

## **AS TAXAS E CIDES ARRECADADAS PELAS AGÊNCIAS REGULADORAS E SEU PAPEL NA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DESTAS: O CASO ESPECÍFICO DA ANCINE.**

VINICIUS ALVES PORTELA MARTINS<sup>1</sup>

### **Resumo**

O artigo tem por objetivo discutir a necessidade de unificação das espécies tributárias arrecadadas pelas agências reguladoras federais (a luz da criação de um regime jurídico único), com o intuito de que estas receitas custeiem as despesas destes órgãos e evitando o surgimento de figuras tributárias como a Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional - CONDECINE. Para isso, o artigo define as espécies tributárias arrecadadas por estas agências, a luz do direito tributário brasileiro e especifica o caso da CONDECINE, tributo arrecadado, em parte, pela Agência Nacional de Cinema – ANCINE. Por último o artigo, a partir das descrições acima efetuadas, discute as consequências e a necessidade da criação de um marco legal único das agências, sugerindo a criação de um regime jurídico único com a consequente unificação das espécies tributárias e da destinação destas (compondo receita destes órgãos) o que é fundamental para independência funcional destas Autarquias Especiais.

Palavras-chave: CIDES, Taxas, Ancine, Agências reguladoras, regime jurídico único, direito tributário, cinema.

## **TAXES RAISED BY THE BRAZILIAN FEDERAL AGENCIES AND THE IMPORTANCE FOR THEIR FUNCTIONAL INDEPENDENCE: THE SPECIFIC CASE OF ANCINE**

This article has the objective to discuss the necessity of unifying the tributes raised by Federal Agencies in Brazil (which is part of another discussion – the creation of a single juridical regime for all these agencies) so that this unique revenue will be enough to afford the maintenance costs of these agencies. This paper aims to show the importance of this regime and this unification so as to avoid figures like the CONDECINE (the tribute raised by ANCINE). In order to do that, the article defines all types of tributes raised by the Brazilian federal agencies (two types), considering the Brazilian tax law, and describes specifically the CONDECINE tribute. Finally, the paper debates the need and the possible consequences of a single legal standard and suggests a single juridical regime and a unique type of tribute (taxes) for all the federal agencies. Furthermore, we suggest that the revenue raised by these agencies should be enough to pay their maintenance costs. The financial independence of these agencies is extremely important in order to guarantee their functional independence.

Key word: CIDES, Taxes, Ancine, Federal agencies, Tax law, cinema.

Área temática – direito tributário, direito administrativo,

---

<sup>1</sup> Vinicius Alves Portela Martins é Especialista em regulação da ANCINE, pósgraduado em economia da regulação da atividade cinematográfica e audiovisual pela UFRJ-IE e pós graduando em Direito Público e tributário pela Universidade Candido Mendes. É autor do livro “Fundamentos da atividade cinematográfica e audiovisual” da editora Campus-Elsevier, 2009. Endereço eletrônico – [veportela@yahoo.com.br](mailto:veportela@yahoo.com.br) e [vinicius.martins@ancine.gov.br](mailto:vinicius.martins@ancine.gov.br)

## 1) Introdução

Este trabalho tem por objetivo descrever, a luz do direito tributário brasileiro, as espécies tributárias denominadas contribuições e taxas, as quais são cobradas pelas agências reguladoras brasileiras e que, ao menos em parte, compõe as receitas destas autarquias especiais, tratando especificamente do caso da Agência Nacional de Cinema - ANCINE. Além disso, esse trabalho demonstrará importância destes tributos no que diz respeito a independência funcional das agências, demonstrando a necessidade de uniformização das espécies tributárias cobradas por estas e da destinação das receitas advindas destes tributos.

Um dos primados para a criação de agências reguladoras é o fato de estas serem independentes o suficiente para atuarem de forma neutra na resolução de conflitos entre os agentes de um determinado mercado. Mais que órgãos de governo, as Agências Reguladoras são órgãos para a concretização de suas políticas de Estado, que ultrapassam as Políticas de Governo em termos de definitividade e estabilidade<sup>2</sup>. Foi assim que as agências surgiram em sua origem, com a criação das primeiras agências reguladoras estaduais nos EUA.

Um dos requisitos que caracteriza a independência destes órgãos é o fato destes gozarem de independência financeira funcional e orçamentária. Para isto ocorrer de fato, presume-se na literatura especializada<sup>3</sup> que as agências reguladoras devam ter receitas próprias para a manutenção de suas despesas e direcionamento dos recursos para suas atividades de regulação e fiscalização.

Entretanto, o regime jurídico que compõe as Agências Reguladoras brasileiras é fragmentado em leis esparsas. Cada agência possui uma lei definindo suas competências, atividades, receitas próprias, etc. Isso faz com que as espécies tributárias que compõe as receitas destas agências sejam diferentes e com destinações e formas de cobranças diferentes entre si. Assim, encontramos taxas de fiscalização e Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE como as principais espécies tributárias arrecadadas pelas agências reguladoras brasileiras. Porém, dentre as Agências Reguladoras que compõe o regime jurídico brasileiro, a ANCINE é uma das poucas que não possui uma taxa ou CIDE que constitua receita própria, o que seria uma afronta aos

---

<sup>3</sup> PECCI, Alketa. NOVO MARCO REGULATÓRIO PARA O BRASIL DA PÓS-PRIVATIZAÇÃO: O PAPEL DAS AGÊNCIAS REGULADORAS EM QUESTÃO, [www.anpad.com.br/1999/dwn/enanpad1999-ap-13.pdf](http://www.anpad.com.br/1999/dwn/enanpad1999-ap-13.pdf), 1999

princípios econômicos que versam sobre agências reguladoras e a necessidade de independência destes órgãos.

Partindo deste ponto, após descrever com maiores detalhes as espécies tributárias das agências reguladoras atuais, aprofundaremos o estudo da Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional – Condecine para demonstrar o efeito negativo da mudança da destinação desta (com a alteração efetuada pela lei 11.437/06, a Condecine passa, em sua totalidade, a compor receita do Fundo Setorial do Audiovisual), e, conseqüentemente, de não haver um regime jurídico único das agências que leve a uma unificação das espécies tributárias cobradas por estas. Essa falta de uniformização (tanto por parte da falta de um regime jurídico único, como a falta de unicidade das espécies tributárias e respectiva destinação destas), levou a drástica<sup>4</sup> conseqüência do desvio das receitas da Condecine para o fundo setorial do audiovisual, criado pela lei 11.437/06, o que tira a uma fonte de receita própria da ANCINE, tendo conseqüências na sua atuação independente.

Concluindo, refletiremos sobre as conseqüências relativas à ausência de um regime jurídico único para as agências reguladoras do Brasil, do qual a diversidade de espécies tributárias arrecadadas por estas (e a destinação de suas receitas) é apenas parte deste problema. Tem-se por finalidade do presente trabalho sugerir, a criação de um regime jurídico único para as agências e a unificação das espécies tributárias (tipo de tributo e respectiva destinação, etc.) por parte das mesmas, tomando como base os problemas relacionados ao caso da Agência Nacional de Cinema.

## **2) Metodologia**

A metodologia a ser utilizada neste trabalho será:

- 2.1) Definir as Contribuições e as taxas dentro do regime jurídico tributário brasileiro, citando as principais características;
- 2.2) Descrever as diferentes espécies tributárias utilizadas pelas agências reguladoras brasileiras, citando as destinações.
- 2.3) Aprofundar o caso da contribuição cobrada pela ANCINE (CONDECINE) no que diz respeito a: descrição de suas características, semelhanças e diferenças deste tributo com as taxas cobradas pelas outras agências.
- 2.4) Discorrer sobre as possibilidades de unificação das espécies tributárias e da destinação das receitas das agências reguladoras como um primeiro passo para adoção

---

<sup>4</sup> Essa referência com este adjetivo diz respeito, exclusivamente, ao problema da agência não possuir receita própria para custear suas atividades, mas do que a transferência, em si, para o FSA. A ausência de

de um regime jurídico único das agências (e também para independência e autonomia funcional destas).

### **3) Fundamento jurídico das espécies tributárias fiscalizadas pelas agências reguladoras brasileiras: breve análise a partir do direito tributário brasileiro.**

Um dos primados para efetiva independência<sup>5</sup> das agências reguladoras é o fato destas terem tributos que constituam receita própria para o custeio de suas atividades<sup>6</sup>. No Brasil, as espécies tributárias escolhidas para compor parte das receitas das agências foram a contribuição de intervenção no domínio econômico - CIDE e as taxas. Adentraremos agora um pouco mais no que significam estas espécies tributárias:

#### **3.1) Taxas**

Taxas são tributos cujo fato gerador é configurado por uma atuação estatal específica, referível ao contribuinte, que pode consistir:

a) no exercício do poder de polícia

b) na prestação ao contribuinte, ou a colocação à disposição deste, de serviço público específico e divisível. Assim, vemos que as taxas não dependem de um fato do indivíduo, mas sim de um fato de Estado. Na medida em que o Estado exerce uma determinada atividade, cobra a taxa de quem tira proveito daquela determinada atividade.

Na taxa de serviço veremos que, mesmo em casos em que o serviço não é fruído, essa poderá ser cobrada pelo simples fato de estar a disposição do contribuinte. O fato é que, neste caso, a atividade estatal, dada sua divisibilidade e referibilidade a um indivíduo ou a um grupo de indivíduos determinável, pode ou deve ser financiadas por tributos pagos pelos indivíduos para os quais essas atividades estatais se dirigem. A implementação dessa idéia levou à criação da espécie de tributo denominada taxa, conforme vimos na definição acima. A vinculação da taxa a uma atividade estatal divisível e referível ao contribuinte serve para evitar que esta se confunda com o imposto. É vital para o entendimento da questão vemos que o fato gerador de uma taxa é, necessariamente, vinculado à uma atividade estatal. A taxa é tributo de fato gerador vinculado de modo que, incorrendo a atuação do Estado consistente na situação

---

<sup>5</sup> DE CARVALHO, Cristiano Martins, <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2654>, 2001.

<sup>6</sup> Nem todas as agências cobram tributos para comporem receitas delas mesmo. Além disso, nem todas que cobram tributos tem estas receitas destinadas para a própria agência.

indispensável e suficiente para surgimento da obrigação tributária, se torna inviável a constituição do crédito tributário por parte do sujeito ativo.

Ainda com relação aos fatos geradores das taxas, é necessário saber que estas não poderão ter a mesma base de cálculo ou fato gerador de impostos<sup>7</sup>. Apenas o custo do serviço deve ser o parâmetro para orientar base de cálculo. Além disso, esta base precisará ter relação com a grandeza relativa à atividade estatal, e não ao patrimônio do contribuinte. Bernardo de Ribeiro de Moraes cita que “...a taxa é ilegítima quando o serviço público não estiver em efetivo funcionamento, para possibilitar a utilização do mesmo. Nem é devida diante da promessa de serviço público futuro...”

O contribuinte da taxa será a pessoa que provoca a atuação estatal caracterizada pelo exercício do poder de polícia, ou a pessoa a quem seja prestada (ou à disposição de quem seja colocada) a atuação do Estado, traduzida num serviço público divisível. Abaixo, adentraremos sobre as duas espécies de taxa existente: taxas de polícia e taxas de serviço.

**3.1.1) Taxas de polícia** – Hely Lopes Meirelles cita que poder de polícia “é 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. Assim, há direitos do indivíduos que deverão ser conciliados com o interesse público (levando-se em consideração os direitos e garantias fundamentais preconizados no Art. 5º da Constituição Federal), cabendo ao Estado policiar a atuação do indivíduo. Esses direitos capazes de afetar o interesse público (construir, portar arma, etc.) sofrem limites da atuação fiscalizadora do Estado, a qual deverá visar o interesse da coletividade e não do contribuinte da taxa isoladamente (Taxas do poder de polícia).

O exercício do poder de polícia é realizado e os serviços públicos são prestados porque são atividades de interesse público. Este exercício só pode ser realizado por Pessoa Jurídica de Direito Público, ou seja, é indelegável a entes privados a atividade típica de Estado no que diz respeito à tributação, punição, etc. Só o exercício efetivo do poder de polícia diretamente voltado ao contribuinte é que justifica a cobrança de taxa.

---

<sup>7</sup> Constituição federal:

“...Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos...  
... § 2º - As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos...”

A competência se dá para instituir tributo que custeie a atividade provocada ou demandada pelo contribuinte diretamente.

Entretanto, este poder de polícia não se materializa somente na atuação fiscalizadora por parte do ente público, mas também por meio do exercício regulamentar. Ou seja, para a criação de uma taxa relativa ao poder de polícia, não basta existência de uma norma limitadora de direitos individuais; faz-se necessária uma atividade pública no sentido da garantia da sua observância, a qual implique despesa pública e, por isso, necessidade de custeio. Moraes (1995) acrescenta que, com base no poder de polícia utilizado, o estado exerce uma atividade estatal manifestadora desse poder, fiscalizando, controlando, vistoriando, inspecionando, licenciando, etc. Tal atividade estatal, em razão do exercício do poder de polícia, é que será custeada pela taxa. Caso contrário, não há o que justifique uma despesa e a respectiva receita tributária. Inexistirá o que é essencial para o surgimento de uma taxa (certa atividade estatal, dirigida ao contribuinte).

A taxa de polícia é exigida em razão da atividade estatal, decorrente do poder de polícia, pelo qual a administração realiza uma atividade que se refira, afete ou beneficie o contribuinte. Para instituição de taxa, exige-se que o serviço seja específico e divisível, além de ter usuários determinados (não poderá haver cobrança para a coletividade como um todo, assim como ocorre com os impostos). Os serviços poderão ser individualizados, permitindo que se identifique e que se avalie, isoladamente do complexo da atividade estatal, a parcela utilizada individualmente pela pessoa ou grupo de pessoas.

O caso das agências reguladoras, dada as definições básicas citadas acima, é de taxas de polícia (algumas citam isto no próprio marco legal que cria a agência). O Código Tributário Nacional define poder de polícia como “a atividade da administração pública, que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício do poder público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos”. É considerado regular o exercício de polícia quando “desempenhado pelo órgão competente, nos limites de lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder ...”

A simples existência de um serviço organizado de fiscalização não permite que se possa cobrar taxas fundadas no exercício de poder de polícia. É necessária a existência de vinculação entre a aludida atividade de polícia e o contribuinte, ou seja, é preciso que haja uma atividade concreta da administração diretamente referida ao contribuinte.

Em si mesmo considerado, o poder de polícia não há de gerar a competência para a instituição do tributo. O poder tributante não exerce o poder de polícia para justificar a cobrança da taxa pertinente, mas cobra a taxa relacionada porque exerce poder de polícia. E o poder de polícia é serviço profilático, objetivando orientar o comportamento social e empresarial, dentro de regras de ordem e coerência (MARTINS, Ives Gandra da Silva, comentários à constituição do Brasil, vol 6, ed Saraiva, 1990).

Exemplificando o conceito acima descrito, temos as taxas cobradas pelas **ANAC** (Taxa de Fiscalização da Aviação Civil – **TFAC**), **ANATEL** (Taxas de fiscalização de **instalação** e de Taxa de Fiscalização de **Funcionamento** (esta última cobrada anualmente)); **ANS** (Taxa de Saúde Suplementar), **ANVISA** (taxa de fiscalização de vigilância sanitária); **ANTT** e **ANTAQ** (taxas de fiscalização da prestação de serviços e de exploração de infra-estrutura); **ANEEL** (**Taxa de Fiscalização de Serviços de Energia Elétrica**); **ANA** (taxa de fiscalização da prestação dos serviços públicos de irrigação e operação da adução de água bruta, se em regime de concessão ou autorização).

**3.1.2) Taxas de serviço** – Estas tem por fato gerador uma atuação estatal consistentemente na execução de um serviço público, específico e divisível, efetivamente prestado ou posto a disposição do contribuinte. Serviços divisíveis são aqueles insuscetíveis de ser fruídos isoladamente por cada usuário. Serviços indivisíveis não comportam taxação. A divisibilidade não está ausente da configuração da já referida taxa de polícia que também corresponde a uma atuação do Estado divisível e referível ao contribuinte. Entretanto, ao prever as taxas de serviço, o Código Tributário Nacional levou em conta a alternativa dada pela constituição de se tributar tanto a fruição efetiva quanto a fruição potencial de serviços.

### **3.1.3) Destinação das receitas das taxas**

Sendo as taxas cobradas em razão de um serviço ou do exercício do poder de polícia, está clara a intenção do Constituinte no sentido de que tal implique o custeio de das correspondentes atividades estatais. As taxas, diferentemente dos impostos, são

tributos com finalidade específica a determinar o destino do seu produto. Ainda que não haja vinculação expressa do produto da arrecadação para o custeio da atividade, ela será presumida. 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. Decorre da própria outorga de competência a compreensão de que é feita para que a respectiva atividade seja custeada por aqueles que provocam o exercício do poder de polícia ou que se beneficiam de modo específico e individualizado de serviços públicos. O entendimento de que estas pessoas devam verter recursos adicionais ao Estado, equivalentes ao custo da atividade que lhes diz respeito em particular revela um ideal de justiça fiscal.

### **3.2) Contribuições – Artigo 149 da Constituição Federal**

As contribuições passaram a ser considerados tributos depois da Emenda Constitucional Nº 01/69 ocorrida na Constituição Federal de 1967, que estabeleceu, ao lado da competência da União de instituir impostos, sua competência para instituir contribuições (sociais, de Intervenção no Domínio econômico, entre outras). O Código Tributário Nacional (lei 5.172/66) não considerava, em sua redação original, que contribuição fosse tributo. Apenas os impostos, taxas e contribuições de melhoria eram considerados tributos. Atualmente 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, conforme vimos com as taxas. Aliás, 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 3 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 conforme visto no item 3.1.4, 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. “... 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. (GRECO, Marco Aurélio. Contribuições (uma figura sui generis). Dialética, 2000, p 136)...”

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.

O desvio do produto da arrecadação feito por qualquer instrumento normativo, atribuindo destinação diversa do que dava suporte a sua instituição ou a falta de correspondência da sua cobrança à finalidade que a justifica, enseja o reconhecimento da inconstitucionalidade total ou parcial superveniente. O desvio da finalidade das contribuições as invalida por três motivos:

- 1) Alteração das finalidades das contribuições via lei orçamentária ou ato administrativo pode elevar a finalidades não previstas na CONSTITUIÇÃO FEDERAL;

- 2) O desvio da finalidade acaba por alterar a necessária relação de referibilidade da mesma com o sujeito passivo da obrigação tributária;
- 3) O desvio da finalidade acaba por violar os princípios da moralidade e da eficiência administrativa.

A destinação, deste modo, 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.

Não se deve confundir o fato gerador de uma contribuição com a finalidade desta, enquanto critério de validação constitucional. Fato gerador do tributo é situação prevista em lei como necessária e suficiente ao surgimento da obrigação tributária. A par desta situação, o Supremo Tribunal Federal – STF já assentou de que não há impedimento a que contribuições sociais tenham mesmo fato gerador de impostos, inclusive repetindo os fatos geradores e base de cálculos destes, o que evidencia que os fatos geradores das contribuições não são atividades mediatas que o Estado realize para atingir tal finalidade prevista em lei. Isto não representa invasão de competência pela utilização de fato gerador reservado a imposto. O sujeito ativo das contribuições será a União ou outras pessoas jurídicas de direito público prevista em lei, sendo que nem sempre haverá identidade entre o sujeito ativo e a pessoa jurídica destinatária dos recursos e que terá a obrigação de lhes dar a finalidade que fundamenta a instituição do tributo.

A referibilidade 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 atividade a ser custeada há de se referir aos contribuintes. Do contrário, seria um simples imposto afetado a determinada finalidade, o que é vedado pelo Art. 167, IV da CONSTITUIÇÃO FEDERAL. De outro, contudo, não se exige que o contribuinte seja beneficiado ou mesmo que a atividade lhe seja diretamente dirigida, o que é requisito apenas das taxas.

