

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.826/15/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000594993-00
Impugnação: 40.010137136-98
Impugnante: Rádio Centenário FM Ltda - EPP
IE: 271863599.00-90
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS - SIMPLES NACIONAL. Pedido de restituição de valor recolhido a título de ICMS devido sobre o serviço de comunicação na modalidade de radiodifusão, sob a alegação de que as prestações estariam amparadas pela imunidade. Constatada a ocorrência do fato gerador que ensejou o recolhimento do ICMS, conforme previsto no inciso III do art. 2º da Lei Complementar nº 87/96 e item 8 do § 1º do art. 5º da Lei nº 6.763/75. Correto o indeferimento do pedido de restituição.

Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Requerente, optante pelo Simples Nacional, pleiteia a restituição de ICMS no valor de R\$ 51.554,83 (cinquenta e um mil, quinhentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e três centavos) à alegação de que teria recolhido indevidamente o imposto incidente sobre o serviço de comunicação na modalidade de radiodifusão, no período de setembro de 2009 a agosto de 2014, por entender que tais prestações estariam amparadas pela imunidade.

A Fiscalização intima a Requerente (fls. 200) a informar a origem das receitas constantes dos extratos do Simples Nacional vinculadas ao pedido de restituição em epígrafe e respectivas notas fiscais emitidas.

Em resposta à intimação, a Requerente junta às fls. 202/240 cópia das notas fiscais emitidas em agosto de 2014, todas referentes a vinculação onerosa de propaganda.

O Delegado Fiscal de Uberaba, com fundamento no Parecer Fiscal de fls. 241/242, indefere o pedido de restituição, conforme Despacho de fls. 252, em razão das receitas informadas nos extratos do simples nacional referirem-se a comerciais veiculados pela Requerente para divulgação de publicidade, fatos que se caracterizam como prestações onerosas de serviço de comunicação e, portanto, sujeitas à incidência do ICMS.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 256 e sustenta a não incidência de ICMS nas prestações relacionadas ao pedido de restituição.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização manifesta-se às fls. 266/270 e pede o indeferimento da impugnação.

DECISÃO

Conforme relatado, trata o feito em questão de reclamação contra indeferimento de pedido de restituição de ICMS sob a alegação de recolhimento indevido do imposto incidente sobre o serviço de comunicação na modalidade de radiodifusão, no período de setembro de 2009 a agosto de 2014, por entender que tais prestações estariam amparadas pela imunidade.

Após analisar os extratos do Simples Nacional da Requerente, a Fiscalização a intimou a informar a origem das receitas constantes desses extratos vinculadas ao pedido de restituição em epígrafe e respectivas notas fiscais emitidas.

Em resposta a Requerente encaminhou, por amostragem (agosto de 2014), as Notas Fiscais de serviço de comunicação de nºs 007.185 a 007.227 referentes a comerciais veiculados por ela.

Na análise dessas notas fiscais fica evidente que as receitas auferidas pela empresa são decorrentes de divulgação de publicidade, caracterizando a prestação onerosa do serviço de radiodifusão sonora.

Em relação à imunidade alegada pela Impugnante, a CF/88 restringiu especificamente às prestações gratuitas de radiodifusão sonora e de sons e imagens de recepção livre, conforme disposto a seguir:

Seção IV

DOS IMPOSTOS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

X - não incidirá:

(...)

d) nas prestações de serviço de comunicação nas modalidades de radiodifusão sonora e de sons e imagens de recepção livre e gratuita;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Radiodifusão é espécie do gênero telecomunicação. Aliás, desde a edição do Código Brasileiro de Telecomunicações, Lei nº 4.117/62, a radiodifusão já era técnica e juridicamente considerada telecomunicação.

