



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

22ª Câmara Cível

Avenida Borges de Medeiros, 1565 – Porto Alegre/RS – CEP 90110-906

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5027626-85.2016.8.21.0001/RS

TIPO DE AÇÃO: ISS/ Imposto sobre Serviços

RELATOR: DESEMBARGADOR MIGUEL ANGELO DA SILVA

APELANTE: STUDIOME FOTOGRAFIA EIRELI (AUTOR)

APELADO: MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE (RÉU)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ISS.

ALEGAÇÃO DE NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO, POR SUPOSTAMENTE DESENVOLVER A EMPRESA AUTORA EXCLUSIVAMENTE A ATIVIDADE DE CESSÃO TEMPORÁRIA DE DIREITOS SOBRE OBRAS INTELLECTUAIS, COMO FOTOGRAFIAS, ILUSTRAÇÕES GRÁFICAS E ELETRÔNICAS. PROVA DOS AUTOS, TODAVIA, A EVIDENCIAR A REALIZAÇÃO DE SERVIÇOS FOTOGRÁFICOS PELA PARTE, REALIZADOS SOB ENCOMENDA DOS RESPECTIVOS TOMADORES PARA FINS COMERCIAIS. PRODUÇÃO DE FOTOS, MÍDIAS E OBRAS VISUAIS DIVERSAS QUE NÃO ENVOLVE MERA ATIVIDADE-MEIO, MAS ATIVIDADE PRINCIPAL DA PARTE, COM ENQUADRAMENTO ESPECÍFICO NO ITEM 13.03 DA LISTA ANEXA À LEI COMPLEMENTAR Nº 116/2003, A ATRAIR A INCIDÊNCIA DO ISS.

SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 22ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul decidiu, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que integram o presente julgado.

Porto Alegre, 18 de outubro de 2023.

RELATÓRIO

De saída, reporto-me ao relatório do parecer ministerial lançado nesta instância, que assim sumariou a espécie, "in verbis":

"STUDIOME FOTOGRAFIA EIRELI formula perante esta 22ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça APELAÇÃO contra MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE, inconformada com a r. decisão proferida pelo Magistrado da 8ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central da Capital, nos autos da AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO por ela ajuizada, pela qual julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Sustenta o apelante a reforma da decisão de primeiro grau, alegando para tanto ser inexigível pelo ente público o tributo de ISS, conforme provas acostadas nos autos, sobre a concessão de obras autorais produzidas. Defende que, de acordo com o contrato social acostado aos autos, assim como conclusão do perito, o recorrente exerce atividade de concessão temporária de direitos sobre suas obras intelectuais. Além do mais, foram juntadas inúmeras notas fiscais emitidas e pedidos de produção que apontam para atividade da concessão temporária de direitos autorais. Assevera, com base em Nota Fiscal e pedido de produção, que concedeu por determinado período direitos autorais sobre imagens, ou seja, ao conceder por determinado período o faz concedendo direito de uso e fruição para terceiro. Por tal motivo não se sustenta a alegação de que deveria ter arcado com os custos da produção e depois transmiti-los aos clientes. Analisa contrato juntado aos autos para afirmar que dele se pode claramente verificar que o objeto é a concessão de direitos autorais sobre fotos para que terceiro possa utilizar para determinada atividade, por determinado tempo, sendo que tais direitos sobre as obras fotográficas continuam pertencendo ao fotógrafo. Outrossim, que a sentença inverteu a realidade dos fatos ao afirmar que as atividades principais são outras, que não a cessão de direitos, pois esta sim é sua atividade principal. Discorre longamente sobre o tema. Ao final, postula o provimento do recurso (Evento 03).

O apelado, em contrarrazões, manifestou-se pelo improvimento do recurso (Evento 03)."

A d. Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, porquanto presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Cuida-se de ação ordinária movida por STUDIOME FOTOGRAFIA LTDA. - ME contra o MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE, em cuja inicial aquela postulou fosse declarada *"a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue o autor ao recolhimento do ISS sobre a atividade de cessão temporária dos direitos autorais (uso e fruição) sobre as suas obras intelectuais (fotografia e similares), assegurando o seu direito a efetuar o recolhimento do Simples Nacional excluindo-se o valor do ISS relativamente a tal atividade"*. Ainda, pugnou por que fosse condenado *"o réu a restituir todos os valores pagos indevidamente, nos últimos cinco anos, a título de ISS sobre a atividade acima descrita - atualizados monetariamente pela taxa SELIC"* (sic).

Em suma, na exordial, sustentou a empresa autora não incidir o ISS sobre as atividades por si desenvolvidas, de *"cessão temporária de direitos sobre suas obras intelectuais, como fotografias, ilustrações gráficas e eletrônicas"* (sic). Ponderou que os direitos por si cedidos *"são considerados, para efeitos legais, bens móveis"*, o que afasta a incidência do aludido imposto, com base na Súmula Vinculante nº 31 do STF. Argumentou que apenas transfere temporariamente os direitos de uso das suas obras intelectuais aos respectivos contratantes, a fim de que esses as explorem economicamente por tempo determinado, mediante contraprestação. Salientou que, *"quando encerrado o prazo estabelecido para o uso e fruição da obra intelectual, esta obra retorna ao acervo intelectual da autora, podendo ser objeto de novas cessões temporárias"* (sic), não havendo, portanto, obrigação de fazer de sua parte, a atrair a incidência do ISS. Com isso, requereu o afastamento da cobrança, além da repetição do indébito tributário.

Entendendo indemonstrado o direito vindicado na exordial, todavia, o juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, mantendo hígido o lançamento fiscal.

Pois bem.

Quanto ao ponto nodal da controvérsia suscitada no feito, reputo correto o exame realizado pela d. sentença investivada, cujos escoreitos fundamentos adoto e transcrevo adiante, a fim de evitar desnecessária tautologia, “in litteris”:

"Busca a parte autora a declaração de inexistência de relação jurídico tributária, alegando a não incidência do ISS sobre a atividade de cessão temporária de direitos autorais que se enquadrariam como 'locação de bens móveis'.

Nesse contexto, cinge a celeuma de verificar se as atividades desempenhadas pela parte autora envolvem, especificamente, a cessão temporária de direitos autorais, hipótese em que, à míngua de previsão legal, não há fato gerador a embasar a incidência do ISS.

Quanto ao tópico, destaco que as atividades arroladas no CNPJ da autora indicam o exercício de práticas que não se equivalem às atividades apontadas na inicial.

(...)

O contrato social juntado nas fls. 23-26 aponta como objeto social 'serviços de fotografia, ilustrações gráficas e eletrônicas, inclusive treinamento de equipe na área' e 'cessão temporária de direitos sobre as suas obras intelectuais (fotografia, ilustrações gráficas e eletrônicas, etc.)'.

Os contratos juntados nas fls. 34-43 possuem como objeto a realização de fotos, produção de fotos, entrega de fotos, ficando a cargo do fotógrafo, no caso a parte autora, os direitos autorais das obras. Ou seja, não se trata eminentemente de serviços de cessão de imagem prestados pela parte autora.

As notas fiscais de fls. 45-46, 48-49, 50-51, 53-54, 56-57, 58, 60-61, 65, 70, 74 apontam pagamentos realizados por terceiros à parte autora, pelos serviços de 'utilização e tratamento de uma imagem', 'obtenção de foto e tratamento de imagem', obtenções de fotos, 'produção de 01 foto', produção de anúncios, ilustração e 3D, produção fotográfica, fotos em estúdio, 'click em locação externa com modelo e tratamento das imagens', obtenção de fotos, fotos com tratamento, 'produção de 03 fotos'.

As demais notas fiscais juntadas aos autos demonstram o desempenho das atividades de captura/obtenção de fotos (imagens), produção do respectivo material e tratamento de imagem (fls. 74, 90, 92, 95, 101, 103, 105, 111, 112, 114, 116, 118, 119).

Assim, das notas fiscais acostadas aos autos, extrai-se que a autora desempenha atividades que se enquadram no item 13.03, da Lei

Complementar nº 116/03, ou seja, '13.03 – Fotografia e cinematografia, inclusive revelação, ampliação, cópia, reprodução, trucagem e congêneres'.

Consoante notas fiscais, a parte autora realiza serviços de fotografia e produção de imagem para uso em publicidade, não havendo que se falar em cessão de obra intelectual.

