

**Recurso Especial nº 17.552-São Paulo
(92.0001706-1)**

Relatório

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: - Trata-se de ação anulatória de débito fiscal proposta por POLE TEL FILMES EMPREENDIMENTOS LTDA contra a PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, alegando que exerce duas atividades, ou seja, distribuidora de filmes, intermediária entre o produtor cinematográfico e o exibidor, e cessionária de direitos, relativos a filmes adquiridos do produtor, mediante contratos de cessão de direitos, para exploração da obra.

Sustenta, em suma, que, nessa segunda modalidade, não está sujeita à incidência do ISS, por não figurar na lista de serviços tributáveis.

A sentença (fls. 757-762) julgou a ação improcedente por entender que a atividade descrita pela autora como cessão de direitos sobre a obra cinematográfica é, na realidade, locação de bens móveis, sujeita à tributação do ISS.

O v. acórdão da Nona Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, integrado pelo proferido nos embargos declaratórios interpostos, confirmou a sentença, negando provimento à apelação manifestada pela autora (fls.900-905).

Contra o referido aresto, a autora manifestou recurso especial, com fundamento no artigo 105, III, letras "a", "b", e "c", da Constituição Federal, sob a alegação de ofensa aos artigos 50, 649 e 1.188 do Código Civil, aos artigos 2º, 3º, 6º, IV, 13, 15, 21, 37,38, 49 e 84, § 2º, da Lei nº 5.988/73 e ao artigo 108, § 1º, do Código Tributário Nacional, afronta ao disposto no artigo 8º, e sua lista anexa, do Decreto-lei nº 406/68, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-lei nº 834/69, além de dissídio jurisprudencial.

Contra-arrazoado (fls. 984-991), o recurso, cujo processamento foi admitido (fls. 994-996), subiu a esta Corte, onde os autos vieram-me distribuídos.

É o relatório.

Ementa

Tributário. Imposto sobre serviços (ISS). Distribuição de filmes cinematográficos. Hipótese que não configura contrato de cessão de direitos autorais.

I - No caso, a autora não adquire a obra em si, mas apenas um dos direitos inerentes à propriedade, qual seja o de distribuí-la por cinco anos, mediante receita determinável e, por outro lado, os contratos que firma com as exibidoras constituem locação de bem móvel, que, em última análise, não passa de distribuição de filmes cinematográficos, não se tratando, pois, de cessão de direitos autorais. Hipótese que se subsume ao item 52 da Tabela de Serviços anexa do Decreto-lei nº 406, de 1968, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 834, de 1969.

II - Recurso especial conhecido, mas desprovido.

Voto

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (RELATOR): - No despacho em que admitiu o recurso especial, aduziu o ilustre Presidente do Egrégio Tribunal a quo, Juiz Osvaldo Caron (fls. 995-996):

"2. Desmerece prosperar a irrisignação no tocante à alínea "a" do permissivo constitucional.

Os dispositivos arrolados atinentes ao Código Civil, Código Tributário e à lei que rege o direito autoral não foram violados pela v. decisão recorrida, pois decidiu-se a questão analisando a natureza jurídica da atividade exercida pela recorrente, entendendo que não é pelo fato de se ter denominado tal ato como cessão de direitos autorais, que

ficaria descaracterizada a simples distribuição de filmes para televisão, serviço este prestado ao proprietário da obra cinematográfica, mediante comissão sobre os direitos de exibição pagos pelo exibidor.

Tal atividade, que consoante bem assinalou a r. sentença, citando doutrina de peso, caracteriza-se pela presença de elementos essenciais, a saber: entrega do bem móvel, cessão por tempo determinado e a remuneração, é definida como locação de coisa móvel, não se vislumbrando, portanto, a ilegalidade na tributação do serviço controvertido.

3. Doutro turno, em face da argumentação expendida, não se entrevê a ilegalidade do ato do governo local que autuou a ora recorrente pelo não pagamento de ISS, que, conforme argumenta a recorrente, teria violado a lei federal, pois, ao revés do pretendido, encontra-se o ato em conformidade com as normas que regem a tributação das atividades descritas nas Listas de Serviços.

4. Aconselhável, porém, a manifestação do Superior Tribunal de Justiça, no que tange ao apontado dissídio jurisprudencial.

