

A IMUNIDADE E ISENÇÃO TRIBUTÁRIA DAS ATIVIDADES JORNALÍSTICAS NAS EMPRESAS DE TELEVISÃO ABERTA

André Bezerra dos Santos¹

Luís Fernando Moraes de Mello²

Caio Fernando Gianini Leite³

RESUMO

O presente trabalho traz à luz um dos principais problemas enfrentados no Brasil pelas empresas de televisão aberta quando exploram comercialmente suas atividades jornalísticas, através da tributação de imposto da atividade considerada imune. O livre exercício da atividade jornalística faz parte do rol de direitos e garantias individuais com força de cláusula pétrea na Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988, e a restrição ou limitação a essa atividade é considerado um atentado ao próprio Estado Democrático de Direito. Tal atentado paira sobre a legalidade sempre camuflada sobre uma roupagem econômica, com subterfúgios comumente utilizados em regimes autoritários para o cerceamento da liberdade de imprensa e da livre comunicação. Este trabalho explora os conceitos e evoluções históricas dos meios de comunicação, assim como sua acessão ao posto de direito e garantia fundamental através da análise das Constituições Brasileiras e da liberdade de expressão. Aborda os limites do poder de tributar do Estado e as imunidades Constitucionais com enfoque maior na atividade jornalística desenvolvida pela empresa de televisão aberta, sempre com o objetivo de proporcionar uma maior efetividade financeira e independência de suas relações com o Estado. Realiza uma análise da aplicação prática da imunidade prevista no artigo 150, VI, “d” da CF/88, traz o posicionamento do STF no julgamento do Recurso Extraordinário 330.817, aborda a distinção entre, impostos, taxas e contribuições e o alcance da imunidade objetiva sobre o produto destinada aos meios de comunicação. O processo metodológico da pesquisa caracterizou-se pela pesquisa exploratória de caráter bibliográfico e natureza qualitativa dos dados.

Palavras-chave: Jornais, Televisão, Imunidade Tributária, Artigo 150 VI “d” da CF/88.

ABSTRACT

The present work brings to light one of the main problems faced in Brazil by the companies of open television when they commercially exploit their journalistic activities, through taxation of the activity tax. The status of the journalistic force as part of the role of individual

¹ Acadêmico do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade Ajes – Unidade Juína. E-mail: abezerrasantos@gmail.com

² Professor do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade Ajes – Unidade Juína. E-mail: luisfernandomello@yahoo.com.br

³ Professor do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade Ajes – Unidade Juína. E-mail: caiogianini@bol.com.br

rights and guarantees with stonewall force in the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, and a restriction or limitation to this activity and considered a Democratic State of Law. Such is the case of a consultancy firm specializing in data security and transport. This work explores the concepts and historical evolutions of the media, as well as their access to the position of law and fundamental guarantee through the analysis of the Constitutions and freedom of expression. It addresses the limits of the State's power to tax and immunities Constitution by the open television company, always with the aim of feeding greater financial effectiveness and independence of its relations with the State. An analysis of the practical application of the immunity provided for in article 150, VI, "d" of CF / 88, brings the position of the Supreme Court in the judgment of Extraordinary Appeal 330.817, addresses a distinction between taxes, fees and contributions and scope of objective immunity on the product intended for the media. The methodological process of the research was characterized by the exploratory research of bibliographic character and qualitative nature of the data.

Keywords: Newspapers, Television, Tax Immunity, Article 150 VI "d" of CF / 88.

1. INTRODUÇÃO

O art. 150, inciso VI, alínea “d”, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, traz em seu bojo uma redação duvidosa quanto à aplicabilidade da imunidade de impostos sobre a atividade jornalística destinada por outros meios que não os impressos, o que na prática pode ocasionar uma onerosidade excessiva da atividade econômica com diversos problemas fiscais, jurídicos e até a inviabilidade financeira.

O jornalismo como meio de comunicação e difusor de ideias surge com a necessidade de agentes históricos e sociais de evidenciar os principais acontecimentos de determinado período da história, sejam eles políticos, econômicos, culturais, sociais ou mercadológicos.

Já a comunicação como meio de difusor de ideias e pensamentos em massa é utilizada, mesmo que de forma rudimentar desde a pré-história, apesar de serem puramente instintivos. Foi somente com Caio Júlio César (102-44 a.C) que a comunicação foi utilizada com a finalidade política de informar e influenciar pessoas sobre seus acontecimentos diários de seu império.

Ao longo da história da civilização humana, muitos foram os períodos obscuros e sem clareza dos reais objetivos do Estado e da sociedade, muitas foram as formas utilizadas por aqueles que se encontravam em posição, poder e influência para subverter seus interesses pessoais aos interesses do Estado ou para perpetuar uma estrutura de governo.

Para se compreender o universo da atividade jornalística, assim como seu valor para com uma sociedade mais justa e igualitária, deve-se partir da premissa de que seu maior

patrimônio é de valor informativo, o de tornar público os principais acontecimentos daquilo que permeia a vida em sociedade, uma vez que o jornalismo pode ser considerado um dos principais sustentáculos de um Estado Democrático.

2. ATIVIDADE JORNALÍSTICA E AS LIMITAÇÕES DO PODER DE TRIBUTAR

Sendo o jornalismo tão importante para o desenvolvimento de uma sociedade, faz necessário que o mesmo goze de prerrogativas únicas ao seu desenvolvimento, e que o mesmo não venha a ser objeto de manipulação por parte do Estado ou que se encontrem em posição de poder perante a sociedade, devendo ser livre em todos os sentidos, inclusive no que diz respeito aos impostos, já que estes podem ultrapassar as fronteiras de sua função arrecadadora e se constituir em uma ferramenta confiscatória ou desestimuladora de determinada atividade empresarial.

O objetivo deste trabalho foi o de verificar a aplicação da norma constitucional na atividade jornalística desenvolvida em empresas de televisão aberta para que esta venha ou não possuir imunidade de impostos. E para que se tenha um melhor entendimento deste tema, será abordado neste primeiro capítulo um breve histórico da liberdade de imprensa, os limites do poder de tributar do Estado, e a atividade jornalística nas Constituições Brasileiras.

O profissional do jornalismo desenvolve uma atividade típica de informar e direcionar o seu leitor determinado fato que, em muitas situações, acompanha sua posição doutrinária, dogmática, filosófica e ideológica. Expor os fatos do cotidiano, para alguns, é uma questão de perspectiva e política social. Ser jornalista é, para muitos, “uma forma de exercer um engajamento político, de divulgar uma ideologia e de atuar politicamente⁴”.

Muito antes das empresas de televisão, foi o jornalismo impresso a primeira forma de expressão organizada da comunicação social. Não sabe se foi a impressão tipográfica que promoveu o Renascimento ou se foi a corrente cultural que favoreceu a imprensa. O que é certo afirmar é que a circulação de ideias em grande escala estava presente durante as grandes mudanças sociais.

A evolução dos meios de comunicação proporcionou uma grande mudança social e cultural, sendo que “foi a televisão que trouxe as maiores mudanças culturais das últimas

⁴ ABREU, Alzira Alves de. **A Modernização da imprensa**. – Rio de Janeiro: Jorge Zaha. Ed., 2002, p. 53.

décadas, influenciando comportamentos, afetando o vocabulário e a fala, e documentando os principais acontecimentos do país”⁵.

Atualmente, o conceito legal de atividade jornalística está previsto no Decreto-Lei nº 972, de 17 de Outubro de 1969, que dispõe sobre o exercício da profissão de jornalista, trazendo que o exercício da profissão é livre. O artigo 2º do referido Decreto-Lei diz que o profissional do jornalismo é aquele que exerce, entre outras atividades, a redação, comentário, crônica, entrevista, inquérito ou reportagem, escrita ou falada, seja ela distribuída por meio impresso, falado ou televisionado, sendo a empresa jornalística responsável por sua execução e distribuição para o público em geral.

Assim, pode-se compreender que a atividade jornalística é o exercício regular da atividade de informar, e que esta independe da forma de como é transmitida a sua mensagem, e que para cumprir a sua finalidade pode-se ela se apropriar dos veículos necessários para tal.

