

Acórdão: 15.280/03/2^a
Impugnação: 40.010108461-66
Impugnante: Canal 15 Ltda. – Emissora de TV a Cabo.
Proc. S. Passivo: Aquiles Nunes de Carvalho/ Outros(s)
PTA/AI: 01.000140662-79
CNPJ: 01179320/0001-13
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - TV A CABO. A Autuada é empresa programadora/produtora, não possuindo nenhum vínculo contratual com os assinantes das Operadoras. Constatado que a Impugnante não presta serviço de comunicação, uma vez que a atividade que realiza não é de comunicação, pois mostra-se evidente a ausência de contraprestação, de resposta, de bilateralidade e até onerosidade, em relação ao receptor de seu serviço. Infração não caracterizada. Exigências canceladas.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE INSCRIÇÃO ESTADUAL – Não sendo a atividade da Autuada sujeita a cobrança de ICMS, não se exige a inscrição no cadastro de contribuintes.

Lançamento improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que o sujeito passivo acima indicado praticou, no período de fevereiro/97 a dezembro/99, as seguintes irregularidades:

1- Falta de inscrição do estabelecimento no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado;

2- Falta de recolhimento do ICMS devido pelas prestações de serviço de comunicação, na modalidade de programadora ou produtora de programas ou programações audiovisuais, realizadas sem emissão de documento fiscal hábil, apuradas com base nas notas fiscais de serviço municipal emitidas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 108/119, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 135/141.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 146/151, opina pela procedência do Lançamento.

Em sessão realizada em 05/02/03, nos termos da Portaria n.º 04/01, deferiu-se o pedido de vista do processo formulado pelo Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 10/02/03.

Na oportunidade, foram proferidos os votos dos Conselheiros a saber: o Conselheiro Antônio César Ribeiro (relator) que julgou improcedente o lançamento, e os Conselheiros Aparecida Gontijo Sampaio (revisora) e José Eymard Costa que julgaram procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Aquiles Nunes de Carvalho e, pela Fazenda Pública Estadual o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta.

DECISÃO

O feito fiscal em comento versa sobre a acusação de falta de inscrição do estabelecimento no cadastro de contribuintes do Estado, e ainda, falta de recolhimento do ICMS devido pela prestação de serviços de comunicação, na modalidade de programadora ou produtora de programas ou programações audiovisuais, realizadas sem emissão de documentos fiscais.

A matéria posta em julgamento nada mais é que a discussão sobre se tratar ou não a atividade da autuada de uma atividade afeta ao ICMS. Se a Autuada é ou não uma plena prestadora de serviço de comunicação.

Em linhas gerais, necessário demonstrar que a comunicação sugerida pelo Fisco pressupõe, quando pouco, pelo menos dois sujeitos: um ativo e um passivo. Como intuitivo, aquele emite a mensagem e este a recebe, “a priori”. Em um instante ulterior verifica-se a alteração do panorama, já que o sujeito que havia recebido a mensagem remete ao sujeito ativo apriorístico uma outra que poderá ser denominada resposta ou contrapartida. Em outros termos, há uma inversão na condição dos sujeitos, pois a característica passiva ou ativa pertence a ambos.

A Impugnante no caso vertente, possui contrato com a NET, fato este não contestado nos autos. É a citada NET a operadora que, em tese, mantém serviço de comunicação, uma vez que firma contrato com os assinantes. Diz-se em tese porque a contraprestação dos assinantes se dá em pecúnia algo que, em princípio, poderia não caracterizar mensagem hábil à configuração do serviço de comunicação, também no que se refere à empresa detentora da concessão.

Como se nota, a incontrovertida constatação de serviço de comunicação para a OPERADORA, “prima facie”, seria algo problemático, sendo por evidente, muito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mais temerária afirmação desta natureza à Impugnante que, frisa-se, jamais teve concessão para prestar serviço de comunicação.

E mais, a Impugnante atua como “programadora”, produzindo então programação televisiva para ser disponibilizada através de TV por Assinante, via satélite ou cabo.

Oportuno salientar que o próprio Estado de Minas Gerais afirma isso quando da autuação ao sustentar à Impugnante a condição de programadora.

