

Não incide ISS em produção de vídeos ou filmes por encomenda

Empresa que se dedica à produção, gravação e distribuição de vídeos e filmes destinados ao comércio em geral ou à solicitação de encomendas feitas por terceiros não deve pagar ISS.

O entendimento levou a 22ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul a [reformar sentença](#) que julgou improcedente ação ajuizada por uma produtora de Porto Alegre, inconformada com a cobrança do tributo feita pela prefeitura. Além da suspensão de exigibilidade do tributo, a empresa havia pedido, também, a repetição do indébito – devolução dos valores pagos nos últimos cinco anos.

O relator da apelação, desembargador Francisco Moesch, explicou que o veto presidencial ao subitem 13.01 da lista anexa à Lei Complementar 116/03 distinguiu as empresas que se dedicam à comercialização de fitas por elas próprias gravadas, com a finalidade de entrega ao comércio em geral, das empresas que prestam serviço individualizado de gravação de filmes, feito por solicitação de terceiro ou por encomenda. Neste último caso, haveria a incidência do ISS, e este foi o fundamento para a [improcedência da ação](#).

No entanto, apontou o magistrado, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou diversas vezes no sentido de que, em face do veto, não existe mais previsão legal que ampare a incidência deste tributo municipal sobre a atividade de produção, gravação e distribuição de filmes, seja destinada ao comércio em geral ou ao para atender encomenda específica de terceiros. Até porque o item vetado não fazia tal distinção.

“Deste modo, a sentença deve ser reformada, para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento do ISS sobre a atividade de produção, para terceiros, de fitas e filmes cinematográficos. Da mesma forma, cabível a restituição do ISS indevidamente pago, respeitada a prescrição quinquenal, porquanto devidamente comprovada a ausência de repasse do encargo aos clientes, conforme afirmado pelo perito”, destacou o relator.

Argumentos do Fisco

Na contestação aos pedidos da empresa, o Fisco municipal explicou que não obriga o recolhimento do tributo sobre as atividades do subitem 13.01 da lista anexa à LC 116/2003: produção, gravação, edição, legendagem e distribuição de filmes, videoteipes, discos, fitas cassete, *compact-disc*, *digital video disc* e congêneres. O subitem foi vetado pelo presidente da República em 31 de julho de 2003, sob o argumento de que “é legítima a incidência do ICMS sobre comercialização de filmes para videocassete, porquanto, nessa hipótese, a operação se qualifica como de circulação de mercadoria”.

Antes, conforme o fisco, a obrigação se dá porque os serviços prestados pela empresa enquadram-se nos subitens 13.02, 13.03 e 17.06 da mesma lista: respectivamente, fonografia ou gravação de sons, inclusive trucagem, dublagem, mixagem e congêneres; fotografia e cinematografia, inclusive revelação, ampliação, cópia, reprodução, trucagem e congêneres; e propaganda e publicidade, inclusive promoção de vendas, planejamento de campanhas ou sistemas de publicidade, elaboração de desenhos, textos e demais materiais publicitários.

Sentença improcedente

No primeiro grau, a 8ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre negou os pedidos. O juízo entendeu que as notas fiscais emitidas pela autora mostram que o recolhimento de ISS se deu sobre os seguintes serviços: realização de filme publicitário; produção de DVD; finalização de vídeo; criação e edição de *making of*; montagem de vídeo; produção de vídeo; produção audiovisual. Segundo a perícia, as notas mostram prestação de serviço específica para cada cliente; ou seja, serviço que não pode ser utilizado por outro.

“Com efeito, em se tratando de empresa que se dedica à prestação individualizada do serviço de gravação de filmes com o fornecimento de mercadorias para clientes específicos, certa se faz a incidência de ISS, não estando a situação enquadrada dentre a hipótese que foi objeto do veto presidencial”, escreveu na sentença o juiz João Pedro Cavalli Júnior.

Para o julgador, a parte autora pretende que a atividade de “produção de filmes”, em sentido amplo, seja vista como “resultado finalístico” das demais etapas exercidas. E, neste passo, de fato, não incidiria a cobrança de ISS. No entanto, tal interpretação, a seu ver, não tem cabimento, porque os autos mostram diversos serviços prestados em favor de outras empresas, inclusive de cunho publicitário.

“Dessa feita, não se verifica, justamente, o aproveitamento, cedência ou locação das prestações dos serviços – e do que se cogitaria a não-incidência do ISS –, estando evidenciado que a ‘produção’ realizada pela demandante se dá de maneira individualizada, em atendimento às exigências de cada empresa por ela contratada, e que não são aproveitados, havendo o fato gerador do ISS, portanto”, definiu o juiz.

Apelação ao TJ-RS

Inconformada com a sentença, a autora apelou ao TJ-RS. Nas razões recursais, sustentou que o objeto de tributação do ISS é a atividade de produção desempenhada; ou seja, a atividade-fim. E esta necessita de etapas intermediárias e imprescindíveis à sua realização como um todo, não sendo possível, juridicamente, a segregação destas pequenas etapas para fins de cobrança individualizada de ISS.

Destacou que as receitas auferidas decorrem do desenvolvimento da atividade de produção, para terceiros, de filmes e vídeos. E, o mais importante: esta atividade é expressamente prevista no vetado item 13.01 da lista anexa à LC 116/03.

Clique [aqui](#) para ler a íntegra da sentença.

Clique [aqui](#) para ler a íntegra do acórdão.

Processo 001/1.14.0328475-0

Date Created

02/06/2019