Já o conceito de empresa Jornalística, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei nº 972 de 17 de Outubro de 1969 é aquela que exerce atividade de edição de jornal ou revista, ou a distribuição de noticiário, com funcionamento efetivo, idoneidade financeira e registro legal. Equiparando-se também a serviço de empresa de radiodifusão, televisão ou divulgação cinematográfica, ou de agência de publicidade, onde sejam exercidas as atividades previstas no artigo 2º do referido Decreto-Lei, ou seja, quando uma empresa de televisão executa em sua programação “redação, comentário, crônica, entrevista, inquérito ou reportagem, escrita ou falada” ela se equipara para todos os efeitos a uma empresa de jornalística, uma vez que cumpre com todos os requisitos legais para tal.

A determinação legal para o conceito de empresa jornalística, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei 972/69, não se limita tão somente a definir a personalidade jurídica de uma empresa, podendo ela ter ramos e segmentos diferentes em sua personalidade, devendo, no entanto, exercer atividade de edição de jornal ou revista, ou a distribuição de noticiário.

A sistemática do presente artigo visa dar valor à norma, não restringindo o conceito de jornal apenas às empresas consideradas de cunho eminentemente Jornalístico, mais sim a todas as empresas de comunicação social, inseridas nesse rol as empresas do segmento de televisão aberta, entre outras, quando estas utilizam suas programações para exercer a atividade típica de distribuir noticiário.

⁵ABREU, Alzira Alves de. **A Modernização da imprensa**. – Rio de Janeiro: Jorge Zahar, ed. 2002, p. 17.

A compreensão legal do profissional do jornalismo assim como a conceituação legal de empresa jornalística é fundamental para a compreensão do problema de pesquisa do presente trabalho, uma vez que a abrangência do jornal parte da compreensão entre jornalista e empresa jornalística, já que ambas se completam na medida em que produzem a informação final.

2.1 OS LIMITES DO PODER DE TRIBUTAR

Os limites do poder de tributar, no ordenamento jurídico vigente, estão previstos a partir do art. 150 da CF/88, do qual dispõe variados comandos principiológicos, que servem como verdadeiras garantias constitucionais ao contribuinte contra a força tributária do Estado, sendo consideradas como verdadeiras cláusulas pétreas pela jurisprudência brasileira⁶.

Na Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, o poder de tributar é dirigido através de princípios desenvolvidos pelas próprias raízes históricas e políticas do regime democrático, “vários desses princípios abrigam limitações ao exercício daquele poder e não apenas à competência tributária⁷”.

A ideia central do princípio constitucional é a de dar uma base, estruturar, dar suporte. Princípio é o começo, o ponto de partida⁸. Desta forma, compreende-se que princípio é o início, e, tratando-se de princípio constitucional, é o início do ordenamento jurídico, sendo a base legal máxima da qual se encontram subordinados todos os cidadãos e os próprios poderes do Estado.

Vários são os princípios constitucionais do direito tributário, entre eles estão o princípio da Legalidade, da Anterioridade, Isonomia ou Igualdade, da Capacidade Contributiva, da Irretroatividade, Vedação ao Confisco e de Liberdade de Tráfego.

A Constituição Brasileira de 1988, em toda a sua extensão, alberga normas que são tendentes a inibir o poder do Estado no campo da tributação, a imunidade tributária e as de proibição de privilégios e de discriminações fiscais. Desse modo, a interpretação da norma

⁶ SABBAG, Eduardo. **Manual de direito tributário**. – 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p 54.

⁷ BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 11ª Ed. atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi, Rio de Janeiro, Forense, 2010. p. 90.

⁸ CARRAZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 26ª Ed. São Paulo-SP: Malheiros Editores Ltda, 2010. p. 36.

constitucional imunizante deve ser ampla e sistêmica, não se atrelando com exclusivismo aos limites dos princípios tributários⁹.

2.2. IMUNIDADE DE IMPOSTOS SOBRE A ATIVIDADE JORNALISTA

Ao passo que se compreende a importância do Jornalismo no meio social e sua figuração no Estado Democrático, deverão ser discutidas a partir de então os meios legais de proteção quanto ao poder confiscatório dos impostos por parte dos Estados a fim de se garantir uma melhor autonomia financeira da empresa de televisão aberta que explore atividade jornalística. E o objeto destinado para essa finalidade trata-se da imunidade tributária.

Imunidade tributária se caracteriza como uma proteção conferida pelo ordenamento Constitucional aos contribuintes de impostos, que justificado pelo seu valor social, religioso, ético e político devem ser protegidos economicamente, não devendo ser objetos de exploração pecuniária uma vez que a própria Constituição delimita a competência dos Estados para a cobrança de impostos sobre determinados produtos, bens ou serviços.

A proteção econômica da atividade jornalística frente ao poder de tributar do Estado, já esta prevista no ordenamento jurídico vigente através do disposto Constitucional, porém ainda é pouco discutida pela jurisprudência e pela doutrina a sua extensão a outros meios de comunicação distintos do impresso.

O conceito de imunidade tributária começa a surgir a partir das revoluções sociais ocorridas no século XVIII, para limitar o poder do rei em instituir tributos sobre determinadas funções de estrito caráter social, vinculadas à proteção dos direitos fundamentais¹⁰. Já as imunidades previstas no ordenamento jurídico brasileiro são decorrentes de princípios e garantias, dotadas de expressivo valor axiológico, estando intimamente ligadas aos limites do poder de tributar do Estado em face do contribuinte de impostos¹¹.

A Constituição Federal de 1988 traz um rol de imunidades que podem ser classificadas pela doutrina como sendo, imunidade recíproca, imunidade de templos, imunidade dos partidos políticos, das entidades sindicais e das instituições de educação ou de assistência

⁹ SABBAG, Eduardo. **Manual de direito tributário**. – 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 55.

¹⁰ CASTARDO, Hamilton Fernando. **Primeiras linhas do direito tributário nacional**. – Campinas, SP : Millennium Editora, 2008. p. 101.

¹¹ SABBAG, Eduardo. **Manual de direito tributário**. – 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 283.

social sem fins lucrativos e a imunidade do livro, jornal e periódico¹², ademais este trabalho ira abordar somente a imunidade sobre o jornal.

A imunidade de livro, jornal e periódico tem por finalidade assegurar a liberdade de expressão do pensamento e a disseminação cultural. Assim, para que a imunidade não caía no amesquinamento, deve o intérprete da norma buscar o melhor caminho para a efetividade da imunidade dos tributos, não se restringindo apenas aos impostos, através de uma interpretação evolutiva¹³.

A imunidade sobre o livro, o jornal, periódico e o papel destinado a sua impressão, é considerada uma imunidade objetiva, já que diz respeito somente ao objeto do livro, jornal ou periódico, não alcançando a empresa jornalística, a empresa editorial, o autor ou o livreiro¹⁴.

E no que diz respeito à atividade jornalística, o artigo 150, inciso VI, alínea d, da CF/88 diz que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, instituir impostos sobre livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 veda a instituição do imposto sobre a atividade jornalística, porém ao conceder tal imunidade traz uma redação duvidosa quanto à aplicabilidade da imunidade de impostos sobre a atividade jornalística, destinada por outros meios que não os impressos. Ração da qual motivou o desenvolvimento deste trabalho, já que, na prática, a incidência de impostos pode, em alguns casos, ocasionar o desestímulo da atividade econômica, e quando se trata de atividade essencial ao Estado Democrático, como é o caso do jornalismo, qualquer intervenção do poder Estatal pode por em risco a liberdade de imprensa, o pluralismo de ideias e a livre acesso à informação, valores tão soberanos em nossa Constituição.

A redação do artigo 150, inciso VI, alínea “d”, da Constituição, que concede imunidade de impostos aos jornais, diz que, sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir impostos sobre os livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão. Tal narrativa visa, antes de tudo, garantir a mínima interferência do Estado na atividade jornalística, não

¹² MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. – São Paulo, SP :Malheiros Editores Ltda., 35ª Ed. 2014. p. 288.