De fato, enquanto a douta Turma Julgadora entende que a atividade descrita pela recorrente, como cessão de direitos sobre a obra cinematográfica é, na realidade, locação de bens móveis e, portanto, sujeita à tributação pelo ISS, os paradigmas invocados, enfocando hipótese semelhante, decidiram pela não incidência do imposto, na hipótese de cessão de direito de seus filmes ou de outros, a terceiros.

Observado o disposto no artigo 255 e seus parágrafos do RISTJ (Emenda Regimental nº 1/91) viabiliza-se o seguimento do recurso especial.

5. Isto posto, defiro o recurso especial pelo pressuposto da alínea "c" do permissivo constitucional."

Correta a transcrita decisão quando não identificou, no caso, ofensa aos textos colacionados da legislação federal e reconheceu a ocorrência do dissídio pretoriano.

Conheço, pois, do recurso.

No mérito, porém, nego-lhe provimento. Com efeito, ao decidir a causa, argumentou a sentença (fls.758-761):

"A autora objetiva desconstituir autos de infração lavrados por agentes da ré, afirmando não estar sujeita à incidência do imposto sobre serviços, sua atividade de cessionária de filmes cinematográficos porque através dessa operação subroga-se nos direitos do autor da obra intelectual, não passível de tributação.

A ré sustenta a incidência do discutido tributo porque, embora rotulados de cessão os contratos de que se origina o direito controvertido, não passam de simples locação de bens móveis como é considerado o direito do autor.

Os documentos colacionados pelos técnicos e integrantes do laudo, particularmente as folhas 587/599, 619/631, 648/678 e 695/715 constituem-se nas cessões discutidas. Do conteúdo deles extrai-se que as empresas produtoras de filmes cinematográficos cedem os direitos de exploração comercial das películas pelo prazo de cinco anos, mediante a remuneração correspondente a 40% da receita bruta, a título de comissão pela distribuição dos filmes. Portanto a autora adquire do produtor estrangeiro o direito de exploração da obra por período determinado, mediante remuneração e não-só isso. Em hipótese alguma os contratos aludidos sugerem ocorrer a cessão do direito do autor da obra intelectual; apenas há uma espécie de permissão onerosa de uso, um dentre muitos atributos da citação imaterial materializada, ou quando muito, uma espécie de locação. O contrato é atípico.

A par disso, não tem grande relevância para o desfecho da causa o relacionamento jurídico entre o produtor estrangeiro da obra e sua distribuidora; apenas importa na medida em que se conclui que a autora da ação não adquire a obra em si, mas apenas um dos direitos inerentes à propriedade dela, qual seja, o de distribuí-la por cinco anos, mediante uma receita determinável.

De outro lado, os documentos acostados as folhas 580/586, 612/617, 643/647 e 684/694 representam o relacionamento jurídico existente entre a distribuidora das películas cinematográficas e as empresas

veiculadoras. O conteúdo deles revela constituírem-se em autênticos e típicos contratos de locação de coisa móvel, por prazo determinado e mediante o pagamento de um preço fixo. Aliás, nem mascarados se acham; estão denominados, mesmo, de contratos de locação celebrados entre locadora (distribuidora) e locatários (exibidoras-veiculadoras).

Convém destacar que em passagem alguma dos autos foi questionada a natureza de bem móvel que detêm o filme cinematográfico e a obra de seu autor, tomando indubitosa essa conceituação jurídica.

Ora, a atividade controvertida é autêntica locação de bem móvel que, em última análise, não passa de distribuição de filme cinematográfico.

Para Bernardo Ribeiro de Moraes (Doutrina e Prática do ISS, ED . RT 1975, pg. 370) a locação de bens móveis caracteriza-se pela presença dos elementos essenciais, a saber: entrega de bem móvel, cessão por tempo determinado e remuneração. Os três estão presentes nas operações de cessão realizadas pela autora, como já foi demonstrado.

A locação de bem móvel é atividade elencada no item LV da lista municipal de serviços, código 7625 e a distribuição de filmes cinematográficos no item LXIV do mesmo rol anexo ao decreto-lei nº 406/68.

Logo, o ISS incide sobre as atividades da autora, sendo devido o tributo, decorre, portanto, serem hígidos os autos de infração que se pretende desconstituir.”

