

# IV PRÊMIO SEAE 2009



CATEGORIA: PROFISSIONAIS

3º LUGAR - REGULAÇÃO ECONÔMICA

AUTOR: VINÍCIUS ALVES PORTELA MARTINS

NITERÓI - RJ

**POSSIBILIDADES DE INTERVENÇÃO REGULATÓRIA POR PARTE  
DAS CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO  
ECONÔMICO – CIDE: O CASO ESPECÍFICO DA CONDECINE**

**POSSIBILIDADES DE INTERVENÇÃO REGULATÓRIA POR PARTE DAS  
CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO – CIDE:  
O CASO ESPECÍFICO DA CONDECINE**

**Resumo**

A monografia tem por objetivo discutir o papel regulatório que uma Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE pode ter induzindo e determinado comportamentos dos agentes econômicos de um determinado setor. Para isso pegar-se-á o caso particular da CONDECINE, CIDE que interfere no domínio econômico do setor audiovisual. Assim descrevemos na primeira parte as características e conceitos básicos que levaram ao surgimento da teoria da regulação e da defesa da concorrência, citando conceitos básicos e contextualizando, posteriormente, o setor audiovisual e as características que fazem com que haja a demanda por regulação neste setor. Depois, aprofundaremos o estudo nas características tributárias das CIDES e da CONDECINE. Por último, descreveremos o papel da CONDECINE na regulação e indução de comportamentos nos principais segmentos de mercado do setor audiovisual, apontando ainda para novas possibilidades de utilização desta espécie tributária como um instrumento efetivo de intervenção e regulação econômica de um determinado setor

Palavras chaves – Regulação, CONDECINE, CIDE, ANCINE, audiovisual, cinema

## Monografia

### Introdução

O conceito de regulação econômica no Brasil é relativamente novo. O início dos anos 90 marca o início da construção de um Estado Brasileiro com um enfoque regulatório. Os primeiros setores a possuir um órgão regulatório que atuasse de forma independente foram os de energia elétrica, telecomunicações e petróleo, com a criação das agências reguladoras Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL (1996), Agência nacional de telecomunicações - ANATEL (1997) e a Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP (1997). Estas eram mais voltadas para resolver questões clássicas de regulação como a regulação tarifária, os monopólios naturais, etc. Depois se criaram outras agências para regular mercados com falhas significativas em sua estrutura, mercados estes considerados estratégicos e os quais demandariam uma intervenção regulatória como os de saúde complementar, o setor audiovisual e o de aviação civil.

O setor audiovisual se apresenta de forma bastante concentrada, não só no Brasil, mas em todo mundo. Muito se tem falado a respeito da necessidade de um órgão regulador (vide projeto da ANCINAV<sup>1</sup>) para atuar intervindo neste domínio econômico, corrigindo falhas de mercado e privilegiando a promoção das obras audiovisuais brasileiras, da cultura e da língua nacional. Entretanto, existem diversas dificuldades de atuação regulatória no setor audiovisual<sup>2</sup>, especialmente pela ausência de um órgão que cuide especificamente, de forma abrangente e com poder normativo efetivo para intervir neste domínio econômico. Contudo, vemos na CIDE atualmente existente para o audiovisual, a denominada CONDECINE, diversas possibilidades de intervenção neste domínio a partir das hipóteses de incidência deste tributo. Com a utilização desta exação e de algumas das isenções previstas na lei que cria este tributo

---

<sup>1</sup> Projeto de criação de um órgão regulador para o setor audiovisual que sofre forte pressão contrária da mídia e acabou sendo arquivado.

<sup>2</sup> Setor audiovisual aqui inclui todas as empresas relacionadas aos segmentos de mercado definidos na MP 2.228-1/2001, art 1º, inciso VI.

provavelmente conseguir-se-ia intervir no setor audiovisual de forma a minimizar os efeitos negativos das falhas deste mercado existentes neste setor. Desta forma, inicialmente descreveremos as falhas de mercado relativas ao setor audiovisual de uma forma geral e o conceito de poder de mercado aplicado no setor audiovisual brasileiro que poderia, em tese, levar ao exercício abusivo do poder de mercado ou à adoção de outras condutas anticompetitivas.

Na segunda parte faremos uma descrição da espécie tributária Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE denominada Contribuição para o desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional – CONDECINE.

Por último, traremos a discussão sobre o mercado audiovisual, a presença de poder de mercado neste setor, dentro dos três segmentos de mercado mencionados na MP 2.228-1/2001 e o papel de intervenção da CONDECINE neste setor, concluindo ao final se, efetivamente, esta exação intervém de forma significativa neste setor. Ao final sugeriremos também novas formas possibilidades de utilização deste tributo para o efetivo desenvolvimento e intervenção no domínio econômico do audiovisual no Brasil.

## Capítulos 1 – As falhas de Mercado e o exercício do poder de mercado no setor audiovisual

Quando tratamos do termo setor audiovisual no presente trabalho, estaremos abrangendo os seguintes segmentos de mercado mencionados na MP 2.228-1/2001, artigo 1º, VI<sup>3</sup>: segmentos de mercado de salas de exibição (mercado de cinema), vídeo doméstico e de comunicação eletrônica de massa por assinatura<sup>4</sup> (segmento de TV por assinatura). Definiremos agora o mercado relevante e em seguida os entes da cadeia produtiva no qual serão feitas as análises do mercado relevante em suas dimensões produto.

POSSAS (2005) utiliza a definição da *Merger guidelines* americana para definição de mercado relevante:

*“...um mercado é definido como um produto ou um grupo de produtos e uma área geográfica na qual ele é produzido ou vendido tal que uma hipotética empresa maximizadora de lucros, não sujeita a regulação de preços, que seja o único produtor ou vendedor, presente ou futuro, daqueles produtos naquela área, poderia provavelmente impor pelo menos um ‘pequeno mas significativo e não transitório’ aumento no preço, supondo que as condições de venda em todos os outros produtos e uma área geográfica que não excedem o necessário para satisfazer tal teste...”*

Seguindo o modelo proposto por FAGUNDES e SCHUARTZ (2006) – o qual será mais detalhado no tópico 1.2 - O exercício do poder de mercado no setor audiovisual brasileiro – os entes da cadeia produtiva que utilizaremos para análise do mercado relevante nos mercados de TV por assinatura (comunicação eletrônica), cinema (salas de exibição) e videodoméstico serão os produtores, distribuidores e exibidores/veiculadores de obras audiovisuais. Assim, o mercado relevante a ser trabalhado na dimensão produto será o

---

<sup>3</sup> MP 2.228-1/2001 – “Art. 1º Para fins desta Medida Provisória entende-se como...”

“...VI - segmento de mercado: mercados de salas de exibição, vídeo doméstico em qualquer suporte, radiodifusão de sons e imagens, comunicação eletrônica de massa por assinatura, mercado publicitário audiovisual ou quaisquer outros mercados que veiculem obras cinematográficas e videofonográficas...”

<sup>4</sup> Não consideraremos o segmento de mercado de radiodifusão de sons e imagens – TV aberta - em virtude possuímos poucos dados ilustrativos para discussão sobre este setor, além deste ser uma concessão pública, sujeito a normas um pouco diferentes dos segmentos de mercado escolhidos por nós para análise das falhas de mercado e do exercício do poder de mercado.

mercado de produção, distribuição e exibição/veiculação de obras, dentro dos diferentes segmentos supracitados. Esses segmentos possuem especificidades que justificam uma análise em separado destes entes da cadeia produtiva, pois apesar de transmitirem, veicularem um mesmo produto (obra audiovisual) a forma de estruturação destes segmentos é bastante diferente. Trago uma citação do processo Ato de Concentração Nº 08012.005864/2000-07 da SEAE/MF que retrata este assunto:

*“...não é razoável supor, sob o ponto de vista da demanda, que um consumidor deixe de adquirir uma assinatura de televisão paga para ir ao cinema sempre que sentir vontade de assistir a um filme, ou então alugue ou compre uma fita de vídeo/DVD para satisfazer esta vontade...além disso, outros custos estão implícitos para o consumidor nas atividades de cinema e vídeo, como transporte até o local do cinema e/ou da loja de vídeo, custos esses inexistentes na atividade de TV por assinatura. Assim, não se deve confundir essas modalidades de entretenimento...”*

Dada estas especificidades, analisaremos os entes da cadeia produtiva produtor, distribuidor e exibidor/veiculador de forma separada, por segmento de mercado do setor audiovisual (salas de exibição, videodoméstico e comunicação eletrônica de massa), pois, conforme exposto, demonstraremos que o mercado relevante na dimensão produto para o segmento de salas de exibição, por exemplo, é diferente do mercado relevante dimensão produto produção para o mercado de TV por assinatura. Assim como a distribuição de conteúdo no mercado de videodoméstico é bem diferente do que ocorre no mercado de comunicação eletrônica (TV por assinatura), por exemplo.

Maiores detalhes sobre o conceito de mercado relevante e averiguação da existência de poder de mercado serão dados no tópico 1.2 (O exercício do poder de mercado no setor audiovisual brasileiro) e no capítulo 3 – A intervenção da CONDECINE no domínio econômico do setor audiovisual. Agora, descreveremos as principais falhas de mercado observadas no setor audiovisual para posteriormente voltarmos a questão sobre definição do mercado relevante e possibilidades de exercício (abusivo) de poder de mercado por parte dos principais *players* do setor audiovisual.



## 1.1) As falhas de mercado do setor audiovisual

### 1.1.1) Externalidades

Muitas vezes, o mecanismo puro de mercado não é apropriado para alinhar os objetivos privados a objetivos sociais. Isto ocorre especialmente quando a vantagem auferida por um ente de uma cadeia prejudica, ao mesmo tempo, outra pessoa também relacionada a esta, e que não contribuiu para o evento danoso. O exemplo mais clássico de externalidade negativa é a poluição (efeito deletério sobre o bem estar dos indivíduos, advindo da produção industrial), que gera benefícios e ganhos à indústria e perda para os indivíduos. Podem ocorrer, por outro lado, externalidades positivas, quando o agente se beneficia de atos de terceiros para os quais não contribuiu.

Ao situarmos estas características no setor audiovisual, vemos que estas se dão na relação do produto produzido (obra audiovisual), independentemente do segmento de mercado em que este venha ser explorado. Para melhor retratar o papel da externalidade dentro do setor audiovisual, utilizamos a citação retirada do trabalho Economia da Cultura - SAV/MINC (1998), onde há a descrição do papel peculiar destas no setor audiovisual.

*“...Da perspectiva econômica, o elemento distintivo do consumo dos produtos audiovisuais como atividade cultural é a ocorrência desses benefícios à sociedade que, não sendo apropriados pelo espectador, não se refletem no preço que ele se dispõe a pagar pelo consumo. Trata-se, nesse sentido, de um benefício externo à transação de mercado (ou uma externalidade positiva) cuja ocorrência implica que as decisões do consumidor individual não garantem a igualdade entre custos e benefícios sociais do consumo. Caracteriza-se, portanto, uma falha ou falência do mercado enquanto mecanismo de alocação que justificaria a intervenção do governo para estimular o consumo desses bens...”*

Assim, observa-se que as externalidades no setor audiovisual são mais relacionadas às externalidades positivas. Quando o Estado brasileiro financia um filme como Tropa de Elite, além do resultado financeiro que este filme tem,



há um benefício que ultrapassa esta questão que é discutir na sociedade o papel do tráfico de drogas, o papel da polícia no combate ao tráfico de drogas, o papel do Estado, o papel dos usuários etc. Suscitar este debate na sociedade é uma externalidade positiva que ultrapassa as questões financeiras e lucrativas com relação ao filme. E a presença desta externalidade justificaria a intervenção do Estado neste domínio econômico de forma a promover a veiculação de obras audiovisuais (especialmente as obras brasileiras).

### **1.1.2) Barreiras à entrada**

Barreiras à entrada são dadas pela medida na qual, no longo prazo, as empresas estabelecidas podem elevar seus preços acima do nível de custo mínimo de produção sem induzir à entrada de outra empresa. Stigler (1999) define Barreiras à entrada como um custo de produção o qual deve ser arcado por entrantes, mas que não serão arcados pelas empresas estabelecidas. Já o Guia de para a análise de atos de concentração horizontal – SEAE/SDE – define barreiras à entrada como qualquer fator em um mercado que ponha um potencial competidor eficiente em desvantagem com relação aos agentes econômicos estabelecidos.

A idéia básica é que a elevação dos preços está limitada pela ameaça de que a entrada de novos concorrentes exerce sobre as empresas já existentes, visto que estes podem ser atraídos pelos lucros elevados que as últimas estariam auferindo. Esta ameaça, por sua vez, pode ser mais ou menos intensa a depender do grau de dificuldade – ou facilidade – que um eventual entrante enfrenta para vir a atuar no mercado em questão, o que decorre de uma série de fatores que serão discutidos a seguir.

A ocorrência de uma entrada em um mercado está, portanto, indissociavelmente, relacionada a uma decisão de investimento por parte da empresa que a realiza. Como esta decisão é determinada pelas expectativas do entrante quanto à rentabilidade que o capital a ser investido obterá após a entrada ocorrer, segue-se que as barreiras à entrada consistem em assimetrias entre concorrentes existentes e potenciais no que se refere à capacidade de atuar lucrativamente em determinados mercados.

Se em um mercado hipotético se verificasse total ausência de barreiras à entrada, as empresas que neste atuam jamais poderiam usufruir de uma

lucratividade que fosse superior à taxa mínima que o detentor de um montante de capital pode obter aplicando-o em outro setor da economia, pois a elevação de preços que proporcionasse tal rentabilidade acima da média atrairia novos concorrentes. Como resultado, a oferta do produto aumentaria e seu preço cairia até o nível que usualmente se denomina de competitivo – aquele no qual as taxas de lucro não são acima do normal.

Com relação ao setor audiovisual, as barreiras à entrada ocorrem em praticamente todos os segmentos de mercado do setor audiovisual de obras não publicitárias, conforme definido na MP 2.228-1/2001. Observamos em outro trabalho que *“A indústria mundial de produtos audiovisuais – filmes, vídeos e programas de televisão, entre outros - possui uma estrutura sui generis na qual conglomerados oligopolísticos na distribuição, produção, financiamento dos investimentos e exibição, convivem com um grande número de pequenas empresas operando em nichos específicos de mercado...”*

Continuamos descrevendo que *“...Essas empresas distribuidoras controlam a distribuição de filmes, vídeos e programas de televisão em praticamente todos os mercados nacionais. Além de concentrado, o setor de distribuição caracteriza-se pela presença de altas barreiras à entrada de novas empresas decorrentes das economias de escala<sup>5</sup> na comercialização e também do montante de capital requerido para se manter um estoque adequado de filmes...”<sup>6</sup>*

Por último, arrematamos comparando os setores de distribuição aos de produção e exibição, apontando para as diferenças destes entes da cadeia do audiovisual entre si.

*“... o setor de produção apresenta características diferentes com relação ao setor de distribuição, pois ocorre de forma relativamente desconcentrada, mesmo dentro de cada um dos mercados nacionais, apesar da integração vertical<sup>7</sup> dos grandes distribuidores com a produção que ocorre na prática. O*

---

<sup>5</sup> Significa, a grosso modo, que o Custo médio de Longo prazo (CmeLP) para a produção de um determinado produto ou aumento do número de serviços vendidos cai, no longo prazo, com o aumento do volume produzido, aumento da planta, etc.

<sup>6</sup>Retirado do livro de MARTINS, Vinícius Alves Portela Martins – **Fundamentos da Atividade Cinematográfica e Audiovisual**, editora Elsevier/Campus, Rio de Janeiro, 2009.

<sup>7</sup> Integração vertical ocorre quando diferentes processos de produção - desde o insumo até a venda final ao consumidor - que podem ser produzidos separadamente, por várias empresas, passam a ser produzidos por uma única empresa. A integração vertical pode ocorrer entre dois ou mais processos contínuos de produção, onde o produto de um processo é o insumo para o outro subsequente. É exatamente a forma de estruturação da cadeia cinematográfica, especialmente a norte americana. Esta prática, no entanto, pode ou

setor de exibição é fortemente competitivo, devido à acirrada concorrência entre as várias "janelas" ou veículos de exibição – salas de cinema, locadoras de vídeos, canais de televisão abertas e pagos – e entre os exibidores de uma mesma "janela" que ocorre mesmo na presença de níveis nacionais e locais de concentração elevados. Em ambos os setores, as barreiras à entrada de novas empresas (sejam elas oriundas de tecnologias, vantagens absolutas de custos<sup>8</sup>, diferenciação de produtos<sup>9</sup> ou economias de escala<sup>10</sup>) são praticamente inexistentes...”

Assim, com relação às barreiras à entrada no setor audiovisual, observa-se que independentemente do segmento de mercado (TV aberta, fechada, cinema ou videodoméstico) o elo da cadeia distribuidora é onde encontramos as maiores barreiras e, coincidentemente ou não, é o elo da cadeia onde são auferidos os maiores lucros.

### **1.1.3) Assimetria de informação**

STIGLITZ (1999) define assimetria de informação:

*“...Asymmetric information is a situation in which economic agents involved in a transaction have different information, as when a private motorcycle seller has more detailed information about its quality than the prospective purchaser, or an employee will know more about their ability than their employer. Information that is distributed asymmetrically between economic agents can be categorized as ex ante, pre-contractual*

---

não ser classificada como uma tentativa de monopolização. De forma genérica, se o segmento do monopolista possui função de produção com coeficientes fixos, não há razão para a integração vertical.

<sup>8</sup> Empresas que possuem acesso exclusivo a recursos essenciais para a produção eficiente dos produtos em questão, o que lhes permite fabricar, com a mesma escala de produção de um entrante potencial, a um custo mais baixo. Como qualquer entrante seria obrigada a produzir por um custo unitário mais alto do que a empresa já estabelecida, estas poderão fixar preços que lhes proporcionam altos lucros sem que haja a ameaça de surgimento de novos concorrentes. (ex. tecnologias e capacitações, controle do suprimento de matérias primas). Por outro lado, em certos casos, a entrante pode usufruir de vantagem por seu uma empresa completamente nova, já que isso lhe permite almejar e construir uma planta utilizando soluções técnicas de última geração.

<sup>9</sup> Decorrem de elementos que fazem com que os consumidores considerem mais vantajoso adquirir um produto de empresas já existentes do que similares oferecidos por novos concorrentes. A intensidade de tais barreiras difere por: controle de acesso a tecnologia; importância da marca e da publicidade nas decisões de compra dos consumidores, o que os torna mais fiéis; durabilidade e complexidade dos produtos; controle, por parte das empresas já estabelecidas, dos canais necessários para a distribuição dos produtos.

<sup>10</sup> Sejam reais (produções em baixo custo devido às instalações grandes possuídas) ou pecuniários (derivada do pagamento de preços menores na aquisição de insumos transporte, propaganda, baixando o custo por unidade de produto produzido), são classificadas em duas categorias: técnicas, resultante do uso de equipamentos mais eficientes; gerenciais, resultante da divisão de gastos gerenciais fixos em uma produção mais elevada, decorrentes de maior especialização do trabalho.

*of the transaction, or ex post, post-contractual of the transaction, that influence economic behavior and operation of the market...”<sup>11</sup>*

GABAN (2003) conceitua assimetria de informação tomando como base o próprio conceito de STIGLITZ acima mencionado:

*“...Tomando por base o conceito trazido por STIGLITZ, a assimetria de informação, na relação entre fabricantes / fornecedores e consumidores pode servir de justificativa à utilização de restrições verticais (v.g., a recusa justificada de venda), sendo legítima na medida em que se apresente como solução única a desiderato concorrencialmente aceitável, como é o caso de coibição de expedientes parasitários (“free-riders”)...”*

Observa-se, no caso brasileiro que, em virtude desta assimetria, os órgãos reguladores podem interferir na relação entre a parte contratante e as empresas visando reduzir a assimetria de informação. Temos o caso prático da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS que atua, a partir de seu poder normativo, na diminuição da assimetria de informação entre segurado pessoa física e as operadoras de plano de saúde. Outra forma de assimetria de informação encontrada na literatura é a que diz respeito à assimetria de informações entre o órgão regulador e a empresa regulada. Para que o agente regulador atue de forma a conseguir extrair da empresa a prestação do serviço de forma eficiente, este necessita de informações detalhadas sobre as atividades econômico-financeiras e operacionais das empresas. Entretanto, as melhores fontes de obtenção dessas informações são as próprias empresas reguladas, pois elas são as detentoras das informações consideradas relevantes.

A assimetria de informação no setor audiovisual brasileiro é muito grande, especialmente no que diz respeito às informações das empresas a serem passada para o órgão regulador. Em outra oportunidade, tecer considerações sobre este conceito, relacionando a peculiaridade inerente à atividade audiovisual no Brasil e ao papel do órgão regulador:

---

<sup>11</sup> Retirado do texto do GABAN.

*“...A ANCINE, entretanto, possui uma peculiaridade com relação às outras agências reguladoras que é o fato dessa não possuir ou possuir poucas informações consolidadas sobre o setor por ela regulado. Isto porque as informações disponíveis sobre o setor cinematográfico/audiovisual ficaram, relativamente, perdidas com o término abrupto da Embrafilme e do CONCINE (...). Assim, muito da memória regulatória e da regulamentação do setor foi perdida, tendo que recomeçar do zero, com perda de informações relevantes, especialmente de dados históricos de mercado...”*

É bem verdade que no setor audiovisual não se observam problemas relacionados ao cálculo da taxa de retorno do investidor, e se o Estado, através da fixação do preço das tarifas (ou dos índices de aumento destas), remunera ou não o investimento feito pela empresa privada. [por quê?] Entretanto, como a ANCINE é a agência reguladora do mercado cinematográfico e audiovisual, esta necessitará de informações que levem à redução da assimetria da informação entre as empresas do setor e o órgão regulador (e, particularmente, no caso da ANCINE, esta terá ainda mais dificuldades que as outras agências em virtude do problema acima citado).

Além desta forma de assimetria, existe um caso particular de assimetria de informação neste setor. REZENDE (2009) considera que, em se tratando do segmento de mercado de salas de exibição, *“a assimetria de informação no setor é tão grande que os próprios entes que compõem a cadeia não possuem informações entre si...”* O autor continua dizendo que. *“...os distribuidores, produtores e exibidores omitem informações entre si, especialmente pelo fato de que em algumas situações estes são concorrentes diretas e, na verdade, precisam omitir determinadas informações para que nas negociações sejam mais lucrativas para cada um deles...”*.