Inexiste nos autos contrato de 'locação de bens móveis' ou de 'cessão de direitos' sobre obras intelectuais produzidas pela parte autora, mas sim a contratação dos serviços da parte para a produção de campanha publicitária, de acordo com o perfil do cliente.

Por exemplo, o contrato firmado com a 'Paquetá' (fls. 34-35), indica a contratação de serviços de '07 fotos em estúdio em fundo para recorte. Inclui produção de casting, de moda e de objetos'. No item 19 das 'condições gerais' (fl. 35), consta que 'os direitos autorais sobre as obras fotográficas pertencem ao fotógrafo'. Portanto, no referido caso, os direitos autorais das imagens captadas (contratadas) pertencem à parte autora que, na posse de tal direito, poderá utilizá-las como entender, inclusive cedendo a terceiros. Contudo, em momento algum restou demonstrado nos autos a alegada cessão de imagens e/ou direitos por parte da autora perante terceiros.

Da mesma forma ocorre no contrato firmado com 'Pompéia' (fls. 40-41), o qual indica como produto: foto. Descrição das fotos: 'obtenção de 01 foto de modelo em estúdio + obtenção de 06 fotos de manequim. Inclui maquiagem/cabelo, produção de figurino e produção de objetos'.

Nos dois contratos acima descritos, os contratantes arcaram com todo o material utilizado nos serviços prestados pela parte autora. Ou seja, não houve a criação do material ou obra intelectual com custos pela autora para que, após, houvesse a cedência (da obra) aos referidos clientes (Paquetá e Pompéia).

Salienta-se que, ainda que a parte autora desempenhe a 'cessão de direitos' de forma acessória, é inegável que as atividades principais desempenhadas são aquelas descritas no item 13.03 da LC nº 116/03, sobre as quais incide o ISS.

Embora a prova pericial produzida por profissional contador tenha 'tirado suas conclusões' interpretando as notas fiscais e contratos juntados aos autos, o que também compete a este Juízo, vejo que o expert mencionou no lado que 'é entendimento da perícia de que apenas a cessão de direitos sobre o material produzido é abrangida pela isenção do ISS. A produção do material que, posteriormente, é cedido, é passível de enquadramento tanto no item 13.3 ou no item 17.06 da lista de serviços anexa à Lei Complementar 116/06' (fl. 363).

Pode-se dizer, inclusive, que as atividades da parte autora também se enquadram no item 17.06 da LC nº 116/03, quais sejam, 'Propaganda e publicidade, inclusive promoção de vendas, planejamento de campanhas ou sistemas de publicidade, elaboração de desenhos, textos e demais materiais publicitários'.

Portanto, não restando demonstrado o desempenho da atividade preponderante de 'locação de bens móveis', ônus que incumbia à parte autora, na forma do disposto no artigo 373, I, do CPC, a hipótese é de improcedência do pedido."

De efeito.

No caso, como bem destacou a sentença recorrida, a atividade principal desenvolvida pela empresa autora enquadra-se no item 13.03 da lista anexa à LC nº 116/03 (fotografia e cinematografia, inclusive revelação, ampliação, cópia, reprodução, trucagem e congêneres), circunstância a atrair a incidência do ISS.

Embora a parte insista no argumento de que desenvolve tão somente a cessão temporária de direitos sobre suas obras intelectuais, como fotografias, ilustrações gráficas e eletrônicas, fato é que, segundo enfatizou o Município de Porto Alegre na contestação, *"o primeiro objeto social da empresa é a prestação de serviços de fotografia, ilustrações gráficas e treinamento de equipes na área"*, não possuindo aquela, ademais, sequer o *"registro dos supostos direitos cedidos"* (sic).

Trata-se, na realidade, de serviços fotográficos realizados sob encomenda dos respectivos tomadores para fins comerciais, os quais em nada se assemelham com a alegada "locação de bens móveis".

A Receita Municipal, no parecer fiscal acostado ao Evento 3, PROCJUDIC6, p. 12 e ss., atestou essa circunstância ao apontar que, *"conforme os documentos examinados, a atividade principal da Consulente é a fotografia prevista no subitem 13.03 da Lista de Serviços"* (sic).