E, ao confirmar a sentença, aduziu o acórdão recorrido (fls.903-904):

“O serviço, na distribuição, é prestado ao proprietário da obra cinematográfica, mediante comissão sobre os direitos de exibição pagos pelo exibidor.

E aqui não se pode afirmar que o prestador do serviço e o dono da obra se confundem na mesma pessoa, o distribuidor, que prestaria, então, serviço a si mesmo, e não a terceiro.

A leitura dos contratos firmados pela apelante, leva à conclusão de que se trata, tão-somente, de ajuste para licenciamento exclusivo,

para exibição, dos espetáculos gravados em filmes ou outros dispositivos.

Como ressaltado na r. sentença recorrida, a autora não adquire obra em si, mas apenas um dos direitos inerentes à propriedade, qual seja, o de distribuí-la por cinco anos, mediante uma receita determinável e, por outro lado, os contratos que firma com as exibidoras constituem locação de bem móvel que, em última análise, não passa de distribuição de filmes cinematográficos.

As atividades da apelante sujeitam-se à tributação do imposto municipal controvertido nestes autos.

Por outro lado, não cabe pleitear nulidade dos autos de infração por motivos outros, não deduzidos na inicial, tal como o alegado erro na base de cálculo, questão que poderá ser abordada em eventual embargos à execução fiscal."

Do estudo a que procedi dos autos, cheguei à mesma conclusão. A hipótese enquadra-se como mera "locação de coisas móveis", hipótese enquadrada no item 52 da Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei nº 406, de 1968, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 834, de 1969.

Isto posto, em conclusão, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

RELATOR: SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO
RECORRENTE: POLE - TEL FILMES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADOS: DR. CARLOS HENRIQUE DE MATTOS FRANCO E
OUTROS
RECORRIDA: MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO
ADVOGADOS: DRª. CLÁUDIA ADRI DE VASCONCELOS E OUTROS

Ementa

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS (ISS). DISTRIBUIÇÃO DE FILMES CINEMATOGRAFICOS. HIPÓTESE QUE NÃO CONFIGURA CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS AUTORAIS.

I - No caso, a autora não adquire a obra em si, mas apenas um dos direitos inerentes à propriedade, qual seja o de distribuí-la por cinco anos, mediante receita determinável e, por outro lado, os contratos que firma com as exibidoras constituem locação de bem móvel, que, em última análise, não passa de distribuição de filmes cinematográficos, não se tratando, pois, de cessão de direitos autorais. Hipótese que se subsume ao item 52 da Tabela de Serviços anexa do Decreto-lei nº 406, de 1968, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 834, de 1969.

II - Recurso especial conhecido, mas desprovido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas.

Decide a Segunda Turma do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, conhecer do recurso mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Américo Luz e José de Jesus.

Brasília, 20 de outubro de 1993 (data do julgamento).

MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO

Presidente e Relator

**Recurso Especial Nº 2.977 - SP -
(90.0004160-0)**

RELATOR: O EXMO SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO
RECORRENTE: MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO
RECORRIDO: SOCIEDADE PAULISTA DE TROTE

Relatório

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (RELATOR):
Recurso Extraordinário, convertido em Especial, interposto pelo Município de São Paulo nos autos dos Embargos à Execução em que contende com a Sociedade Paulista de Trote com base no disposto no art.119, III, alínea "a" da antiga Constituição Federal, hoje art. 105, III, também alínea "a".

Pretende o Recorrente ter havido interrupção da prescrição do crédito tributário, relativo ao IMPOSTO TERRITORIAL do exercício de 1978.

A sentença, afastando a incidência do art. 4º da Lei nº 6.830/80, declarou a prescrição (fls. 56/57).

O acórdão, em grau de embargos infringentes, do Tribunal de Alçada Civil - 1ª Câmara, entendeu fixado o termo inicial da prescrição no dia 13/04/78 a quando do lançamento e, como a distribuição do feito ocorrera em dezembro de 1979, antes da vigência da Lei nº 6.830/80, inaplicável seria ao caso dos autos. Ainda assim não fosse, haveria a prescrição intercorrente entre a data da lei (22/09/80) e a citação, ocorrida em 22/11/85 (fls. 106/108).

