

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 12ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO  
ESTADO DO RIO DE JANEIRO – COMARCA DA CAPITAL**

**GRERJ nº 10222481466-93 e 10920881847-92**

**A FÁBRICA ENTRETENIMENTO E PARTICIPAÇÕES LTDA. e A  
FÁBRICA FILMES LTDA.** (“Autoras”), pessoas jurídicas regularmente constituídas,  
com sede localizada na Avenida das Américas nº 500, Bloco 10, Sala 206, CEP nº 22.640-  
904, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro - RJ, inscritas no CNPJ/MF sob o nº  
23.964.115/0001-00 e nº 23.957.635/0001-87, respectivamente, por suas advogadas abaixo  
assinadas (**DOC. 01**), vêm, nos termos do art. 165, I c/c art. 168, I, da Lei nº 5.172, de  
25.10.1966 (Código Tributário Nacional – CTN) e dos arts. 319 e seguintes do Código de  
Processo Civil (CPC/2015), ajuizar a presente

### **AÇÃO DECLARATÓRIA C/C COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO**

em face do **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO** (“Réu”), com sede na Rua Afonso  
Cavalcanti, nº 455, Cidade Nova, Rio de Janeiro – RJ, inscrito no CNPJ/MF sob o nº  
02.709.449/0001-59 (nesta ação representada pela **Procuradoria Geral do Município do  
Rio de Janeiro**, com sede na Travessa do Ouvidor, nº 4, Centro, Rio de Janeiro - RJ, pelas  
razões de fato e de direito que passa a expor.

## 1. DOS FATOS

1.1. As Autoras são pessoas jurídicas que atuam no ramo do entretenimento, e têm por atividade predominante a produção de obras audiovisuais, cinematográficas e videofonográficas, além da divulgação e promoção de filmes, vídeos, televisão, shows, discos e fitas, etc.

1.2. Conforme se pode verificar pela simples leitura dos contratos por elas firmados e suas respectivas notas fiscais **(DOC. 02)**, é fato incontroverso que as Autoras prestam serviços de produção de obras audiovisuais, filmes e séries para televisão etc., e sobre tais serviços vêm pagando o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) **(DOC. 03)**:

- **Nota Carioca nº 76, de 19.10.2016**

“Serviços prestados referentes ao Contrato de Produção do Projeto BRASEIRO DO FELIPE – MD GNT 371”

- **Nota Carioca nº 00000039, de 16.06.2016**

“Prestação de serviços de produção com participações para o programa Vai que Cola”

- **Nota Carioca nº 205, de 25.05.2017**

“Serviços prestados referente ao contrato de produção do Projeto De Perto Ninguém é Normal.”

- **Nota Carioca nº 093, de 09.11.2016**

“Serviços prestados referente a 6ª parcela do contrato de produção do pgm Treme Treme – 2ª temporada (mediante entrega e 14 episódios).”

- **Nota Carioca nº 221, de 16.06.2017**

“Serviços prestados referente ao Contrato de Produção do Projeto Mais Cor, Por Favor.”

- **Nota Carioca nº 01, de 23.08.2017**

“Serviços prestados referentes à Elaboração de Argumento e Roteiro para o filme ‘Whindersson’ – primeira parcela – Boleta 1053295”.

1.3. A título exemplificativo, vejamos o objeto do contrato celebrado para a produção da série “A VILA – 2ª TEMPORADA”:

**“Cláusula Primeira – Do Objeto**

11. Constitui objeto do presente Contrato as condições a que estará sujeita a prestação de serviços pela CONTRATADA (A FABRICA ENTRETENIMENTO E PARTICIPAÇÕES LTDA.) à Contratante, visando a produção das obras audiovisuais (A VILA – 2ª temporada).”

1.4. As atividades das Autoras constavam originalmente do item 13.01 da lista de serviços anexa à Lei Complementar Federal (LC) nº 116, de 31.07.2003 (“*produção, gravação, edição, legendagem e distribuição de filmes, vídeo-tapes, discos, fitas cassete, compact disc, digital video disc e congêneres*”); este subitem foi expressamente vetado pelo Presidente da República.

1.5. Todavia, em razão de cadastro administrativo promovido pelo próprio Réu, as Autoras pagaram equivocadamente, e permanecem pagando, o ISS sobre a atividade de cinematografia, prevista no item 13.03 da lista de serviços anexa à LC nº 116/2003.