Veja-se que a parte autora chega a afirmar que todo o processo de produção por si desenvolvido é *"uma atividade-meio para a consecução e ultimação da atividade-fim (...) que é a cessão temporária do direito de uso de sua obra intelectual (fotografia)"* (sic - Evento 3, PROCJUDIC6, p. 35).

Entretanto, ao que se depreende da documentação coligida aos autos, não há prova clara nesse sentido, ficando evidenciado, ao revés, que *"as atividades desenvolvidas pela Autora são a produção de fotos, mídias e obras visuais diversas"* ("ut" laudo pericial do Evento 3, PROCJUDIC8, p. 21), e não exclusivamente (ou principalmente) a cessão de direitos sobre as obras produzidas.

Tanto é assim que, segundo destacou a perícia técnica, *"no caso do item 13.03 a Autora deveria ter emitido uma nota fiscal separada para a produção do material, e uma outra nota fiscal relativa à cessão dos direitos deste material"*; todavia, *"a Autora não procedeu com nenhum dos enquadramentos, emitindo notas fiscais com o valor total da produção e da cessão do material produzido"* (sic).

Mais adiante, assevera o "expert" que, na espécie, *"há um prévio processo de produção envolvendo diversas atividades, cujo resultado é a fotografia"* (sic - Evento 3, PROCJUDIC8, p. 25).

E, nos dizeres do Município réu, *"importa atentar que os serviços de fotografia são realizados sob encomenda, através de agências de publicidade que definem roteiro/argumento a ser desenvolvido no trabalho"*; ademais, *"outro aspecto que deve ser considerado é que esses serviços de natureza publicitária, realizados conforme especificações fornecidas, somente podem ser aproveitados pelos seus contratantes (...), sendo impossível o seu reaproveitamento por outrem"* (sic - Evento 3, PROCJUDIC11, p. 50).

Desse modo, na linha do que destacou a sentença hostilizada, imperioso reconhecer que a atividade principal desenvolvida pela empresa STUDIOME FOTOGRAFIA LTDA. - ME enquadra-se no supracitado item 13.03 da lista anexa à LC nº 116/03, a atrair a incidência do ISS.

De resto, na mesma esteira é o parecer ministerial exarado pelo ilustre Procurador de Justiça José Túlio Barbosa, cujos percucientes fundamentos adoto e incorporo ao meu voto, "in litteris":

"Não há de merecer reforma a sentença, na medida em que o conjunto probatório formado nos autos, ao contrário do defendido pela recorrente, dá conta de que as atividades por ela prestadas não compreendem cessão de direitos autorais, mas sim a prestação de produção fotográfica direcionada para determinadas campanhas publicitárias, com fim específico de publicizar determinada marca ou produto. São serviços de fotografia encomendados, sob determinado enfoque e especificações próprias, para atingir público alvo e com aproveitamento pelos próprios contratantes.

Não são atividades de liberdade de criação do espírito, como forma de expressão da personalidade do autor, de caráter universalista, como crer fazer acreditar a recorrente, mas tão só para atender determinada demanda publicitária, motivo pelo qual a contratação dos serviços não pode ser compreendida como cessão temporária de obras autorais. Aliás, a cessão temporária de direitos autorais carece de instrumento próprio, não da mera menção em contrato no sentido de que a obra tem prazo determinado de uso pelo contratante, como ocorreu no caso concreto. Contrato específico não veio aos autos, o que corrobora o entendimento no sentido de que não se está diante da alegada cessão de direitos sobre obra intelectual.

Necessário registrar que, ainda inicialmente tenha o perito concluído pela dita cessão, posteriormente, ao ser impugnada por ambas as partes a conclusão do laudo, atestou não se tratar de cessão de direitos, mas sim de serviços de produção fotográfica e, assim, tributáveis pelo ISS (subitem 13.03 da Lista de Serviços).

Os contratos juntados aos autos, aliás, atestam nesse sentido, não se podendo deles extrair que atividade principal da recorrente seja cessão de direitos sobre obras autorais, equiparável à locação de móveis, como defendido, para afastar a exigência da tributação por ISS.

A improcedência da demanda, nesse sentir, merece ratificação (...)."

Dispositivo:

Ante o exposto, **voto por negar provimento ao apelo.** Outrossim, majoro para 12% sobre o valor atualizado da causa os honorários advocatícios sucumbenciais tributados à parte autora, na forma do art. 85, § 11, do CPC.