¹³ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. – São Paulo, SP :Malheiros Editores Ltda., 35ª Ed. 2014. p. 296.

¹⁴ CASTARDO, Hamilton Fernando. **Primeiras linhas do direito tributário nacional**. – Campinas, SP : Millennium Editora, 2008. p. 107.

constituindo embaraço à liberdade de imprensa e comunicação, assim como à saúde financeira da empresa jornalística.

Ademais, a ambiguidade da expressão *jornais* traz a reflexão do que poderia ser considerado jornal para a Constituição, se seria somente o veículo de comunicação impresso, ou se o termo *jornais* traz uma representação ampla, abordando uma sistemática dos meios de comunicação.

Ao referir em sua redação *jornais* e o *material destinado a sua impressão*, traz à mente do leitor somente, devido à analogia simplista entre meios de comunicação, incluídos aqui, os jornais, e veículos de comunicação como sendo exclusivamente o papel, que a imunidade ali prevista é destinada aos meios de comunicação impressos, o que, por razões óbvias, não possui qualquer compatibilidade com a norma constitucional vigente, já que os meios de comunicação podem possuir amplos veículos ou formas de transmitir informações. Um jornal, por exemplo, ao invés de ser impresso, pode ser transmitido por meio de ondas de rádio, através de um aparelho televisor, gerando inclusive mais efetividade na comunicação, já que neste basta apenas que o receptor da informação saiba ouvir.

A imunidade destinada aos livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão é considerada pela doutrina como sendo uma imunidade objetiva, já que diz respeito somente ao objeto, inserido inclusive nesse rol, os serviços prestados pela empresa jornalística na divulgação de anúncios e de veiculação de propaganda, não alcançando, por exemplo, os impostos sobre a renda da empresa jornalística, editorial, o autor e o livreiro¹⁵.

O Imposto é uma espécie de tributo, cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa à vida do contribuinte, sua atividade ou ao seu patrimônio¹⁶. A sua previsão legal esta prevista no artigo 16 do Código Tributário Nacional e Artigo 145, I da CF/88.

Os impostos distinguem-se entre si, através de seus respectivos fatos geradores e devido a essa distinção, em países federalistas como o Brasil, são atribuídos as diversas entidades o poder político de criar impostos¹⁷. Sendo ainda o fato gerador uma situação

¹⁵ CASTARDO, Hamilton Fernando. **Primeiras linhas do direito tributário nacional**. – Campinas, SP : Millennium Editora, 2008. p. 107.

¹⁶SABBAG, Eduardo. **Manual de direito tributário**. – 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 416.

¹⁷ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. – São Paulo, SP : Malheiros Editores Ltda. 35ª Ed. 2014. p. 66.

presumida pelo legislador como necessária para revelar a capacidade contributiva do contribuinte¹⁸.

3. ANÁLISE DA APLICAÇÃO E O AFASTAMENTO DAS IMUNIDADES E ISENÇÕES

A atividade jornalística, assim como a imprensa no geral, sempre esteve presente nos principais acontecimentos sociais do país, independente dos valores ou ideologia que os moveram. É certa a sua valorosa participação na construção do atual Estado Democrático de Direito, e isto se deu, em parte, devido tanto ao pluralismo de ideias, que esteve quase sempre presente em nossa Constituição, como também aos incentivos fiscais que inicialmente foram destinados aos meios de comunicação impressos. Ademais, com o passar do tempo e com o advento de novas tecnologias, necessitavam cada vez mais de liberdade para se expressarem e autonomia financeira para acompanharem as mudanças tecnológicas, para assim saírem da dependência do Estado.

Atualmente, são vários os mecanismos acertados na Constituição para assegurar a plena liberdade de expressão e o pluralismo de ideias. Existe, até mesmo, um capítulo destinado exclusivamente aos meios de comunicação da Constituição de 1988. Ademais, mesmo que haja uma proteção Constitucional destinada aos meios de comunicação, ainda existe uma parte do poder público que insiste em criar mecanismo com o fito de restringir ou embaraçar a plena liberdade de expressão, desrespeitando as leis e a própria Constituição.

Já no que diz respeito à concepção de impostos, a atividade jornalística nas empresas de televisão devem possuir imunidade aos impostos, porém é necessário levar em consideração a sua efetividade e o alcance de impostos abrangidos pela imunidade.

Considerando que a imunidade destinada aos livros, jornais e periódicos possua interpretação evolutiva, e que tal imunidade seja considerada objetiva, a imunidade deve alcançar somente os impostos que recaíam sobre o produto, estando aqui entendido como o jornal televisionado. Tais impostos compreenderiam somente os impostos ditos como reais, ou seja, ISSQN, ICMS, IPI, II e IE, sendo que os demais impostos, taxas ou contribuições devam incidir normalmente sobre a atividade econômica, sobre lucro ou sobre a renda de tais serviços ou empresa.

¹⁸CASTARDO, Hamilton Fernando. **Primeiras linhas do direito tributário nacional**. – Campinas, SP :Millennium Editora, 2008. p. 126.

Por mais que haja previsão constitucional, ainda há insistência por parte do ente público de tributar com impostos a atividade jornalística nas empresas de televisão, ocorrendo inclusive concorrência tributária, tanto por parte dos Estados Federados, como por parte dos Municípios, que hora tributam como prestação onerosa do serviço de comunicação com ICMS, ou como serviço, com o ISSQN, não havendo consonância sobre qual imposto deveria incidir sobre a atividade mencionada, ou é produto ou é serviço, não podendo ser os dois ao mesmo tempo. Já os demais impostos, IPI, II e IE, devido aos seus fatos geradores dos tributos, não recaem sobre a exploração comercial dos serviços de televisão.

No que diz respeito ao ICMS, ainda que a atividade jornalística nas empresas de televisão não fosse agraciada com imunidade de impostos, do artigo 150, VI, “d”, do texto constitucional, a própria Constituição prevê, em seu artigo 155, inciso X, alínea d, que não incidirá Imposto sobre as operações relativas à circulação de mercadorias – ICMS, nas prestações de serviço de comunicação nas modalidades de radiodifusão sonora e de sons e imagens de recepção livre e gratuita, entendidas aqui as empresas de televisão aberta. Ou seja, por mais que se desvirtue a atividade jornalística, para que esta não esteja imune de impostos nas empresas de televisão, quando se trata de ICMS, a própria atividade econômica das empresas de televisão aberta no geral estão imunes ao imposto.

Há questionamento por parte do Estado sobre a natureza propagandista das receitas auferidas pela empresa de televisão, inclusive argumentações que dizem que a imunidade é somente sobre a prestação do serviço de comunicação, sendo que este é destinado pela recepção livre e gratuita e que desta forma não deverá pagar impostos sobre essa modalidade, por não gerar receitas, devendo, entretanto, ser tributada quando explorar a atividade comercial através de inserções comerciais. Tal justificativa pára sobre a racionalidade, uma vez que, se a distribuição de informações pelas empresas de televisão aberta é fornecida de forma livre e gratuita ao público em geral, como esta deverá manter economicamente suas atividades se não através da exploração comercial? É um tanto quanto descabida tal afirmativa, pois não leva em consideração quaisquer aspectos lógicos de sua afirmação.

Ao bojo dessa afirmativa, está o parecer formulado por meio de consulta pública à Associação Paulista de Estudos Tributários, que mesmo sendo publicado em 2001, ainda encontra respaldo no ente público com a finalidade de tributar as empresas de televisão aberta.

“8. Essa veiculação comercial de propaganda pela mídia expressa capacidade contributiva tributada pelo ICMS. O detentor do meio de comunicação que veicula a

publicidade pratica fato gerador do ICMS, na modalidade "serviço de comunicação", por competência atribuída aos Estados-membros pelo art. 155,II, da Constituição Federal, conforme o art. 2º, III, da Lei Complementar nº.87/96 e o art. 1º, III, da Lei nº. 6.374/89, que instituem a incidência do ICMS sobre "prestações onerosas de serviço de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza".

9. Assim, a Consulente, empresa de "televisão aberta", ao apresentar ao público a propaganda de seu anunciante, transmitindo-a por sinais de radiodifusão, presta-lhe um serviço, cuja natureza é de comunicação, uma vez que é remunerada pelo cliente justamente para executar essa transmissão.

10. Observe-se que é tributada a prestação de serviços realizada com o adimplemento do contrato privado entre a Consulente e o anunciante, que se caracteriza como "prestação de serviços de comunicação", e não o serviço público de radiodifusão, que por ser gratuito para o público em geral não tem, em si, conteúdo econômico.¹⁹

Partindo-se para a análise da atividade Jornalística, o ente tributante de ICMS considera que a transmissão de informações jornalísticas é matéria para incidência tributária, dando margem para a cobrança indevida do imposto, uma vez que a atividade jornalística nas empresas de televisão são transmitidas por meio de ondas de rádio, o que pode ocasionar fato gerador do tributo, conforme parecer Comissão Permanente de Assuntos Tributários do governo do Estado de Santa Catarina.

"A dúvida da consulente resulta de silogismo firmado a partir de premissa falsa, ou seja, da "conexão" que faz entre a operação de circulação da mercadoria (livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão) e a prestação de serviço do transporte correspondente. [...] Ademais, deve destacar que a imunidade concedida aos livros, jornais e periódicos pela Constituição Federal (art. 150, VI, "d") trata-se de imunidade objetiva, "para cuja identificação o relevo está no objeto ou situação objetiva" (AMARO, Luciano. Direito tributário Brasileiro. São Paulo: Saraiva. Pág 152). Assim, numa perspectiva teleológica, pode-se afirmar que o objetivo do Constituinte foi tão somente imunizar o objeto (livro, jornal ou periódico), jamais outros fatos a eles relacionados, tais como: o seu transporte, o lucro decorrente de sua produção e comercialização, et caetera [...]?"²⁰.

Neste sentido, pode-se compreender que a análise teleológica, invocada pelo ente federado, trata-se nada mais que uma vil justificativa para onerar ainda mais a atividade jornalística, não considerando qualquer aspecto de fato, fazendo um silogismo simplista, para, posteriormente, desconstituir a imunidade sobre a atividade jornalística.

¹⁹MENDRONI, Fernando Batlouni. Associação Paulista de Estudos Tributários. **Consulta pública**. Ano 2001. Disponível em: <http://www.apet.org.br/consulta_tributaria/pdf/consulta_apet_15_10_08_1.pdf> acesso em 03 Out. 2017.

²⁰GORGES, Almir José. **Consulta Publica Formulada a Comissão Permanente de Assuntos Tributários do governo do Estado de Santa Catarina**. Disponível em: <http://legislacao.sef.sc.gov.br/html/consultas/2007/con_07_063.htm> Acesso em: 03 Out. 2017.

Ainda que houvesse a possibilidade de tributação das empresas de televisão aberta, quando estas vinculassem comercial em suas grades jornalísticas, tal veiculação deveria ser considerada como serviço de publicidade, e não como prestação onerosa do serviço de comunicação, e sendo considerada como serviço de publicidade, sua competência tributária seria atribuída à municipalidade e não aos Estados. Porém, ainda assim tal assertiva paira sobre a incerteza, gerando cada vez mais insegurança jurídica às empresas de televisão aberta.

Seguindo este raciocínio, a Comissão Permanente de Assuntos Tributários do governo do Estado de Santa Catarina, através de consulta pública, diz que:

“A Lei Complementar nº 87/96, art. 11, III, a, define claramente o local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, tratando-se de prestação onerosa de serviço de comunicação, o da prestação do serviço de radiodifusão sonora e de som e imagem, assim entendido o da geração, emissão, transmissão, retransmissão, repetição, ampliação e recepção. Não é o Estado de Santa Catarina que considera “o serviço de radiodifusão como parte integrante do serviço de comunicação”, mas o próprio legislador complementar federal. O trecho extraído do relatório do então Senador José Fogaça, quando da discussão da Lei Complementar nº 87/96, não está excetuando os serviços de radiodifusão da incidência do imposto, mas tão somente os “serviços de comunicação que são gratuitos para o consumidor”, o que é óbvio, pois o fato gerador abrange apenas a prestação onerosa de serviços de comunicação. Mas quem é o consumidor? O destinatário da mensagem ou o tomador do serviço? Os elementos essenciais da comunicação são “mensagem, emitente e destinatário”. Já a prestação de serviço de comunicação, além desses elementos requer ainda, o “prestador” e o “tomador” do serviço. Para caracterizar o fato tributável é preciso ainda que a prestação de serviço seja “onerosa”. Não são elementos essenciais da prestação onerosa de serviço de comunicação, esta “ter destinatário certo” ou a sua “bilateralidade”.

No caso em tela, temos que a radiodifusão de som e imagem reúne todos os elementos para caracterizar uma prestação onerosa de serviço de comunicação:

- a) existe uma mensagem que é a mensagem publicitária (o serviço de propaganda e publicidade não compreende a veiculação da respectiva mensagem);
- b) existe um destinatário da mensagem que é o ouvinte ou telespectador;
- c) existe um prestador do serviço que é a emissora de radiodifusão;
- d) existe uma onerosidade porque o prestador de serviço (emissora de radiodifusão) cobra pela veiculação da mensagem publicitária; e
- e) existe um tomador do serviço que é o anunciante que paga para ter a sua mensagem difundida.

À evidência, a veiculação da mensagem publicitária não está abrangida pela publicidade ou propaganda. Assim, foi vetado o item 17.07 da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116/03 (“veiculação e divulgação de textos, desenhos e outros materiais de propaganda e publicidade, por qualquer meio”), exatamente por invadir a competência tributária dos Estados.²¹”

Os Estados usam de ardis para desvirtuar e transformar qualquer informação a seu favor. Perceba, que ao citar que o item 17.07 da lista de serviços, foi vetado exatamente por

²¹OLIVEIRA, Vera Beatriz S. **Consulta Pública Formulada a Comissão Permanente de Assuntos Tributários do governo do Estado de Santa Catarina**. Disponível em: <http://legislacao.sef.sc.gov.br/html/consultas/2006/con_06_012.htm> acesso em: 04 Out. 2017.

invadir a competência tributária dos Estados. Há dissimulação por quem utiliza este argumento, uma vez que o que realmente a mensagem ao veto traz é que os serviços de comunicação colhem serviços que, em geral, perpassam as fronteiras de um único Município, surgindo, então, competência tributária da União e não dos Estados. Conforme mensagem a seguir.

“Item 17.07 da Lista de serviços

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

Razões do veto

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

Ademais há de se fazer uma análise temporal da norma, uma vez que a mensagem ao veto data de 01 de Agosto de 2003, e na data de 31 de Dezembro de 2003 foi publicada no Diário Oficial da União a emenda Constitucional nº 42, de 19 de Dezembro de 2003, que trazia imunidade de ICMS sobre a prestação de serviço de radiodifusão de recepção livre e gratuita.

Afinal, mesmo que se desconsidere toda a Constituição, no que diz respeito às imunidades de impostos, que passe a se tributar a atividade Jornalística ou as receitas auferidas pelas Empresas de Televisão Aberta, ainda há de se questionar de quem poderia ser a competência tributária para se cobrar o imposto sobre a prestação onerosa do serviço de comunicação ou sobre as receitas da veiculação de publicidade nas grades dos telejornais, haja vista que cada ente político, os Estados, os Municípios e a União, solicitam para si a tributação do produto Imune.

No mesmo diapasão do ICMS está o ISSQN. Sendo que o ICMS trata de imposto cobrado pelos Estados, o ISSQN é imposto cobrado pelos Municípios. Ambos solicitam para si a tributação das receitas auferidas pelas empresas de televisão, desconsiderando todo ordenamento jurídico. Assim, fazem leituras extensivas e criativas do dispositivo

constitucional e infraconstitucional para dissimularem uma atividade fictícia, gerando assim um fato gerador de tributos.

O ISSQN é o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência exclusiva dos Municípios e do Distrito Federal, tendo como fato gerador a prestação de serviços constantes na lista anexa tanto do Decreto-lei 406/68 como da Lei Complementar 116/2003.

Ao exibir, em sua grade televisiva, anúncios, informações publicitária ou veicular, propagandas diversas com o fito de obter receitas para custear suas atividades, as empresas de televisão podem ser enquadradas como prestadoras de serviços de publicidades. Conforme consta no parecer Normativo 1/16 da Prefeitura Municipal de São Paulo/SP.

PARECER NORMATIVO 1/16 - SF
GABINETE DO SECRETÁRIO

PARECER NORMATIVO SF nº 01, de 09 de março de 2016.

Incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS – em relação aos serviços de divulgação, disponibilização e inserção de propaganda e publicidade. Enquadramento no item 17.06 da lista de serviços.

O SECRETÁRIO MUNICIPAL DE FINANÇAS E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, no uso de suas atribuições legais,
RESOLVE:

Art. 1º Os serviços de divulgação, disponibilização e inserção de propaganda e publicidade enquadram-se no item 17.06 da lista de serviços prevista no art. 1º da Lei Municipal n.º 13.701, de 24 de dezembro de 2003 e alterações posteriores, sujeitando-se à incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS.

§ 1º O previsto no caput do presente artigo aplica-se à divulgação, disponibilização e inserção de propaganda e publicidade em rádio e televisão, mesmo no caso de recepção livre e gratuita, assim como em sítios virtuais, páginas ou endereços eletrônicos na internet, em quadros próprios para afixação de cartaz mural, conhecidos como outdoor e em estruturas próprias iluminadas para veiculação de mensagens, conhecidas como backlight e frontlight.

§ 2º O previsto no caput do presente artigo não se aplica à divulgação, disponibilização e inserção de propaganda e publicidade inserida no corpo editorial de livros, jornais e periódicos, em função da imunidade prevista no art. 150, VI, “d” da Constituição Federal, ressalvadas as publicações com exclusiva finalidade de divulgação de propaganda e publicidade.

Art. 2º Este Parecer Normativo, de caráter interpretativo, revoga as disposições em contrário, especialmente as Soluções de Consulta emitidas antes da data de publicação deste ato, independentemente de comunicação aos consulentes²².

O parecer Normativo 1/16 da Prefeitura Municipal de São Paulo/SP citado acima diz que o item 17.06 da lista Anexa a Lei Complementar 116 que a “Propaganda e publicidade, inclusive promoção de vendas, planejamento de campanhas ou sistemas de publicidade, elaboração de desenhos, textos e demais materiais publicitários”, são objetos de tributação do

²² BRASIL. ESTADO DE SÃO PAULO. **Parecer Normativo SF nº 01**, de 09 de março de 2016. Disponível em: <<http://www3.prefeitura.sp.gov.br/>> Acesso em: 04 Out. 2017.

ISSQN, e que deverá considerar que a veiculação de inserções comerciais nas empresas de televisão de recepção livre e gratuita, deverão ser tributadas.

Ademais, ao mesmo passo, considera que se tais inserções forem realizadas por empresas jornalísticas, entendidas as que apresentem jornais impressos, não deverá ser contribuinte do imposto sobre serviços, já que o mesmo parecer indica que a inserção de propaganda no corpo de jornais não deverá sofrer tributação de ISSQN, em virtude da imunidade prevista no art. 150, VI, “d” da Constituição Federal. Ao considerar que a imunidade afasta a cobrança do tributo, faz a seguinte indagação, já que as empresas de televisão no geral são consideradas pelo fisco do Município de São Paulo/SP contribuintes de impostos, e quando tais empresas de televisão executam a atividade Jornalística e, em sua grade comercial, veiculam informações publicitárias, estariam elas imunes de Imposto sobre Serviço.

Ao ser indagado sobre esta questão, o Fisco do Município de Juara, situado no noroeste do Estado de Mato Grosso, diz que os serviços prestados pela empresa de televisão na veiculação de inserções comerciais deverão ser tributados, haja vista que tais veiculações são uma prestação de serviço de propaganda e publicidade.

Já a Prefeitura do Município de Fortaleza no Estado do Ceará, faz uma análise acertada ao trabalhar a inserção comercial em empresas de televisão aberta, distinguindo o que seria prestação de serviço de propaganda e publicidade com os serviços de inserções comerciais, já que ambos formulam negócios jurídicos distintos, e, quando tais empresas simplesmente veiculam materiais publicitários ou propagandísticos em suas grades comerciais, estariam elas isentas do pagamento do ISSQN daquele Município.

“Consideram-se serviços de veiculação de propaganda, a divulgação efetuada através de quaisquer meios de comunicação visual, auditiva ou audiovisual (veículos de divulgação), capaz de transmitir ao público mensagens de qualquer espécie. [...] Consideram-se serviços de propaganda as atividades de estudar, conceber, executar e distribuir qualquer espécie de mensagens em veículos de divulgação, por conta e ordem do anunciante ou de terceiros. Com estas definições deduz-se que as atividades de propaganda e de veiculação são distintas. Portanto, a atividade de veiculação de propaganda e publicidade não tem a mesma natureza das atividades previstas no subitem 17.06. E, conseqüentemente, estes fatos não podem ser subsumidos na norma que prevê as atividades relativas de elaboração de propaganda e publicidade como hipótese de incidência do ISSQN. [...] No caso do serviço de “veiculação e divulgação de matérias de publicidade”, como inexistente a hipótese de incidência na norma federal e na municipal, não há como ocorrer o fato gerador do imposto, ou seja, não é originada à obrigação de pagar o imposto em decorrência da prestação deste serviço. Cabe alertar que, apesar da não incidência do ISSQN sobre a veiculação de publicidade, as empresas que prestam este serviço, caso também executem as atividades de propaganda e de agenciamento de publicidade e

propaganda, devem tratar separadamente estes serviços daquele, haja vista que estes serviços são sujeitos ao ISSQN por serem previstos nos subitens 17.06 e 10.08 da lista de serviços sujeitos ao ISSQN²³”.

A divergência sobre a cobrança do ISSQN nas empresas de televisão quando estas realizam inserções comerciais em suas grades televisivas é percebida de Município a Município, que ora afastam a cobrança do imposto, por considerar que esta atividade possui isenção de impostos haja vista que se distingue a mera inserção de material publicitário com a de empresa de publicidade, e ora tributam a mesma atividade por considerar que a mera inserção equipara a empresa de televisão à empresa de propaganda ou publicidade.

Ainda que fosse somente a divergência interpretativa do conceito da atividade desenvolvida pela empresa de televisão, mesmo que esta desenvolva atividade exclusivamente ou parcialmente jornalística, ainda deve-se ver, caso seja tributada, de quem seria a competência para cobrança do imposto, haja vista que a CF/88 veda a bitributação de impostos sobre a mesma atividade, e deve considerar que a mera análise interpretativa não transforma a veiculação ou inserção de comerciais em prestação de prestação onerosa do serviço de radiodifusão (televisão aberta), ou em empresa de publicidade.

3.1 DO FATO GERADOR DOS IMPOSTOS ISS OU ICMS NAS EMPRESAS DE TELEVISÃO ABERTA

Uma empresa de televisão pode possuir vários segmentos em seu ramo de atividade, como, por exemplo, programas de auditório, teatros, musicais, programas esportivos, revistas eletrônicas, jornais, entre outras, e a forma como esses produtos são direcionados ao público é tratada como um serviço de telecomunicações, devendo ser recebida direta e livremente pelo público, nos termos do artigo 4º, b e artigo 5º item 22 do Decreto Nº 52.795/63 que aprova o Regulamento dos Serviços de Radiodifusão.

“Art. 4º Os serviços de radiodifusão, para os efeitos dêste Regulamento, assim se classificam:

b) - de sons e imagens (televisão);

Art. 5º Para os efeitos dêste Regulamento, os termos que figuram a seguir tem os significados definidos após cada um deles:

22) RADIODIFUSÃO - é o serviço de telecomunicações que permite a transmissão de sons (radiodifusão sonora) ou a transmissão de sons e imagens (televisão), destinada a ser direta e livremente recebida pelo público”.

²³ BRASIL. Município de Fortaleza – CE. **Parecer SEFIN/SUCON Nº 2011/** Disponível em: <<https://www.sefin.fortaleza.ce.gov.br/>> Acesso em: 04 Out. 2017.

O próprio Decreto Nº 52.795/63 já traz a figura da recepção livre e gratuita, finalizando que o receptor final da informação, entendidos o público em geral, não deverá ser onerado pelos custos de produção das empresas de televisão, subentendo que esta deverá buscar formas de financiar suas atividades principais.

A atividade principal de uma empresa de televisão deve ser o *script* de sua programação. Esta deve desenvolver atividades como com a finalidade exclusivamente educativa e cultural, podendo ter também aspectos informativo e recreativo. Conforme consta no artigo 3º do Decreto nº 52.795/63.

“Art 3º Os serviços de radiodifusão tem finalidade educativa e cultural, mesmo em seus aspectos informativo e recreativo, e são considerados de interesse nacional, sendo permitida, apenas, a exploração comercial dos mesmos, na medida em que não prejudique esse interesse e aquela finalidade”.

O artigo 3º, do Decreto nº 52.795/63, diz que a receitas para o financiamento das atividades da Televisão Aberta deverão advir da exploração comercial, sendo este o principal problema enfrentado pelas empresas de televisão, pois realizam a exploração comercial através da inserção de materiais publicitários e propagandísticos em suas grades comerciais. O que tem levado a maioria dos fiscos, tanto municipais quanto estaduais, a surrupiarem a criação de um fato gerador de imposto inexistente, já que ora julgam se tratar de um serviço de publicidade, ora consideram como sendo a exploração onerosa do serviço de radiodifusão, o que, ao nosso entendimento, não há nem um nem outro.

A Associação Catarinense de Emissoras de Rádio e Televisão, através de consultoria jurídica, emitiu parecer jurídico sobre o tema, pois julga a arbitrariedade do poder público algo sem limites, e que tal deve ser tratada juridicamente, uma vez que tais empresas não devem ser consideradas contribuintes de ISSQN e nem de ICMS.

“Alguns Estados estão iniciando procedimentos de cobrança do ICMS sobre as empresas de radiodifusão (televisão aberta e rádio), exigindo o imposto estadual sobre o valor recebido em decorrência da publicidade realizada por essas empresas através de anúncios. [...] A pretensão arrecadatória, a nosso juízo, é manifestamente equivocada. [...] Pensamos, assim, que qualquer exigência do ICMS sobre a radiodifusão é indevida, devendo deflagrar medidas cabíveis do contribuinte tanto na esfera administrativa, como judicial.

[...]

Portanto, em resumo, a prestação do serviço de radiodifusão, em si, nunca ensejou o recolhimento de ISS, hipótese que continua inalterada com a nova regulamentação. Isso porque, importante ressaltar, dentre os serviços constantes da lista anexa a Lei Complementar nº 116, não consta, expressamente, a prestação do serviço de

radiodifusão, ou qualquer outra descrição que ensejasse a cobrança, como, por exemplo, o item 17.07 vetado, consoante acima exposto²⁴”.

A dualidade na interpretação sobre a incidência do ICMS ou do ISSQN já foi discutida pelo STJ, em sede do Recurso Especial nº 888.852 - ES (2006/0205159-0). Neste sentido o STJ, conclui que a incidência do ICMS está condicionada à obrigação de dar, enquanto o ISSQN está condicionado na obrigação de fazer, sendo o ICMS incidente sobre operações de comunicação, transporte interestadual, intermunicipal e operações mercantis, enquanto o ISSQN incide sobre o esforço humano prestado a terceiros como fim ou objeto. Afim de esclarecimento no que diz respeito à incidência do ICMS nos serviços de comunicação a Lei Complementar em seu artigo 11, inciso III, alínea a, diz que.

“Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:
 III - tratando-se de prestação onerosa de serviço de comunicação:
 a) o da prestação do serviço de radiodifusão sonora e de som e imagem, assim entendido o da geração, emissão, transmissão e retransmissão, repetição, ampliação e recepção;”

A Lei Complementar nº 87 de 13 de Setembro de 1.996 traz que incidirá a cobrança do ICMS sempre que a prestação do serviço for onerosa, ou seja, quando o custo para a geração, emissão, transmissão e retransmissão, repetição, ampliação e recepção recair sobre o público em geral, conforme leitura conjunta dos artigos 3º, 4º, “b”, 5º item 22 do Decreto nº 52.795, de 31 de Outubro de 1963, combinados com o artigo 11, III, “a”, da Lei Complementar 87/96, o que não deve se aplicar sobre as empresas de televisão aberta, que retiram os custos de suas atividades através da exploração comercial, inserindo ou veiculando materiais publicitários. Deste feito, e seguindo a orientação do STJ no julgamento do Recurso Especial nº 888.852 – ES, a utilização dos meios de comunicação, aqui entendidos como as empresas de televisão aberta, para a exploração comercial através de inserções comerciais, trata-se, em tese, de uma prestação de serviço através do esforço humano para obtenção de uma finalidade, que é a de tornar público determinada marca, produto, serviço ou modelo, o que, caso fosse tributo, seria a cobrança do imposto de competência dos Municípios.

Vencidos os passos sobre quais ente político poderia ter competência para a instituição do imposto sobre a exploração comercial das empresas de televisão aberta, parte-se para análise sobre a juridicidade de sua cobrança.

²⁴SILVA, Fernando Rodrigues. **Associação Catarinense de Emissoras de Radio e Televisão e Campos Advocacia Empresarial**. Disponível em: <<http://www.acaert.com.br/consultoria-emissoras-de-radio-estao-sujeitas-ao-icms-e-iss#.WdY8C1tSzIU>> Acesso em: 05 Out. 2017.

Entendidos que a exploração comercial é uma prestação de serviço, exclui-se outras interpretações adversas e outros possíveis fatos geradores de impostos, tais como Impostos sobre Produtos Industrializados, Imposto Sobre Importação e Imposto Sobre Exportação, já que estes possuem fatos geradores distintos da exploração comercial realizadas pelas empresas de televisão.

3.2. ANÁLISE EXTENSIVA DO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL E O RECURSO EXTRAORDINÁRIO 330.817

Uma análise extensiva do dispositivo constitucional consiste em uma interpretação real da Constituição, “visto que serve de ponte para ligar o cidadão, como intérprete, ao jurista, como hermeneuta profissional²⁵”. E no estudo em tela, as contradições sobre a aplicabilidade da imunidade de imposto sobre o jornalismo apresentado por empresas de radiodifusão são visivelmente afastadas pela administração fazendária, tanto no âmbito Municipal, quanto no âmbito Estadual, uma vez que a única interpretação que estes conhecem é a que majora a carga tributária de uma empresa e que gere mais divisas ao fisco.

Porém, o Supremo Tribunal Federal é órgão jurisdicional, ao lado dos demais órgãos do Poder Judiciário, que tem a competência para declarar a incompatibilidade de leis e atos normativos com relação à Constituição, tendo suas decisões caracterizadas pela definitividade, diversamente do que ocorre com as decisões administrativas dos órgãos fazendários, que podem ser revistas judicialmente.

E no que diz respeito ao artigo 150, inciso VI, alínea d, da CF/88, vários são os julgados a respeito da aplicabilidade da imunidade tributária destinada aos jornais, periódicos ou livros, sendo eles impressos ou não.

A análise extensiva do referido dispositivo Constitucional fora utilizada em vários recursos analisados pela Suprema Corte. Há referência do Recurso Extraordinário de nº 221.239 de relatoria da Ministra Ellen Gracie, que julgou procedente a extensão da imunidade tributária aos álbuns de figurinhas, uma vez que estes não estão previstos no rol de objeto alcançados pelo artigo 150, VI, “d”, e que a lista ali contida visou proteger valores superiores aos conceitos de livro, jornal ou periódico.

²⁵BONAVIDES, Paulo. Curso de **Direito Constitucional** .29. Ed. ver., atual. – São Paulo: Malheiros Editores Ltda. mar./2014. p. 522.

“A imunidade tributária sobre livros, jornais, periódicos e o papel destinado à sua impressão tem por escopo evitar “embaraços ao exercício da liberdade de expressão intelectual, artística, científica e de comunicação, bem como facilitar o acesso da população à cultura, à informação e à educação. O Constituinte, ao instituir esta benesse, não fez ressalvas quanto ao valor artístico ou didático, à relevância das informações divulgadas ou à qualidade cultural de uma publicação. Não cabe ao aplicador da norma constitucional em tela afastar este benefício fiscal instituído para proteger direito tão importante ao exercício da democracia, por força de um juízo subjetivo acerca da qualidade cultural ou do valor pedagógico de uma publicação destinada ao público infanto-juvenil²⁶”.

Ao compreender que o que conta são valores e princípios abarcados pela Constituição e que livro, jornal e periódico são apenas as formas utilizadas para se transmitir conhecimento, cultura e arte, restou-se ainda analisar os meios de divulgação, e se a terminologia “*papel destinado a sua impressão*” faz referência somente a formas impressas de comunicação.

Para entender a extensão dessa terminologia, foi julgado o Recurso Extraordinário nº 330.817 do Supremo Tribunal Federal, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, que considerou que outros meios de comunicação distintos do material impresso devem ser levados em consideração, quando o objetivo for o de cumprir as finalidades, valores e princípios previstos na Constituição.

“No RE 330817, com repercussão geral reconhecida, o Estado do Rio de Janeiro questionava decisão do Tribunal de Justiça local (TJ-RJ) que, em mandado de segurança impetrado pela editora, reconheceu a existência da imunidade prevista no artigo 150 (inciso VI, alínea “d”) da Constituição Federal ao software denominado Enciclopédia Jurídica Eletrônica e ao disco magnético (CD ROM) em que as informações culturais são gravadas. Para o estado, o livro eletrônico, como meio novo de difusão, é distinto do livro impresso e que, por isso, não deve ter o benefício da imunidade²⁷”.

Ao julgar o RE 330.817, o Ministro Dias Toffoli faz um retrospecto sobre a origem da imunidade de livros, jornais, periódicos e do papel destinado a sua impressão, traz o cenário e as vontades políticas que fizeram nascer o conceito de imunidade sobre os meios de comunicação, já que, segundo a relatoria do Ministro, era através da tributação o meio legal utilizado pelos governos desde o Estado Novo até a Constituinte de 1.988, período compreendido de 1.937 a 1.988, para constranger, limitar e impor a censura da liberdade de

²⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário de Nº 221.239**, de relatoria da ministra Ellen Gracie, publicado no diário oficial de Justiça em 06 Agosto 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=249506>> Acesso em: 05 Out. 2017.

²⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário de Nº 330.817**, de relatoria do ministro Dias Toffoli. Publicado no diário oficial de justiça na data de 13 de Março de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE330817.pdf>> Acesso em: 05 Out. 2017.

imprensa, já que este meio era muito mais eficaz do que a perseguição pública, uma vez que gozava da legalidade. Trouxe ainda, as altas taxas de câmbio utilizadas na importação do papel, o tratamento tributário privilegiado a imprensa que não se opunha ao governo da época.

Majorar os impostos foi uma jogada de mestre no entendimento do ex-chefe do Serviço de Controle da Imprensa – DIP, pois, além de encarecer o produto final, restringia o poder econômico das empresas de comunicação, limitando, assim, o acesso aos jornais entendidos como subversivos ao regime da época.

“produto final dos veículos de comunicação saía mais caro e o acesso à informação se tornava mais restrito e, como decorrência disso, poucos órgãos de mídia suportavam [...] Embora estabelecida às ocultas, relata Sampaio Mitke, ex-chefe do Serviço de Controle da Imprensa do DIP, que essa forma de censura indireta era ainda mais eficaz que as ameaças da polícia; de fato, a manobra era camuflada por uma roupagem meramente econômica²⁸”

Ademais, durante a instalação da Constituinte de 1.988, foi verificada a necessidade de propor uma mudança na terminologia, “dos papéis destinados a sua impressão”, para algo que viesse a abranger outros meios de comunicação, haja vista que, neste período, já existiam as empresas de televisão, entre outros meios de comunicação diferentes do papel. Porém, tal análise chegou tardiamente à Assembleia Constituinte, e nem sequer foi debatida pelos constituintes, que adotou o texto expresso em sua antecessora. Ainda na análise do RE 330817, finaliza o Ministro Dias Toffoli, que a imunidade prevista no art. 150, VI, “d”, não faz referência simplesmente ao “método gutenberguiano de produção de livros. Nem penso que o vocábulo “papel” seja essencial ao conceito desse bem final²⁹”. E complementa o Ministro da Suprema Corte dizendo que “o suporte das publicações é apenas o continente (corpus mechanicum) que abrange o conteúdo (corpus mysticum) das obras, não sendo ele o essencial ou o condicionante para o gozo da imunidade³⁰”.

O que se pretende com este trabalho não é a imunidade, ampla, geral e irrestrita, das empresas de televisão aberta, mas sim que esta abranja as receitas auferidas com a veiculação comercial destinada ao financiamento dos jornais televisionados, o que atualmente não é algo

²⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário de Nº 330.817**, de relatoria do ministro Dias Toffoli. Publicado no diário oficial de justiça na data de 13 de Março de 2017. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE330817.pdf>> Acesso em: 05 Out. 2017.

²⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário de Nº 330.817**, de relatoria do ministro Dias Toffoli. Publicado no diário oficial de justiça na data de 13 de Março de 2017. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE330817.pdf>> Acesso em: 05 Out. 2017.

³⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário de Nº 330.817**, de relatoria do ministro Dias Toffoli. Publicado no diário oficial de justiça na data de 13 de Março de 2017. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE330817.pdf>> Acesso em: 05 Out. 2017.

pacificado pelo Supremo Tribunal Federal. Para reforçar e melhor esclarecer esta afirmativa, suponha-se uma empresa de televisão que tenha em sua programação, um programa de auditório e um programa jornalístico e veicula em sua grade comercial materiais publicitários de um mesmo patrocinador em iguais valores, dado esse exemplo, no entendimento expresso, seriam tributados apenas os valores de patrocínio veiculado no programa de auditório, e a receita auferida pela veiculação no telejornal, estaria imune de impostos conforme preceitua o artigo 150, VI, “d” da CF/88. Igual raciocínio deve ser estendido as empresas de rádio, e que futuramente possa ser inventado um novo meio de transmissão de notícias com finalidade jornalística está também estaria abarcada pela imunidade de imposto.

O instituto do tributo sempre será uma restrição ao poder econômico de uma empresa, e todos estão obrigados a contribuir de alguma forma para o desenvolvimento de uma sociedade mais justa e igualitária, por mais que existam grandes grupos econômicos detentores dos principais veículos de comunicação do país, que, devido ao grande *Lobby* das empresas de publicidades, que faturam fortunas com a exploração comercial de suas atividades, o que se pretende proteger com o alcance da presente imunidade é a pequena empresa de televisão, que possui apenas autorização para distribuir seus sinais televisivos no âmbito local e Estadual, pois, no nosso entendimento, são os que mais sofrem devido a falta de segurança jurídica sobre o tema, e que são frequentemente violentadas pelo fisco, pois estão na linha de frente da cobrança de tais impostos, ISSQN e ICMS.

Afim de que se tenham seus direitos resguardados, as empresas de televisão aberta deverão buscar aparato judicial, seja para fazer valer as isenções já conferidas por leis complementares, seja para obter perante o Judiciário o *status* de serviço imune de imposto na medida em que explorem comercialmente seus Jornais dirigidos televisionadamente.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento deste trabalho se justificou na importância preponderante dos meios de comunicação, uma vez que foi através da comunicação que os indivíduos aprenderam a se relacionar, a conviver e a buscar conhecimento do universo onde estão inseridos, foi à comunicação que levou o homem da caverna até o homem moderno, que o dotou de racionalidade e que possibilitou o desenvolvimento da ciência.

Muitas foram às transformações dos meios de comunicações ao longo da historia humana, que evoluíram de pequenas discussões em grupo de séculos a.C. a revolucionários

sistemas midiáticos, como o da prensa de Gutenberg para impressão de livros e periódicos no século XV a meios mais atuais como Radio, Televisão, Internet entre outros, que juntos possibilitaram uma maior expressão da concepção de liberdade e democracia.

Ainda assim o desenvolvimento de Estados representativos em que o povo tem voz e participa das ações e questões de governo só foi possível graças ao pluralismo de ideias e ao debate público conduzido por diversos grupos sociais com a participação fundamental da imprensa. Apesar de sua importante participação no desenvolvimento de uma sociedade e a construção de um Estado Democrático, a imprensa nem sempre contou com apoio do Estado, que em alguns casos utilizarão se dos meios de comunicação para perpetuar uma estrutura de poder.

Assim observou-se que atualmente, o ordenamento jurídico Constitucional possui mecanismos eficazes na proteção contra a censura aos meios de comunicação, inclusive a proteção contra a tributação de impostos, sempre com a finalidade de proteger o direito fundamental da liberdade de expressão e de comunicação, ademais a disparidade gramatical do disposto Constitucional gera duvidas quanto a sua aplicabilidade a outros meios de comunicação que não sejam destinados por meio impresso.

O objetivo geral deste trabalho foi o de, através de uma leitura histórica dos meios de comunicação em conjunto com os dispositivos Constitucionais Brasileiros históricos, proporcionar uma análise extensiva do artigo 150, VI, “d” da CF/88, com fito de estabelecer parâmetro para imunização da atividade jornalista independente da sua forma de apresentação.

Ao abordar sobre a possibilidade de imunização de impostos da atividade jornalística, verificou-se uma certa resistência por parte do ente publico de reconhecer a isenção ou imunidade de impostos concedidas as empresas de televisão, ou a atividade jornalística quando estas veiculam materiais publicitários em sua grade comercial, porém obteve-se uma resposta positiva quanto à possibilidade de imunização de impostos, uma vez que, o STF ao julgar o Recurso Extraordinário de Nº 330.817, ofertou parecer favorável a análise extensiva do artigo 150, VI, “d”, e que o “*papel destinado a sua impressão*” não traz o conceito final sobre o produto, não sendo condicionante para o gozo da imunidade e que o livro eletrônico.

Na análise da aplicação e o afastamento das imunidades e isenções, foi possível concluir que existe a possibilidade real da aplicação da norma imunizante de impostos, uma

vez que uma empresa de televisão quando aberta cumpre com todos os requisitos fundamentais e princípios Constitucionais necessários para o efetivo gozo da imunidade.

REFERÊNCIAS

BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 11ª Ed. atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi, Rio de Janeiro, Forense, 2010.

_____. Estado de São Paulo. **Parecer Normativo SF nº 01**, de 09 de março de 2016. Disponível em: <http://www3.prefeitura.sp.gov.br/cadlem/secretarias/negocios_juridicos/cadlem/integra.asp?alt=10032016PN000012016SF%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20&secr=131&depto=0&descr_tipo=PARECER%20NORMATIVO> Acesso em: 04 Out. 2017.

_____. **Município De Fortaleza – CE. Parecer Sefin/Sucon Nº 2011/** Disponível em: <<https://www.sefin.fortaleza.ce.gov.br/phocadownload/Pareceres/Consulta%20-%20BUS%20TV%20-%20N%C3%A3o%20incid%C3%Aancia%20do%20ISSQN%20sobre%20veicula%C3%A7%C3%A3o%20de%20publicidade%20e%20propaganda.%20%20Incid%C3%Aancia%20sobre%20Agenciamento%20de%20Espa%C3%A7os%20Publicit%C3%A1rios.%20Obrigatorio%20de%20emiss%C3%A3o%20de%20NFS-e.pdf>> Acesso em: 04 Out. 2017.

_____. Superior Tribunal De Justiça. **Recurso Especial Nº 888.852 – ES**. Relator, MINISTRO LUIZ FUX. Publicado no diário oficial de Justiça em 01 dezembro 2008 Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RESP_888852_ES_04.11.2008.pdf?Signature=%2Fqsd5fqUE%2B5sj0XIoKVRwwpDNT4%3D&Expires=1507225569&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=ace461ac0d6ec6a058cfb163f6985a3a> Acesso em: 05 Out. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário de Nº 221.239**, de relatoria da ministra Ellen Gracie, publicado no diário oficial de Justiça em 06 Agosto 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=249506>> Acesso em: 05 Out. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário de Nº 330.817**, de relatoria do ministro Dias Toffoli. Publicado no diário oficial de justiça na data de 13 de Março de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE330817.pdf>> Acesso em: 05 Out. 2017.

BONAVIDES, Paulo. Curso de **Direito Constitucional** . 29. Ed. ver., atual. – São Paulo: MALHEIROS EDITORES LTDA. mar./2014.

CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 26ª Ed. São Paulo-SP: Malheiros Editores Ltda, 2010.

CASTARDO, Hamilton Fernando. **Primeiras linhas do direito tributário nacional**. – Campinas, SP : Millennium Editora, 2008.

GORGES, Almir José. **Consulta Publica Formulada a Comissão Permanente de Assuntos Tributários do governo do Estado de Santa Catarina.** Disponível em: <http://legislacao.sef.sc.gov.br/html/consultas/2007/con_07_063.htm> Acesso em: 03 Out. 2017.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário.** – São Paulo, SP : MALHEIROS EDITORES LTDA., 35ª Ed. 2014.

MENDRONI, Fernando Batlouni. Associação Paulista de Estudos Tributários. **Consulta pública.** Ano 2001. Disponível em: <http://www.apet.org.br/consulta_tributaria/pdf/consulta_apet_15_10_08_1.pdf> acesso em 03/10/2017.

OLIVEIRA, Vera Beatriz S. **Consulta Publica Formulada a Comissão Permanente de Assuntos Tributários do governo do Estado de Santa Catarina.** Disponível em: <http://legislacao.sef.sc.gov.br/html/consultas/2006/con_06_012.htm> acesso em: 04 Out. 2017.

SABBAG, Eduardo. **Manual de direito tributário.** – 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, Fernando Rodrigues. **Associação Catarinense de Emissoras de Radio E Televisão e Campos Advocacia Empresarial.** Disponível em: <<http://www.acaert.com.br/consultoria-emissoras-de-radio-estao-sujeitas-ao-icms-e-iss#.WdY8C1tSzIU>> Acesso em: 05 Out. 2017.

CONSIDERAÇÕES AO
**PACOTE
ANTICRIME**
E SUAS IMPLICAÇÕES CONSTITUCIONAIS
24 DE OUTUBRO, ÀS 18H50
NO AUDITÓRIO DA AJES

PALESTRANTES

LEONARDO LUIS NUNES BERNAZZOLI,

advogado regularmente inscrito no OAB/MT 12579, assessor na área de Direito Público, Direito Penal e Processo Penal desde o ano de 2005, especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Fundação Escola Superior do Ministério Público de Mato Grosso desde o ano de 2012, Vice-Presidente da Comissão de Direito Penal e Processo Penal do OAB/MT entre o biênio 2015/2018 e atual Presidente da Comissão de Direito Penal e Processo Penal do OAB/MT desde janeiro de 2019.

JUÍZES

VAGNER DUPIN

FABIO PETENGILL

DELEGADOS

DR. CARLOS FRANCISCO DE MORAES

DR MARCO REMUZZI

ROMILDO NOGUEIRA

INSCRIÇÕES PELO SITE

www.ajes.edu.br

VALOR R\$ 30,00