1.6. Ou seja, sem qualquer base legal, as Autoras pagaram (e ainda pagam) o ISS sobre o movimento econômico de atividades que efetivamente correspondem a “*produção, gravação, edição, legendagem e distribuição de filmes, vídeo-tapes, discos, fitas cassete, compact disc, digital video disc e congêneres*”.

1.7. Nesta ação, com fundamento no princípio da legalidade tributária, as Autoras pretendem i) recuperar o ISS pago indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, nos termos dos arts. 150, §1º, 165, I e 168, I, do Código Tributário Nacional c/c os arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2004 e ii)

obter a declaração de inexistência de relação jurídica para impedir que o Réu, daqui por diante, cobre o ISS incidente sobre as referidas atividades.

## 2. DO DIREITO

### 2.1. DA NÃO-INCIDÊNCIA DO ISS SOBRE AS ATIVIDADES DE *“PRODUÇÃO, GRAVAÇÃO, EDIÇÃO, LEGENDAGEM E DISTRIBUIÇÃO DE FILMES, VIDEO-TAPES, DISCOS, FITAS CASSETES, COMPACT DISC, DIGITAL VIDEO DISC, E CONGÊNERES”*

2.1.1. Recentemente, a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do Recurso Especial nº 1.308.628/RS (**DOC.04**), de que foi Relator o Ministro Benedito Gonçalves, decidiu que não há previsão legal que ampare a cobrança do ISS sobre a atividade de *“produção, gravação, edição, legendagem e distribuição de filmes, vídeo-tapes, discos, fitas cassete, compact disc, digital video disc e congêneres”*, vejamos:

“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.” (DJe de 02.08.2012 – grifos das Autoras).

2.1.2. Os fundamentos adotados pelo referido precedente são os seguintes:

a) A atividade de “*produção, gravação, edição, legendagem e distribuição de filmes, vídeo-tapes, discos, fitas cassete, compact disc, digital video disc e congêneres*” foi retirada da lista de serviços sujeitos ao ISS por veto expresso do Presidente da República;

b) Essa atividade não pode ser equiparada a outro item da lista de serviços, em especial ao de cinematografia, porque:

b.i) a jurisprudência do STJ veda a interpretação extensiva em hipótese de veto do chefe do Poder Executivo;

b.ii) a referida atividade não se confunde com a atividade de cinematografia;

b.iii) tanto é assim, que a antiga lista de serviços (Decreto-lei nº 406, de 31.12.1968, com redação dada pela LC nº 56, de 15.12.1987) previa ambas as atividades em itens distintos.

2.1.3. O precedente acima mencionado foi recentemente ratificado pela 1ª Turma do STJ, nos seguintes julgamentos (**DOC.05**):

a) “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.”

(Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.627.818/DF, Relator Ministro Gurgel Faria, DJe de 06.04.2017 – grifos das Autoras)

b) “TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISSQN. LC 116/03. PRODUÇÃO DE FITAS E FILMES SOB ENCOMENDA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS. MEDIANTE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. O acórdão embargado que se encontra omisso quanto ao fato de que se discute a incidência do ISSQN sobre a produção de vídeo por encomenda à luz da Lei Complementar 116/03, e não do Decreto-Lei 406/68.

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” (REsp 1.308.628/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, 2/8/12).

3. Embargos de declaração acolhidos, mediante atribuição de efeitos infringentes.” (Embargos de Declaração no Agravo Regimental nº 1.353.885/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 22.10.2013 – grifos das Autoras).

2.1.4. A propósito, o MM. Juízo da 12ª Vara de Fazenda Pública do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro já adotou o entendimento consagrado pelo E. STJ (**DOC.06**):

“[...] Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado, para condenar o Município a restituir à parte autora o valor indevidamente recolhido a título de ISS nos últimos cinco anos anteriores à propositura da presente demanda (pagamentos efetuados entre março de 2009 até fevereiro de 2014), valor este que deverá ser monetariamente corrigido desde a data do efetivo pagamento, e acrescido de juros na forma legal.

