



DÉCIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Apelação Cível nº 0058605-28.2023.8.19.0001

Apelante 1: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

Apelante 2: TV ZERO CINEMA LTDA.

Apelados: OS MESMOS

Relator: DES. JUAN LUIZ SOUZA VAZQUEZ

Ementa: Direito tributário e processual civil. Embargos de declaração. ISS. Produção audiovisual. Lista de serviços da LC nº 116/2003. Subitem 13.01 vetado. Inexistência de relação jurídico-tributária. Alegação de omissão e contradição. Tema 296 do STF. Taxatividade mitigada da lista de serviços. Possibilidade de interpretação extensiva. Inaplicabilidade no caso concreto. Impossibilidade de enquadramento artificial em subitens diversos. Prova pericial que vincula a atividade ao subitem vetado. Inexistência de vício apto a modificar o julgado. Embargos do Município acolhidos parcialmente, sem efeitos infringentes. Omissão quanto aos honorários recursais. Art. 85, §11, do CPC. Tema 1.059 do STJ. Majoração cabível diante do desprovimento do recurso. Embargos da autora acolhidos.

I. Caso em exame: 1. Trata-se de recurso de embargos de declaração, opostos pelo Município do Rio de Janeiro e por TV Zero Cinema Ltda., contra acórdão que negou provimento ao recurso do ente municipal e deu parcial provimento ao recurso da autora, mantendo o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária quanto à incidência de ISS sobre atividades de produção audiovisual, com ajuste dos honorários advocatícios.

II. Questão em discussão: 2. Cinge-se a controvérsia em definir se o acórdão embargado incorreu em omissão ou contradição, quanto à aplicação do Tema 296 do STF e à possibilidade de enquadramento das atividades em subitens diversos da lista de serviços, bem como se houve omissão quanto à majoração dos honorários recursais.

III. Razões de decidir: 3. Os embargos de declaração destinam-se à correção de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não sendo meio adequado para rediscussão





do mérito. **4.** O Tema 296 do STF admite interpretação extensiva da lista de serviços, sem afastar sua taxatividade. **5.** No caso concreto, a prova pericial demonstra que a atividade exercida se enquadra no subitem 13.01 da LC nº 116/2003, vetado e não incorporado ao ordenamento jurídico. **6.** A interpretação extensiva não autoriza a criação de hipótese de incidência nem o deslocamento artificial da atividade para subitens distintos. **7.** Inexistente vício apto a alterar o resultado do julgamento, sendo cabível apenas integração da fundamentação. **8.** Verificada omissão quanto à majoração dos honorários recursais, impõe-se a aplicação do art. 85, §11, do CPC, diante do desprovimento do recurso do Município, conforme orientação do Tema 1.059 do STJ.

IV. Dispositivo e tese: **9.** Embargos de declaração do Município do Rio de Janeiro acolhidos parcialmente, sem efeitos infringentes, apenas para integração da fundamentação. **10.** Embargos de declaração de TV Zero Cinema Ltda. acolhidos para majorar os honorários advocatícios recursais.

Tese de julgamento: “**11.** A interpretação extensiva da lista de serviços da LC nº 116/2003 não autoriza o enquadramento de atividade vinculada a subitem vetado em outros itens da lista. **12.** A omissão quanto à majoração dos honorários recursais deve ser sanada quando presente o desprovimento do recurso, nos termos do art. 85, §11, do CPC.”

Dispositivos relevantes citados: Código de Processo Civil, arts. 1.022 e 85, §11.

Jurisprudência relevante citada: STF, Tema 296; STJ, Tema 1.059.

VOTO

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pelo MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO e por TV ZERO CINEMA LTDA. contra o acórdão proferido por esta Décima Câmara de Direito Público, nos autos da apelação cível interposta pelas mesmas partes.





2. O acórdão embargado negou provimento ao recurso do MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO e deu parcial provimento ao recurso de TV ZERO CINEMA LTDA., mantendo a sentença que reconheceu a inexistência de relação jurídico-tributária quanto à incidência de ISS sobre atividades de produção audiovisual, em razão do veto ao subitem 13.01 da LC 116/2003, e ajustando os honorários advocatícios para observância do art. 85, §2º, do CPC.

3. O MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO opôs embargos de declaração alegando a existência de contradição e omissão no acórdão, ao argumento de que a decisão afastou a possibilidade de interpretação extensiva da lista de serviços da LC 116/2003, em desacordo com o entendimento firmado pelo STF no Tema 296 e com a jurisprudência do STJ. Sustenta que o julgado deixou de enfrentar tais precedentes, requerendo o saneamento dos vícios apontados, com efeitos infringentes, para que seja reconhecida a possibilidade de enquadramento das atividades da parte autora em outros subitens da lista de serviços, bem como o prequestionamento dos dispositivos legais indicados.

4. Por sua vez, TV ZERO CINEMA LTDA. opôs embargos de declaração sustentando a existência de omissão no acórdão quanto à aplicação do art. 85, §11, do CPC, ao argumento de que, tendo sido desprovido o recurso do MUNICÍPIO, seria obrigatória a majoração dos honorários advocatícios em grau recursal, requerendo o suprimento da omissão com a respectiva fixação da verba honorária.