Documento assinado eletronicamente por **MIGUEL ANGELO DA SILVA, Desembargador Relator**, em 25/10/2023, às 16:31:43, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://eproc2g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, informando o código verificador **20004459033v9** e o código CRC **5f3acfd5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): MIGUEL ANGELO DA SILVA
Data e Hora: 25/10/2023, às 16:31:43

5027626-85.2016.8.21.0001

VOTO

Eminentes colegas, estou acompanhando integralmente o Relator.

Em que pese as excelentes razões apresentadas pela apelante, a perícia foi clara no sentido de que a atividade principal desenvolvida pela autora abrange a produção do material fotográfico/publicitário e a cessão dos direitos sobre as obras produzidas.

Ainda, o *expert* ressalta que as notas fiscais emitidas pela empresa seguem o mesmo molde, incluindo o custo com a produção do material fotográfico e de mídia, bem como o valor da cessão do uso do material produzido, de forma unificada, sem separação.

Deste modo, não é possível concluir, como pretende a recorrente, que a produção do material (fotos/vídeo) é apenas atividade-meio da atividade principal (cessão de direitos).

Considerando que a prova demonstra que a autora presta serviços previstos na lista anexa à Lei Complementar nº. 116/2003, especificamente nos itens 13.03 e 17.06, a sentença deve ser mantida na íntegra.

Ante o exposto, voto por acompanhar o Relator pelo desprovimento do apelo.

Documento assinado eletronicamente por **FRANCISCO JOSÉ MOESCH, Desembargador**, em 25/10/2023, às 17:54:0, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://eproc2g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, informando o código verificador **20004660105v2** e o código CRC **858c088a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO JOSÉ MOESCH
Data e Hora: 25/10/2023, às 17:54:0

-
- 13.03 – Fotografia e cinematografia, inclusive revelação, ampliação, cópia, reprodução, trucagem e congêneres. [↗](#)
 - 17.06 – Propaganda e publicidade, inclusive promoção de vendas, planejamento de campanhas ou sistemas de publicidade, elaboração de desenhos, textos e demais materiais publicitários. [↗](#)

5027626-85.2016.8.21.0001

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO VIRTUAL DE 18/10/2023

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5027626-85.2016.8.21.0001/RS

RELATOR: DESEMBARGADOR MIGUEL ANGELO DA SILVA

PRESIDENTE: DESEMBARGADOR FRANCISCO JOSE MOESCH

PROCURADOR(A): JULIO CESAR DA SILVA ROCHA LOPES

SUSTENTAÇÃO DE ARGUMENTOS: AIRTON BOMBARDELI RIELLA POR STUDIOME FOTOGRAFIA EIRELI

APELANTE: STUDIOME FOTOGRAFIA EIRELI (AUTOR)

ADVOGADO(A): AIRTON BOMBARDELI RIELLA (OAB RS066012)

ADVOGADO(A): PAULA BICA BECKER (OAB RS102159)

ADVOGADO(A): THIAGO NOTARI BERTONCELLO (OAB RS097586)

ADVOGADO(A): MACENO LISBOA DA SILVA (OAB RS111315)

ADVOGADO(A): WILLIAM GUIMARÃES CYRELLI (OAB RS076361)

APELADO: MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE (RÉU)

Certifico que este processo foi incluído na Pauta da Sessão Virtual do dia 18/10/2023, na sequência 342, disponibilizada no DE de 05/10/2023.

Certifico que a 22ª Câmara Cível, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:

A 22ª CÂMARA CÍVEL DECIDIU, POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO APELO.

RELATOR DO ACÓRDÃO: DESEMBARGADOR MIGUEL ANGELO DA SILVA

VOTANTE: DESEMBARGADOR MIGUEL ANGELO DA SILVA

VOTANTE: DESEMBARGADOR FRANCISCO JOSE MOESCH

VOTANTE: DESEMBARGADORA MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA

ARTUR SANTIAGO DAMAZIO
Secretário

MANIFESTAÇÕES DOS MAGISTRADOS VOTANTES

Voto - Gab. Des. Francisco José Moesch - Desembargador FRANCISCO JOSE MOESCH.