Por fim, JULGO PROCEDENTE o pedido para CONDENAR o Município réu a se abster de cobrar ISS sobre as atividades de "produção, gravação, edição, legendagem e distribuição de filmes, vídeo-tapes, discos, fitas cassete, compact disc, digital vídeo disc e congêneres" exercidos pela autora.[...]"  
(Processo nº 0067266-11.2014.8.19.0001, sentença proferida em 16.01.2018)

2.1.5. Com efeito, o princípio da legalidade tributária, consagrado pelo art. 150, I, da Constituição Federal de 1988 (CF/88) e pelo art. 97 do Código Tributário Nacional (CTN), estabelece que somente a lei pode instituir tributo e definir seus elementos essenciais, inclusive o respectivo fato gerador.

2.1.6. O art. 156, III, da CF/88, por sua vez, outorga competência aos Municípios para instituir e cobrar o ISS sobre os serviços expressamente previstos em lei complementar federal.

2.1.7. Esta lei complementar federal é a LC nº 116/2003. O texto aprovado pelo Congresso Nacional previa no subitem 13.01 a hipótese de incidência do ISS sobre as atividades de "*produção, gravação, edição, legendagem e distribuição de filmes, vídeo-tapes, discos, fitas cassete, compact disc, digital video disc e congêneres*".

2.1.8. Mas, quando de sua promulgação, o Presidente da República VETOU o item 13.01, nos termos da Mensagem de Veto nº 362, de 31.07.2003. Dessa forma, tais serviços ficaram sem previsão expressa, para efeitos de incidência do ISS.

2.1.9. Em outras palavras, não há previsão legal para um Município cobrar o ISS sobre quaisquer das atividades indicadas no item 13.01 da lista de serviços anexa a LC nº 116/2003.

2.1.10. Não obstante, como narrado nos fatos expostos na Seção 1., retro, parte significativa dos Municípios, inclusive o Réu, com o objetivo de contornar o veto do Chefe do Poder Executivo, continuou a cobrar o ISS sobre efetivas atividades constantes do subitem 13.01, equiparando-as ao serviço de "cinematografia", previsto no item 13.03 da



mesma lista de serviços anexa a LC nº 116/2003.

2.1.11. Essa prática adotada pelo Réu e demais Municípios deve ser definitivamente rechaçada.

2.1.12. Primeiro, porque a jurisprudência do STF e do STJ é pacífica no sentido de que a lista de serviços sujeitos ao ISS prevista na lei complementar federal tem caráter taxativo e, portanto, é vedado aos Municípios instituir e cobrar o imposto sobre qualquer outra atividade que não tenha sido nela prevista (STF: 2ª Turma – Embargos de Declaração no RE nº 361.829, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 19.03.2010; AgReg. no RE nº 464.844, Rel. Min. Eros Grau, DJe de 09.05.2008; STJ: 1ª Seção – RESP nº 1.111.234, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 08.10.2009; 1ª Turma – RESP nº 1.067.941, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 10.11.2008; 2ª Turma – RESP nº 41.848, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ, Seção I, de 09.06.1997).

2.1.13. E nem se alegue que a cobrança do ISS ora questionada representaria mera interpretação “extensiva” da expressão “cinematografia”. Em caso semelhante ao presente, o STJ decidiu que não se permite interpretação extensiva em hipótese de veto expresso do Chefe do Poder Executivo, sob pena de subversão do devido processo legislativo assegurado pela CF/88, in verbis:

**RESP nº 1.027.267/ES**  
**1ª Turma do STJ**  
**Relatora Ministra ELIANA CALMON**  
**DJe de 29.04.2009**

**Ementa:**

“TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ISS - PARQUE DE DIVERSÕES – ITEM VETADO - IMPOSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA – QUESTÃO SURGIDA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO - NÃO-OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Surgida a questão federal no julgamento do apelo, cumpre à parte interessada provocar o Tribunal local, por intermédio de embargos de declaração, para ver prequestionada a tese recursal. Precedentes.



2. 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.
3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.”

**Voto condutor:**

“[...]

Já quanto à violação ao art. 9º, I, do CTN, entendo-o prequestionado, em face da discussão sobre a possibilidade da utilização da interpretação extensiva de item não expressamente indicado na Lista de Serviços Anexa ao Decreto-Lei 406/68, com a redação da Lei Complementar 56/87, vigente à época dos fatos, diante da possibilidade de exigência tributária sem lei específica.

Com efeito, admite-se pacificamente na jurisprudência desta Corte a interpretação extensiva dos serviços componentes da lista de serviços anexa ao Decreto-Lei 406/68. [...]

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.