Desta forma o fenômeno da assimetria de informação no setor audiovisual brasileiro precisa ser trabalhando de forma bastante intensa para que o órgão regulador consiga obter as melhores informações do mercado e assim, ter informações para reduzir o efeito negativo desta falha de mercado.

## **1.2) O exercício do poder de mercado no setor audiovisual brasileiro**

POSSAS (2005) define poder de mercado como “*poder de fixação discricionária de preços num dado mercado*”. O mesmo autor cita ainda a definição retirada dos *Guidelines americano*, qual seja, “*a capacidade de manter lucrativamente os preços acima dos níveis competitivos por um período de tempo significativo...admitindo que os vendedores com poder de mercado podem também restringir a concorrência em outras dimensões além do preço, tais como qualidade do produto, serviços ou inovações...*”

Esta última característica (inovação) é muito pertinente quando tratamos do poder de mercado no setor audiovisual. Isto porque a característica da inovação (tanto com relação ao conteúdo como ao aparecimento de novas tecnologias de produção, exibição, transmissão, etc) intensificam e, até certo modo, justificam o exercício do poder de mercado por parte de certas empresas deste setor<sup>12</sup>. Entretanto, para corroborar essas afirmações, antes de mais nada, devemos definir qual(is) seria(m) o(s) mercado(s) relevante(s) do setor audiovisual. Para a definição deste mercado relevante, observa-se que a complexidade vai aumentando na medida em que optamos por observar o mercado relevante de cada segmento de mercado conforme exposto no início do capítulo<sup>13</sup>.

POSSAS (2005) utiliza a definição da *Merger guidelines* americana para definição de mercado relevante:

*“...um mercado é definido como um produto ou um grupo de produtos e uma área geográfica na qual ele é produzido ou vendido tal que uma hipotética empresa maximizadora de lucros, não sujeita a regulação de preços, que seja o único produtor ou vendedor, presente ou futuro, daqueles produtos naquela área, poderia provavelmente impor pelo menos um ‘pequeno mas significativo e não transitório’ aumento no preço, supondo que as condições de venda em todos os outros produtos*

---

<sup>12</sup> Baseada numa análise *shumpetiana*, passa a ser visto como normal o fenômeno de detenção de poder de mercado no âmbito do processo competitivo. Este se torna até mesmo desejável com relação a alguns setores, pois atividades econômicas caracterizadas pelo dinamismo inovativo e tecnológico, é necessário assegurar, de certa forma, lucros acima do normal de forma a que estes mantenham os investimentos produtivos e em P&D, voltados a ativos específicos, de alto risco e incerteza quanto ao retorno esperado. Schumpeter, Joseph Alois. “**The Nature and Necessity of a Price System,**” *Economic Reconstruction*, Report of the Columbia University Commission. New York: Columbia University Press, pp. 170-176

<sup>13</sup> Não será considerado o segmento de mercado de radiodifusão de sons e imagens pelo simples fato de que este é uma concessão pública.

*e uma área geográfica que não excedem o necessário para satisfazer tal teste...”.*

O mercado relevante é definido em sua dimensão geográfica e de produto. Dimensão geográfica é a área em que a empresa que impõe o preço de seu produto de forma a atuar como um monopolista hipotético, aumentando persistentemente seu preço sem a ameaça de novos entrantes dentro de uma dada região. A dimensão produto define exatamente o produto que o monopolista hipotético impõe o significativo e persistente aumento de preços neste sem a entrada de um concorrente que produza o mesmo produto ou grupo de produtos semelhantes.

POSSAS (2005) observa que *“...a demanda pelo produto (ou grupo de produtos) quanto a sua oferta devem ter elasticidades suficientemente baixas de forma a assegurar que um aumento do preço resulte em maiores lucros, e não menores, a serem alcançados pelas empresas que hipoteticamente exercem poder de mercado...”.*

Assim, resta evidente (apesar da simplicidade da análise<sup>14</sup>) que o produto não deve possuir uma alta elasticidade preço-demanda, pois qualquer alteração pequena no preço alteraria consideravelmente a demanda deste produto, impossibilitando a condição básica que caracteriza o exercício do poder de mercado.

FAGUNDES e SCHUARTZ (2006), conforme já citado, vislumbram a existência de três mercados relevantes da indústria cinematográfica:

*“...No caso da indústria cinematográfica, existem pelo menos três mercados relevantes distintos na dimensão produto: produção, distribuição e exibição...”.*

A definição acima, no entanto, afigura-se incompleta para os objetivos de nosso trabalho, pois ela se restringe ao segmento de salas de exibição (setor de cinema), ao passo que, em nosso trabalho, pretendemos aludir o mercado audiovisual, incluindo os mercados de vídeo doméstico e de comunicação eletrônica de massa por assinatura (além do de cinema-salas de exibição). Isso levará, possivelmente, à análise e ao surgimento de diversos

---

<sup>14</sup> Não consideraremos em nossa análise a elasticidade preço-demanda e a substitutibilidade do produto olhando do ponto de vista do ofertante deste.

mercados relevantes dentro dos segmentos supracitados. Alguns teóricos e empresas do mercado consideram que o mercado relevante de produto deveria ser o “entretenimento audiovisual passivo”, independentemente de estarmos falando do mercado de vídeo, cinema, TV por assinatura, TV aberta ou qualquer outro mercado que veicule obra audiovisual. Discordamos desta tese pelo fato de que não enxergamos o produto audiovisual (filme), veiculados em diferentes segmentos de mercado como substitutos entre si; na verdade são complementares. Trago uma citação do processo Ato de Concentração Nº 08012.005864/2000-07 da SEAE/MF sobre esta questão:

*“...a atratividade das diversas fontes de entretenimento citadas, tais como cinema, vídeo, televisão aberta e TV paga é completamente diferente. Na realidade, esses tipos de entretenimento poderiam ser considerados complementares entre si, e não substitutos. A estrutura de custo desses entretenimentos é bastante diversa, não havendo inter-relação entre o preço de um e a formação de preços dos outros...”*

Assim, optamos por definir os mercados relevantes do setor audiovisual, levando-se em consideração os segmentos de mercado definidos na Medida Provisória 2.228-1/2001, artigo 1º, inciso VI.

Com relação ao mercado relevante dimensão produto “produção”, observa-se ainda um aspecto relevante levantado por FAGUNDES e SCHUARTZ. Produtor<sup>15</sup> é o ente da cadeia audiovisual responsável pela confecção da obra audiovisual; faz a filmagem e finalização da obra audiovisual deixando-a pronta para ser comercializada. Os autores citam a possibilidade de formação de dois outros mercados relevantes dentro deste mesmo ente da cadeia: produtores de filmes comerciais X produtores de filmes de arte; e dentro da produção de filmes, a divisão dos mercados relevantes de acordo com o gênero das obras cinematográficas produzidas. Desta forma poderia

---

<sup>15</sup> Para definição do mercado relevante, há a necessidade de se definir produtor. Produtor Em linhas gerais, são os entes da cadeia que produzem os filmes e que incorrem nos maiores custos fixos da cadeia do audiovisual. os exibidores são as empresas que possuem as salas de exibição pública de um determinado filme. É nesta sala que as pessoas assistem aos filmes feito pelos produtores. Já os distribuidores são aqueles que fazem o elo entre o produtor e exibidor. São os responsáveis pelo lançamento comercial, propaganda e marketing das obras audiovisuais. Dentre estes principais atores que compõe a cadeia audiovisual, os distribuidores representam o setor crucial de todo o negócio, não só por interligar os dois outros, mas porque, em termos econômicos, o objetivo da indústria é produzir público ou audiência e não - como o senso comum sugere - filmes, vídeos ou programas de TV. A produção existe para atender à demanda criada pelos mecanismos de distribuição e não vice-versa .



existir um mercado relevante para filmes de drama, erótico, de guerra, comédia, etc.

No entanto, apesar desta indagação, os próprios autores não chegaram a uma posição conclusiva, pois *“...do ponto de vista da demanda, não se chegou a conclusão que a preferência dos consumidores diferenciem-se tão fortemente com relação ao gênero dos filmes de forma que um hipotético monopolista produtor de filmes de comédia, por exemplo, pudesse impor um aumento no preço dos seus filmes mantendo a demanda inalterada (dos outros filmes de outros gêneros e dos filmes de comédia)...”*

Com relação aos filmes comerciais X filmes de arte, observa-se que, na prática, os consumidores deste tipo de obras se misturam de forma a que seria muito difícil criar mercados relevantes para esses dois tipos de produto. Ou seja, pode haver competição direta entre os dois o que impossibilitaria a formação de um mercado relevante só para filmes comerciais ou filmes de arte. Com relação à dimensão geográfica – segmento de cinema (salas de exibição), foi escolhido o mercado internacional para produção e distribuição e local para as empresas exibidoras, seguindo o modelo adotado por FAGUNDES e SCHUARTZ (2006).

Para o segmento de videodoméstico, parece-nos que se possa seguir uma divisão semelhante. Assim, na dimensão produto há três mercados relevantes (produção, distribuição e exibição) e na dimensão geográfica adotaremos o mercado internacional, pois entendemos que a estrutura destes mercados é extremamente semelhante a da janela de cinema e, ainda hoje, é a segunda preferencial para o lançamento de grandes sucessos, sendo que para grande parte dos filmes produzidos, este segmento de mercado é o primeiro onde são lançados os filmes (especialmente filmes de longa metragem, conforme definição contida na MP 2.228-1/2001<sup>16</sup>).

Com relação ao segmento de comunicação eletrônica de massa por assinatura, definiremos mercado relevante na dimensão produto da seguinte forma: o mercado relevante de programação (incluindo programadoras<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> MP 2.228-1/2001 – “...Art. 1º Para fins desta Medida Provisória entende-se como... IX - obra cinematográfica ou videofonográfica de longa metragem: aquela cuja duração é superior a setenta minutos...”

<sup>17</sup> **Programadoras** – São empresas que fornecem o conteúdo que as operadoras disponibilizam. Compram e/ou produzem e editam programas, formando pacotes de canais. Podem produzir programação própria, representar canais estrangeiros no país ou comprar programas e reformatá-los em canais para o público em geral (Exemplo – HBO, ESPN, CNN, etc.). Retirado do livro de

nacionais e internacionais) e o mercado de operação (incluindo as operadoras<sup>18</sup> de serviço de TV por assinatura nacionais) na dimensão produto. Na dimensão geográfica, o mercado de programação será internacional enquanto que o mercado de operação de serviço de TV por assinatura será nacional. O produto vendido pelas programadoras é conteúdo para preenchimento das grades de programação do serviço oferecido por uma dada operadora de serviço de TV por assinatura. Retiramos a seguinte citação do processo “Ato de Concentração Nº 08012.005864/2000-07 da SEAE/MF” para melhor compreensão deste mercado:

*“...o mercado de TV por assinatura possui três atores principais: as programadoras, as operadoras e os assinantes. Além destes, existem ainda as associações de compras de programação...as operadoras de TV por assinatura detêm concessões ou permissões para a distribuição dos sinais dessas TVs para seus assinantes em determinada localidade. Estas operadoras necessitam produzir a sua programação a ser transmitida ou adquiri-las de terceiros. Normalmente, as operadoras não produzem conteúdo, preferindo captar os sinais dos canais contratados com empresas distribuidoras, para á seguir processá-los e enviá-los a seus assinantes via cabo, microondas ou satélite...as programadoras, que são as empresas que fornecem conteúdo, na forma de canais ou programas avulsos. As programadoras podem produzir programação diversa para compor seus próprios canais, como também adquirir os direitos de transmissão de canais produzidos por outras produtoras para determinado país...as programadoras são remuneradas pelas operadoras, pela exibição de seus canais, com base no número de assinantes dessas últimas, estipulando um preço fixo por assinante. Esses custos giram em torno de 20% a 30% dos custos totais de uma operadora...”*

Com relação à dimensão produto mercado relevante operação, trazemos a citação de CAMPILONGO (1999), onde o autor destaca “...a concorrência entre as várias tecnologias de TV fechada, na localidade em que todas estas

---

MARTINS, Vinícius Alves Portela Martins – **Fundamentos da Atividade Cinematográfica e Audiovisual**, editora Elsevier/Campus, Rio de Janeiro, 2009.

<sup>18</sup> **Operadoras** – Empresas responsáveis pela distribuição de sinais de TV por assinatura. Via de regra, não produzem conteúdo. Captam sinais dos canais contratados ou de sinais abertos, retransmitindo-os ao assinante por uma das tecnologias acima mencionadas. Retirado do livro de MARTINS, Vinícius Alves Portela Martins – **Fundamentos da Atividade Cinematográfica e Audiovisual**, editora Elsevier/Campus, Rio de Janeiro, 2009.

*encontram-se disponíveis ao consumidor como alternativas viáveis...”. Desta forma, segundo o autor, poderia ser considerado o mercado relevante operação - dimensão produto – de acordo com a tecnologia e as diferentes formas de se prestar serviços de TV por assinatura. Entretanto, cabe trazer a baila uma consideração mais aprofundada a respeito da definição de mercado relevante dimensão produto neste segmento. A concorrência e a substitutibilidade da operadora que fornece serviço de TV por assinatura, entretanto, dificilmente ficarão restritas apenas a questão da tecnologia oferecida para a prestação do serviço; sempre estará incutido na escolha por parte do consumidor deste serviço o conteúdo veiculado pela operadora (os canais oferecidos pela fornecedora do serviço). Por isso, na definição dos dois mercados relevantes feita acima (mercado relevante programação e mercado relevante operação), há de se considerar que um deles (operação) é altamente dependente do outro (programação).*

Desta forma, tomando como base esta junção e analisando de forma mais aprofundada, dentro dos conteúdos veiculados pelas operadoras aos assinantes do serviço de TV por assinatura vendidos pelas programadoras às operadoras de televisão por assinatura, haveria competição (exercício de abusivo de poder de mercado e adoção de condutas anti-competitivas) entre canais que veiculam conteúdos que virtualmente teriam uma tendência a maior demanda por parte dos consumidores, retornando-se ao mesmo problema que observamos no segmento de mercado de salas de exibição quando tratamos da possibilidade de definição de mercados relevantes para gêneros de filmes. Mas, diferentemente do que concluímos no mercado de cinema (salas de exibição), a diferenciação dos gêneros de canais no segmento de comunicação eletrônica é muito mais decisiva na escolha do consumidor pela operadora que prestará o serviço de TV por assinatura, o que por sua vez, aumenta a força das programadoras na medida em que o conteúdo por estas oferecido é decisivo na escolha do consumidor por uma dada operadora de TV por assinatura (independentemente da tecnologia utilizada para prestação deste serviço).

Do ponto de vista da demanda, se as preferências dos consumidores diferenciarem fortemente as operadoras em termos de conteúdo veiculado, transmitido (tipo de conteúdo transmitido, por exemplo, canais que só veiculem

as melhores transmissões esportivas (exemplo os melhores campeonatos de futebol, direito de exibir olimpíadas, etc.) ou os melhores filmes (tomando como referência, apenas, o sucesso de público deste obtido no cinema)), um monopolista hipotético (operador de TV) poderia impor um aumento de preço de 5% na venda do seu serviço de TV por assinatura, na medida em que os consumidores, na média, dificilmente substituiriam esta operadora por outra que não tivesse acesso a esses conteúdos específicos ou se o acesso a estes determinados tipos de conteúdo saíssem muito mais caros para o consumidor final por parte da outra operadora. Para corroborar esta tese, trazemos uma definição retirada do parecer “Ato de Concentração Nº 08012.005864/2000-07 da SEAE/MF”

*“...Em vários pareceres envolvendo participantes do mercado de televisão por assinatura, a Comissão Européia ressaltou a importância dos canais esportivos e de filmes, tratando-os como um mercado relevante distinto de outros canais...esses gêneros são importantes para persuadir potenciais assinantes a pagar para receber das operadoras serviços de televisão por assinatura...o FTC considerou, portanto, a substitutibilidade entre canais de gêneros diversos, embora tenha dado ênfase a um grupos de canais fundamentais para o funcionamento das operadoras...”*

Isto demonstra duas coisas. Primeiro a possibilidade de se criarem mercados relevantes especificamente para os gêneros de canais (por exemplo, canais esportivos ou canais de filmes, competindo entre si); segundo que o acesso a determinados tipos de conteúdos, dentro de gêneros considerados mais propensos a serem assistidos pelos assinantes (gênero esportes) que outros (gênero de documentários científicos, por exemplo) podem levar a preferência por parte dos consumidores para uma dada operadora de serviço de TV por assinatura. E a diferenciação de uma operadora para outra, em virtude dos conteúdos por esta veiculados fazendo com que uma operadora 1 possa ter mais assinantes que a operadora 2 poderá levá-la a possuir poder de mercado, pois terão a maioria dos conteúdos nos diferentes gêneros, para oferecê-los aos seus assinantes que tenderão a escolher estes serviços. Temos outra

citação do parecer “Ato de Concentração Nº 08012.005864/2000-07 da SEAE/MF” a respeito do tema

*“...possuir uma diversidade de canais para oferecê-los ao seu assinante é ponto chave para a sobrevivência das diversas operadoras de televisão por assinatura. Justamente pela importância da diversidade, ofertar canais especializados em diversas temáticas como esportes, filmes, jornalismo, variedades, infantis, etc. torna mais atrativa determinada operadora para seus assinantes atuais e potenciais. Sendo assim, torna-se necessário que uma operadora de TV paga possua acesso a canais de gêneros diversos, principalmente a canais temáticos chaves para o processo de escolha dos assinantes entre uma ou outra operadora, como canais de filmes e esportes. A competitividade de uma operadora que não possua um canal de determinado gênero, que tenha o condão de atrair consumidores, fica enfraquecida perante uma operadora que tenha acesso a esses canais. Assim, a substitutibilidade entre certos canais, para as operadoras, somente é provável dentro do mesmo gênero...”*

A presença do poder de mercado e a descrição de dados ilustrativos sobre concentração econômica nos três diferentes segmentos foco deste trabalho serão trazidos a tona no capítulo três, quando tratarmos do papel da CONDECINE na regulação deste setor (papel atual e possibilidades futuras). Ao tratar da regulação e promoção da concorrência no setor audiovisual (os quais são competências legais da Agência Nacional de Cinema – ANCINE<sup>19</sup>), juntaremos estes dois objetivos a um outro, qual seja, o fomento da atividade audiovisual e discorreremos sobre a possibilidade de se combinar a atividade de regulação com a atividade de fomento da atividade audiovisual (utilização dos benefícios de incentivo fiscal para fomentar e regular o setor audiovisual).

---

<sup>19</sup> MP 2.228-1/2001 “...Art. 5º Fica criada a Agência Nacional do Cinema - ANCINE, autarquia especial, vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, observado o disposto no art. 62 desta Medida Provisória, órgão de fomento, regulação e fiscalização da indústria cinematográfica e videofonográfica, dotada de autonomia administrativa e financeira...”

“...Art. 6º A ANCINE terá por objetivos...”

“...III - aumentar a competitividade da indústria cinematográfica e videofonográfica nacional por meio do fomento à produção, à distribuição e à exibição nos diversos segmentos de mercado...”

## **Capítulo 2 – A Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica - CONDECINE**

A Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica - CONDECINE – é uma espécie tributária classificada como Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico. Essas contribuições são previstas na Constituição federal de 1988 em seu artigo 149 e na MP 2.228-1/2001, a saber:

**CF** - “...Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo...”

**MP 2.228-1/2001** - “...Art. 32. A Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional - CONDECINE terá por fato gerador a veiculação, a produção, o licenciamento e a distribuição de obras cinematográficas e videofonográficas com fins comerciais, por segmento de mercado a que forem destinadas. (Vide Lei nº 10.454, de 13.5.2002)

*Parágrafo único.* A CONDECINE também incidirá sobre o pagamento, o crédito, o emprego, a remessa ou a entrega, aos produtores, distribuidores ou intermediários no exterior, de importâncias relativas a rendimento decorrente da exploração de obras cinematográficas e videofonográficas ou por sua aquisição ou importação, a preço fixo...”

Denominaremos CONDECINE título sempre que tratarmos dos quatro fatos geradores previstos no caput do artigo 32 da MP 2.228-1/2001. E denominaremos CONDECINE Remessa sempre que tratarmos dos cinco fatos geradores descritos no parágrafo único do artigo 32 acima mencionado.

Detalharemos, inicialmente, algumas características da espécie tributária contribuição-contribuição de intervenção no domínio econômico para, após esta contextualização, aprofundarmos o estudo da CONDECINE.

### **2.1) Contribuições sociais e Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE**

O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966) não considerava, em sua redação original, que contribuição fosse tributo. Apenas os impostos, taxas e contribuições de melhoria eram considerados tributos. Após a Constituição Federal de 1988 não há mais dúvidas sobre a natureza tributária desta espécie.

As Contribuições representam situações em que o Estado atua relativamente a um determinado grupo de contribuintes. Não se trata de uma ação geral, a ser custeada por impostos, tampouco de uma situação específica e divisível como as taxas.. Característica peculiar das contribuições é a destinação a determinada atividade, exercitável por entidade estatal ou até mesmo paraestatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público, onde a nota da divisibilidade (em relação aos indivíduos) não é relevante. Assim, a contribuição não pressupõe nenhuma atividade direta do Estado, específica ou divisível, pois não são dimensionadas por critérios cumulativos, mas por critérios distributivos, podendo variar conforme a capacidade contributiva de cada um (pagamento da contribuição estatal estará sempre vinculado a uma atuação estatal em benefício do contribuinte). A contribuição é caracterizada pela inerência da finalidade a sua essência, pois não pode ser reconduzida à figura de imposto, já que a própria constituição não atrela nenhuma materialidade na respectiva norma atributiva de competência instituidora, além de claramente não incluir a figura na categoria de impostos.

Nas contribuições, embora a referibilidade a uma determinada finalidade seja seu elemento distintivo, não pressupõe a prestação de uma atividade, por parte do poder público, diretamente àquele que a paga. Nem mesmo se pode afirmar que se destinem à finalidade essencial indicada no art. 195 da Constituição Federal. A PIS, COFINS e a extinta CPMF já tiveram três destinações não inteiramente ligadas à seguridade social. Assim, a denominação da teoria da vinculação das contribuições a um determinado fim e sua referibilidade direta ao contribuinte não constitui toda essência do tributo, diferentemente do que ocorre com as taxas, onde há uma vinculação perfeita (contribuições apresentando uma vinculação imperfeita à finalidade e uma referibilidade indireta ao contribuinte).

