

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 2.932/04/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revisão: 40.060109774-60
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Canal 15 Ltda – Emissora de TV a Cabo
Proc. S. Passivo: Aquiles Nunes de Carvalho/Outro(s)
PTA/AI: 01.000140662-79
CNPJ: 01.179.320/0001-13
Origem: DF/Belo Horizonte

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - TV A CABO. Constatado que a Autuada é uma programadora, empresa prestadora de serviço de comunicação na modalidade de produtora e/ou fornecedora de programas audiovisuais, atividade sujeita às regras de tributação do ICMS previstas no item 8 do § 1º, artigo 5º da Lei nº 6.763/75. Infração plenamente caracterizada. Restabelecidas as exigências fiscais.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE INSCRIÇÃO ESTADUAL. O contribuinte é obrigado a inscrever-se na repartição fazendária, antes do início da atividade, mediante declaração cadastral específica. Uma vez não atendida tal exigência, correta a aplicação da MI prevista no art. 54, I, da Lei nº 6.763/75. Decisão reformada

Recurso de Revisão conhecido, à unanimidade, e provido, pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.280/03/2ª, pelo voto de qualidade, cancelou as exigências de ICMS, MR (50%) e MI capituladas nos artigos 55, XVI e 54, I, ambas da Lei 6.763/75 (20% e 05 UPFMG), respectivamente.

A autuação versa sobre a falta de inscrição estadual e a falta de recolhimento do imposto devido pelas prestações de serviço de comunicação, na modalidade de programadora ou produtora de programas ou programações audiovisuais, no período de abril/97 a dezembro/99.

Inconformada, a Recorrente, Fazenda Pública Estadual, interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão, às fls. 166 a 170, por intermédio de procurador legalmente habilitado.

A Recorrida, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído, contra-arrazoou, às fls. 183 a 188, o recurso da FPE.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 193/199, opina pelo provimento do Recurso de Revisão.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

A matéria em questão envolve o questionamento acerca da incidência do ICMS na atividade exercida pela Autuada, a qual se dedica, conforme menciona às fls. 108, “à exploração de canais e sinais de televisão e serviços de comunicação, consoante enuncia seu contrato social, portanto, produtora e/ou fornecedora de programas ou programações audiovisuais - **programadora**, cujos sinais são enviados ao público usuário da chamada televisão fechada que os recebe por intermédio das denominadas **operadoras**.”

A r. decisão, ora recorrida, entende que apenas a operadora, no caso a NET, manteria, em tese, um serviço de comunicação, “uma vez que firma contrato com os assinantes”.

A Autuada, uma programadora, por sua vez, “jamais teve concessão para prestar serviço de comunicação”. Esta produziria a programação disponibilizada pela operadora a seus assinantes. A atividade da programadora seria viabilizada pela prestação de serviços de divulgação em favor de seus anunciantes, e em alguns casos pela produção de programas de interesse de terceiros.

Não haveria contraprestação, resposta, bilateralidade e onerosidade em relação ao receptor de seu serviço, os assinantes.

Isso posto, primeiramente deve ser ressaltado que as programadoras, como a Autuada, realmente não atuam mediante concessão, ao contrário das operadoras, conforme inciso V do artigo 5º, Lei nº 8.977/95. Mas tal concessão não é condição para que um serviço de comunicação seja prestado.

A própria Recorrida reconhece, às fls. 186, que em suas atividades enviaria sinais e imagens, executando serviço de comunicação na forma de radiodifusão televisiva, mas que, porém, teria destinatários incertos e indeterminados e não cobraria qualquer remuneração.

Por outro lado, menciona, às fls. 184, que veicularia mensagens publicitárias e propagandísticas, situação em que não prestaria serviços de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comunicação, mas serviços onerosos, para pessoas certas, de propaganda e publicidade, na qualidade de veículo de divulgação.

Enquanto as operadoras têm por fim a disponibilização, aos assinantes, de determinados canais, que veiculam programação própria e/ou de terceiros, as programadoras proporcionam, àquelas, programas de natureza comercial (tipo “TV balcão”), política (tipo programa “Data Venia”), esportiva (tipo “EM Esportes”), além de programas de natureza educativa, religiosa e de entretenimento (filmes e documentários).

E a receita financeira das programadoras, como a Autuada, não advém da venda de assinaturas da “TV paga”, mas dos contratos firmados com os anunciantes/patrocinadores, nos programas próprios, e da venda de espaço para veiculação de programas contratados ou realizados por terceiros, conforme denota a documentação fiscal de fls. 67 a 106.

O serviço de comunicação é prestado pela Autuada ao anunciante ou cliente para tornar público o comercial ou programa. Os beneficiários, o público-alvo de seu “produto”, não são indeterminados, pois são exatamente os assinantes da “TV paga”.