Conforme dispõe o art. 6º do Regulamento Geral do Código Brasileiro de Telecomunicações, Decreto nº 52.026/63, alterado pelo Decreto nº 97.057/88, Serviço de Radiodifusão é a modalidade de serviço de telecomunicações destinado à transmissão de sons (radiodifusão de sons, radiofonia, ou radiodifusão sonora) ou de sons e imagens (radiodifusão de sons e imagens, radiotelevisão, ou radiodifusão de televisão), por ondas radioelétricas, para serem direta e livremente recebidos pelo público em geral.

Ressalta-se, novamente, que o ICMS incide sobre a prestação onerosa de serviços de comunicação, que tem como uma de suas espécies a radiodifusão. Assim, prestar serviço de comunicação com divulgação de publicidade, mediante remuneração é, em consequência do conceito legal (hipótese de incidência), prestar serviço de comunicação tributável pelo ICMS, por configuração do respectivo fato gerador.

É falacioso o argumento por vezes utilizado de que, por se destinar a ser recebida direta e livremente pelo público em geral, a radiodifusão não é onerosa. Relevante é saber quem remunera o serviço, pois tal circunstância é que indica o destinatário deste, e o destinatário ou tomador do serviço de difusão ou divulgação da publicidade não se confunde com o destinatário do objeto da comunicação.

Cabe destacar que o serviço em que a emissora de rádio disponibiliza de forma onerosa meios de comunicação para divulgação de mensagens de terceiros é serviço de comunicação, distinto e inconfundível com o serviço de publicidade propriamente dito. A criação publicitária diverge de sua veiculação, esta o objeto de análise no caso concreto.

Delimitada a distinção entre publicidade e sua veiculação, bem como entre o serviço de veiculação da publicidade e a programação gratuita disponibilizada ao público, cabe novamente enfatizar, com outros elementos, a distinção entre serviço gratuito e oneroso. Esse entendimento está ratificado e consolidado na Consulta de Contribuinte nº 080/2014, PTA nº 16.000482492-85, conforme excerto aqui transcrito:

Cabe distinguir duas prestações distintas de serviço de comunicação relativas à rádio e televisão de sinal aberto: uma em que a prestadora disponibiliza conteúdo gratuito aos ouvintes ou telespectadores, que é amparada pela imunidade; e outra em que a prestadora é contratada por outra pessoa (física ou jurídica, tomadoras do serviço) para divulgação de publicidade, inserida no campo de incidência do ICMS, imposto de competência ativa do Estado, por caracterizar-se como prestação onerosa de serviço de comunicação, conforme previsto no inciso III do art. 2º da Lei Complementar nº 87/96 e item 8 do § 1º do art. 5º da Lei nº 6.763/75.

Vê-se, portanto, que são prestações de serviço distintas, com tomadores distintos, a primeira

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

amparada pela imunidade e a segunda compreendida no campo de incidência do imposto.

Cumprir registrar que a hipótese de incidência disposta expressamente na Constituição Federal é a da prestação de serviço de comunicação, independentemente de ser gratuita ou onerosa, sendo que a imunidade referida se restringiu, especificamente, às prestações gratuitas de radiodifusão sonora e de sons e imagens de recepção livre.

Por sua vez, a Lei Complementar nº 87/96 ampliou o campo de não incidência previsto na Constituição para abranger toda e qualquer prestação gratuita de serviço de comunicação, ao restringir a incidência às prestações onerosas, conforme inciso III de seu art. 2º.

Portanto, as prestações onerosas de serviço de comunicação referente à divulgação de publicidade por radiodifusão sonora e de sons e imagens de recepção livre e gratuita se sujeitam à incidência do ICMS.

Na mesma linha é a Consulta de Contribuinte nº 138/2009, PTA nº 16.000236241-80.

Assim, diante dos fatos e do contexto do caso concreto, à luz do que dispõe a legislação de regência, correto o indeferimento do pedido de restituição.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Regis André (Revisor) e Reinaldo Lage Rodrigues de Araujo.

Sala das Sessões, 04 de março de 2015.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Marco Túlio da Silva
Relator**

D