Se a lei instituidora do tributo não prever sua destinação, não podemos considerá-lo como uma contribuição social, a menos que se trate de

contribuição que se possa caracterizar como realizadora da finalidade pela simples razão de sua cobrança. GRECO (2000) traz a baila que a “... contribuição poderá assumir a feição de instrumento de atuação, por exemplo, no domínio econômico (contribuição de equalização de carga tributária), assim como poderá ser instrumento para gerar recursos para uma atuação material da União nas respectivas áreas.

A correspondência entre a finalidade invocada e a efetiva destinação dos recursos à sua realização é indispensável para que a contribuição tenha sustentação constitucional. Isto significa que a contribuição não pode ter o pretexto de aumentar a arrecadação, mas deve ser investida na sua finalidade precípua, de acordo com o que reza o Art. 149 da CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A omissão do legislador quanto ao aspecto da destinação compromete a validade da própria regra de tributação.

A destinação assume relevância tributária e constitucional e legitimadora do exercício da competência federal. O contribuinte pode opor-se a mudança da contribuição que não esteja afetada aos seus fins, constitucionalmente admitidos; igualmente poderá reclamar a repetição do tributo pago, se, apesar de lei, houver desvios quanto a aplicação dos recursos arrecadados. A referibilidade, entretanto, é o que dá identidade às contribuições, diferenciando-as dos impostos e das taxas. Não é toda e qualquer pessoa que pode ser chamada ao custeio das contribuições. A referibilidade é requisito inerente a todas as contribuições, sejam sociais, do interesse das categorias, de intervenção no domínio econômico ou de iluminação pública (entretanto, o mesmo não se aplica às contribuições para seguridade social). Na verdade, paga-se contribuição porque o contribuinte faz parte de algum grupo, de alguma classe, de alguma categoria identificada a partir de certa finalidade qualificada constitucionalmente assim por diante. Alguém faz parte, alguém participa de uma determinada coletividade, encontrando-se em situação diferenciada, sendo que, desta participação, pode haurir, eventualmente (não necessariamente) determinada vantagem. O sujeito passivo da contribuição não pode ser alguém completamente alheio à vantagem obtida ou ao fato que originou a atividade estatal que lhe surgiu um efeito, uma vez que a referibilidade entre quem paga a contribuição e a situação intermediária é nota característica desta espécie tributária. Isso é relevante especialmente pelo fato



de que geralmente o legislador escolhe como sujeito passivo pessoas alheias ao fato descrito. No que diz respeito às contribuições, isto serviria para descaracterizar esta exação, pois nesse tributo, necessariamente, há um vínculo entre quem paga e o fato descrito na situação material da hipótese tributária. Assim, corrobora-se a necessidade, especialmente nas CIDES, de que pessoa que não integrar qualquer uma dessas categorias não deve ser compelida a contribuir no interesse das mesmas.

### **Contribuições de intervenção no domínio econômico.**

As Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE são definidas no artigo 149 conforme vimos no início desta seção. O domínio econômico corresponde ao âmbito de atuação dos agentes econômicos de modo que eventual intervenção da União terá, necessariamente, que estar voltada para a alteração da situação com vista à concretização de tais princípios. Os princípios estabelecidos no título da Constituição Federal “Da ordem econômica” delimitam, pois, as finalidades que amparam a instituição das Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE.

Em se tratando de CIDE, podemos vislumbrar que, pela sua própria cobrança, ter-se-á um efeito configurando, neste caso específico, a pretendida intervenção. Assim o controle quanto à efetiva presença de finalidade e da relação de causa e efeito entre cobrança e o efeito pretendido será, em alguns casos, absolutamente indispensável para a verificação de sua validade, especialmente para evitar que a simples referência ao caráter interventivo intrínseco acabe dissimulando a instituição de um novo imposto, cuja validade tenha de ser analisada à luz do regime jurídico aplicável a tal espécie tributária. Entretanto, não há sustentação que esta espécie tributária deva ser interventiva de forma a que sua cobrança implique a própria intervenção. A contribuição tem por objetivo custear a União no sentido da intervenção no domínio econômico. E esta intervenção significa corrigir distorções do mercado, corrigindo eventuais falhas (diretamente ou por indução). Muitas vezes a intervenção sobre o domínio econômico ocorrerá positivamente para concretizar objetivos da própria Constituição. Assim, toda vez em que surge a necessidade de intervenção no domínio econômico, aparece a possibilidade de se cobrar uma CIDE. GRECO (2000) cita que

*“A intervenção supõe a idéia de provimento pontual, circunscrito a uma determinada área, setor, segmento da atividade econômica que apresentem características que a justifiquem. Um dos parâmetros da instituição de uma CIDE é a definição de uma parcela do domínio econômico, que atuará como critério de circunscrição da sua aplicação, inclusive no que se refere aos respectivos contribuintes. Contribuição de intervenção que atinja universo que abrange todos, independente do setor em que atuem, até poderá ser contribuição, mas certamente não será mais de “intervenção”.*

Assim, a característica fundamental desta espécie tributária é ser um instrumento de planejamento econômico de que dispõe o Estado para regular e intervir sobre setores da economia. Intervém-se no mercado sempre que se deseja orientá-lo ou reorientá-lo em caso de descompasso de segmentos determinados sendo, pois, a própria intervenção, instrumento de planejamento econômico.

Em suma, para o direito, CIDE é uma espécie tributária. Para a economia, um instrumento de planejamento. A intervenção no domínio econômico, a luz do título VII da Constituição, objetiva permitir que a economia flua sem choques e de forma competitiva, afastando abusos, facilitando o fluir da economia e obtendo recursos de remuneração no setor escolhido, além de universalizar a expansão do segmento de forma neutra, justa e eficaz. O que fica claro aqui é que não há espaço para instituição desta espécie tributária com fins meramente arrecadatórios, onde as receitas por elas geradas possam exceder as necessidades da própria intervenção, constituindo esta medida o limite da própria exação.

Com relação ao grau de vinculação que o legislador possui no que diz respeito a destinação das receitas da CIDE, há casos em que ele não possui praticamente, nenhuma liberdade (caso da CIDE-Combustíveis), como há casos em que o legislador possui quase que liberdade total, tendo como limite, apenas, a finalidade constitucional que autoriza a criação da exação. Entretanto, alterar a finalidade da contribuição significa, para alguns autores, a criação de uma nova contribuição, sujeito a respectivo exame de compatibilidade constitucional, tanto sob o ângulo central quanto substancial.

Podemos arrolar os pressupostos constitucionais para a válida instituição de uma CIDE da seguinte forma:

- 1) Haja intervenção do estado no domínio econômico com fundamento no art. 174<sup>20</sup> da CONSTITUIÇÃO FEDERAL;
- 2) Haja vinculação do produto de sua arrecadação ao financiamento da atividade interventiva do estado na ordem econômica;
- 3) Que a atividade interventiva do Estado realizada com fundamento no Art. 174 da CONSTITUIÇÃO FEDERAL opere seus feitos sobre qualquer um dos eventos resguardados pelos princípios arrolados no Art. 170<sup>21</sup>, *caput*;
- 4) Que somente aqueles que atuam no campo econômico objeto da intervenção estatal podem ser eleitos como sujeito passivos de uma CIDE. Isso significa dizer que o universo dos respectivos sujeitos passivos estará limitado ao conjunto formado pelos que integram aquele setor.

Assim, observamos que a CIDE pode funcionar como um instrumento, inclusive de intervenção regulatória, corrigindo eventuais falhas de mercado onde haja necessidade de uma intervenção mais incisiva.

## **2.2) Pressupostos constitucionais da Contribuição para o desenvolvimento da indústria cinematográfica e videofonográfica nacional – CONDECINE**

Conforme observamos no tópico 2.1, a CONDECINE (a qual é uma espécie tributária denominada de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE) é prevista inicialmente na constituição Federal, artigo 149,

---

<sup>20</sup> Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

<sup>21</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (*Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003*)

dado que a instituição de qualquer espécie tributária no ordenamento jurídico brasileiro depende de previsão constitucional.<sup>22</sup>

A constituição Federal atribui competência para instituição desta espécie tributária à União.

**CF** - “...Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo...”

Existem, ainda, algumas obrigações e/ou vedações previstas na Carta Magna com relação especificamente às CIDES. Estas obrigações estão previstas no artigo 149, no artigo 150 e 151 – das limitações ao poder de tributar. Desta forma, há diversos traços para instituição desta espécie tributária que deverão ser observados, segundo os dispositivos transcritos abaixo como:

- 1) Necessidade de lei para exigir ou aumentar a tributo/contribuição – princípio da legalidade (artigo 150, inciso I da Constituição Federal – CF)
- 2) Vedação de tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente – princípio da isonomia (artigo 150, inciso II da Constituição Federal – CF);
- 3) Vedação à cobrança de contribuições em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado – princípio da irretroatividade (artigo 150, inciso III, alínea a da Constituição Federal – CF);
- 4) Vedação à cobrança de contribuições no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou – princípio da anterioridade<sup>23</sup> (artigo 150, inciso III, alínea b da Constituição Federal – CF);
- 5) Vedação à cobrança de contribuições antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou

---

<sup>22</sup> A CONDECINE foi instituída pela MP 2.219/2001, alterada e convalidada pela MP 2.228-2001. A CONDEICNE e seus dispositivos sofreram alterações ainda da lei 10.454/2002 e da lei 11.437/2006.

<sup>23</sup> O aumento ou redução da alíquota da CIDE-combustível não precisa respeitar o princípio da anterioridade, conforme artigo 177, § 4º, inciso I, alínea b.

(artigo 150, inciso III, alínea c da Constituição Federal – CF, observado o disposto na alínea b do mesmo artigo);

- 6) Vedação à cobrança de contribuições que não sejam uniformes em todo o território nacional ou que impliquem distinção ou preferência em relação a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, em detrimento de outro, admitida a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do País (artigo 151, inciso I, da Constituição Federal – CF);
- 7) Impossibilidade de incidir sobre receitas decorrentes de exportação (artigo 149 § 2º, inciso I da Constituição Federal – CF);
- 8) Incidirão sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços (artigo 149, § 2º, inciso II da Constituição Federal – CF);
- 9) Possibilidade de aplicação de alíquotas *ad valorem* (tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada) - (artigo 149, § 2º, inciso III da Constituição Federal – CF);
- 10) Equiparação de pessoa natural destinatária das operações de importação a pessoa jurídica - (artigo 149, § 3º da Constituição Federal – CF);
- 11) Competência para lei definir as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez (incidência monofásica) – (artigo 149, § 4º da Constituição Federal – CF);

Outros pressupostos constitucionais importantes, agora tratando especificamente da parte que trata da ordem econômica na Constituição Federal (TÍTULO VII da Ordem Econômica e Financeira), os quais deverão ser observado pelas CIDES como o caso da CONDECINE são os seguintes:

- 1) Vinculação do produto de sua arrecadação ao financiamento da atividade interventiva do estado na ordem econômica;

2) A atividade interventiva do Estado realizada com fundamento no Art. 174<sup>24</sup> da Constituição Federal que opere seus feitos sobre qualquer um dos eventos resguardados pelos princípios arrolados no Art. 170<sup>25</sup>, caput;

### 2.3) Fato gerador da CONDECINE

O Código tributário Nacional – CTN em seu artigos 114 e 115 descreve o conceito de fato gerador de obrigação tributária e acessória:

*“... Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.*

*Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal...”*

FALCÃO (1994) define fato gerador como “conjunto de fatos ou estados de fato, a que o legislador vincula o nascimento da obrigação jurídica de pagar um determinado tributo.

AMARO (2004) diz que “...na verdade, o mandamento (contido na lei) e a hipótese (também nela descrita), que desencadeia a subsunção à norma legal dos fatos que reflitam aquela hipótese, é fenômeno que não se restringe à seara tributária, mas se apresenta igualmente noutros setores do direito...assim, a necessidade de classificar as obrigações tributárias (gênero nos quais o diploma pretendeu abranger todos os deveres legais dos destinatários das normas tributárias, até mesmo o dever de satisfazer a exigência de multa por infração à lei) foram segregadas nos dois referidos grupos: principais (tributos mais penalidades pecuniárias) e acessórias (demais deveres estabelecidos na lei tributária).”

---

<sup>24</sup> Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

<sup>25</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (*Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003*)

PAULSEN (2009) cita “...com rigor técnico, pode-se diferenciar a hipótese de incidência, de um lado, e o fato gerador, de outro. Aquela, a hipótese de incidência, corresponde a previsão em lei, abstrata, da situação que implica a incidência da norma tributária; este, o fato gerador, é a própria concretização da hipótese de incidência no plano fático. A situação fática, quando corresponde a hipótese de incidência prevista na norma tributária, chama-se fato gerador pois, ao sofrer a incidência da norma, gera a obrigação tributária. A hipótese de incidência constitui o antecedente ou pressuposto da norma tributária impositiva.

A ocorrência do fato gerador dá nascimento à obrigação tributária. Nas ocasiões em que a lei não obriga o recolhimento imediato por parte do sujeito passivo, o indivíduo só será compelido ao pagamento se o sujeito ativo efetivar o ato formal previsto em lei, para a determinação do valor do tributo, dele cientificando o sujeito passivo (exemplo do tributo IPTU). Segundo o CTN, este crédito tributário<sup>26</sup> seria constituído através do denominado Lançamento de Ofício<sup>27</sup>. Neste caso, antes da consecução deste ato, embora nascida a obrigação tributária, o sujeito passivo está desprovido da obrigação de recolher o tributo. Apenas após o lançamento, o sujeito ativo exerce, de fato, os atos de

---

<sup>26</sup> CTN – Título 3 – Crédito tributário – “... Art. 139. O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta.

Art. 140. As circunstâncias que modificam o crédito tributário, sua extensão ou seus efeitos, ou as garantias ou os privilégios a ele atribuídos, ou que excluem sua exigibilidade não afetam a obrigação tributária que lhe deu origem.

Art. 141. O crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta Lei, fora dos quais não podem ser dispensadas, sob pena de responsabilidade funcional na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias...”

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

<sup>27</sup> Artigo 149 do CTN – “...Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

- I - quando a lei assim o determine;
- II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;
- III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;
- IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;
- V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;
- VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;
- VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;
- VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;
- IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

cobrança do tributo. A primeira parte se dá no âmbito administrativo; a outra no judicial (inscrição do tributo como dívida ativa), caso seja frustrada a cobrança administrativa acima mencionada.

Em outros casos, entretanto, quando a lei atribuir ao sujeito passivo o dever do pagamento independentemente da prática do lançamento pelo sujeito ativo, a ocorrência do fato gerador exige do sujeito passivo o dever de praticar as operações necessárias à determinação do valor da obrigação tributária e recolher o montante apurado, sem que, para isso, se imponha a prática de algum ato do sujeito ativo. Nessa hipótese, a regra é o sujeito passivo cumprir o dever legal de recolher o tributo antes de qualquer manifestação do sujeito ativo.

E este é exatamente o caso do tributo CONDECINE (seja nos quatro fatos geradores citados no caput do art. 32 da MP 2228-1/01, seja nos cinco fatos geradores mencionados no parágrafo único do mesmo artigo). Assim, ocorrido o fato gerador, o sujeito passivo da obrigação tributária principal é obrigado a recolher o valor do tributo, independente de lançamento feito pelo sujeito ativo. Neste caso, o crédito tributário é constituído mediante o denominado lançamento por homologação<sup>28</sup>. O lançamento por homologação ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, operando-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida, expressamente a homologa.

AMARO (2004) considera que o lançamento por homologação ocorre em tributos onde “em razão da natureza (multiplicidade de fatos geradores de caráter instantâneo, como tipicamente se dá com os chamados tributos

---

<sup>28</sup> CTN – modalidades de lançamento. “...Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. § 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação...”



indiretos e com os tributos sujeitos a retenção na fonte, tem-se o recolhimento exigido pelo devedor independentemente de prévia manifestação do sujeito ativo”. Entretanto, o mesmo autor critica a figura do lançamento por homologação dizendo que “...na verdade, teria sido melhor o legislador definir que, nessas hipóteses, o lançamento é desnecessário, ou melhor, o lançamento só se faria necessário se o sujeito passivo se omitisse no seu dever legal de recolher corretamente o valor legalmente exigido. E aí, tudo se daria, no plano da norma, tal qual se dá na realidade fática...”. Por último, segundo o mesmo autor, a autoridade administrativa não homologa o lançamento, mas sim o pagamento efetuado pelo sujeito passivo.

Conclui-se assim que, após a ocorrência do fato gerador, a CONDECINE deverá recolhida por meio do lançamento por homologação. O sujeito passivo da CONDECINE, numa determinada dada situação, deverá recolher o tributo e a autoridade administrativa, posteriormente ao recolhimento, caso tenha sido efetuado de forma correta, homologará o lançamento (pagamento). Nos casos de não cumprimento por parte do sujeito passivo do tributo, ocorre o lançamento de ofício.

### **2.3.1) Aspecto material de incidência**

Os fatos materiais que ensejam a cobrança da CONDECINE são divididos em dois grandes grupos de fatos geradores semelhantes entre si. Quatro são encontrados no caput do artigo 32 da MP 2.228-1/2001 e cinco no parágrafo único do mesmo artigo. Costuma-se denominar os quatro fatos geradores da CONDECINE citados no caput do artigo 32 de CONDECINE Título, enquanto que os cinco fatos geradores de CONDECINE previstos no parágrafo único do mesmo artigo é denominado de CONDECINE Remessa.

O artigo 32 da MP 2228-1/01 descreve a CONDECINE, citando os seus respectivos fatos geradores, a saber:

*“...Art. 32. A Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional - CONDECINE terá por fato gerador a veiculação, a produção, o licenciamento e a distribuição de obras*

*cinematográficas e videofonográficas com fins comerciais, por segmento de mercado a que forem destinadas. (Vide Lei nº 10.454, de 13.5.2002)*

*Parágrafo único. A CONDECINE também incidirá sobre o pagamento, o crédito, o emprego, a remessa ou a entrega, aos produtores, distribuidores ou intermediários no exterior, de importâncias relativas a rendimento decorrente da exploração de obras cinematográficas e videofonográficas ou por sua aquisição ou importação, a preço*

*fixo.”*

Observa-se na CONDECINE duas características semelhantes a um outro tributo contido no ordenamento jurídico-tributário brasileiro, qual seja, o Imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários - IOF. A primeira característica marcante e semelhante à CONDECINE é que o IOF possui diversos fatos geradores, assim como ocorre com a CONDECINE. Na verdade, o IOF possui quatro bases econômicas tributáveis. PAULSEN (2009) trata do assunto:

*“..vê-se, de pronto, que não se trata de uma única base econômica outorgada à tributação, mas de quatro bases econômicas: operações de crédito, operações de câmbio, operações de seguro e operações relativas a título e valores mobiliários...a Constituição Federal não prevê uma base econômica “operações financeiras”..a denominação de imposto sobre operações financeiras é absolutamente inapropriada. Isso porque induz ao entendimento de que haveria um imposto sobre operações financeiras que, na verdade não existe....a outorga a tributação, pela União, das quatro bases econômica distintas sequer podem ser precisamente subsumidas na locução operações financeiras, quais sejam, as operações de crédito, cambio e seguro e as relativas a título ou valores mobiliários...”*

O mesmo autor finaliza dizendo que “se deve deixar de utilizar a referência simplista e inadequada ao inexistente IOF, passando-se a refletir, corretamente, cada um dos impostos que encontram sua base constitucional no artigo 153, V, da CF. O imposto sobre operações de crédito; impostos sobre operações de câmbio; imposto sobre operações de seguro e imposto sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários...”

Desta forma, observamos que o mesmo fenômeno ocorre na CONDECINE. Quando denominamos a CONDECINE título, na verdade estamos falando de quatro situações materiais que fazem com que exista a incidência da CONDECINE. Assim, defendemos a classificação de quatro “CONDECINES Títulos” (nos moldes da classificação feita acima para o IOF): CONDECINE Produção, CONDECINE Distribuição, CONDECINE Licenciamento e CONDECINE Veiculação. Para cada uma destas situações, há incidência deste tributo, para um dado segmento de mercado (por exemplo, segmento de mercado de radiodifusão de sons e imagens (Janela de TV aberta) ou comunicação eletrônica de massa por assinatura (TV fechada)), desde que haja a intenção comercial.

No caso da CONDECINE prevista no parágrafo único, como observamos a presença de cinco fatos geradores, entendemos também que deveria haver mais outras cinco denominações: CONDECINE Crédito, CONDECINE Emprego, CONDECINE Remessa, CONDECINE Entrega e CONDECINE Pagamento efetuado para o exterior em virtude de importâncias relativas a rendimento decorrente da exploração de obras cinematográficas e videofonográficas ou por sua aquisição ou importação, a preço fixo.

No entanto, esta classificação dada acima não resolve um outro aspecto da natureza jurídica da CONDECINE. É que os cinco fatos geradores mencionados no parágrafo único do artigo 32 da MP 2.228-1/2001 não possuem qualquer relação com os quatro acima mencionados e possuem uma forma de incidência completamente diferente, inclusive com a adoção de base de cálculos diferentes, conforme veremos a seguir. Desta forma, não observamos uma semelhança nem mesmo com o IOF, já que este, independentemente de ser IOF câmbio, seguro, títulos etc. possui uma base de cálculo e uma forma de incidência uniforme, qual seja, o montante da operação (ou o valor do prêmio no caso de operações de seguro), incidindo uma alíquota sobre estes determinados montantes.

Observa-se que, na verdade, estamos diante de um caso de confusão que consideramos muito maior, pois dentro destes nove fatos geradores contidos na CONDECINE, os quais são divididos em dois grandes grupos

semelhantes entre si (CONDECINE título e CONDECINE remessa), percebe-se, na verdade, a existência de dois (2) tributos dentro de um só ou duas espécies tributárias diferentes dentro de uma mesma denominação (o que por si só não é ilegal, mas muito confuso, especialmente porque, conforme nossa tese, ocorre uma mistura de espécies tributárias, diferentemente do que ocorre com o ICMS<sup>29</sup> (e o próprio IOF), onde há vários impostos dentro de uma só espécie tributária). E, observando as características da CONDECINE Título e aliando aos outros tributos arrecadados pelas agências reguladoras federais brasileiras, como veremos a seguir, entendemos que a CONDECINE título (e os quatro atos geradores nela contido) tenha mais característica de taxa que contribuição de intervenção no domínio econômico - CIDE. Isto ocorre em virtude das características de arrecadação, controle, fiscalização, composição da obrigação tributária, fatos geradores e sujeito passivo deste tributo nas situações descritas no art. 32, caput da MP 2.228-1/2001.

### **2.3.1.1) Inconsistências da natureza jurídica da CONDECINE**

A ANCINE é a autarquia especial, vinculada ao Ministério da Cultura responsável pelo fomento, regulação e fiscalização da indústria cinematográfica e videofonográfica, dotada de autonomia administrativa e financeira (Art. 5º da MP 2.228-1/01 – adaptado), tendo como uma de suas competências legalmente definidas a aplicação de multas e sanções na forma da lei<sup>30</sup>. A lei de criação da ANCINE não fala, diferentemente das leis de criação das outras agências, conforme veremos a frente, sobre cobrança de taxas “cujo fato gerador é o exercício pela Agência X, Y, etc. do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído”.

MEIRELLES (1998) define Poder de polícia como “a *faculdade de que dispõe a administração pública para condicionar e restringir o uso e o gozo de bens, atividades e direitos individuais em benefício da coletividade ou do próprio Estado*”. No caso da cobrança da CONDECINE Título, observamos que a ANCINE é a responsável em dar licença aos contribuintes que queiram

---

<sup>29</sup> Paulsen (2009) – “...O ICMS hospeda, pelo menos, 5 impostos: imposto sobre circulação de mercadoria; sobre serviço de transportes interestadual e intermunicipal; sobre serviços de comunicação; sobre importação, circulação, produção, distribuição ou consumo de lubrificantes e combustíveis gasoso e energia elétrica e imposto sobre extração, circulação, distribuição ou consumo de minerais. Note, entretanto, que a espécie tributária, obedecendo a suas características e preceitos legais, sempre é um imposto...”

<sup>30</sup> MP 2228-1/01 - ...Art. 7º A ANCINE terá as seguintes competências... “...IV - aplicar multas e sanções, na forma da lei...”

comercializar, veicular, licenciar etc. obras audiovisuais nos diferentes segmentos de mercado, com fins comerciais, inclusive definindo e normatizando questões sobre:

- enquadramento de obras (publicitárias ou não publicitárias)
- verificação de cumprimento de requisito legal para que as empresas ou as obras por estas veiculadas possam gozar de isenções tributárias
- verificação de tamanho da obra audiovisual para pagamento maior ou menor de CONDECINE, etc.

E para a Ancine conceder esta licença de veiculação, exibição, etc. com intenção comercial é obrigatório o pagamento da CONDECINE Título, por segmento de mercado<sup>31</sup> a que se destinar

Uma das características que fazem parte das espécies tributárias da taxas e não de contribuições de intervenção no domínio econômico é exatamente esta. PAULSEN (2009) cita que "...taxa tem como fato gerador atuação estatal específica referível ao contribuinte, podendo consistir no exercício do poder de polícia..." . Com base no poder de polícia utilizado, o Estado (neste caso específico por intermédio da ANCINE) exerce uma atividade estatal manifestadora desse poder. Fiscaliza, controla, vistoria, inspeciona, licencia, etc. Tal atividade estatal, em razão do exercício do poder de polícia (que ocorre de fato), será (na verdade seria) custeada pela CONDECINE título. Caso contrário, não haveria o que justificasse esta despesa e a respectiva receita tributária nos moldes deste tributo, pois inexistiria o que é essencial para o surgimento desta espécie (CONDECINE título), qual seja: atividade estatal (concessão de licença para veiculação e comercialização de obras audiovisuais, no interesse público e dentro das regras legais por parte da ANCINE), dirigida ao contribuinte (o que é característica, na verdade, das taxas e não de contribuições de intervenção).

O poder tributante não exerce o poder de polícia para justificar a cobrança da taxa pertinente, mas cobra a taxa relacionada porque exerce

---

<sup>31</sup> MP 2228-1/01 – "...Art. 29. A contratação de direitos de exploração comercial, de licenciamento, produção, co-produção, exibição, distribuição, comercialização, importação e exportação de obras cinematográficas e videofonográficas em qualquer suporte ou veículo no mercado brasileiro, deverá ser informada à ANCINE, previamente à comercialização, exibição ou veiculação da obra, com a comprovação do pagamento da CONDECINE para o segmento de mercado em que a obra venha a ser explorada comercialmente. (*Redação dada pela Lei nº 10.454, de 13.5.2002*)..."

poder de polícia (a ANCINE cobraria CONDECINE título como condição fundamental para obtenção por parte do contribuinte do direito de licenciar, comercializar, veicular obras audiovisuais nos diferentes segmentos de mercado, com intenção comercial). E o poder de polícia é serviço profilático, objetivando orientar o comportamento social e empresarial, dentro de regras de ordem e coerência. Por isso os valores de CONDECINE são diferentes (dado que a CONDECINE título usa alíquota específica) a depender do tamanho da obra (obras de cunho não publicitário) e do segmento de mercado em que esta for veiculada (o que vale tanto para obras publicitárias como para as não publicitárias), sem que se fira o princípio da isonomia<sup>32</sup>.

Além disso, é de fundamental importância atentarmos para o fato de que esta licença concedida pela ANCINE, para além das necessidades mercadológicas e de obtenção de informações, faz parte de um objetivo muito maior, conforme precificado nos objetivos e competências da ANCINE, qual seja, a promoção da obra audiovisual brasileira, promoção da língua brasileira e promoção da cultura nacional. Ou seja, a ANCINE usa de seu Poder de polícia para proteger um bem maior e extremamente relevante para a sociedade brasileira (relevante interesse público), que é a valorização da cultura nacional, conforme podemos na citação abaixo:

*“... Art. 6º A ANCINE terá por objetivos:*

*I - promover a cultura nacional e a língua portuguesa mediante o estímulo ao desenvolvimento da indústria cinematográfica e videofonográfica nacional em sua área de atuação...”*

Outro elemento que seria importante para caracterizarmos a CONDECINE como uma CIDE, mas que não está presente na CONDECINE título é que esta espécie tributária deve intervir num determinado domínio econômico corrigindo distorções do mercado (além de outras funções é claro). Assim, em caso de monopólios, a intervenção viria no sentido de reduzir um possível abuso de poder de mercado por parte da empresa monopolista. As

---

<sup>32</sup> CF - DAS LIMITAÇÕES DO PODER DE TRIBUTAR

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

finalidades da intervenção devem perseguir a livre concorrência, combatendo o abuso do poder econômico e reprimindo o aumento arbitrário de lucros. Entretanto, quando atentamos para a CONDECINE, especialmente as isenções da CONDECINE título, observamos que ela acaba não incidindo nas empresas que possuem o maior faturamento<sup>33</sup> dentro do setor audiovisual brasileiro, como as empresas radiodifusoras e algumas das empresas que operam no segmento de mercado de comunicação eletrônica de massa por assinatura e de telecomunicações.

*“...Art. 39. São isentos da CONDECINE:*

*VI - as obras audiovisuais brasileiras, produzidas pelas empresas de serviços de radiodifusão de sons e imagens e empresas de serviços de comunicação eletrônica de massa por assinatura, para exibição no seu próprio segmento de mercado ou quando transmitida por força de lei ou regulamento em outro segmento de mercado, observado o disposto no parágrafo único, exceto as obras audiovisuais publicitárias; (Redação dada pela Lei nº 10.454, de 13..5.2002)*

*VII - o pagamento, o crédito, o emprego, a remessa ou a entrega aos produtores, distribuidores ou intermediários no exterior, das importâncias relativas a rendimentos decorrentes da exploração de obras cinematográficas ou videofonográficas ou por sua aquisição ou importação a preço fixo, bem como qualquer montante referente a aquisição ou licenciamento de qualquer forma de direitos, referentes à programação, conforme definição constante do inciso XV do art. 1º; (Incluído pela Lei nº 10.454, de 13..5.2002)*

*IX - as obras cinematográficas e videofonográficas incluídas na programação internacional de que trata o inciso XIV do art. 1º, quanto à CONDECINE prevista no inciso I, alínea d do art. 33; (Incluído pela Lei nº 10.454, de 13..5.2002)<sup>34</sup>...”*

---

<sup>33</sup> Vide a coluna de Daniel Castro na Folha de São Paulo do dia 4 de junho de 2006, onde trata da questão do faturamento das empresas de radiodifusão, especialmente da Rede Record, o qual aponta para valores de faturamento próximos de R\$ 950 milhões de reais.

<sup>34</sup> É importante observar que estas isenções, especialmente as relativas às empresas de radiodifusão de sons e imagens, caem sob medida para estas, pois a produção de produtos audiovisuais é feita dentro de um processo de integração vertical, onde estas radiodifusoras produzem seus próprios produtos e utilizam o seu canal para veiculá-los. Entretanto, como estas empresas são as que possuem o maior faturamento no setor audiovisual brasileiro, seria interessante (e doutrinariamente justificável) que a CIDE tirasse recursos delas para o desenvolvimento de outros setores menos abastados, mas não é o que ocorre. Assim, uma característica importante que é corrigir falhas de mercado, a qual a CIDE teria como um de seus objetivos, é claramente desrespeitada a partir desta isenção prevista na lei.

Ou seja, as empresas que obtêm o maior faturamento no setor são, ao mesmo tempo, as únicas não oneradas pela contribuição de Intervenção CONDECINE, ferindo o princípio da capacidade contributiva e da isonomia<sup>35</sup>.

Sendo assim, defendemos que a CONDECINE título apesar de definida na lei como uma contribuição, seja, na verdade, uma taxa (pois possui muito mais características desta espécie tributária) do que de CIDE (como hoje é caracterizada a CONDECINE).

No entanto, o grande problema que temos para fazer esta caracterização, hoje, diz respeito à destinação que a CONDECINE (e neste caso a lei não diferencia entre CONDECINE título-caput do art. 32 da MP 2.228-1/01 e CONDECINE remessa-parágrafo único do mesmo artigo) tem atualmente. Observemos a redação original e a modificada posteriormente pela lei 11.437/2006.

#### **MP 2.228-1/01 – redação original**

*“...Art. 34. O produto da arrecadação da CONDECINE terá as seguintes destinações:*

***I - custeio das atividades da ANCINE;(grifo nosso)***

*II - atividades de fomento ao cinema e ao audiovisual desenvolvidas pelo Ministério da Cultura;*

*III - transferência ao Programa de Apoio ao Desenvolvimento do Cinema Nacional - PRODECINE, de que trata o art. 47 desta Medida Provisória...”*

#### **MP 2.228-1/01 – redação atual que substitui a original**

*“...Art. 34. O produto da arrecadação da CONDECINE será destinado ao Fundo Nacional da Cultura – FNC e alocado em categoria de programação específica denominada Fundo Setorial*

---

<sup>35</sup> CF - Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;



*do Audiovisual, para aplicação nas atividades de fomento relativas aos Programas de que trata o art. 47 desta Medida Provisória. (Redação dada pela Lei nº 11.437, de 2006)...*

A redação do art. 1º da lei 11.437/06 detalha esta especificação:

*“...Art. 1º - O total dos recursos da Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional - CONDECINE, criada pela Medida Provisória no 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, será destinado ao Fundo Nacional da Cultura - FNC, criado pela Lei no 7.505, de 2 de julho de 1986, restabelecido pela Lei no 8.313, de 23 de dezembro de 1991, o qual será alocado em categoria de programação específica, denominada Fundo Setorial do Audiovisual, e utilizado no financiamento de programas e projetos voltados para o desenvolvimento das atividades audiovisuais...”*

Antes da modificação introduzida pela lei 11.437/06, a CONDECINE ia para a própria ANCINE (parte dela), constituindo receita da própria agência, conforme observávamos na MP 2.228-1/01, art. 11, inciso primeiro, atualmente revogado pela lei 11.437/06:

#### **MP 2.228-1/01 – redação original**

*“...Art. 11. Constituem receitas da ANCINE:*

*I - parte do produto da arrecadação da Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional - CONDECINE, de que trata o Capítulo VI desta Medida Provisória; (Revogado pela Lei nº 11.437, de 2006)....”*

A alocação em categoria de programação específica da CONDECINE (título e remessa) impede que possamos caracterizar, de forma definitiva, a CONDECINE título como taxa<sup>36</sup>. E essa alteração promovida pela lei

---

<sup>36</sup> “O que não se admite é a determinação legal de aplicação em outra atividade estatal ou em benefício de terceiros. Existe uma dupla vinculação, qual seja: fato gerador vinculado a atividade estatal e produto da arrecadação vinculado à atividade que justifica a instituição do tributo.”

11.437/2006 modifica a estrutura da ANCINE enquanto Agência reguladora, a espécie tributária por ela cobrada, arrecadada e fiscalizada e possui impactos significativos na autonomia financeira da agência<sup>37</sup>. Desta forma, defendemos que a natureza jurídica da CONDECINE enquanto um tributo único seja revisto<sup>38</sup>. Desta forma, concluímos que a natureza jurídica da CONDECINE título deva ser, ao menos, revista e adequada, inclusive adequando a espécie tributárias mais coerente de acordo com a natureza de seus quatro fatos geradores.

A outra característica marcante da CONDECINE semelhante ao IOF é que ambos possuem uma função extrafiscal bastante acentuada, na medida em que sua cobrança, muita das vezes, tem um objetivo maior do que o de simplesmente arrecadar recursos para o Estado. Temos outra CIDE com características semelhantes a CONDECINE também que é a CIDE sobre combustíveis, que é uma contribuição que interfere no domínio econômico relativo ao mercado de petróleo, gás e derivados. Esta CIDE é prevista na Constituição Federal<sup>39</sup> e é regulamentada pela lei 10.336/2001 (esta ainda define que a fiscalização e a arrecadação da CIDE-combustível competem à Receita Federal do Brasil – RFB, exatamente como no caso da CONDECINE prevista no art. 32 da MP 2.228-1/2001, parágrafo único). Já a CONDECINE é a CIDE que intervém no domínio econômico especificamente relacionado ao mercado audiovisual.

---

<sup>37</sup> Maiores detalhes sobre esta informação e características de CIDES e Taxas encontramos no trabalho AS TAXAS E CIDES ARRECADADAS PELAS AGÊNCIAS REGULADORAS E SEU PAPEL NA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DESTAS: O CASO ESPECÍFICO DA ANCINE. de, publicado por MARTINS, Vinícius Alves Portela - Trabalhos técnicos do VI congresso Brasileiro de Regulação – ABAR, 2009

<sup>38</sup> <sup>38</sup> Maiores detalhes sobre esta informação e características de CIDES e Taxas encontramos no trabalho AS TAXAS E CIDES ARRECADADAS PELAS AGÊNCIAS REGULADORAS E SEU PAPEL NA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DESTAS: O CASO ESPECÍFICO DA ANCINE. de, publicado por MARTINS, Vinícius Alves Portela - Trabalhos técnicos do VI congresso Brasileiro de Regulação – ABAR, 2009

<sup>39</sup> CF – “...Art. 177. Constituem monopólio da União...

....§ 4º A lei que instituir contribuição de intervenção no domínio econômico relativa às atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível deverá atender aos seguintes requisitos: *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)* I - a alíquota da contribuição poderá ser: *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

a) diferenciada por produto ou uso; *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

b) reduzida e restabelecida por ato do Poder Executivo, não se lhe aplicando o disposto no art. 150,III, b; *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

II - os recursos arrecadados serão destinados: *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

a) ao pagamento de subsídios a preços ou transporte de álcool combustível, gás natural e seus derivados e derivados de petróleo; *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

b) ao financiamento de projetos ambientais relacionados com a indústria do petróleo e do gás; *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

c) ao financiamento de programas de infra-estrutura de transportes. *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*...”

### **2.3.2)Aspecto temporal da incidência**

O Art. 33 da MP 2.228-1/2001 descreve que a incidência da CONDECINE, a qual será devida uma única vez a cada cinco anos para cada segmento de mercado por título ou capítulo de obra cinematográfica ou videofonográfica destinada aos seguintes segmentos de mercado: salas de exibição; vídeo doméstico, em qualquer suporte; serviço de radiodifusão de sons e imagens; serviços de comunicação eletrônica de massa por assinatura e outros mercados.

No caso de título de obra publicitária cinematográfica ou videofonográfica, será devida para cada segmento de mercado a que se destinar. A CONDECINE corresponderá aos valores das tabelas constantes do Anexo I da Medida Provisória (veremos com mais detalhes no item sobre aspectos quantitativos da CONDECINE). Desta forma, para uma obra de longa metragem nacional exibida no segmento de mercado de salas de exibição o valor a ser pago é de R\$ 600,00 a cada cinco anos. Note que esta cobrança se dará por cada segmento de mercado em que esta obra for explorada. Se esta mesma obra for explorada no segmento de mercado de vídeo doméstico, o detentor do direito de comercialização para este segmento de mercado pagará R\$600,00. A partir deste pagamento, esta obra estará autorizada a ser veiculada por um período de cinco anos naquele determinado segmento de mercado; e assim vale para os outros segmentos de mercado.

Com relação à data de recolhimento da CONDECINE, este deverá ser recolhido, na forma do regulamento:

I - **na data do registro do título** para os mercados de salas de exibição e de vídeo doméstico em qualquer suporte, e serviços de comunicação eletrônica de massa por assinatura para as programadoras referidas no inciso XV do art. 1º da Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, em qualquer suporte, conforme Anexo I;

II - **na data do registro do título** para o mercado de serviços de radiodifusão de sons e imagens e outros mercados, conforme Anexo I;

III - **na data do registro do título ou até o primeiro dia útil seguinte** à sua solicitação, para obra cinematográfica ou videofonográfica **publicitária** brasileira, estrangeira ou estrangeira adaptada para cada segmento de mercado, conforme Anexo I;

IV - **na data do registro do título**, para o mercado de serviços de radiodifusão de sons e imagens e de comunicação eletrônica de massa por assinatura, para obra cinematográfica e videofonográfica nacional, conforme Anexo I;

V - **na data do pagamento, crédito, emprego ou remessa** das importâncias referidas no parágrafo único do art. 32. Assim como na escolha do sujeito passivo (o responsável), a obrigação tributária principal caberá a empresa que não é contribuinte do tributo.

VI - **na data da concessão do certificado de classificação indicativa**, nos demais casos, conforme Anexo I.

#### **2.3.4) O aspecto pessoal da CONDECINE**

Com relação à definição do aspecto pessoal do tributo CONDECINE, observamos em primeiro lugar a definição do Código Tributário nacional no que diz respeito a sujeito ativo e passivo de obrigação tributária:

*CTN – “...Art. 119. Sujeito ativo da obrigação é a pessoa jurídica de direito público, titular da competência para exigir o seu cumprimento.*

*Art. 120. Salvo disposição de lei em contrário, a pessoa jurídica de direito público, que se constituir pelo desmembramento territorial de outra, subroga-se nos direitos desta, cuja legislação tributária aplicará até que entre em vigor a sua própria...”*

Sujeito passivo é definido pelo Código tributário Nacional da seguinte forma:

*“... Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.*

*Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:*

*I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;*

*II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.*

*Art. 122. Sujeito passivo da obrigação acessória é a pessoa obrigada às prestações que constituam o seu objeto.”*

Com relação à CONDECINE, o sujeito ativo para a cobrança desta CIDE é a União, por intermédio da Receita Federal do Brasil e da ANCINE (definição no artigo 38 da MP 2.228-1/2001). A administração da CONDECINE, inclusive as atividades de arrecadação, tributação e fiscalização, compete à Receita Federal do Brasil, na hipótese do parágrafo único do art. 32 (CONDECINE REMESSA) e à ANCINE, nos demais casos (CONDECINE título).

Esta separação se justifica operacionalmente, pois o fato gerador da CONDECINE remessa é semelhante ao IR, quando do pagamento destes valores para o exterior (Imposto de renda retido na fonte – IRRF). Assim, fica mais fácil para a RFB fiscalizar este tributo. Aplicam-se à CONDECINE, por último, na hipótese de que trata o inciso I do **caput**, as normas do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

O legislador, no caso da CONDECINE título, coloca como responsável pela arrecadação do tributo a mesma pessoa (detentor do direito de comercialização) que é contribuinte deste numa dada situação. A penalidade, neste caso, é atribuída ao sujeito passivo, que é contribuinte da CIDE. Além disso, responde solidariamente a pessoa física ou jurídica que promover a exibição, transmissão, difusão ou veiculação de obra cinematográfica ou videofonográfica que não tenha sido objeto do recolhimento da CONDECINE (artigo 37 da MP 2.228-1/2001). Assim, por exemplo, no caso de uma transmissora de TV que veicule uma obra audiovisual (que não esteja entre os casos de isenção de CONDECINE previstos na MP 2.228-1/2001), que não

apresente a CONDECINE paga para aquele determinado segmento de mercado, essa empresa responderá solidariamente por esta.

No caso da CONDECINE remessa, dá-se o que a doutrina especializada em direito tributário chama de sujeição passiva indireta. Isto ocorre quando a lei atribui a outra pessoa (um terceiro), relacionado com o fato gerador do tributo, mas que não é o contribuinte deste. Citamos o artigo 130 do código tributário nacional que corrobora esta tese:

#### CTN

*“...Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresse a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação...”*

O pagamento do tributo **CONDECINE remessa** (parágrafo único do artigo 32), o responsável pelo recolhimento é a empresa responsável pela remessa e não o contribuinte do tributo (empresa estrangeira que auferir rendimento com a exploração da obra audiovisual estrangeira (ou nacional mesmo) em território brasileiro).

Agora, trazemos a definição contida no artigo 35 da MP:

A CONDECINE será devida pelos seguintes **sujeitos passivos**:

I - **detentor dos direitos de exploração comercial** ou de **licenciamento** no País, conforme o caso, para os segmentos de mercado previstos nas alíneas "a" a "e" do inciso I do art. 33 da MP, ou seja, para obras não-publicitárias em qualquer segmento de mercado. O inciso segundo deste mesmo artigo define o sujeito passivo das obras publicitárias que, neste caso, será a **empresa produtora** (no caso de obra nacional), ou o **detentor do licenciamento para exibição** (no caso de obra estrangeira). No caso da CONDECINE prevista no parágrafo único do artigo 32 da MP, o sujeito passivo será o **responsável** pelo pagamento, crédito, emprego, remessa ou entrega das importâncias (lembrando que esta pessoa não é o contribuinte do tributo neste caso – sujeição passiva indireta)

### 2.3.5) O aspecto quantitativo da CONDECINE

A CONDECINE apresenta um aspecto quantitativo diverso quando tratamos dos quatro fatos geradores contidos no artigo 32 da MP 2.228-1/2001 em relação aos cinco fatos geradores contidos no parágrafo único. Esta percebida, pois a base de cálculo do tributo é completamente diferente nas duas situações, apesar do tributo ter a mesma denominação em ambas as situações.