5. Em contrarrazões, TV ZERO CINEMA LTDA. pugna pela rejeição dos embargos opostos pelo MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, sustentando a inexistência de omissão ou contradição no acórdão, afirmando que a decisão enfrentou adequadamente a matéria e que a pretensão do ente público se limita à rediscussão do mérito, defendendo, ainda, a manutenção do julgado.

É o relatório.

6. Os embargos de declaração são cabíveis nas hipóteses previstas no art. 1.022 do Código de Processo Civil, quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, não se prestando, em regra, à rediscussão do mérito já decidido.





7. No caso concreto, o MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO sustenta a existência de omissão e contradição no acórdão, ao argumento de que o julgado teria afastado, de forma ampla, a possibilidade de interpretação extensiva da Lista Anexa à Lei Complementar nº 116/2003, em aparente desconformidade com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 296.

8. Assiste parcial razão ao ente municipal, apenas para fins de integração e esclarecimento do julgado, sem, contudo, atribuição de efeitos infringentes.

9. Com efeito, é certo que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 296, reconheceu a taxatividade da lista de serviços sujeitos ao ISS, admitindo, contudo, a incidência do tributo sobre atividades inerentes aos serviços nela elencados, mediante interpretação extensiva.

10. Todavia, tal orientação não altera a conclusão adotada no acórdão embargado. Isso porque a controvérsia dos autos não se limita à possibilidade abstrata de interpretação extensiva da lista de serviços, mas à tentativa de enquadramento de atividade que, segundo a prova técnica produzida sob o contraditório, corresponde especificamente ao subitem 13.01 da Lista Anexa à LC nº 116/2003, o qual foi objeto de veto presidencial.

11. Assim, o que se afirmou no acórdão embargado foi a impossibilidade de, no caso concreto, utilizar a interpretação extensiva como instrumento para deslocar atividade tecnicamente vinculada ao subitem vetado para outros subitens vigentes da lista, sem correspondência direta com a natureza dos serviços efetivamente prestados pela autora.

12. Em outras palavras, o Tema 296 do Supremo Tribunal Federal não autoriza a criação de hipótese de incidência tributária não prevista em lei, tampouco permite que atividade expressamente relacionada a subitem vetado seja artificialmente enquadrada em outro item da lista, quando a prova dos autos demonstra inexistir correspondência técnica entre os serviços prestados e os subitens indicados pelo ente tributante.





13. No caso, o laudo pericial foi categórico ao concluir que os serviços prestados pela autora se enquadram nas atividades de “produção, gravação, edição, legendagem e distribuição de filmes, videotapes, discos, fitas cassete, compact disc, digital video disc e congêneres”, justamente aquelas previstas no subitem 13.01 da Lista Anexa à LC nº 116/2003, que não ingressou no ordenamento jurídico em razão do veto presidencial.

14. Dessa forma, embora se acolham parcialmente os embargos do Município para esclarecer a compatibilidade do julgado com o Tema 296 do Supremo Tribunal Federal, não há omissão ou contradição apta a modificar o resultado do julgamento, tratando-se, em verdade, de inconformismo com a conclusão adotada pelo órgão colegiado.

15. Por essa razão, **os embargos declaratórios opostos pelo Município devem ser acolhidos apenas para integrar a fundamentação, sem efeitos infringentes.**

16. **Com respeito aos embargos opostos por TV ZERO CINEMA LTDA.**, nos quais se aponta omissão quanto à majoração dos honorários advocatícios em grau recursal, na forma do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, **assiste razão à embargante.**

17. Conforme se verifica do acórdão embargado, o recurso interposto pelo Município do Rio de Janeiro foi integralmente desprovido, tendo sido mantida a sentença quanto ao reconhecimento da inexigibilidade do ISS sobre as atividades desempenhadas pela autora. Houve, portanto, trabalho adicional em grau recursal por parte dos patronos da autora, circunstância que autoriza a aplicação do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil.

18. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema 1.059, firmou orientação no sentido de que a majoração dos honorários recursais pressupõe o não conhecimento ou o desprovimento integral do recurso, requisito que se encontra presente em relação ao apelo interposto pelo ente municipal.

19. Assim, verificada a omissão do acórdão embargado quanto à majoração dos honorários advocatícios recursais, impõe-se o





acolhimento dos embargos declaratórios da autora para integrar o julgado, majorando-se a verba honorária em 2% sobre a base de cálculo já definida no acórdão embargado, observados os limites legais do art. 85 do Código de Processo Civil.

20. Diante do exposto, **VOTO NO SENTIDO DE:**

(a) DAR PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pelo **Município do Rio de Janeiro**, **sem efeitos infringentes**, apenas para esclarecer que o acórdão embargado não afasta a aplicação do Tema 296 do Supremo Tribunal Federal, mas reconhece a impossibilidade de enquadramento, no caso concreto, das atividades desempenhadas pela autora em subitens diversos daquele que foi objeto de veto presidencial; e

(b) DAR PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos por **TV Zero Cinema Ltda.**, para sanar a omissão apontada e **majorar os honorários advocatícios recursais** em 2%, sobre a base de cálculo já definida no acórdão embargado, observados os limites legais do art. 85 do Código de Processo Civil.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

Juan Luiz Souza Vazquez
Desembargador Relator