[...]” (grifos das Autoras)

2.1.14. Por outro lado, conforme as respectivas acepções técnicas, a atividade de produção, gravação e distribuição de obras audiovisuais não se confunde com a atividade de “cinematografia”; nesse particular, vale transcrever o trecho pertinente do voto proferido pelo Exmo. Ministro Benedito Gonçalves no julgamento do RESP nº 1.308.628, citado no item 2.1.1., retro:

“[...]

Assim, conclui-se que a partir da vigência da Lei Complementar 116/03 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 porque o item vetado, a despeito da motivação da Presidência da República, não fazia tal distinção.

No caso concreto, tendo em vista que, conforme já assentado, a atividade principal da contribuinte é a de "produção de audiovisual, vinhetas, VTs, comerciais, vídeos e filmes para usuários específicos", tenho que ela não está sujeita à incidência do ISS.

Nessa mesma linha de pensamento, tenho que não deve prevalecer a fundamentação do acórdão recorrido de que a atividade da contribuinte, mediante interpretação extensiva, pode ser enquadrada no conceito de cinematografia contido no item 13.03 da lista anexa.

Primeiro porque, logicamente, não é possível aplicar interpretação extensiva para alcançar atividade específica que foi expressamente excluída da lista anexa em face de veto presidencial.

[...]

Segundo, 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 produção, gravação e distribuição de filmes, que, como visto, estava amparada no item 63.

Terceiro, 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 idéias 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. [...]” (grifos das Autoras)

2.1.15. Se tais atividades pudessem ser equiparadas, o legislador não as teria previsto em itens diferentes, tal como o fez tanto na antiga lista de serviços anexa ao DL nº 406/68, com redação dada pela LC nº 56/87, quanto naquela anexa a LC nº 116/2003, no formato originalmente aprovado pelo Congresso Nacional:

**a) DL nº 406/68, com redação dada pela LC nº 56/87:**

“[...]

63. Gravação e distribuição de filmes e "video-tapes";

[...]

65. Fotografia e cinematografia, inclusive revelação, ampliação, cópia, reprodução e trucagem;”

**b) LC nº 116/2003 (texto original aprovado pelo Congresso Nacional):**

“13 – Serviços relativos a fonografia, fotografia, cinematografia e reprografia.

13.01 – produção, gravação, edição, legendagem e distribuição de filmes, vídeo-tapes, discos, fitas cassete, compact disc, digital video disc e congêneres;

[...]

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

2.1.16. Em suma, nos termos da legislação que disciplina a matéria e da jurisprudência pátria, a atividade de produção, gravação e distribuição de filmes, de conteúdo publicitário ou não, por encomenda de terceiros ou não, está fora do campo de incidência do ISS, sob pena de ofensa aos arts. 150, I e 156, III da CF/88 e ao art. 97, I e III do CTN.

## 2.2. DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DOS ACRÉSCIMOS LEGAIS

2.2.1. Na Seção 2.1., retro, as Autoras expuseram as razões de fato e de direito que demonstram o pagamento indevido do ISS em exame.

2.2.2. Pela interpretação sistemática dos arts. 150, §1º, 165, I e 168, I, do CTN, c/c os arts. 3º e 4º da LC nº 118/2004, as Autoras têm direito a recuperar o ISS pago indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

2.2.3. Quanto aos acréscimos legais, as Autoras têm direito a receber os valores de ISS pagos indevidamente adotando-se os seguintes critérios:

- a) nos termos da Súmula nº 162 do STJ, “*na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido*”;
- b) os índices de correção monetária devem ser aqueles que melhor refletem a inflação do período, porque a correção monetária é mera recomposição do patrimônio do contribuinte indevidamente desfalcado (o art. 1º da Lei do Município do Rio de Janeiro nº 3.145, de 08.12.2000, estabelece que, a partir de 01.01.2001, os créditos do Réu pagos em atraso serão corrigidos pelo IPCA-E);
- c) nos termos da Súmula nº 188 do STJ, “*os juros moratórios na repetição do indébito tributário são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença*”;
- d) em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC, a 1ª Seção do STJ decidiu que “*...a taxa de juros de mora na repetição de indébito deve, por analogia e isonomia, ser igual a que incide sobre os correspondentes débitos tributários estaduais ou municipais pagos com atraso.*” (RESP nº 1.111.189/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 25.05.2009); e
- e) nos termos do art. 161, §1º e do art. 167, parágrafo único do CTN, c/c art. 1º da Lei do Município do Rio de Janeiro nº 5.546, de 27.12.2012, os créditos tributários da Fazenda Pública pagos em atraso sujeitam-se à incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, até a data de seu efetivo pagamento.

