento – Elementos coligidos aos autos que indicam, de fato, que a atividade desenvolvida pela autora se restringe à elaboração de vídeos ou filmes publicitários ou cinematográficos – Atividade da autora que se enquadrava no item 13.01 da lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003, mas que foi alvo de veto presidencial – Tributo, portanto, indevido – Honorários – Fixação que deve se dar com base no proveito econômico obtido – Arbitramento com base no percentual mínimo previsto nos incisos do §3º do artigo 85 do CPC, o que deve se dar forma escalonada entre referidos incisos - Sentença reformada em parte – RECURSO da municipalidade DESPROVIDO e da empresa autora PROVIDO.”.

Tais precedentes, aplicados ao caso destes autos, deixam estreme de dúvidas a existência do direito a amparar a pretensão da sociedade autora. Pois a Municipalidade busca, em suma, a incidência do tributo sobre atividades que, embora possuam nuances que as aproximam, são diversas e não permitem, para fins de incidência, interpretação extensiva.

Uma vez que o Município não nega a descrição que a autora faz de suas atividades, mas apenas busca enquadrá-las como congêneres das atividades previstas no

mencionado item 13.03, a cobrança aqui impugnada revela-se, realmente, ilegítima.

Logo, a demandante está assistida de razão quanto ao pedido para que seja declarada a ilegalidade da cobrança de ISSQN sobre os citados serviços. Porque exigir o recolhimento de ISSQN sobre produção audiovisual é ato contrário à legislação e ao entendimento do STJ.

O laudo pericial acostado a fls. 720/732, não deixa dúvidas em relação a inexistência de relação jurídico tributário, como se faz expreso na resposta ao quesito nº 6 formulado pelo ente tributante sobre o fundamento do veto presidencial ao subitem 13.01. em relação à equivalência na produção de obra cinematográfica por encomenda, objeto da prestação de serviços da autora, ao dispor:

“Resposta: Apesar de o veto em questão ter sido adotado e justificado com o intento de refletir um enquadramento mais condizente das empresas com a realidade da sua atividade, é amplamente aceito junto aos diversos agentes econômicos, entidades representativas do setor e comunidade acadêmica que os dispositivos remanescentes / atualmente existentes não correspondem nem tampouco substituem o item vetado, e que não há relação de correspondência ou equivalência que justifique a incidência tributária pretendida no modelo atual.” (fls. 729).

Destarte, deve-se manter a respeitável sentença que afastou a exigência do ISSQN sobre a produção audiovisual desenvolvida pela autora.

Desmerece acolhida, igualmente, o

pedido recursal voltado ao afastamento da repetição de valores indevidamente pagos.

O Juízo monocrático, ao dispor sobre a questão, considerou os documentos anexados aos autos, por amostragem, como se verifica nas notas fiscais de fls. 508/512; 531/533; 540; 544/545, os quais expressamente revelam a assunção do encargo pela autora por retenção do valor de ISS no campo a que se refere o documento fiscal, ou seja, revelando, bem por isso, ser devida a repetição dos valores comprovadamente retidos, em sede de cumprimento de sentença, sob o código de serviço 06807, nos termos do artigo 165, I do CTN, observada a prescrição quinquenal.

Comporta acolhida, no entanto, a irresignação em relação aos consectários legais, impondo-se, no caso, uma pequena modificação do *decisum*.

Segundo expressamente estatui o art. 167, parágrafo único, do CTN, o termo *a quo* da contagem dos juros moratórios recai no trânsito em julgado da sentença, comando este reforçado pelos dizeres da Súmula nº 188 do STJ.

Assim, deve ter lugar o ajuste da r. sentença para fixar-se o termo de início da contagem dos juros moratórios a partir do trânsito em julgado, com a utilização da SELIC.

Por consequência, no período anterior ao trânsito em julgado – no qual não se pode contar juros



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Décima Quinta Câmara de Direito Público

(conforme acima explicado) – deve incidir apenas a correção monetária a partir da data em que efetuado o pagamento reconhecido como indevido. No caso específico desta ação de repetição de indébito, deve ser utilizado o IPCA na atualização monetária até o trânsito em julgado.

À vista de todas essas considerações, a solução que se impõe é o acolhimento parcial da irresignação.

Por último, em razão de ter decaído a autora de parte mínima do pedido diante do que ora se decide, deve ter lugar a manutenção das disposições em torno da sucumbência.

Para que dúvida alguma paire a respeito, por fim, assenta-se que a presente decisão não representa negativa de vigência a nenhum dos dispositivos invocados pelas partes.

Ante o exposto, em suma, meu voto propõe dar parcial provimento ao recurso.

Erbetta Filho
Relator
Assinatura eletrônica