Com relação aos quatro fatos geradores contidos no artigo 32 da MP 2.228-1/2001, a alíquota adotada é a denominada alíquota específica<sup>40</sup>, semelhante ao utilizado no caso do Imposto de importação em algumas situações. Assim, o quantum do tributo é definido fixamente, havendo variações de valor quanto à classificação da obra audiovisual e quanto ao segmento de mercado no qual ela é destinada ou veiculada, no caso de obras não publicitárias. Com relação às obras publicitárias, os valores variam quanto a classificação desta obra (porém na verdade, quanto a este ponto específico, o que quis o legislador foi tributar num valor maior as obras estrangeiras ou estrangeiras adaptadas, cobrando valores menores das obras publicitárias produzidas em território nacional) e também quanto ao segmento de mercado em que esta for veiculada. Outra característica com relação ao valor da CONDECINE no segmento de mercado publicitário é que a Medida provisória permitiu que houvesse pagamento simultâneo para todos os segmentos de mercado, o que torna o valor mais barato para o contribuinte (este pagamento simultâneo não é permitido para o caso das obras não-publicitárias).

Os valores da CONDECINE quando da ocorrência dos quatro fatos geradores do artigo 32, caput, encontram-se no anexo I da MP 2.228-1/2001 obtida no sítio da ANCINE – [www.ancine.gov.br](http://www.ancine.gov.br).

---

<sup>40</sup> CF “...Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo....

...§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*...

III - poderão ter alíquotas: *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*...”

### 2.3.5.1) Redução da CONDECINE

Por último, O artigo quarenta da MP 2.228-1/2001 define em que momento os valores da CONDECINE são reduzidos. Estes ficam reduzidos a:

- 1) vinte por cento (20%), quando se tratar de obra cinematográfica ou videofonográfica não publicitária brasileira audiovisuais destinadas ao segmento de mercado de salas de exibição que sejam exploradas com até 6 (seis) cópias;
- 2) trinta por cento (30%), quando se tratar de obras cinematográficas e videofonográficas destinadas à veiculação em serviços de radiodifusão de sons e imagens e cuja produção tenha sido realizada mais de vinte anos antes do registro do contrato no ANCINE.

Em linhas gerais e de forma bem objetiva, o que este artigo quer dizer é o seguinte: o pagamento da CONDECINE (caput do artigo 32) de uma obra estrangeira (publicitária ou não) é mais caro que o de uma obra nacional. Observa-se que os valores contidos na tabela acima mencionada estarão reduzidos quando tratarmos dos tópicos acima enumerados. Assim, se o valor de uma obra estrangeira é de R\$ 100, o da nacional será de R\$ 20, no caso do inciso primeiro; no caso do inciso terceiro, seria de R\$ 30.

Com relação aos cinco fatos geradores contidos no parágrafo único do artigo 32 da MP 2.228-1/2001, observa-se que o valor do tributo é obtido a partir da aplicação de uma alíquota no valor de 11% sobre as importâncias relativas ao valor do crédito, remessa, pagamento, entrega ou emprego para o exterior. A alíquota utilizada nesta situação é a denominada alíquota *ad valorem*<sup>41</sup> (*INSERIR NOTA - CF*). Assim, por exemplo, se é feita uma remessa de dinheiro para o exterior, relativa a rendimento decorrente da exploração de

---

<sup>41</sup> CF "...Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo....

...§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*...

III - poderão ter alíquotas: *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*..."



obras cinematográficas e videofonográficas ou por sua aquisição ou importação, a preço fixo no valor de R\$100, o pagamento de CONDECINE será no valor de R\$11.

### **2.3.6) Destinação da CONDECINE**

O produto da arrecadação da CONDECINE será destinado ao Fundo Nacional da Cultura – FNC e alocado em categoria de programação específica denominada Fundo Setorial do Audiovisual, para aplicação nas atividades de fomento relativas aos Programas de que trata o art. 47 da Medida Provisória 2.228-1/2001. Conforme já vimos, anteriormente, o produto de arrecadação da CONDECINE (ou parte dele) era destinado, assim como de outras agências reguladoras, para custear despesas da própria agência. Entretanto, a nova redação dada pela lei 11.437/2006, modificou a destinação de sua receita, remetendo-a, integralmente, para o Fundo Setorial do Audiovisual - FSA. Isto vale tanto para a CONDECINE prevista no caput do art. 32 (CONDECINE título) quanto para a CONDECINE prevista no parágrafo único do art.32 da MP (CONDECINE remessa), dado que a lei 11.437/2006<sup>42</sup> não fez menção aos diferentes fatos geradores que caracterizam este tributo.

### **2.3.7) Hipóteses de isenção da CONDECINE – artigo 39 da MP 2.228-1/2001**

Tratamos deste artigo em outra obra e de lá retiramos a seguinte citação:

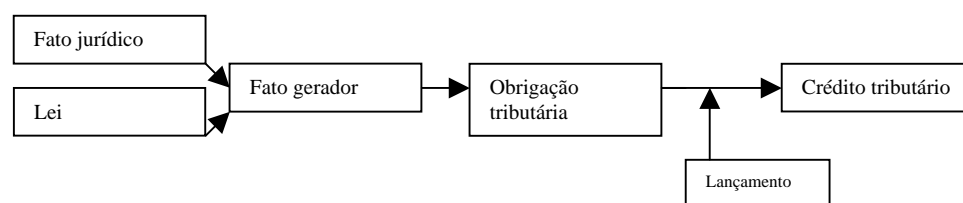
*“O Art. 39 define os isentos da CONDECINE. Entretanto, antes de detalharmos os casos, colocaremos uma breve explicação sobre isenção tributária. A Isenção tributária é causa de exclusão do crédito tributário, assim como a anistia<sup>43</sup>. As normas de isenção devem ter interpretação de forma literal ao escrito na lei e ser aplicadas apenas nos casos nela*

---

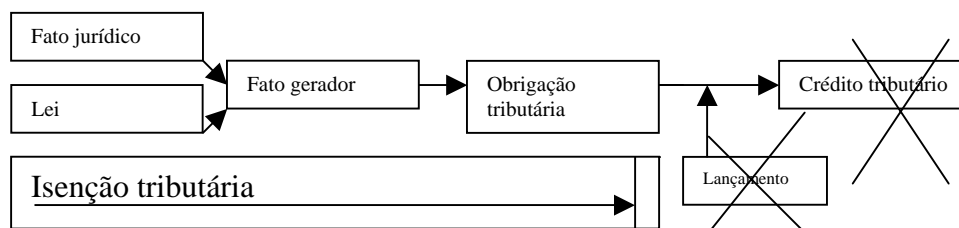
<sup>42</sup> “Art. 1º da lei 11437/06 - O total dos recursos da Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional - CONDECINE, criada pela Medida Provisória no 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, será destinado ao Fundo Nacional da Cultura - FNC, criado pela Lei no 7.505, de 2 de julho de 1986, restabelecido pela Lei no 8.313, de 23 de dezembro de 1991, o qual será alocado em categoria de programação específica, denominada Fundo Setorial do Audiovisual, e utilizado no financiamento de programas e projetos voltados para o desenvolvimento das atividades audiovisuais...”

<sup>43</sup> A anistia é a exclusão do crédito tributário relativo a penalidades pecuniárias, em especial as multas. Esta não exclui o tributo e é projetada para trás.

previstos. Abaixo descrevemos um pequeno esquema sobre as condições que levam a isenção tributária. Podemos notar que tudo ocorre normalmente, ou seja, há fato jurídico definido em lei como hipótese de incidência daquele tributo; fato gerador fazendo com que ocorra a obrigação tributária por parte do contribuinte/responsável pelo pagamento. Entretanto, por lei, aquela determinada hipótese, numa determinada situação, fica isenta daquele tributo, fazendo com que não haja o lançamento e a respectiva constituição daquele crédito tributário específico. (Segundo o CTN<sup>44</sup>, no caso da CONDECINE, o lançamento efetuado é o denominado lançamento por homologação).



### **Isenção tributária**



45

Este artigo e seus incisos versam, de forma misturada, sobre as isenções para obras brasileiras publicitárias, não publicitárias de CONDECINE título, além de isenções relativas à CONDECINE remessa para empresas estrangeiras. A primeira isenção da CONDECINE definida no artigo 39 é que a obra cinematográfica e videofonográfica destinadas à exibição exclusiva em festivais e mostras, desde que previamente autorizada pela ANCINE, assim como a obra cinematográfica e videofonográfica jornalística e os eventos esportivos. Entretanto não há uma definição legal ou infra-legal do que seja

<sup>44</sup> CTN – “...Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa...”

<sup>45</sup> BORBA, Cláudio. Direito tributário série e questões. Ed elsevier, 2007. Entretanto alguns autores discordam desta tese ( Luciano Amaro em “O direito tributário brasileiro”, Ed Saraiva, 2004).

obra jornalística ou evento esportivo para fins da isenção prevista neste artigo, de forma a facilitar o enquadramento do contribuinte que veicule uma determinada obra audiovisual e se esta é isenta ou não da CONDECINE Título.

As chamadas dos programas e a publicidade de obras cinematográficas e videofonográficas veiculadas nos serviços de radiodifusão de sons e imagens, nos serviços de comunicação eletrônica de massa por assinatura e nos segmentos de mercado de salas de exibição e de vídeo doméstico em qualquer suporte, bem como as versões com diminuição do tempo de exibição ou substituição, apenas, do objeto anunciado ou letreiros, as adaptações, as vinhetas e as chamadas realizadas a partir de uma mesma obra cinematográfica ou obra videofonográfica publicitária são isentas da CONDECINE título. Além destas, as obras cinematográficas ou videofonográficas publicitárias veiculadas em Municípios com até 1.000.000 habitantes também são isentas. Vale lembrar que estes dados são atualizados anualmente (através de dados do IBGE)). Assim, se o município passa a ter mais que 1.000.000 habitantes, imediatamente passa-se a cobrar a CONDECINE sobre obra publicitária veiculada nesta localidade. A exportação de obras cinematográficas e videofonográficas brasileiras e a programação brasileira transmitida para o exterior também são isentas, observando a lógica do imposto sobre exportação – Não-incidência de tributo na exportação para tornar o produto audiovisual brasileiro mais competitivo no mercado internacional (não “exportação de tributo” – diminuição dos custos do produto).

As obras audiovisuais brasileiras, produzidas pelas empresas de serviços de radiodifusão de sons e imagens e empresas de serviços de comunicação eletrônica de massa por assinatura, para exibição no seu próprio segmento de mercado ou quando transmitida por força de lei ou regulamento em outro segmento de mercado, observado o disposto no parágrafo único, exceto as obras audiovisuais publicitárias são isentas da CONDECINE título. Assim, deve-se cobrar a CONDECINE, entretanto, se uma empresa transmitir uma obra audiovisual (mesmo que seja uma empresa do mesmo grupo), num segmento de mercado diferente, dado que a produção inicial foi feita com intenção de exibição no “seu” segmento de mercado.

São isentas da CONDECINE remessa o pagamento, o crédito, o emprego, a remessa ou a entrega aos produtores, distribuidores ou intermediários no exterior, das importâncias relativas a rendimentos decorrentes da exploração de obras cinematográficas ou videofonográficas ou por sua aquisição ou importação a preço fixo, bem como qualquer montante referente à aquisição ou licenciamento de qualquer forma de direitos, referentes à programação, conforme definição constante do inciso XV do art. 1º; Este inciso refere-se à definição de programação nacional. Se uma obra audiovisual internacional é incluída na grade de programação nacional, o pagamento, crédito, emprego ou entrega feita por empresa brasileira aos detentores dos direitos da obra no exterior, estará isento da CONDECINE Remessa.

São isentas de CONDECINE título as obras cinematográficas e videofonográficas publicitárias brasileiras de caráter beneficente, filantrópico e de propaganda política. Além disso, as obras cinematográficas e videofonográficas incluídas na programação internacional de que trata o inciso XIV do art. 1º, são isentas da CONDECINE prevista no inciso I, alínea d do art. 33. Assim, as obras audiovisuais estrangeiras ou nacionais, transmitidas por empresas brasileiras ou estrangeiras a partir de um sinal gerado no exterior (por exemplo, um canal estrangeiro de uma operadora de TV por assinatura brasileira que esteja veiculando uma determinada obra audiovisual) e veiculadas no segmento de mercado de comunicação eletrônica de massa por assinatura, são isentas do pagamento da CONDECINE Título (aquela prevista no caput do art. 32, MP 2.228-1/2001).

### **2.3.8) Artigo 39, X da MP 2228-1/01**

Com relação à CONDECINE prevista no parágrafo único do artigo 32, há uma isenção tributária especial prevista no Artigo 39, inciso X da MP 2.228-1/01. Esta isenção é bastante relevante no que diz respeito ao fomento do setor audiovisual nacional. É o denominado artigo 39.

Tratamos deste mecanismo em outros trabalhos:

*“O artigo 39, X cita que as programadoras internacionais que veiculam obras que estejam inseridas em programação internacional, de que trata o inciso XIV do art. 1º, são isentas de CONDECINE remessa desde que a programadora beneficiária desta isenção **opte por aplicar o valor** correspondente a 3% (três por cento) do valor do pagamento, do crédito, do emprego, da remessa ou da entrega aos produtores, distribuidores ou intermediários no exterior, das importâncias relativas a rendimentos ou remuneração decorrentes da exploração de obras cinematográficas ou videofonográficas ou por sua aquisição ou importação a preço fixo, bem como qualquer montante referente à aquisição ou licenciamento de qualquer forma de direitos, **em projetos de produção de obras** cinematográficas e videofonográficas brasileiras de longa, média e curta metragens de produção independente, de co-produção de obras cinematográficas e videofonográficas brasileiras de produção independente, de telefilmes, minisséries, documentais, ficcionais, animações e de programas de televisão de caráter educativo e cultural, brasileiros de produção independente, aprovados pela ANCINE...”*

*Continuamos citando que “...este é o mecanismo de renúncia fiscal denominado genericamente de “ARTIGO 39” que “induz” uma programadora internacional ou canal estrangeiro que explora obra audiovisual estrangeira no Brasil, ao pagamento de 3% sobre o valor da remessa para o investimento deste valor em projetos de produção de obras cinematográficas e videofonográficas brasileiras de longa, média e curta metragens de produção independente, de co-produção de obras cinematográficas e videofonográficas brasileiras de produção independente, de telefilmes, minisséries, documentais, ficcionais, animações e de programas de televisão de caráter educativo e cultural, brasileiros de produção independente, aprovados pela ANCINE...”<sup>46</sup>*

A opção deste benefício é feita pela empresa estrangeira (programadora) que auferir rendimento com a exploração destas obras audiovisuais estrangeiras em território nacional. Os recursos são depositados numa conta de aplicação financeira especial denominada Conta de

---

<sup>46</sup> Retirado do livro de MARTINS, Vinícius Alves Portela Martins – **Fundamentos da Atividade Cinematográfica e Audiovisual**, editora Elsevier/Campus, Rio de Janeiro, 2009.

Recolhimento, que fica no nome da contribuinte também. Esta opção acima mencionada faz com que esta empresa, automaticamente, fique isenta do tributo CONDECINE Remessa, descrito no parágrafo único do art.32 da MP. Ou seja, ao invés do contribuinte estrangeiro pagar um valor de 11% sobre a remessa (alíquota da CONDECINE remessa, conforme Art. 33, parágrafo segundo da MP 2.228-1/2001), ao fazer a opção pelo benefício fiscal, passa a pagar só 3% sobre a mesma (isenção tributária condicional).

A empresa contribuinte tem o prazo de até 270 dias para transferir os valores depositados em Conta de Recolhimento (ou Conta de arrecadação), em nome do contribuinte estrangeiro, para a conta de aplicação financeira especial denominada Conta de captação, a qual fica em nome da proponente do projeto aprovado pela ANCINE.

O parágrafo primeiro do artigo 39 cita que as obras audiovisuais brasileiras, produzidas pelas empresas de serviços de radiodifusão de sons e imagens e empresas de serviços de comunicação eletrônica de massa por assinatura, estarão sujeitas ao pagamento da CONDECINE se vierem a ser comercializadas em outros segmentos de mercado. Esta CONDECINE é a prevista no caput do artigo 32 da MP 2.228-1/01 (CONDECINE título).

Os valores correspondentes aos 3% (três por cento) previstos no inciso X do caput deste artigo deverão ser depositados na data do pagamento, do crédito, do emprego, da remessa ou da entrega aos produtores, distribuidores ou intermediários no exterior das importâncias relativas a rendimentos decorrentes da exploração de obras cinematográficas e videofonográficas ou por sua aquisição ou importação a preço fixo, em conta de aplicação financeira especial em instituição financeira pública, em nome do contribuinte. Esta conta de aplicação financeira especial é denominada Conta Recolhimento. Esta fica em nome da empresa contribuinte (ou de empresa representante por ela indicada) a qual é beneficiária da isenção fiscal. A dinâmica deste mecanismo dá a empresa estrangeira o poder de decidir o projeto o qual aplicará os recursos provenientes da isenção fiscal concedida pelo governo brasileiro (isenção de CONDECINE remessa). Esta isenção é condicionada ao pagamento de 3% sobre as importâncias referidas na remessa, pagamento,

crédito, emprego, etc. Assim entendemos que se a opção pelo benefício fiscal com o conseqüente recolhimento de 3% das importâncias ali referidas não for feita no momento da remessa, o contribuinte deverá recolher a CONDECINE remessa.

Os valores previstos no inciso X do artigo 39 **não poderão** ser aplicados em obras audiovisuais de natureza publicitária e a liberação dos valores depositados na conta de aplicação financeira especial denominada Conta de captação fica condicionada à integralização de pelo menos 50% (cinquenta por cento) dos recursos aprovados para a realização do projeto. Isso significa que o dinheiro da Conta captação só passa para a Conta de movimentação (ambas em nome da empresa proponente) depois que esta tiver garantido (ou seja depositado na Conta de Captação) pelo menos 50% do orçamento do projeto aprovado (este valor pode ser proveniente de outros recursos de outros incentivos fiscais ou de dinheiro próprio-privado). Esses poderão ser atingidos tanto pela utilização de recursos públicos ou privados. Assim, com relação a este mecanismo de incentivo, existem três contas bancárias que são utilizadas. A primeira é a Conta de recolhimento, onde são depositados os recursos de 3% sobre a remessa numa conta que é aberta em nome do contribuinte estrangeiro. As outras duas contas de aplicação financeira especial (Conta de captação e conta de movimentação) ficam em nome da empresa brasileira proponente do projeto.

Os projetos produzidos com os recursos de que trata o inciso X do caput deste artigo poderão utilizar-se dos incentivos previstos na Lei nº 8.685, de 20 de julho de 1993, e na Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991, limitados a 95% (noventa e cinco por cento) do total do orçamento aprovado pela Ancine para o projeto (5 % do valor total do projeto deverá ser de contrapartida do produtor. A lei permite que se combinem os mecanismos de incentivos fiscais mencionados até o limite de 95% do total do orçamento total do projeto).

#### **2.4) –Uma análise comparativa entre a CONDECINE e os outros tributos arrecadados pelas agências reguladoras federais brasileiras**

As agências reguladoras brasileiras carecem de um regime jurídico único que dite regras uniformes que valham para todas as agências. E um dos principais reflexos da ausência de um regime jurídico único é a falta de uniformidade quanto às espécies tributárias que compõe, ao todo ou em parte, direta ou indiretamente, as receitas destas agências.

Assim, nas diferentes agências reguladoras federais que compõem o Estado brasileiro, observa-se, na maioria dos casos que a espécie tributária mais arrecadadas por estas pessoas jurídicas de direito público interno são as taxas, provenientes do exercício do poder de polícia destas autarquias em regime especial. Além disso, partindo destas descrições, observa-se que estas taxas (na maioria dos casos) compõem receita da própria agência (como é o caso da ANAC<sup>47</sup>, ANVISA<sup>48</sup>, ANEEL<sup>49</sup>, ANS<sup>50</sup>, ANTT E ANTAQ<sup>51</sup>).

---

<sup>47</sup> ANAC - Lei 11.182/05

“...Art. 29. Fica instituída a **Taxa de Fiscalização da Aviação Civil – TFAC**...”

“...Art. 31. Constituem receitas da ANAC:

IV – recursos provenientes de pagamentos de taxas;

§ 1º O fato gerador da TFAC é o exercício do poder de polícia decorrente das atividades de fiscalização, homologação e registros, nos termos do previsto na Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica. (*Redação dada pela Lei nº 11.292, de 2006*)

§ 2º São sujeitos passivos da TFAC as empresas concessionárias, permissionárias e autorizadas de prestação de serviços aéreos comerciais, os operadores de serviços aéreos privados, as exploradoras de infra-estrutura aeroportuária, as agências de carga aérea, pessoas jurídicas que explorem atividades de fabricação, manutenção, reparo ou revisão de produtos aeronáuticos e demais pessoas físicas e jurídicas que realizem atividades fiscalizadas pela ANAC. (*Redação dada pela Lei nº 11.292, de 2006*)...”

<sup>48</sup> ANVISA - Lei 9.782/99

“...Art. 22. Constituem receita da Agência:

I - o produto resultante da arrecadação da **Taxa de fiscalização de vigilância sanitária**, na forma desta Lei;

Art. 23. Fica instituída a Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária.

§ 1º Constitui fato gerador da Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária a prática dos atos de competência da Agência Nacional de Vigilância Sanitária constantes do Anexo II.

§ 2º São sujeitos passivos da taxa a que se refere o caput deste artigo as pessoas físicas e jurídicas que exercem atividades de fabricação, distribuição e venda de produtos e a prestação de serviços mencionados no art. 8º desta Lei...”

<sup>49</sup> ANEEL - Lei 9.427/96

“...Art. 11. Constituem receitas da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL:

I - recursos oriundos da cobrança da taxa de fiscalização sobre serviços de energia elétrica, instituída por esta Lei;

Art. 12. É instituída a **Taxa de Fiscalização de Serviços de Energia Elétrica**, que será anual, diferenciada em função da modalidade e proporcional ao porte do serviço concedido, permitido ou autorizado, afi incluída a produção independente de energia elétrica e a auto-produção de energia...”

<sup>50</sup> ANS - Lei 9.961/00

“...Art. 17. Constituem receitas da ANS...” I - o produto resultante da arrecadação da **Taxa de Saúde Suplementar** de que trata o art. 18”;

“Art. 18. É instituída a Taxa de Saúde Suplementar, cujo fato gerador é o exercício pela ANS do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído”.

Art. 19. São sujeitos passivos da Taxa de Saúde Suplementar as pessoas jurídicas, condomínios ou consórcios constituídos sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa ou entidade de autogestão, que operem produto, serviço ou contrato com a finalidade de garantir a assistência à saúde visando a assistência médica, hospitalar ou odontológica...”

<sup>51</sup> ANTT E ANTAQ - Lei 10.233/01

“...Art. 77. Constituem receitas da ANTT e da ANTAQ:

II - recursos provenientes dos instrumentos de outorga e arrendamento administrados pela respectiva Agência, excetuados os provenientes dos contratos de arrendamento originários da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA não adquiridos pelo Tesouro Nacional com base na autorização contida na Medida Provisória nº 2.181-45, de 24 de agosto de 2001; (*Redação dada pela Lei nº 11.483, de 2007*)

III - os produtos das arrecadações de **taxas de fiscalização da prestação de serviços e de exploração de infra-estrutura** atribuídas a cada Agência. (*Redação dada pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001*)...”



Entretanto, há outros casos, onde apenas a receita proveniente das multas constitui receitas da agência (caso da ANA<sup>52</sup> e da ANCINE<sup>53</sup>), e outras onde a agência não vê o produto das taxas ou contribuições cobradas constituírem, diretamente, suas receitas; mas estas compõem fundos que são administrados, ao menos em parte, por estas agências (como no caso da ANATEL<sup>54</sup> e ANCINE<sup>55</sup>).

Conforme observamos em outro artigo, “...ao lado do problema que é a ausência de uniformidade quanto a destinação das receitas das agências reguladoras, temos o da definição das espécies tributárias que compõe parte destas receitas. Há uma miscelânea muito grande, confundindo diversos conceitos e, inclusive espécies tributárias o que, em parte, é reflexo da falta de um regime jurídico único e da ausência de uniformização das espécies tributárias cobrada pelas agências reguladoras federais brasileiras...”.

---

<sup>52</sup> ANA - Lei 9.984/00

A ANA também não fica com as receitas das taxas fiscalizadas e arrecadadas por ela. No máximo, fica com o produto resultante da arrecadação das multas aplicados em decorrência das ações de fiscalização.

“...Art. 20. Constituem receitas da ANA:

VII - o produto resultante da arrecadação de multas aplicadas em decorrência de ações de fiscalização de que tratam os arts. 49 e 50 da *Lei nº 9.433*, de 1997;

“Art. 21. As receitas provenientes da cobrança pelo uso de recursos hídricos de domínio da União serão mantidas à disposição da ANA, na Conta Única do Tesouro Nacional, enquanto não forem destinadas para as respectivas programações...”

<sup>53</sup> ANCINE – MP 2.228-1/01

Agência onde a contribuição não constitui receita própria, após alteração efetuada pela lei 11.437/06.

<sup>54</sup> ANATEL – Lei 9472/97 (LGT)

“...Art. 47. O produto da arrecadação das taxas de fiscalização de instalação e de funcionamento a que se refere a *Lei nº 5.070, de 7 de julho de 1966*, será destinado ao Fundo de Fiscalização das Telecomunicações - FISTEL, por ela criado.

Art. 50. O Fundo de Fiscalização das Telecomunicações - FISTEL, criado pela *Lei nº 5.070, de 7 de julho de 1966*, passará à administração exclusiva da Agência, a partir da data de sua instalação, com os saldos nele existentes, incluídas as receitas que sejam produto da cobrança a que se refere o art. 14 da *Lei nº 9.295, de 19 de julho de 1996*.

Art. 51. Os arts. 2º, 3º, 6º e seus parágrafos, o art. 8º e seu § 2º, e o art. 13, da Lei nº 5.070, de 7 de julho de 1966, passam a ter a seguinte redação:

“Art. 2º O Fundo de Fiscalização das Telecomunicações - FISTEL é constituído das seguintes fontes:

f) **taxas de fiscalização;**

“Art. 3º Além das transferências para o Tesouro Nacional e para o fundo de universalização das telecomunicações, os recursos do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações - FISTEL serão aplicados pela Agência Nacional de Telecomunicações exclusivamente:

“...d) no atendimento de outras despesas correntes e de capital por ela realizadas no exercício de sua competência.”

“Art. 6º **As taxas de fiscalização a que se refere a alínea f do art. 2º** são a de instalação e a de funcionamento.

§ 1º Taxa de Fiscalização de Instalação é a devida pelas concessionárias, permissionárias e autorizadas de serviços de telecomunicações e de uso de radiofrequência, no momento da emissão do certificado de licença para o funcionamento das estações.

§ 2º Taxa de Fiscalização de Funcionamento é a devida pelas concessionárias, permissionárias e autorizadas de serviços de telecomunicações e de uso de radiofrequência, anualmente, pela fiscalização do funcionamento das estações...”

<sup>55</sup> ANCINE - Art. 34. O produto da arrecadação da Condecine será destinado ao Fundo Nacional da Cultura – FNC e alocado em categoria de programação específica denominada Fundo Setorial do Audiovisual, para aplicação nas atividades de fomento relativas aos Programas de que trata o art. 47 desta Medida Provisória. (*Redação dada pela Lei nº 11.437, de 2006*).

Lei 11.437/2006 “...art. 5o Será constituído o Comitê Gestor dos recursos a que se refere o art. 2o desta Lei, com a finalidade de estabelecer as diretrizes e definir o plano anual de investimentos, acompanhar a implementação das ações e avaliar, anualmente, os resultados alcançados, tendo como secretaria-executiva da categoria de programação específica a que se refere o art. 1o desta Lei a Ancine e como agente financeiro o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES ou outras instituições financeiras credenciadas pelo Comitê Gestor.

§ 1o O Comitê Gestor será constituído por representantes do Ministério da Cultura, da Ancine, das instituições financeiras credenciadas e do setor audiovisual, observada a composição conforme disposto em regulamento...”

Desta forma, observa-se que a ANCINE, pelo fato de não possuir uma receita própria para custeio de suas atividades, possui uma desvantagem com relação às outras agências reguladoras federais do estado brasileiro<sup>56</sup>. No entanto, percebem-se duas vantagens da CIDE-CONDECINE quando comparamos com as taxas arrecadadas pelas outras agências reguladoras federais brasileiras.

A primeira diz respeito à destinação obrigatória das receitas de uma CIDE. O que se observa na prática é que, no caso destas taxas, apesar de terem sido criadas e terem destinação vinculada para a despesa que fundamenta sua cobrança (manutenção e custeio das despesas das agências reguladoras), observa-se que, no caso da maioria das agências, os recursos ficam contingenciados ao entrarem no Tesouro Nacional, não constituindo, de fato, receita própria daquela agência reguladora. E isso é mais recorrente e fácil de acontecer no caso da espécie tributária das taxas. No caso da CIDEs é mais difícil ocorrer esta mudança de destinação, pois a CIDE tem sua receita vinculada a finalidade para qual foi criada deve obedecer, conforme já observado os princípios constitucionais no tópico 2.2.1.

A segunda vantagem é que a CIDE tem o poder de intervir no domínio econômico de forma mais efetiva do que a taxa proveniente do exercício de poder de polícia. Não estamos dizendo que em nenhuma situação a taxa não poderá intervir num domínio econômico (na verdade, concordamos com a tese de que todas as agências reguladoras devam ter receitas próprias e que estas sejam, preferencialmente, deverão ser constituídas por taxas provenientes do exercício de poder de polícia destas agências reguladoras federais)<sup>57</sup>. Estamos ressaltando que estas não têm este objetivo de forma prioritária, diferentemente do que ocorre com a CIDE.

Conforme observamos em trabalhos anteriores “...a característica fundamental desta espécie tributária é ser um instrumento de planejamento econômico de que dispõe o Estado para regular e intervir sobre setores da economia. Intervém-se no mercado sempre que se deseja orientá-lo ou

---

<sup>56</sup> Para melhor compreensão do tema olha artigo de MARTINS, V.A.P. AS TAXAS E CIDES ARRECADADAS PELAS AGÊNCIAS REGULADORAS E SEU PAPEL NA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DESTAS: O CASO ESPECÍFICO DA ANCINE. VI Congresso Brasileiro de Regulação – ABAR, 2009

<sup>57</sup> Ver artigo de MARTINS, V.A.P. AS TAXAS E CIDES ARRECADADAS PELAS AGÊNCIAS REGULADORAS E SEU PAPEL NA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DESTAS: O CASO ESPECÍFICO DA ANCINE. VI Congresso Brasileiro de Regulação – ABAR, 2009

*reorientá-lo em caso de descompasso de segmentos determinados sendo, pois, a própria intervenção, instrumento de planejamento econômico. Em suma, para o direito, CIDE é uma espécie tributária. Para a economia, um instrumento de planejamento. A intervenção no domínio econômico, a luz do título VII da Constituição, objetiva permitir que a economia flua sem choques e competitiva, afastando abusos, facilitando o fluir da economia e obtendo recursos de remuneração no setor escolhido...”*<sup>58</sup>

A ANP regula setor de petróleo, gás e biocombustíveis. Observa-se que este também possui uma CIDE específica que interfere no domínio econômico regulado por esta agência. O mesmo ocorre com a ANATEL (responsável pela regulação do setor de telecomunicações), a partir das CIDES criadas com destinação para o FUST e o FUNTTEL. Entretanto de acordo com a lei, a relação da ANCINE com a CONDECINE é mais direta que a da CIDE-combustível com a ANP e das contribuições devidas ao FUST e ao FUNTTEL (compondo parte das receitas destes fundos). Não no que diz respeito ao controle, arrecadação e fiscalização destes tributos, pois, no caso da CONDECINE, parte é administrado pela ANCINE, parte é controlado pela Receita Federal do Brasil – RFB, assim como ocorre com a CIDE – combustíveis (as contribuições do FUNTTEL e FUST são fiscalizadas pela ANATEL e/ou MINICOM). Mas, principalmente, no que diz respeito à aplicação da receitas destes fundos que são compostos, ao menos em parte, pelas contribuições acima mencionadas. Neste caso, observamos que a ANCINE participa diretamente na decisão de investimento das receitas destes fundo (no caso da ANCINE o FSA<sup>59</sup>). No caso das contribuições que compõe receita do

---

<sup>58</sup> MARTINS, Vinícius Alves Portela. AS TAXAS E CIDES ARRECADADAS PELAS AGÊNCIAS REGULADORAS E SEU PAPEL NA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DESTAS: O CASO ESPECÍFICO DA ANCINE. VI Congresso Brasileiro de Regulação-ABAR. Rio de Janeiro, 2009

<sup>59</sup> Lei 11.437/2006 – “Art. 1º O total dos recursos da Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional - CONDECINE, criada pela Medida Provisória no 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, será destinado ao Fundo Nacional da Cultura - FNC, criado pela Lei no 7.505, de 2 de julho de 1986, restabelecido pela Lei no 8.313, de 23 de dezembro de 1991, o qual será alocado em categoria de programação específica, denominada Fundo Setorial do Audiovisual, e utilizado no financiamento de programas e projetos voltados para o desenvolvimento das atividades audiovisuais.

Art. 2º Constituem receitas do FNC, alocadas na categoria de programação específica, referidas no art. 1º desta Lei:

I - a Condecine, a que se refere o art. 1º desta Lei;

II - as dotações consignadas no Orçamento Geral da União, créditos especiais, transferências e repasses que lhe forem conferidos;

III - os recursos a que se refere o art. 5º da Lei no 8.685, de 20 de julho de 1993;

IV - (VETADO)

V - o produto de rendimento de aplicações dos recursos da categoria de programação específica a que se refere o caput deste artigo;

VI - o produto da remuneração de recursos repassados aos agentes aplicadores, bem como de multas e juros decorrentes do descumprimento das normas de financiamento;

VII - 5% (cinco por cento) dos recursos a que se referem as alíneas c, d, e e j do caput do art. 2º da Lei no 5.070, de 7 de julho de 1966;

FUST, a decisão de aplicação do fundo compete ao Ministério das Comunicações. No caso das contribuições que compõem receita do FUNTTEL, a decisão de aplicação das receitas do fundo compete a um conselho gestor que terá como agentes financeiros o BNDES e a FINEP (semelhante ao adotado na gestão do FSA pela ANCINE). As receitas da CIDE-combustíveis têm sua destinação definidas na Constituição Federal<sup>60</sup> e deverão ser aplicadas nos projetos lá definidos, diminuindo a gerência da ANP sobre as receitas desta CIDE.

Concluindo, defendemos que seja criada uma CIDE para cada um dos setores regulados pelas agências reguladoras federais brasileiras, com função específica de intervenção no domínio econômico, de forma a que estas possuam mais um instrumento de intervenção nos seus respectivos domínios econômicos (além das taxas do exercício do poder de polícia para custeio das despesas destas agências – outro tipo de receita), sendo as receitas destas CIDES administradas, ao menos em parte, pelas agências reguladoras federais, como ocorre no caso da ANCINE.

---

VIII - as doações, legados, subvenções e outros recursos destinados à categoria de programação específica a que se refere o caput deste artigo;

IX - recursos provenientes de acordos, convênios ou contratos celebrados com entidades, organismos ou empresas, públicos ou privados, nacionais e internacionais; e

X - outras que lhe vierem a ser destinadas.”

<sup>60</sup> § 4º A lei que instituir contribuição de intervenção no domínio econômico relativa às atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível deverá atender aos seguintes requisitos: *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

I - a alíquota da contribuição poderá ser: *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

a) diferenciada por produto ou uso; *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

b) reduzida e restabelecida por ato do Poder Executivo, não se lhe aplicando o disposto no art. 150, III, b; *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

II - os recursos arrecadados serão destinados: *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

a) ao pagamento de subsídios a preços ou transporte de álcool combustível, gás natural e seus derivados e derivados de petróleo; *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

b) ao financiamento de projetos ambientais relacionados com a indústria do petróleo e do gás; *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

c) ao financiamento de programas de infra-estrutura de transportes. *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

## Capítulo 3 – A intervenção da CONDECINE no domínio econômico do setor audiovisual.

### 3.1) Introdução

Neste capítulo, faremos uma descrição da intervenção no domínio econômico no setor audiovisual ocasionada pela CONDECINE percorrendo sobre novas possibilidades de intervenção. Para isto, descreveremos, basicamente, como se dá a negociação dos direitos de transmissão, veiculação, exibição, de obras audiovisuais, além de trazer dados ilustrativos que demandariam a intervenção no domínio econômico do setor audiovisual (setor audiovisual dividido em três dos principais segmentos de mercado deste setor, conforme definição da MP 2/228-1/2001). Desta forma, descreveremos características básicas destes segmentos, acrescentando dados que indicam para a necessidade de regulação nestes segmentos e ao final descreveremos a incidência da CONDECINE para as empresas que atuam nestes segmentos de mercado, apontando para possibilidades de intervenção e regulação nestes segmentos.

O setor do audiovisual compreende mercados que se podem definir como mercados de venda de direitos. Direitos de exibir, transmitir, veicular, licenciar uma obra para um determinado mercado, para um determinado território, conforme os contratos de exibição, veiculação, transmissão feitos pelos diversos entes que compõe a cadeia do audiovisual, especialmente os produtores, distribuidores e exibidores/veiculadores/transmissores. BARROS (2009) considera que “o *business do mercado audiovisual é a compra e venda de direitos de adaptar, de distribuir, de reproduzir ou duplicar, de veicular, de exibir, etc. e só existe desta forma porque os países reconhecem a propriedade intelectual*<sup>61</sup> (*Direitos de Autor*<sup>62</sup>) e a protegem assegurando aos seus titulares

---

#### <sup>61</sup> PROPRIEDADE INTELECTUAL

Expressão genérica que pretende garantir a inventores ou responsáveis por qualquer produção do intelecto (seja nos domínios industrial, científico, literário e/ou artístico) o direito de auferir, ao menos por um determinado período de tempo, recompensa pela própria criação. Segundo definição da Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI), constituem propriedade intelectual as invenções, obras literárias e artísticas, símbolos, nomes, imagens, desenhos e modelos utilizados pelo comércio. Para maiores informações, ver a página [www.wipo.int/about-ip/en](http://www.wipo.int/about-ip/en).

**Propriedade intelectual** é um *monopólio* concedido pelo estado. Segundo a *Convenção da OMPI*, é a soma dos direitos relativos às obras *literárias, artísticas e científicas*, às interpretações dos *artistas* intérpretes e às execuções dos artistas executantes, aos *fonogramas* e às emissões de *radiodifusão*, às *invenções* em todos os domínios da atividade humana, às descobertas científicas, aos desenhos e modelos *industriais*, às marcas industriais, comerciais e de serviço, bem como às empresas comerciais e denominações comerciais, à proteção contra a concorrência desleal e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico. – Fonte - [http://pt.wikipedia.org/wiki/Propriedade\\_intelectual](http://pt.wikipedia.org/wiki/Propriedade_intelectual).

<sup>62</sup> Ver lei 9610/1998 no site [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br).

*a exclusividade e o direito de sua exploração comercial. Estes direitos são bens móveis, ativos intangíveis, cuja titularidade pode pertencer a pessoas físicas ou jurídicas...”*

Assim, dada esta definição do que é o negócio do audiovisual, percebe-se que grande parte dos fatos geradores da CONDECINE incidem, direta ou indiretamente sobre estas situações (compre e venda de direitos de veiculação, transmissão, etc.) e, principalmente, sobre as rendas auferidas a partir destas situações.

Desta forma, observa-se que a possibilidade de intervenção no domínio econômico proveniente da CIDE-CONDECINE, dada sua enorme abrangência, é muito grande. Entretanto, nos limitaremos às possibilidades de intervenção regulatória da CONDECINE remessa, pois defendemos que os cinco fatos geradores contidos no parágrafo único do artigo 32 da MP 2.228-1/2001 possuem características efetivas de uma CIDE, diferentemente da CONDECINE título (quatro fatos geradores contidos no caput do mesmo artigo 32), conforme tratado no capítulo 2 – tópico 2.3.1.1.

O mercado audiovisual apresenta falhas de mercado como externalidades (positivas e negativas), assimetrias de informação, etc., conforme observamos no capítulo 1. Neste capítulo faremos a divisão do setor audiovisual baseado em três dos principais segmentos de mercado. Primeiro apontaremos as principais características destes segmentos de mercado e dados ilustrativos de concentração econômica nestes segmentos para posteriormente descrever a incidência da CONDECINE nestes segmentos.

### **3.2) Segmento de mercado de salas de exibição e de vídeodoméstico**

O segmento de salas de exibição é definido como a janela preferencial para lançamento de obras audiovisuais, especialmente os filmes. As principais empresas que operam neste setor no Brasil são as grandes distribuidoras internacionais (as denominadas “*majors*”), as quais possuem os direitos de comercialização das principais obras do mercado cinematográfico e as exploram em território nacional através de suas empresas representantes sediadas no Brasil.

Após a exploração destas obras estrangeiras em território brasileiro, as empresas nacionais representantes destas grandes distribuidoras remetem os lucros obtidos pela exploração destas para o exterior (exploração feita no segmento de mercado de salas de exibição). Note que este modelo de exploração das obras audiovisuais estrangeiras em território brasileiro é característico do mercado de cinema e de videodoméstico.

Para analisarmos estes segmentos de mercado, definiremos, inicialmente, os mercados relevantes destes (adotando o modelo utilizado no primeiro capítulo). Assim, traremos dados ilustrativos sobre concentração econômica dentro dos três mercados relevantes (dimensão produto e dimensão geográfica) já definidos. A análise destes dados incluirá a possibilidade de exercício, abusivo, de poder de mercado por parte das empresas que fazem as negociações dos diversos direitos negociados nestes segmentos de mercado (notadamente direitos de exibição e transmissão de filmes).

### **3.2.1) Concentração na cadeia exibidora**

SCHUARTZ e FAGUNDES (2006) citam que “...no país existem cerca de 936 salas multiplex dentro de 130 complexos...os 50 maiores complexos contêm 471 salas (23% da totalidade das salas nacionais, com público total (2005) de 39,5 milhões (43% do público total no Brasil) e renda de 332,8 milhões (cerca de 50% da renda total nacional em 2005)...”. Os autores continuam, retratando que “...para esse sub grupo, a renda e o público médio anual por sala foram, em 2005, de respectivamente R\$ 706,7 mil e 83,3 mil, magnitudes aproximadamente 100% superiores à média nacional (R\$ 315,2 mil e 43,8 mil). Resta claro a existência de uma enorme concentração de renda e público em somente 23% das salas brasileiras, todas multiplex...”. Vale lembrar que todos estes multiplex são ligados aos maiores grupos exibidores do Brasil como Cinemark, UCI, Grupo Severiano Ribeiro, entre outros.

Desta forma, concluímos que o mercado de exibição encontra-se bastante concentrado tanto com relação aos território e regiões que possuem salas de exibição como a renda e o faturamento obtido pelas empresas exibidoras.

Com relação ao videodoméstico, pela própria característica deste segmento, não faz sentido falar em exibidores, pois as exibições são feitas em casa e teoricamente sem intenção comercial. No modo tradicional, o segmento de mercado de videodoméstico é formado pelas locadoras de vídeo que alugam ou vendem filmes (“*sell through*” ou “*rent*”) para o público em geral. Em outros trabalhos, teci alguns comentários e considerações sobre este segmento:

*“Há pouquíssimas informações sobre o segmento de mercado de vídeo doméstico. Este, usualmente passa por períodos de crise e sucesso, a depender do próprio funcionamento da economia. O caráter anti-cíclico da demanda por lazer que tende a se deslocar para as formas domésticas e mais baratas nos períodos recessivos e de desemprego pode servir como justificativa para os picos de crescimento deste setor. A chegada do DVD fez com que este segmento crescesse significativamente, assim como ocorreu com a chegada do plano real, por volta de 1994. Entretanto, o faturamento deste setor, atualmente, está em queda bastante acentuada. Os principais motivos apontados são a concorrência das novas mídias e a pirataria. O faturamento deste setor está em torno de 1,1 bilhão de reais (2005). Estima-se que existam cerca de nove mil videolocadoras no país (1998)...” [referência]*

### **3.2.2) Concentração na cadeia distribuidora**

Criamos no presente trabalho um índice para analisar a concentração na cadeia distribuidora. Esta análise será feita baseada nos recolhimentos de valores de renúncia fiscal (artigo 3º da lei 8.685/1993) provenientes de remessas de lucros para distribuidoras estrangeiras dentro da seguinte sequência:

- 1 - Remessa de lucro para o exterior efetuada por uma distribuidora brasileira a um adistribuidora ou intermediário situado no exterior;
- 2 – Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF relativo a esta remessa; e



3 – 70% de IR relativo ao abatimento fiscal de IR da lei 8.685/1993, artigo 3º.

Desta forma, pegaremos os valores depositados pelas distribuidoras estrangeiras que mais recolheram valores no período de 2005 a 2008 (as 10 empresas que mais recolheram em ordem decrescente). O indicador tomará como premissa o total dos valores depositados em conta de recolhimento (valores relativos a 70% de abatimento de IR que deverão ser aplicados em projetos de produção de obras audiovisuais), dado que são proporcionais as remessas de lucros feitas para o exterior (e estas remessas indicam quais as empresas que mais auferem lucros neste dado período<sup>63</sup>). Assim quanto maior este valor, mais esta empresa auferiu lucro com a exploração de obras audiovisuais em território brasileiro.

É importante notar que neste caso as distribuidoras estrangeiras são induzidas<sup>64</sup> a recolher estes valores quando fazem estas remessas, já que, não o fazendo, são obrigadas a recolher a CONDECINE-Remessa no valor de 11% sobre as importâncias referidas na remessa, crédito, emprego, entrega ou pagamento para o exterior (além do imposto de renda retido na fonte), – art 32 da MP 2.228-1/01, parágrafo único.

Desta forma, observa-se o papel regulatório da CONDECINE-Remessa, pois o tributo induz a empresa estrangeira a optar por este mecanismo de renúncia fiscal. Para termos a noção exata deste papel regulatório e de indução da CONDECINE-Remessa, observamos que até o ano de 2001, apenas uma empresa distribuidora *major* recolhia valores de renúncia fiscal para sua conta de recolhimento, investindo estes recursos posteriormente na produção de obras audiovisuais brasileiras de produção independente. [a que título se dava esse recolhimento?]

---

<sup>63</sup> Essas remessas são feitas pelas empresas representantes brasileiras das empresas *major*s situadas no exterior. A lógica é que estas remessas são de “passagem obrigatória”, pois na verdade estas empresas brasileiras são meras intermediárias para exploração da atividade audiovisual no Brasil. Assim, a maior parte dos lucros que estas empresas auferem no Brasil com exploração de suas obras audiovisuais em território brasileiro, efetivamente, são remetidas para o exterior. E sobre estas remessas, sempre há IRRF devido pela empresa estrangeira. E é sobre este IRRF que se origina o benefício fiscal do artigo 3º da lei 8.685/1993. A análise é feita sobre estes valores recolhidos por estas empresas estrangeiras e colocados em contas de aplicação financeira especial denominadas Contas de recolhimento.

<sup>64</sup> MP 2.228-1/2001 - Art. 49. O abatimento do imposto de renda na fonte, de que o trata [art. 3º da Lei no 8.685, de 1993](#), aplicar-se-á, exclusivamente, a projetos previamente aprovados pela ANCINE, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 67. Parágrafo único. A opção pelo benefício previsto no **caput** afasta a incidência do disposto no § 2º do art. 33 desta Medida Provisória.

Depois da entrada em vigor da CONDECINE-Remessa, nos anos de 2002 e 2003 (a partir das alterações efetuadas pela lei 10.454/2002), todas as principais distribuidoras estrangeiras passaram a utilizar o mecanismo de renúncia fiscal de IR previsto no artigo 3º da lei 8.685/1993.

Assim, observa-se que este indicador é bastante confiável e coerente com nosso objetivo de ter um dado que indique as distribuidoras que mais auferem lucros pela exploração de obras audiovisuais nos segmentos de mercado de salas de exibição e de videodoméstico<sup>65</sup>.

Para considerarmos estes dois mercados acima mencionados, agruparemos as empresas que possuem nomes diferentes, mas que pertencem a um mesmo grupo estrangeiro. Por exemplo, a Warner explora o setor audiovisual no Brasil por intermédio das empresas WARNER HOME VIDEO (BENELUX) BV, WARNER BROS. (HOLLAND) B.V e WARNER BROS ENTERTAINMENT NEDERLAND B.V.

Os dados desta empresa e os valores recolhidos serão agrupados e terão a denominação de grupo X. Isto porque estas empresas, na verdade, são representadas por uma única empresa brasileira, a qual recolhe os valores para sua conta de recolhimento. E estas empresas estrangeiras acima mencionadas, na verdade, são de um único grupo, qual seja o grupo de mídia TIME-WARNER.

**Tabela 1 – Total recolhido pelas distribuidoras estrangeiras – 2005-2008**

<b>EMPRESAS DISTRIBUIDORAS ESTRANGEIRAS POR GRUPOS</b>	<b>Total 2005-2008</b>	<b>%</b>	<b>Total e somatório das 5 primeiras</b>
<b>A</b>	40.598.902,52	22,68%	40.598.902,52
<b>B</b>	33.786.487,64	18,87%	33.786.487,64
<b>Grupo C</b>	26.303.685,67	9,14%	26.303.685,67
<b>Grupo D</b>	21.516.750,95	8,96%	21.516.750,95
<b>Grupo X</b>	18.971.236,70	8,33%	18.971.236,70
			<b>Total das 5 primeiras</b>
<b>E</b>	14.910.321,05	7,25%	<b>141.177.063,48</b>
<b>F</b>	4.197.391,61	5,73%	
<b>G</b>	3.480.716,80	3,19%	

<sup>65</sup> Não colocaremos os índices de faturamento obtidos pelas locadoras de vídeo e empresas que vendem filmes diretamente para o consumidor, até mesmo em virtude de que estes espaços têm o faturamento influenciado pelo ganho obtido pela venda de outros produtos que não produtos audiovisuais. Assim, nos concentramos nos rendimentos auferidos pelas distribuidoras de filmes para este segmento de mercado, pois estas são as que, efetivamente, auferem a maior parte de lucros neste segmento exclusivamente pela comercialização de obras audiovisuais.

H	3.448.573,09	2,88%	
I	2.600.208,71	2,39%	
<b>TOTAL entre as 10 primeiras</b>	<b>169.814.274,74</b>	89%	
<b>TOTAL</b>	<b>179.014.846,79</b>	100%	

Os recursos recolhidos para conta de recolhimento nos anos de 2005 a 2008 pelas dez maiores empresas distribuidoras que exploram a atividade audiovisual nos segmentos de vídeo doméstico e de salas de exibição representam um total de 94,9% do total recolhido neste período. Quando pegamos as cinco maiores empresas, observa-se que o total recolhido por estas cinco representa 83% do total recolhido pelas distribuidoras. Assim, observa-se um alto grau de concentração no que diz respeito, estritamente, aos distribuidores estrangeiros que auferem a maior parte dos lucros pela exploração destas atividades no segmento de mercado de salas de exibição e de vídeodoméstico (concentração de renda auferida com a exploração da atividade) e os quais fazem remessas para o exterior.

Ainda com relação a estas distribuidoras, apresentamos dois dados que corroboram o peso destas distribuidoras estrangeiras na exploração da atividade audiovisual no Brasil (neste caso este dado é específico do segmento de mercado de salas de exibição). O primeiro quadro é retirado do trabalho “Defesa da concorrência e indústria de cinema no Brasil” (2006) e exprime o *marketshare* dos distribuidores em termos de público no Brasil no período de 1999 a 2004.

## Tabela 2

Tabela V – *Market Share* Distribuidores em Termos de Público (1999-2004)

Distribuidora	1999	2000	2001	2002	2003	2004
WARNER	29,3	22,62	20,5	25,1	19,8	22,2
UIP	20,3	25,63	23,2	11,0	13,3	15,3
FOX*	-	-	11,3	13,2	15,5	18,8
SONY/COLUMBIA/BUENA VISTA	36,67	40,03	24,3	34,4	39,1	32,7
Sub-Total	86,27	88,28	79,3	83,7	87,7	89,0 <sup>66</sup>

<sup>66</sup> Fonte – FAGUNDES, Jorge e SCHUARTZ, Luis Fernando. *Defesa da concorrência e indústria de cinema no Brasil*, 2006

Assim, observamos que os quatro grupos mencionados na tabela 2, no período de 1999-2004, possuem no mínimo 79,3% do *marketshare* de público (chegando a quase 90% em 2004). E estas quatro empresas são as mesmas que aparecem entre as cinco primeiras contidas na tabela 1, mudando apenas a ordem de classificação. Isto corrobora a tese de que este mercado encontra-se extremamente concentrado, tanto no que diz respeito ao público das obras audiovisuais lançadas por estas empresas quanto ao faturamento obtido por estas.

Por último, apresentamos outro dado que confirma as empresas distribuidoras que mais auferem público e renda com a comercialização dos filmes.. O quadro abaixo descreve as três maiores distribuidoras no Brasil por *Marketshare* nos anos de 2006 e 2007.

**Tabela 3 – Maiores distribuidoras no Brasil (*marketshare*)**

Ano de 2006	Ano de 2007
FOX (25%)	Sony (15,8%)
Sony (15,5%)	FOX (14,8%)
Buena Vista (15,5%)	Warner (14,6%)
<b>Total – 56%</b>	<b>Total – 45,8%</b>

Fonte Filme B data base mundo 2008.

As três empresas acima mencionadas também estão entre as cinco que auferem a maior parte dos rendimentos com a exploração (distribuição) de obra audiovisual por meio da distribuição destas obras no Brasil no período de 2005 a 2008, corroborando a coerência de nossa hipótese de medir o grau de concentração a partir dos valores de renúncia fiscal de artigo 3º.

Para finalizar, descrevemos os maiores *marketshares* de distribuidoras nos anos de 2006 e 2007 nos Estados Unidos, só para termos uma idéia do que representam estas distribuidoras:

**Tabela 4 – Maiores distribuidoras nos Estados Unidos (*marketshare*)**

Ano de 2006	Ano de 2007
Sony/Columbia (18,6%)	Paramount (16%)

FOX (15,2%)	Warner Bros (15%)
Warner Bros (11,6%)	Disney (14%)
<b>Total – 45.4%</b>	<b>Total – 45 %</b>

Fonte Filme B data base mundo 2008.

Desta forma, nota-se que estes grupos estrangeiros atuam em nível transnacional, concentrando a maior parte das receitas auferidas nos segmentos de mercado de vídeodoméstico e salas de exibição, no Brasil, nos Estados Unidos e no mundo (mercado relevante: distribuição). Em se tratando especificamente do setor cinematográfico (mercado de salas de exibição) a concentração supracitada pode levar ao aparecimento de práticas anticompetitivas e de conluíus (tácitos e explícitos) entre os principais entes que compõem a cadeia cinematográfica (produtores, distribuidores e exibidores). SCHUARTZ e FAGUNDES (2006) descrevem a dificuldade de se caracterizar estas práticas anticompetitivas e quantificar o grau de dano que efetivamente estas práticas podem causar ao mercado. O autor cita que *“...a idéia é evitar a criação de situações em que o distribuidor integrado verticalmente veja-se incentivado a discriminar exibidores não-pertencentes ao mesmo grupo econômico, mas sem deixar de levar em conta os possíveis ganhos de eficiências produtivas gerados pela integração...”*.

Existem algumas práticas anticompetitivas na relação entre produtores, distribuidores e exibidores no segmento de mercado de salas de exibição<sup>67</sup>. As mais conhecidas são as denominadas blockbooking<sup>68</sup> e blindbooking<sup>69</sup>. SCHUARTZ e FAGUNDES (2006) ressaltam, no entanto, que *“...nota-se a ausência de vínculos societários, no Brasil, entre as principais distribuidoras (majors) e os grupos exibidores. A exceção ocorre em relação a alguns grupos nacionais, voltados para a distribuição/exibição, sobretudo, mas não exclusivamente, de filmes de arte...”*.

Com relação à dimensão geográfica, consideremos o mercado relevante “distribuição” como internacional. [a distribuição?]

<sup>67</sup> Os distribuidores fazem uso destas práticas anticompetitivas em outros segmentos também como o de Tv aberta e fechada.

<sup>68</sup> Arrendamento de filmes ainda não disponíveis para exibição em pacotes inteiros. Fonte – Economia da Cultura SAV-MINC, 1998.

<sup>69</sup> Arrendamento de filmes em pacotes fechados que não permitiam a escolha de filmes. Fonte – Economia da Cultura SAV-MINC, 1998.

Por último trazemos uma breve consideração sobre o papel real do distribuidor no mercado de filmes, tomando como base uma referência utilizada em outro trabalho meu:

*“...os distribuidores são aqueles que fazem o elo entre o produtor e exibidor. São os responsáveis pelo lançamento comercial, propaganda e marketing das obras audiovisuais. Dentre estes principais atores que compõe a cadeia audiovisual, os distribuidores representam o setor crucial de todo o negócio, não só por interligar os dois outros, mas porque, em termos econômicos, o objetivo da indústria é produzir público ou audiência e não - como o senso comum sugere - filmes, vídeos ou programas de TV. A produção existe para atender à demanda criada pelos mecanismos de distribuição e não vice-versa...” [colocar referência]*

### **3.2.3) Concentração na cadeia produtora**

Com relação ao mercado relevante dimensão produto – produtor, não observamos o fenômeno de concentração econômica de forma tão intensa como nos outros dois mercados relevantes estudados acima. Observamos o fenômeno da produção em outro estudo.

*“...O setor de produção apresenta características diferentes com relação ao setor de distribuição, pois ocorre de forma relativamente desconcentrada, mesmo dentro de cada um dos mercados nacionais, apesar da integração vertical<sup>70</sup> dos grandes distribuidores com a produção que ocorre na prática...as barreiras à entrada de novas empresas (sejam elas oriundas de tecnologias, vantagens absolutas de*

---

<sup>70</sup> Integração vertical ocorre quando diferentes processos de produção - desde o insumo até a venda final ao consumidor - que podem ser produzidos separadamente, por várias firmas, passam a ser produzidos por uma única firma. A integração vertical pode ocorrer entre dois ou mais processos contínuos de produção, onde o produto de um processo é o insumo para o outro subsequente. E é exatamente a forma de estruturação da cadeia cinematográfica, especialmente a norte-americana. Esta prática, no entanto, pode ou não ser classificada como uma tentativa de monopolização. De forma genérica, se o segmento do monopolista possui função de produção com coeficientes fixos, não há razão para a integração vertical.

*custos<sup>71</sup>, diferenciação de produtos<sup>72</sup> ou economias de escala<sup>73</sup>) são praticamente inexistentes...”*

Assim, observa-se que o mercado de produção apresenta-se de forma pulverizada e na verdade, servido para o atendimento da demanda dos distribuidores de conteúdo.

### **3.3) Segmento de mercado de comunicação eletrônica de massa por assinatura**

Com relação a este segmento de mercado, será utilizado, no primeiro momento, um índice baseado na mesma metodologia utilizada para os segmentos de mercado de salas de exibição e videodoméstico. Definimos em outro trabalho as empresas programadoras como *“...empresas que fornecem o conteúdo que as operadoras disponibilizam. Compram e/ou produzem e editam programas, formando pacotes de canais. Podem produzir programação própria, representar canais estrangeiros no país ou comprar programas e reformatá-los em canais para o público em geral (Exemplo – HBO, ESPN, CNN, etc.)...”*

Outro dado de concentração econômica que trabalharemos será o relativo às operadoras de TV por assinatura, inclusive citando alguns julgados do CADE com relação à concentração neste segmento em virtude de fusões ocorridas e possíveis danos à concorrência que estas fusões poderiam causar.

Abaixo descrevemos o quadro com os valores recolhidos que dão direito à isenção tributária da CONDECINE remessa (3% do valor da remessa), valores estes que indicam as remessas efetuadas por operadoras de TV por assinatura brasileira para programadoras estrangeiras as quais optam pela

---

<sup>71</sup> Empresas presentes que possuem acesso exclusivo a recursos essenciais para a produção eficiente dos produtos em questão, o que lhes permite fabricar, com a mesma escala de produção de um entrante potencial, a um custo mais baixo. Como qualquer entrante seria obrigada a produzir por um custo unitário mais alto do que a empresa já estabelecida, estas poderão fixar preços que lhes proporcionam altos lucros sem que haja a ameaça de surgimento de novos concorrentes. (EX- tecnologias e capacitações, controle do suprimento de matérias primas). Em certos casos, o entrante pode usufruir de vantagem por seu uma firma completamente nova, já que isso lhe permite almejar e construir uma planta utilizando soluções técnicas de última geração.

<sup>72</sup> Decorrem de elementos que fazem com que os consumidores considerem mais vantajoso adquirir um produto de empresas já existentes do que similares oferecidos por novos concorrentes. A intensidade de tais barreiras difere por: controle de acesso a tecnologia; importância da marca e da publicidade nas decisões de compra dos consumidores, o que os torna mais fiéis; durabilidade e complexidade dos produtos; controle, por parte das firmas já estabelecidas, dos canais necessários para a distribuição dos produtos.

<sup>73</sup> Sejam reais (produções em baixo custo devido às instalações grandes possuídas) ou pecuniários (derivada do pagamento de preços menores na aquisição de insumos transporte, propaganda, baixando o custo por unidade de produto produzido), são classificadas em duas categorias: técnicas, resultante do uso de equipamentos mais eficientes; gerenciais, resultante da divisão de gastos gerenciais fixos em uma produção mais elevada, decorrentes de maior especialização do trabalho.

utilização do benefício fiscal previsto no artigo 39, inciso X da MP 2.228-1/2001.

**Tabela 5 – Benefício fiscal do artigo 39 da MP 2.228-1/2001**

Empresas programadoras estrangeiras		2005	2006	2007	2008	TOTAL
1	X	6.020.743,64	6.684.074,92	7.065.756,52	8.085.525,22	27.856.100,30
2	Y	2.388.234,93	2.288.474,40	2.664.818,75	2.833.797,39	10.175.325,47
3	Z	1.617.320,44	1.543.709,68	1.786.734,27	2.003.360,23	6.951.124,62
4	F	1.543.793,91	1.303.895,38	1.825.179,48	1.763.900,95	6.436.769,72
5	W	367.149,51	258.191,40	371.029,09	352.100,82	1.348.470,82
6	O	202.460,69	206.922,03	6.359,82	506.098,61	921.841,15
7	P	332.307,44	179.480,87	49.580,50	185.715,81	747.084,62
8	Q	233.487,29	8.878,95	247.503,47	106.520,23	596.389,94
9	R	131.228,19	88.038,84	128.722,13	163.237,12	511.226,28
10	S	0,00	0,00	45.522,72	317.657,12	363.179,84
<b>Total das 10 primeiras</b>						55.907.512,96
<b>Total de todas as programadoras</b>						<b>56.458.585,04</b>

Observamos a partir desta tabela que a concentração de rendimentos em poucos *players* deste mercado é ainda mais acentuada que no segmento de salas de exibição e videodoméstico (lembrando que estas remessas são remessas de lucros feito por empresas operadoras de TV por assinatura (independentemente da tecnologia utilizada para exploração deste serviço no Brasil ou pelas empresas brasileiras representantes destas programadoras estrangeiras). A empresa que mais recolhe valores de renúncia fiscal relativos à isenção prevista no artigo 39, inciso décimo da MP 2.228-1/2001, X, é responsável por quase 50% do total dos recursos recolhidos no período de 2005 a 2008, provenientes de remessas para o exterior ocorridas em virtude da exploração de obras audiovisuais no segmento de mercado de comunicação eletrônica de massa por assinatura no Brasil. Esta recolheu (depositou) para sua Conta de Recolhimento<sup>74</sup> o total de R\$ 27.856.100,30. A segunda empresa que mais recolheu valores de renúncia fiscal foi a Y, R\$ 10.175.325,47, equivalente a 18,02% do total recolhido no período de 2005 a 2008. A terceira

<sup>74</sup> In 76/2006 da ANCINE

“...Art. 2º Para fins desta Instrução Normativa, serão utilizadas as definições estabelecidas no artigo 1º da Medida Provisória nº 2.228-1 e suas alterações, além das seguintes...  
 “...V - Conta de Recolhimento: conta corrente bancária de aplicação financeira especial, a ser mantida no Banco do Brasil, após autorização de abertura emitida pela ANCINE, para a finalidade de depósito de recursos provenientes de incentivos fiscais do art. 3º-A da Lei nº 8.685 de 1993...”



empresa que mais recolheu valores no mesmo período foi a Z, R\$ 6.951.124,62, que representa o total de 12,31% do total recolhido.

Para termos uma idéia do peso destas programadoras estrangeiras que vendem conteúdo para serem transmitidos nos canais fechados no Brasil, 75% dos canais na TV paga no Brasil são estrangeiros e veiculam conteúdos predominantemente estrangeiros (sem considerar os canais de TV aberta, os canais obrigatórios e as TVs mistas (EX MTV))<sup>75</sup>. Na NET, só 21% dos canais são nacionais. Na SKY, este percentual cai para 17%.<sup>76</sup> Observa-se adicionalmente que há canais nacionais como é o caso GNT, Multishow que, apesar de serem nacionais, possuem aproximadamente 50% do conteúdo estrangeiro<sup>77</sup>. Desta forma, observa-se que boa parte dos lucros auferidos com a exploração da atividade audiovisual no segmento de mercado de comunicação eletrônica de massa por assinatura são remetidos para empresas situadas fora de nosso país.