### **3. DO DEPÓSITO JUDICIAL DO ISS *SUB JUDICE*, A PARTIR DO MÊS DE COMPETÊNCIA DE JANEIRO DE 2018, INCLUSIVE**

3.1. O art. 151, II, do CTN dispõe:

“Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

[...]

II – o depósito do seu montante integral;

[...]”

3.2. Ou seja, o art. 151, II, do CTN faculta ao contribuinte efetuar o depósito do crédito tributário, para suspender a respectiva exigibilidade.

3.3. A jurisprudência do E. STJ é pacífica nesse sentido: o depósito judicial do crédito tributário discutido em juízo é direito do contribuinte, que independe de expressa autorização judicial, e pode ser efetuado nos próprios autos de uma ação ordinária ou de mandado de segurança, independentemente da propositura de ação cautelar (RESP nº 1.157.786/MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 28.10.2010; RMS nº 21.145/PE, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 04.04.2008; AgRg no RESP nº 978.674/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 15.02.2008).

3.4. Dessa forma, nos termos e para os fins do art. 151, II, do CTN, as Autoras informam a V.Exa. que, a partir do mês de competência de janeiro de 2018, inclusive, efetuará mensalmente o depósito judicial do ISS incidente sobre os valores recebidos decorrentes das atividades de “*produção, gravação, edição, legendagem e distribuição de filmes, vídeo-tapes, discos, fitas cassete, compact disc, digital video disc e congêneres*”, originalmente descritas no subitem 13.01 da lista de serviços anexa à LC nº 116/2003, vetado pelo Presidente da República.

#### 4. DO PEDIDO

4.1. Pelo exposto, as Autoras requerem a V.Exa.:

- a) sejam as publicações e intimações efetuadas em nome da Dra. RENATA DE PAOLI GONTIJO, inscrita na OAB/RJ sob o nº 93.448;
- b) seja citado o Réu para, querendo, apresentar contestação no prazo legal;
- c) sejam, ao final, julgados procedentes os pedidos para:
  - c.i) condenar o Réu a restituir às Autoras os valores de ISS pagos nos últimos 5 (cinco) anos contados retroativamente do ajuizamento desta ação, corrigidos monetariamente desde a data de cada pagamento indevido e acrescidos de juros a partir do trânsito em julgado da decisão, conforme os critérios expostos na Seção 2.2., acima; e
  - c.ii) declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as Autoras e o Réu, para impedi-lo de cobrar o ISS sobre as atividades de “*produção, gravação, edição, legendagem e distribuição de filmes, vídeo-tapes, discos, fitas cassete, compact disc, digital video disc e congêneres*”, a partir do mês de competência de janeiro de 2018, inclusive;
  - c.iii) determinar o levantamento integral dos depósitos judiciais efetuados mensalmente pelas Autoras sobre as atividades referidas no subitem acima, correspondentes ao ISS relativo ao mês de competência de janeiro de 2018, inclusive, em diante; e
  - c.iv) condenar o Réu ao pagamento dos ônus de sucumbência devidos.

4.2. As Autoras protestam por todos os meios de prova em direito admitidos, notadamente (i) a documental superveniente (em especial notas fiscais e guias de pagamento do ISS ainda restantes, compreendidos no período objeto desta ação) e (ii) a pericial, para que seja aferida a atividade realizada pelas Autoras e que sejam calculados os valores de ISS pagos indevidamente.

4.3. Dá-se à presente causa o valor de R\$ 744.997,85 (setecentos e quarenta e quatro mil, novecentos e noventa e sete reais e oitenta e cinco centavos) e indica-se o endereço abaixo para os fins do art. 106 do CPC:

Av. Visconde de Pirajá, nº 572 – 3º andar  
CEP 22410-002 – Ipanema  
Rio de Janeiro – RJ  
Tel: (021) 3206-7999

Termos em que,  
p. deferimento.

Rio de Janeiro, 01 de fevereiro de 2018.

**Renata De Paoli Gontijo**  
**OAB/RJ nº 93.448**

**Carolina Martins Moreira Rocha**  
**OAB/RJ nº 173.758**