Dessa forma, as programadoras devem se vincular a uma operadora de TV, por intermédio de contratos de prestação de serviço de comunicação, em que esta se compromete a levar as mensagens por aquelas produzidas e/ou fornecidas até o domicílio dos assinantes (público-alvo).

Assim, o público não é indeterminado e a onerosidade se faz presente, pelos pagamentos efetuados pelos anunciantes/patrocinadores e pelos programas realizados por terceiros.

Não obstante o mencionado, é certo, porém, que parte das programadoras, ao contrário da Autuada, exigem que as operadoras (NET, Abril, Way TV, DirecTV), paguem por sua programação, as quais funcionam, na realidade, como “âncoras”, tais como HBO, Disney Channel, Telecine, etc.

No tocante à exceção constante do item 86 da atual “Lista de Serviços”, anexa à LC nº 56/87, verifica-se que a veiculação e divulgação de publicidade em jornais, periódicos, rádios e televisão não está sujeita ao ISSQN. Entretanto, a exegese de legislação posterior (inciso II do artigo 155, CF/88 e inciso III do artigo 2º, LC nº 87/96) poderia encaminhar tal atividade para o âmbito do ICMS.

A recente Lei Complementar nº 116/03, atinente à nova “Lista de Serviços”, propõe incluir tal atividade, como um todo, dentre aquelas sujeitas ao ISSQN. Porém, entre as proposições de veto, contidas na Mensagem nº 362, de 31-07-03, tivemos:

(...)

O Ministério da Justiça propôs veto ao seguinte dispositivo:

Item 17.07 da Lista de serviços

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"17.07 – Veiculação e divulgação de textos, desenhos e outros materiais de propaganda e publicidade, por qualquer meio." (g.n.)

Razões do veto

"O dispositivo em causa, por sua generalidade, permite, no limite, a incidência do ISS sobre, por exemplo, mídia impressa, que goza de imunidade constitucional (cf. alínea "d" do inciso VI do art. 150 da Constituição de 1988). Vale destacar que a legislação vigente excepciona - da incidência do ISS - a veiculação e divulgação de textos, desenhos e outros materiais de publicidade por meio de jornais, periódicos, rádio e televisão (cf. item 86 da Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, com a redação da Lei Complementar nº 56, de 15 de dezembro de 1987), o que sugere ser vontade do projeto permitir uma hipótese de incidência inconstitucional. Assim, ter-se-ia, **in casu**, hipótese de incidência tributária inconstitucional. Ademais, o ISS incidente sobre serviços de comunicação colhe serviços que, em geral, perpassam as fronteiras de um único município. Surge, então, competência tributária da União, a teor da jurisprudência do STF, RE nº 90.749-1/BA, Primeira Turma, Rel.: Min. Cunha Peixoto, DJ de 03.07.1979, ainda aplicável a teor do inciso II do art. 155 da Constituição de 1988, com a redação da Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993." (g.n.)

(...)

Obs.: Houve o reconhecimento que tal serviço é de comunicação. Entretanto, na realidade a competência tributária é dos Estados, e não da União, conforme o citado inciso II do artigo 155 da CF/88. Além disso, os jornais e periódicos deparam-se com a questão da imunidade, e o rádio e a televisão "aberta" com a isenção a seguir mencionada. Em relação aos canais fechados, as programadoras, como a Autuada, não há restrição quanto à incidência do ICMS na veiculação em questão.

Quanto à chamada "TV aberta" temos a isenção do imposto, tendo em vista o item 94 do Anexo I do RICMS/96, o qual diz respeito à "prestação de serviço de comunicação na modalidade de radiodifusão de sons ou de sons e imagens, por ondas radioelétricas, destinados a serem direta e livremente recebidos pelo público em geral".

E, quanto à redução da base de cálculo, está prevista somente para as operadoras, conforme item 36 do Anexo IV do RICMS/96, ou seja, "prestação de serviço de comunicação, na modalidade de televisão, explorado em base comercial (TV a Cabo, TV por assinatura)".

Assim, restando devido o ICMS exigido, correta mostra-se também a penalidade atinente à falta de inscrição estadual.

Dessa forma, considerando-se o entendimento supra, verifica-se que merece ser reformada a decisão recorrida para restabelecer as exigências fiscais concernentes ao ICMS e respectiva Multa de Revalidação, além da multa isolada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão, sendo que os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões, Luciana Mundim de Mattos Paixão e Cláudia Campos Lopes Lara limitavam o conhecimento ao ICMS/MR e à Multa Isolada capitulada no artigo 54, I, da Lei 6763/75. No mérito, pelo voto de qualidade, deu-se provimento ao recurso, restabelecendo integralmente as exigências fiscais. Vencidos os Conselheiros Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (Revisora), Luciana Mundim de Mattos Paixão e Francisco Maurício Barbosa Simões, que lhe negavam provimento. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara. Pela Recorrida, sustentou oralmente o Dr. Aquiles Nunes de Carvalho e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. José Alfredo Borges.

Sala das Sessões, 02/04/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator