



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.627.818 - DF (2016/0250557-8)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **DISTRITO FEDERAL**
ADVOGADOS : **MARCOS DE ARAÚJO CAVALCANTI E OUTRO(S) - DF028560**
AGRAVADO : **BSB SERVICOS CINEGROUP LTDA**
ADVOGADOS : **GUSTAVO REBELLO HORTA E OUTRO(S) - RJ103649**
GIL VICENTE SOARES DE ALMEIDA E OUTRO(S) - DF028495
RENATA DE PAOLI GONTIJO E OUTRO(S) - RJ093448

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. PRODUÇÃO DE VÍDEOS POR ENCOMENDA. VETO PRESIDENCIAL. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. PROIBIÇÃO.

1. O item 13.03 da lista anexa à LC n. 116/2003 não autoriza a tributação pelo ISSQN do serviço de produção de filmes/vídeos por encomenda, porquanto essa atividade não se equipara aos serviços de cinematografia.

2. Não é adequada a interpretação extensiva de item da referida lista, tendo em vista a existência de veto presidencial ao item 13.01, referente especificamente à "produção, gravação, edição, legendagem e distribuição de filmes, *videotapes*, discos, fitas cassete, *compact disc*, *digital video disc* e congêneres", de modo que não mais é adequado o raciocínio segundo o qual a encomenda do serviço de produção de vídeos atrairia a incidência do ISSQN (em vez do ICMS).

3. Ressalvada a situação em que o próprio veto é objeto de questionamento judicial, haveria atuação indevida do Poder Judiciário caso se decidisse pela incidência tributária em hipótese vetada pelo Presidente da República.

4. Caso em que o Tribunal de Justiça procedeu à interpretação extensiva de dispositivo que não a permite, porquanto, vetada a hipótese de incidência, o enquadramento do serviço correlato em outro item equivaleria à derrubada do veto, competência exclusiva do Congresso Nacional, o qual, caso assim entendesse, deveria ter agido em tempo próprio.

5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente) e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 28 de março de 2017 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.627.818 - DF (2016/0250557-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo interno do DISTRITO FEDERAL contra decisão que deu provimento a recurso especial interposto por BSB SERVIÇOS CINEGROUP LTDA., no qual sustenta a ilegalidade da incidência de ISSQN sobre os serviços de "produção, gravação, edição, legendagem e distribuição de filmes, *videotapes*, discos, fitas cassete, *compact disc*, *digital video disc* e congêneres" (item 13.01 da lista da LC n. 116/2003, revogado).

O agravante sustenta, preliminarmente, não ter sido considerada a necessidade de interpretação de cláusulas contratuais e de reexame probatório para o provimento do recurso, pois, "com base na prova coligida aos autos na instrução processual e nos contratos de prestação de serviços firmados pela agravada, o TJDFT simplesmente assentou que as atividades exercidas pela ora agravada se enquadrariam no teor do item 13.03 (análogo ao outtora em vigor item 65) da Lei Complementar n. 116/2003, a qual prevê a tributação da produção de vídeos por encomenda – cinematografia" (e-STJ fl. 662).

Quanto ao mérito, defende (e-STJ fl. 627):

O serviço prestado pela agravada pode, sem dúvida, receber este enquadramento, para fins de pagamento de ISS [...] o serviço prestado pela autora constitui atividade de cinematografia na medida em que trata-se de um processo de fazer filmes/vídeos, partindo de uma idéia inicial ou um roteiro escrito, com filmagem, edição e, ao final, distribuição para um contratante individualizado [...] a elaboração dos referidos vídeos por encomenda constitui de prestação de serviços prevista na Lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003. Esse, inclusive, foi o entendimento do Supremo Tribunal Federal [...] AI 823414 AgR, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJE 29-05-2013.

Impugnação apresentada por BSB SERVIÇOS CINE VÍDEO LTDA., na qual alega a desnecessidade de análise probatória – tendo em vista ser fato incontroverso a sua atividade de produção de obras audiovisuais – e a impossibilidade de tributação do respectivo serviço por equipará-lo à cinematografia, mormente após o veto presidencial ao item 13.01 da lista anexa à LC n. 116/2003 (e-STJ fls. 633/638).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.627.818 - DF (2016/0250557-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

No exame dos autos, tenho que a pretensão recursal não deve prosperar.