Sustenta o Recorrente negativa de vigência aos artigos 42 e 8º § 2º da Lei nº 6.830/80. Ao art. 42, porque a Lei nº 6.830/80 entrou em vigor no dia 24/12/80 e não haveria a prescrição intercorrente aventada no acórdão. Ao art. 8º § 2º, quando afirma que a lei processual (L. 6.830/80) passou a "disciplinar situações futuras sem que se possa dar a ato processual praticado anteriormente à sua vigência efeito de interrupção de prescrição". (fls. 110/114).

Despacho admitindo o recurso (fls. 146/147).

Contra-razões às fls. 141/145.
É o relatório.

MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO

Voto

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (RELATOR): A execução para cobrança do IPTU foi distribuída no dia 28.12.1979 (fls. 80). No mesmo dia, expediu-se o mandado de citação (fls. 80). Aos 22.11.1985, ocorreu a devolução do mandado, noticiando a citação verificada no dia 05.09.1985 (fls. 80/81).

O mandado foi entregue ao Oficial de Justiça aos 18.05.81 (fls. 4, apensos). Certidão de fls. 5/6, apensos, noticia que o mandado foi desentranhado no dia 24 de agosto de 1984, com certidão do Cartório de Imóveis.

Às fls. 11, apensos, despacho do MM. Juiz, cobrando o mandado para anotações e aditamento, determinando que, em razão da alienação do imóvel, a ação deveria prosseguir contra a Sociedade Paulista de Trote.

O respectivo mandado foi expedido no dia 24 de agosto de 1984 (fls. 13, apensos), cumprido aos 30.09.1985 (fls. 23, apensos).

Data venia, não ocorreu a prescrição, como eruditamente fundamentou o douto voto vencido.

Com efeito, colhe-se dos autos que o Recorrente ingressou tempestivamente em juízo. Houve, é certo, largo tempo para efetivar-se a citação. Observo, no entanto, que o Exequente diligenciou para que acontecesse. Tanto assim, que, posteriormente, comunicou ao juízo a alienação do imóvel, o que levou o MM. Juiz a aditar o mandado para incluir o comprador na relação processual.

“Considera-se proposta a ação, tanto que a petição seja despachada pelo juiz ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma vara” (CPC, art. 263).

A parte não pode ser sacrificada pela demora na burocracia judiciária. A jurisprudência, sensível ao fato, consagrou não ocorrer a prescrição demonstrado que a parte não dera demonstração de desinteresse no prosseguimento da ação.

Aliás, a Súmula 78 do TFR ostentava este enunciado:

"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento de prescrição."

Paralelamente a essas considerações, chame-se à colação a Lei 6.830, de 22.09.80. O § 2º do art. 8º comanda:

"O despacho do juiz, que ordenara a citação, interrompe a prescrição."

Sem dúvida, a norma especial rege o caso **sub judice**. Em se tratando de norma processual, tem incidência imediata, garantindo a higidez do direito do Exequente.

A referida lei entrou em vigor noventa dias após a data da publicação, ou seja, em dezembro de 1980.

Evidentemente, o despacho que ordenara a citação, a partir de então, passou a gozar daquele efeito. Seria formalismo excessivo exigir que outro fosse lançado pelo juiz.

Assim, Senhor Presidente, dou provimento ao Recurso Especial para que a execução fiscal prossiga como for de Direito.

MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO

Extrato da Minuta

REsp nº 2.977 - SP (90.0004160-0) - Relator: O Exmº. Sr. Ministro **Vicente Cernicchiaro**. Recorrente: Municipalidade de São Paulo. Recorrida: Sociedade Paulista de Trote. Advogados: Drs. João Baptista Campi e outro e Armando Acquesta e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 30.05.90 - 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Ilmar Galvão.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Carlos Velloso.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Américo Luz.

Adriana Ávila de Bessa Freire

Oficial de Gabinete

Ementa

RECURSO ESPECIAL.PRESCRIÇÃO

Proposta a ação no prazo legal, demora na citação, decorrente de dificuldade para efetivá-la, não provocada pelo autor, impede o acolhimento da prescrição. Ademais, considera-se proposta a ação, tanto que a petição seja despachada pelo juiz ou distribuída, onde houver mais de uma vara.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de maio de 1990 (data do julgamento).

MINISTRO AMÉRICO LUZ, PRESIDENTE

MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO, RELATOR