Estas, por sua vez, são ligadas aos grandes grupos de mídias conforme já observamos anteriormente. Só para termos uma idéia exata desta concentração, no Brasil as duas maiores empresas que mais recolhem recursos para Conta de recolhimento (as duas empresas que mais fazem remessas para o exterior) são a X e a Y. Estas recolheram um total de R\$ 38.031.425,77, equivalente a 67,36% do total recolhido no período de 2005 a 2008. E estas duas empresas fazem parte de um mesmo grupo internacional, o qual possui participação acionária nos dois grupos: 30% no primeiro e 100% da “Y internacional” que possui 100% da empresa “Y latin América (é a Y que consta em nossa tabela)”<sup>78</sup>. Assim, percebe-se que estas empresas estrangeiras têm um peso muito forte no mercado de TV paga no Brasil e que a maioria dos rendimentos (67,36%) remetidos para o exterior (período 2005-2008) acaba pertencendo um único grupo de mídia estrangeiro. Assim, concluímos com relação às programadoras que exploram a atividade audiovisual no Brasil vendendo conteúdo para empresas operadoras das diversas tecnologias de transmissão de TV por assinatura, a partir destes dados, que este alto nível de concentração pode levar ao abuso do poder de

---

<sup>76</sup> Dados da ABTA – [www.abta.org.br](http://www.abta.org.br) – dados de 2005

<sup>77</sup> <sup>77</sup> Dados da ABTA – [www.abta.org.br](http://www.abta.org.br) – dados de 2005

<sup>78</sup> Dados retirados do anuário PAY TV da revista Telaviva – 2009.

mercado e ao aparecimento de novos fornecedores de conteúdo, especialmente os nacionais (programadoras nacionais).

Os possíveis efeitos causados por este dano poderia se dar através de adoção de condutas anticompetitivas como block booking<sup>79</sup> e blind booking<sup>80</sup>, além da imposição de preços acima do nível competitivo (ou de um aumento de preço periódico e consistente que pudesse caracterizar poder de mercado) dado que um programador possua o direito exclusivo sobre um direito de transmissão de um determinado evento. Uma possível atuação verticalizada entre programador e operador do serviço de TV por assinatura e seu potencial efeito maléfico para o assinante deste serviço não deve ser desconsiderado também.

Com relação à atuação das empresas operadoras de TV também há análises de concentração de mercado que, potencialmente, poderiam levar ao exercício abusivo de poder de mercado no segmento de comunicação eletrônica de massa (mercado relevante dimensão produtos operação de serviço de TV por assinatura). Em outro artigo, definimos operadoras como “...*Empresas responsáveis pela distribuição de sinais de TV por assinatura. Via de regra, não produzem conteúdo. Captam sinais dos canais contratados ou de sinais abertos, retransmitindo-os ao assinante por uma das tecnologias acima mencionadas...*”. As tecnologias mais utilizadas são: **TVA, TV a cabo, MMDS e Direct to Home (DTH).**

Com relação ao *marketshare* das multioperadoras de TV por assinatura, observamos que a empresa Net Serviços atualmente possui 47,4%% dos assinantes seguido da empresa SKY com 28,5% dos assinantes e telefônica com 7,1%.<sup>81</sup>

**Tabela 6**

<b>Empresas operadoras</b>	<b>Marketshare (%)</b>
Net serviços	47,4%
SKY	28,5%
TELEFONICA	7,1%
TVA	3,0%

<sup>79</sup> block-booking (arrendamento de filmes ainda não disponíveis para exibição em pacotes inteiros) – fonte – Economia da cultura, MINC, 1998

<sup>80</sup> blind-booking (arrendamento de filmes em pacotes fechados que não permitiam a escolha de filmes) – fonte – Economia da cultura, MINC, 1998

<sup>81</sup> Dados retirados do Anuário *pay TV* da revista *telaviva* – 2009.

BIG TV	1,7%
--------	------

Outros dados que corroboram a concentração deste setor são a distribuição de assinantes por tecnologia. Observa-se que 61% dos assinantes assinam serviços de TV por assinatura que utilizam a tecnologia do cabo, enquanto que 33% utilizam satélite e 6% MMDS.

No que diz respeito, exclusivamente, a atos de concentração e fusão no âmbito do segmento de mercado de comunicação eletrônica de massa por assinatura, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE julgou a fusão entre Sky-directv. É bom lembrar que o próprio CADE já havia julgado um processo entre estas mesmas duas empresas, em 1999, onde estas, no entanto, encontrava-se em lados opostos (Processo administrativo Nº 53500.000359/99). Este processo era, em linhas gerais, sobre o possível dano a concorrência que estaria sendo causado pela empresa SKY do grupo GLOBO ao não ceder o sinal de TV aberta da Rede globo canal 4 à Directv.

No julgamento do **Processo Administrativo** nº 08012.003048/2001-31 o CADE O plenário aprovou por unanimidade a fusão, mas com restrições. As principais restrições impostas pelo conselho à fusão foram:

- Pelo prazo de cinco anos, contado a partir da publicação da decisão do Cade, as sociedades empresárias integrantes do grupo News Corp, incluindo as subsidiárias, controladas, coligadas ou afiliadas e associadas direta ou indiretamente da News Corporation (essas definições incluem a Sky, mas excluem a Net) devem se abster de agir de forma discriminatória, favorecendo empresas do grupo em detrimento das concorrentes nos contratos de aquisição de conteúdo audiovisual;

- Impedimento ao fornecimento, em regime de exclusividade, de programação ou conteúdo audiovisual, a quaisquer operadoras de TV por assinatura no Brasil;

- Impedimento ao exercício do direito de exclusividade atuais ou futuros de transmissão, no território nacional, de qualquer dos cinco mais importantes campeonatos de futebol profissional a saber: Campeonato Brasileiro, Copa do Brasil, Libertadores das Américas, e campeonatos estaduais de São Paulo e Rio de Janeiro;

Essas três medidas, segundo um dos conselheiros que julgaram a questão, têm relação com o ato de concentração realizado nos Estados Unidos, em

dezembro de 2003, e por meio do qual a News Corp adquiriu 34% das ações da DirecTV. Em relação ao ato de concentração que julgou e possibilitou a criação da empresa Sky Brasil (directv + SKY), as principais restrições impostas pelo Cade (entre outras) foram a necessidade de informação dos preços praticados em três jornais nacionais para facilitar o controle dos Procons (caso o preço praticado pela Sky onde ela for monopolista for mais elevado do que o preço dos grandes centros os órgãos de defesa do consumidor poderão agir); imposição de critérios de transição para garantir que assinantes e programadores não sejam prejudicados com a migração para a nova base da Sky Brasil; garantia às atuais programadoras de conteúdo nacional, a mesma receita que elas apuram com a comercialização de programas ou conteúdo visual nacional decorrente dos contratos em vigor; empresas integrantes do grupo Globo, incluindo todas as subsidiárias, controladas ou coligadas, deverão se abster de exercer quaisquer direitos contratuais que lhes permitam, direta ou indiretamente, vetar ou determinar unilateralmente as condições contratuais de transmissão de programas ou conteúdos audiovisuais nacionais, de empresa brasileira, nas operações da Sky Brasil.

Essas medidas tiveram por objetivo reduzir o impacto desta fusão, pois no mercado, estas duas empresas eram as duas maiores operadores de TV por assinatura por meio da tecnologia de DTH. Entretanto, é mais uma medida que leva à concentração o que pode acarretar em exercício abusivo do poder de mercado e à adoção de práticas anti-competitivas por parte destas empresas) deste mercado, conforme os dados ilustrativos vistos acima

## Conclusão

Concluimos que a CONDECINE possui um papel fundamental na regulação econômica do setor audiovisual, na medida em que orienta e induz o comportamento dos mais importantes agentes econômicos deste setor, exatamente no ponto principal do negócio do audiovisual que é o rendimento obtido pelas negociações de direitos de transmissão, veiculação, exibição de obras audiovisuais produzidas. Nossa conclusão, no entanto, levará em conta, apenas, a intervenção no domínio econômico do audiovisual efetuada pela CONDECINE remessa (cinco fatos geradores presentes no parágrafo único do artigo 32 da MP 2.228-1/2001), pois, conforme já relatado, entendemos as características deste tributo são mais compatíveis com a espécie tributária CIDE, já que se refere a ações voltadas para finalidades específicas constitucionalmente amparadas para autorizar a tributação de um determinado grupo (tributo incide sobre programadoras, distribuidoras estrangeiras ou qualquer outro tipo de empresa que receba remessa de lucros do Brasil provenientes da exploração de obras audiovisuais em território brasileiro), não pressupondo atividade direta do Estado e sendo dimensionada por critérios distributivos, variando conforme a capacidade contributiva do contribuinte e vinculado a uma atuação estatal que o beneficie (direta ou indiretamente).

O resultado por esta gerado em termos de direcionamento do comportamento destas empresas corrobora nossa hipótese de que este instrumento jurídico (CONDECINE) tem um papel importante na regulação econômica deste setor, atingindo os principais *players* do mercado audiovisual que, direta ou indiretamente, comercializam produtos audiovisuais para todos os segmentos de mercado do setor (especialmente os mais importantes como salas de exibição, videodoméstico, comunicação eletrônica de massa por assinatura e radiodifusão de sons e imagens).

Por outro lado, apesar deste impacto no direcionamento do comportamento dos agentes que auferem rendimentos com a atividade, observamos que há uma limitação na aplicação destes recursos, pois segundo a legislação atualmente em vigor, estes são aplicados apenas na produção de obras audiovisuais. Para a produção de obras audiovisuais, existem diversos

outros mecanismos atualmente como os contidos na lei 8.313/1991<sup>82</sup>, o artigo 1º<sup>83</sup> e 1ºA<sup>84</sup> da lei 8.685/1993, uma linha do FSA<sup>85</sup> voltada exclusivamente para produção de filmes, os FUNCINES<sup>86</sup>, entre outros. O que se observa e que estes recursos deveriam ser destinados para outros entes da cadeia do audiovisual brasileira como distribuidores, programadores nacionais, empresas que atuam no segmento de infra-estrutura, proprietários de salas de exibição, entre outros. Desta forma, acreditamos que estes incentivos fiscais e a própria indução causada pela CONDECINE seria algo mais efetivo para o setor audiovisual como um todo caso fossem aplicados também nos outros elos da cadeia (especialmente os recursos provenientes dos mecanismos de renúncia fiscal do artigo 3º da lei 8.685/1993 e 39 da MP 2.228-1/2001).

Além disso, conforme observamos na análise dos resultados da indução provocada pela CONDECINE (ou seja, os resultados gerados pelo uso dos benefícios fiscais contidos no artigo 3º da lei 8.685/1993 e artigo 39 da MP 2.228-1/2001) mesmo que o investimento esteja sendo feito em apenas um ente da cadeia do audiovisual (produtor), este vêm ocorrendo de forma muito concentrada. Isto é negativo, pois conforme analisado em tópicos anteriores, é necessário que haja uma descentralização destes recursos que incidem por

---

<sup>82</sup> Artigos 18 e 25/26 da lei.

<sup>83</sup> Lei 8.685/1993 – “Art. 1º Até o exercício fiscal de 2010, inclusive, os contribuintes poderão deduzir do imposto de renda devido as quantias referentes a investimentos feitos na produção de obras audiovisuais cinematográficas brasileiras de produção independente, mediante a aquisição de cotas representativas de direitos de comercialização sobre as referidas obras, desde que estes investimentos sejam realizados no mercado de capitais, em ativos previstos em lei, e autorizados pela Comissão de Valores Mobiliários, e os projetos tenham sido previamente aprovados pela Ancine, na forma do regulamento. *(Redação dada pela Lei nº 11.437, de 2006).*”

<sup>84</sup> Lei 8.685/1993 “Art. 1º-A. Até o ano-calendário de 2016, inclusive, os contribuintes poderão deduzir do imposto de renda devido as quantias referentes ao patrocínio à produção de obras cinematográficas brasileiras de produção independente, cujos projetos tenham sido previamente aprovados pela Ancine, do imposto de renda devido apurado: *(Incluído pela Lei nº 11.437, de 2006).*”

<sup>85</sup> Linha A do Fundo Setorial do Audiovisual –linha A - Produção cinematográfica de Longa metragem – fonte – [www.ancine.gov.br](http://www.ancine.gov.br)

<sup>86</sup> MP 2.228-1/2001 – “...Art. 41. Os Fundos de Financiamento da Indústria Cinematográfica Nacional - FUNCINES serão constituídos sob a forma de condomínio fechado, sem personalidade jurídica, e administrados por instituição financeira autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil ou por agências e bancos de desenvolvimento. *(Redação dada pela Lei nº 11.437, de 2006).*..

Art. 43. Os recursos captados pelos FUNCINES serão aplicados, na forma do regulamento, em projetos e programas que, atendendo aos critérios e diretrizes estabelecidos pela ANCINE, sejam destinados a:

I - projetos de produção de obras audiovisuais brasileiras independentes realizadas por empresas produtoras brasileiras; *(Redação dada pela Lei nº 11.437, de 2006).*...”

meio da tributação sobre a renda de empresas que já concentram os lucros auferidos com a exploração desta atividade no Brasil (poucas empresas auferindo a maior parte dos lucros). Assim, cumpre-se apenas uma parte do objetivo do mecanismo de incentivo fiscal, qual seja, tributar a renda econômica concentrada nas mãos das empresas estrangeiras, pois estas acabam por aplicar os recursos de forma concentrada em apenas poucas empresas produtoras brasileiras. No entanto, há de se considerar se existe, efetivamente, empresas produtoras em grande quantidade para poder fazer obras audiovisuais da qualidade exigida por parte destas empresas estrangeiras.

Outro lado negativo é o fato de que esta indução de comportamento acaba por beneficiar mais as empresas estrangeiras que as brasileiras, em virtude de que estas possuem a decisão de investimento dos recursos de renúncia fiscal concebido pelo Estado brasileiro (especialmente no caso do artigo 39 e artigo 3º das leis acima mencionadas). Entretanto, um caminho utilizado que visa corrigir estas distorções foram dois novos mecanismos de fomento ao setor introduzidos pela lei 11.437/2006, quais sejam, o Fundo Setorial do Audiovisual e o artigo 3ºA da Lei 8.685/1993. De acordo com estes dois mecanismos, observamos que a decisão do investimento dos recursos, no primeiro caso, é definido por um comitê formado por diversas pessoas do setor audiovisual, inclusive técnicos da ANCINE. Com relação ao segundo mecanismo, em alguns dos casos a decisão de investimento ficará por conta da empresa brasileira responsável pela remessa, pois a lei permite que, mediante contrato, a empresa estrangeira passe o benefício fiscal, prioritariamente direcionado para ela, para a empresa brasileira responsável pela remessa<sup>87</sup>.

Outro fato negativo e também já comentado é que a empresa estrangeira acaba por possuir os direitos de exploração e distribuição da obra audiovisual brasileira feito quase que na sua totalidade por recursos de incentivo fiscal brasileiro (a lei considera a empresa estrangeira como co-produtora da obra). Um importante avanço neste aspecto partindo da

---

<sup>87</sup> O que acontece no caso do artigo 3ºA é que, na maior parte das vezes, o contribuinte de fato é a empresa brasileira responsável pela remessa. Ou seja, pela lei o imposto de renda devido na fonte pertence à empresa estrangeira. Mas quem paga de fato na compra de qualquer direito de aquisição, transmissão, veiculação, etc. é a empresa brasileira.

orientação e indução de comportamento provocada pela CONDECINE seria uma atuação do Estado de forma mais incisiva nos contratos a serem feitos entre as empresas brasileiras produtoras e proponentes de projetos com as empresas estrangeiras que decidam investir recursos de renúncia fiscal do Estado brasileiro em obras audiovisuais (isto valeria tanto para a renúncia fiscal prevista no art. 39, X – diretamente relacionada com o tributo CONDECINE remessa, quanto para os contribuintes que optem pelo art 3º da lei 8.685/1993, de forma indireta). Poderia ser criada regras de repartição de receitas das obras audiovisuais produzidas pelas empresas produtoras brasileiras de forma a que estas aos poucos fossem se fortalecendo financeiramente, dependendo cada vez menos da utilização destes recursos públicos (dado que a renúncia fiscal tem o objetivo, em tese, de fortalecer as empresas brasileiras além de ser temporário- vide lei 8.685/1993). As regras viriam no sentido de repartir os ganhos das obras audiovisuais feitas com recursos de renúncia fiscal, a partir da opção feita pela empresa estrangeira (induzidas pela incidência da CONDECINE) e, o que serviria para aumentar os ganhos com àquela determinada obra por parte da produtora brasileira. Poderia ser utilizado um modelo simples de pagamento de *royalties* a cada negociação de uma determinada obra para cada um dos segmentos de mercado em que esta fosse veiculada/exibida/transmitida (percentual sobre o valor de venda com alíquotas progressivas para cada negociação poderia ser um modelo adotado). Isto evitaria que as produtoras brasileiras fossem, apenas, prestadoras de serviços de produção das grandes empresas estrangeiras.

Por último, as empresas estrangeiras poderiam ser orientadas/induzidas (por meio de regras regulatórias emanadas até mesmo de instrumentos infralegais) a investir em novas empresas proponentes (projetos alternativos, projetos pilotos de pequenos produtores) para que o dinheiro de renúncia fiscal fosse aplicado de forma mais pulverizada, ajudando a um número maior de produtoras e, até mesmo, a outros entes da cadeia como distribuidores, programadores e exibidores nacionais. A mudança da destinação dos recursos de renúncia fiscal oriundos da indução e orientação de comportamento ocasionada pela CONDECINE (recursos provenientes do artigo 3º e artigo 39 da MP 2.228-1/2001) para outros players do mercado nacional, fará com que



tenhamos resultados ainda melhores para o desenvolvimento da atividade audiovisual como um todo.

#### 4) Referências Bibliográficas

AMARO, Luciano: **Direito tributário Brasileiro**. Ed Saraiva , 2004.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agência reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. Editora forense-2ª edição, 2005

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **O princípio da proporcionalidade no direito econômico**, Revista de Direito administrativo – RDA, 223-209.

BORGES, Heloísa. **Defesa da Concorrência**. Material do curso de formação da ANCINE – CESPE UNB. Rio de Janeiro, 2006.

BREMAN, Daniel. **Algumas questões sobre a captura regulatória** seminário internacional - reestruturação e regulação do setor de energia elétrica e gás natural, agosto de 2006.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **As políticas públicas e o direito administrativo**. Revista dos tribunais trimestral de direito público, n. 13, São Paulo: Malheiros, 1996.

CHIMENTI, R. **Direito Tributário**. Sinopses Jurídicas, São Paulo. Ed saraiva, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio sobre juízo de Constitucionalidade de políticas públicas**. Revista dos tribunais, ano 86, n. 737, março, São Paulo, 1997.

COSTA, Regina Helena. **Contribuições de intervenção no domínio econômico**. Revista de araucária da Procuradoria-Geral de Justiça do estado do Paraná, 2006

FAGUNDES, Jorge e SCHUARTZ, Luis Fernando. **Defesa da Concorrência e Indústria do Cinema no Brasil**, <http://www.culturalivre.org.br/artigos/def-concorrenca-cinema-schuartz-fagundes.pdf>, 2006.

GRECO, Marco Aurélio. **Contribuições de intervenção no domínio econômico e figuras afins**, dialética, 2001, p 17.

GRECO, Marco Aurélio. **Contribuições (uma figura sui generis)**. Dialética, 2000, p 136

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Contribuição de Intervenção no domínio econômico para o FUST, no que concerne a responsabilidade tributária** – parecer RET 50, Jul-Ago 2006.

MARTINS, Vinicius Alves Portela. **Fundamentos da Atividade Cinematográfica e audiovisual**. Rio de Janeiro. Editora campus/elsevier, ISBN-10: 85-352-3494-2 - ISBN-13: 978-85-352-3494-7, 2009

MARTINS, Vinicius Alves Portela. **As taxas e CIDES arrecadadas pelas agências reguladoras e seu papel na independência funcional destas: o caso específico da ANCINE**. VI Congresso Brasileiro de regulação ABAR. Rio de Janeiro, 2009.

MARTINS, Vinicius Alves Portela. **A política pública para desenvolvimento do setor audiovisual baseada na renúncia fiscal de IR: modelo atual**,

**críticas e novas perspectivas.** IX Congresso internacional de direito tributário de Pernambuco – Concurso de monografias. Porto de Galinhas PE, 2009

MORAES, Bernardo ribeiro de. *Compêndio de direito tributário*, vol. I, 4ª edição, Ed Forenze, 1995.

PAULSEN, Leandro. **Direito tributário. Constituição e Código tributário a luz da doutrina e da jurisprudência**, Porto Alegre-RS. Ed Livraria do advogado, 2009.

POSSAS, MÁRIO; PONDÉ, JOÃO LUIZ; FAGUNDES, JORGE, *Regulação da Concorrência nos setores de infra-estrutura no Brasil: elementos para um quadro conceitual*, Texto publicado pela Universidade Federal do Rio de Janeiro – Instituto de Economia, disponível no site [www.ufrj.br/ie](http://www.ufrj.br/ie), 2009

RANGEL, Manoel. **Desafios para a regulação do conteúdo audiovisual no ambiente convergente** Audiência pública: A convergência tecnológica e seus Impactos Concorrenciais. CADE, Brasília, 2007.

REIS, Sergio L. B. F. “**Notas acerca da Portaria No. 264/07 do Ministério da Justiça: regular conteúdo é censura?**”. A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 8, n. 32, p.201-217, abr./jun. 2008.

REZENDE, Marcos. **Informação: produção e simetria**. VI Congresso Brasileiro de regulação ABAR. Rio de Janeiro, 2009

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Exigências da CIDE sobre Roaylties e assistência técnica ao exterior**. RET 37/144/, Jun de 2004.

SOARES, Gustavo Gindre Monteiro. **Agenda de regulação: uma proposta para debate**; artigo obtido no Curso Direito do Entretenimento da UERJ. Rio de Janeiro, 2007

STIGLITZ, JOSEPH E., **Promoting competition and regulation policy: with examples from network industries**, Senior Vice President and Chief Economist, The World Bank, *Speech delivered* on the Research Center for Regulation and Competition, Chinese Academy of Sciences, Beijing, China, July 25, 1999.

SUMMA, Ricardo Filgueiras: **Material do Curso de Formação – regulação na cadeia audiovisual**. ANCINE. Rio de janeiro, 2008.

Sites consultados:

[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)

[www.ancine.gov.br](http://www.ancine.gov.br)

[www.anatel.gov.br](http://www.anatel.gov.br)

[www.abta.org.br](http://www.abta.org.br)

[www.ancine.gov.br](http://www.ancine.gov.br)

[www.cade.gov.br](http://www.cade.gov.br)