Pois bem, a atividade de programadora encontra-se prevista na Lei 8.977, de 06 de janeiro de 1995, pela qual foi estabelecido, em seu artigo 2º, que o serviço de TV a cabo “consiste na distribuição de sinais de vídeo e/ou áudio, a assinantes, mediante transporte por meios físicos.”

É a mesma lei que define “Programadora” a pessoa jurídica produtora e/ou fornecedora de programas ou programações audiovisuais – artigo 5º, inciso VI, da Lei 8.977/95.

Por sua vez, “Operadora de TV a cabo” foi definida como sendo “a pessoa jurídica de direito privado que atua mediante concessão, por meio de um conjunto de equipamentos e instalações que possibilitam a recepção, processamento e geração de programação e de sinais próprios ou de terceiros, e sua distribuição através de redes de sua propriedade ou não, a assinantes localizados dentro de uma área determinada.” Artigo 5º, inciso V, da Lei 8.977/95.

Finalmente, tem-se que assinante é a pessoa física ou jurídica que recebe o Serviço de TV a cabo mediante contrato – artigo 5º inciso II da Lei 8.977/95.

Objetivamente, é possível afirmar então que o “Serviço de TV a cabo” corresponde àquele prestado pelas Operadoras em favor de seus assinantes, mediante o pagamento de uma remuneração fixada contratualmente. Este serviço consiste na disponibilização de uma programação televisiva.

A citada programação é produzida por PROGRAMADORA/PRODUTORA (v.g. a Impugnante) que não possui, vale dizer, nenhum vínculo contratual com os assinantes das Operadoras. A atividade daquela “programadora/produtora” é viabilizada pela prestação de serviços de divulgação em favor de seus anunciantes. Em alguns casos, a Programadora produz programas de interesse de terceiros a serem disponibilizados pelas Operadoras.

Do ponto de vista gráfico, essa atividade noticiada está representada da seguinte forma:

ASSINANTE	OPERADORA	PROGRAMADORA	ANUNCIANTE
-----------	-----------	--------------	------------

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante desse fato, nota-se de forma clara que a Impugnante não presta serviço de comunicação, uma vez que a atividade que realiza não é de comunicação, pois mostra-se evidente a ausência de contraprestação, de resposta, de bilateralidade e até onerosidade, em relação ao receptor de seu serviço.

Entre a Impugnante e o público receptor, ou seja, os assinantes, encontra-se a OPERADORA, esta sim a possuidora de contrato e conseqüentemente, de liame com os assinantes.

Insta, pois que se investigue não apenas a existência do vínculo entre os sujeitos como também a sua natureza. No caso da Impugnante, sequer constata-se o vínculo, sendo assim, realmente infundada a assertiva fiscal de que esta presta serviço de comunicação.

A doutrina representada pelos ensinamentos do professor MARCO ANTÔNIO GRECCO, ainda que anterior à vigência da Lei Complementar 87/96, é ainda bastante atual quando trata do assunto, pois conceitua a “comunicação” como “um tipo de relação fática pela qual são transmitidas mensagens a um destinatário que assume participação ativa e que, por sua vez, pode também transmitir mensagens ao outro partícipe da relação”.

Roque Antônio Carraza, da mesma forma externa que:

“só quando o destinatário assume papel ativo, contratando o serviço de comunicação e dele participando, através do envio e do reconhecimento de mensagens é que o ICMS pode incidir”.

Diante de tais entendimentos doutrinários, incorreta está a acusação fiscal no caso vertente dos autos.

Apenas para finalizar, pois, tal questão foi também bastante debatida quando do julgamento, não é nem mesmo possível imaginar que a Impugnante consiga controlar ou até mesmo saber quem são os assinantes beneficiários do seu “produto”, pois, como exaustivamente debatido no julgamento “a quo”, é a NET quem detém o controle e contrato com esses assinantes e nunca a Impugnante e congêneres.

Por todo o exposto, julga-se o lançamento improcedente.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, dando prosseguimento ao julgamento anterior ocorrido em 05 de fevereiro de 2003, nos termos da Portaria 04/01, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros José Eymard Costa e Aparecida Gontijo Sampaio (Revisora), que julgavam procedente o lançamento. Decisão sujeita ao disposto no art.139 da CLTA/MG, salvo na hipótese de interposição de Recurso de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Revisão pela Fazenda Pública Estadual.

Sala das Sessões, 10/02/03.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator

MLR/MG

CC/MG