Não é necessária a interpretação de contrato e o reexame de provas para a análise do recurso da sociedade empresária, pois o acórdão recorrido decidiu pela incidência do ISSQN, apoiando-se na premissa de que os filmes produzidos por encomenda seriam enquadrados na atividade de cinematografia.

O conjunto probatório necessário à análise de mérito, por sua vez, consta, nítido, do delineamento fático realizado pelo órgão julgador *a quo*.

Vejamos, a propósito, o que foi consignado pelo Tribunal de Justiça (e-STJ fls. 347/393):

[...] o item 13.01. foi vetado pelo Poder Executivo.

Todavia, persiste a hipótese contida no item 13.03 da Lei Complementar 116/2003, pela qual incide ISS **sobre os serviços de cinematografia, que consiste na produção de filmes por encomenda.**

No caso dos autos, verifica-se na cláusula segunda do contrato social da autora que a sociedade tem como objetivo social; Serviços de Filmagem para **produção de vídeos**, edição de imagens, elaboração de projetos culturais, organização, **produção de obras audiovisuais**, administração e realização de eventos culturais em geral (sic. fl. 20).

Ademais, **os contratos de prestação de serviços de fls. 74/82, 91/99 demonstram que os vídeos são produzidos sob encomenda, para contratantes específicos.**

Constata-se, portanto, que **a atividade realizada pela demandante envolve a prestação de serviço de cinematografia, nos moldes da hipótese prevista no item 13.03 da Lista Anexa à Lei Complementar 116/2003, sobre a qual incide o ISS.**

[...]

Com efeito, é possível observar que o Supremo Tribunal Federal entendeu como circulação de mercadorias a atividade de comercialização de fitas gravadas pela própria empresa, entregues ao comércio em geral, e não a prestação individualizada do serviço, como é o caso do serviço prestado pela autora.

[...]

Nesse passo, observo que os contratos de prestação de serviços colacionados aos autos prevêm a produção de vídeos para contratantes específicos (fls. 74/82, 9 1/99).

Destarte, a hipótese dos autos é de produção de vídeos individualizados para contratantes determinados, o que caracteriza, claramente, uma prestação de serviço.

Neste diapasão, contempla o item n. 13.03 da referida Lei Complementar:

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O trabalho prestado pela autora pode, sem dúvida, receber este enquadramento, para fins de pagamento de ISS.

Com efeito, o serviço prestado pela autora constitui atividade de cinematografia na medida em que trata-se de um processo de fazer filmes/vídeos, partindo de uma idéia inicial ou um roteiro escrito, com filmagem, edição e, ao final, distribuição para um contratante individualizado.

Por conseguinte, a elaboração dos referidos vídeos por encomenda trata-se de prestação de serviços, prevista na Lista de serviços anexa à Lei Complementar n. 116, de 31 de julho de 2003.

Como se verifica, está assentada no acórdão recorrido a premissa de que **a produção de vídeos sob encomenda é espécie de prestação de serviço de cinematografia** (item 13.03 da Lista Anexa à Lei Complementar 116/2003), razão pela qual não se pode concluir que o recurso especial encontraria óbices nas Súmulas 5 e 7 do STJ.

A constatação da admissibilidade do recurso está expressa na decisão agravada. *Vide* (e-STJ fl. 612):

Verifica-se que o recurso preenche os requisitos de admissibilidade, estando prequestionada a matéria e sendo desnecessário o exame de provas para a análise da pretensão recursal, limitada esta à interpretação de lei federal, cuja divergência, ademais, está devidamente comprovada pelos acórdãos paradigmas.

Quanto à incidência do imposto sobre serviços, os argumentos do Distrito Federal não convencem, pois, embora, em tese, possível (a incidência), **não é adequada a interpretação extensiva de item da lista anexa à LC n. 116/2003, tendo em vista ter havido veto presidencial à respectiva hipótese de incidência.**

Ressalvada a situação em que o próprio veto é objeto de questionamento judicial, haveria atuação indevida do Poder Judiciário caso se decidisse pela incidência tributária em hipótese vetada pelo Presidente da República.

A respeito, o REsp 1.027.267/ES, da Segunda Turma, apontado como paradigma pela recorrente:

Entretanto, a hipótese sob julgamento possui uma peculiaridade que a afasta dos demais precedentes. É que a inclusão do serviço de parque de diversões foi expressamente vetada pelo Exmo. Presidente da República e o veto confirmado pelo Congresso Nacional, como se verifica da transcrição do enunciado obtido no sítio da Presidência da República e junto ao Ministério da Justiça:

[...]

Destarte, julgo que este serviço não pode ser objeto de interpretação extensiva para enquadrá-lo como serviço de diversões públicas, **pois se estaria descumprindo o processo legislativo e a vontade do povo assim manifestada, resultando em atuação vedada do Poder Judiciário como legislador positivo, consoante expressa a Súmula 339 da Suprema Corte.**

Assim, até o advento da Lei Complementar 116, de 31 de julho de 2003, que incluiu o referido serviço no item 12.05, a atividade de parque de diversões encontra-se na zona de não-incidência do ISS, pois até então a expressa vontade do legislador nacional visou afastar a competência tributária dos municípios sob a aludida atividade.

Com estas considerações, conheço em parte do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe provimento para afastar a incidência do ISS sobre a atividade de parque de diversões, na vigência do Decreto-Lei 406/68.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, com o advento da LC n. 116/2003, em razão do veto presidencial ao item 13.01 da respectiva lista anexa (13.01 – Produção, gravação, edição, legendagem e distribuição de filmes, *videotapes*, discos, fitas cassete, *compact disc*, *digital video disc* e congêneres), **não mais é adequado o raciocínio segundo o qual a encomenda do serviço de produção de vídeos atrairia a incidência do ISSQN** (em vez do ICMS).

Nessa linha, o item 13.03 ("fotografia e **cinematografia**, inclusive revelação, ampliação, cópia, reprodução, trucagem e congêneres") não autoriza a tributação do **serviço de produção de filmes/vídeos por encomenda, porquanto essa atividade não se equipara aos serviços de cinematografia.**

A propósito, cumpre mencionar: no julgamento do REsp 1.308.628/RS, em 2012, a Primeira Turma, sob a relatoria do Min. Benedito Gonçalves, analisando caso semelhante, no qual se discutiu a incidência do ISSQN sobre o serviço de produção de filmes sob encomenda com base no item 13.03, decidiu pela impossibilidade de interpretação extensiva para o fim de incluir o fazimento de vídeos/filmes por encomenda no item 13.03. Esta a ementa do julgado:

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

No mesmo sentido: EDcl no AgRg no Ag 1.353.885/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 22/10/2013.

Nesse contexto, forçoso reconhecer que o Tribunal de Justiça procedeu à interpretação extensiva de dispositivo que não a permite, porquanto, vetada, expressamente, a hipótese legal de incidência, o enquadramento do serviço correlato em outro item equivaleria à derrubada do veto, competência exclusiva do Congresso Nacional, a qual deveria ter sido exercida em tempo próprio, caso assim entendesse essa casa legislativa.

Por último, cumpre esclarecer ao Procurador do DF que o invocado precedente do STF, AI 823.414/RS, não é no sentido da possibilidade de tributação do serviço de produção de vídeo por encomenda referido no item 13.03 da lista antes mencionada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2016/0250557-8

**AgInt no
REsp 1.627.818 / DF**

Números Origem: 00374476220148070001 20140110374478 20140110374478REE

PAUTA: 28/03/2017

JULGADO: 28/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BSB SERVICOS CINEGROUP LTDA
ADVOGADOS : GUSTAVO REBELLO HORTA E OUTRO(S) - RJ103649
 GIL VICENTE SOARES DE ALMEIDA E OUTRO(S) - DF028495
 RENATA DE PAOLI GONTIJO E OUTRO(S) - RJ093448
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : MARCOS DE ARAÚJO CAVALCANTI E OUTRO(S) - DF028560

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ISS - Imposto sobre Serviços

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : DISTRITO FEDERAL
ADVOGADOS : MARCOS DE ARAÚJO CAVALCANTI E OUTRO(S) - DF028560
AGRAVADO : BSB SERVICOS CINEGROUP LTDA
ADVOGADOS : GUSTAVO REBELLO HORTA E OUTRO(S) - RJ103649
 GIL VICENTE SOARES DE ALMEIDA E OUTRO(S) - DF028495
 RENATA DE PAOLI GONTIJO E OUTRO(S) - RJ093448

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente) e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.