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.

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

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.

A finalidade apontada na lei instituidora de uma determinada contribuição é verificada pela destinação legal do produto da arrecadação desta. A contribuição é um instrumento de atuação da União em uma das áreas elencadas, a que se chama de finalidades, na qual a atuação implicará ações do governo, servido a contribuição como fonte de financiamento para tanto.

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 a 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 de 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. “A intervenção supõe a idéia de provimento pontual, circunscrito a um 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 e 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 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, como é o caso da CONDECINE. 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>8</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>9</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.

#### **4) Resultados (análise e discussão)**

##### **4.1) As espécies tributárias arrecadadas, controladas e fiscalizada pelas agências reguladoras brasileiras e a destinação destas receitas**

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 das agências.

Para clarificar esta questão, vamos citar os tributos que são arrecadados diretamente pelas dez agências reguladoras federais brasileiras, citando se estes tributos constituem ou não suas respectivas receitas:

---

<sup>8</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>9</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; [\[Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003\]](#)

**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, aí incluída a produção independente de energia elétrica e a auto-produção de energia....”

**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...”

**ANP - Lei 9.478/97**

“...Art. 15. Constituem receitas da ANP:... “V - o produto dos emolumentos, taxas e multas previstos na legislação específica, os valores apurados na venda ou locação dos bens móveis e imóveis de sua propriedade, bem como os decorrentes da venda de dados e informações técnicas, inclusive para fins de licitação, ressalvados os referidos no § 2º do art. 22 desta Lei.”

“...Art. 16. Os recursos provenientes da participação governamental prevista no inciso IV do art. 45, nos termos do art. 51, destinar-se-ão ao financiamento das despesas da ANP para o exercício das atividades que lhe são conferidas nesta Lei...”<sup>10</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....”

**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.

---

<sup>10</sup> A CIDE COMBUSTÍVEL (lei 10.336 de 19 de dezembro de 2001) não é arrecadada pela ANP.

“Art. 1º Fica instituída a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados, e álcool etílico combustível (Cide), a que se refere os arts. 149 e 177 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional no 33, de 11 de dezembro de 2001.

§ 1º O produto da arrecadação da Cide será destinada, na forma da lei orçamentária, ao:

I - pagamento de subsídios a preços ou transporte de álcool combustível, de gás natural e seus derivados e de derivados de petróleo;

II - financiamento de projetos ambientais relacionados com a indústria do petróleo e do gás; e

III - financiamento de programas de infra-estrutura de transportes.”

§ 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...’

**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](#))...”

**ANCINE – MP 2.228-1/01**

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

**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...”

**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. [\(Redação dada pela Lei nº 11.292, de 2006\)](#)...”

Assim, nas diferentes agências reguladoras que compõe o Estado brasileiro, vemos casos em que as taxas cobradas pelas agências constituem receitas diretas das destas (como é o caso da ANAC, ANVISA, ANEEL, ANAC, ANS, ANTT E ANTAQ) assim como outros onde apenas a receita proveniente das multas constitui receitas da agência (caso da ANA e da ANCINE), 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 e ANCINE).

Mas, 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.

#### **4.2) O caso específico da ANCINE**

A Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional – CONDECINE é uma Contribuição de Intervenção sobre o Domínio Econômico – CIDE. Esta espécie de contribuição (CIDE) é caracterizada por ser de função tipicamente extra-fiscal, ou seja, não se destina a suprir cofres públicos de recursos financeiros (como os tributos de arrecadação fiscal), porém é um instrumento de intervenção num determinado domínio econômico. Temos, no ordenamento jurídico-tributário brasileiro, a CIDE sobre combustíveis (a mais conhecida das CIDEs), que é uma contribuição que interfere no domínio econômico relativo ao mercado de petróleo,

gás e derivados (de acordo com lei 10.336/01, a fiscalização e a arrecadação da CIDE-combustível competem à Receita Federal do Brasil – RFB). Já a CONDECINE, atualmente, é a CIDE que intervém no domínio econômico especificamente relacionado ao mercado audiovisual.

A CONDECINE possui os seguintes Fatos Geradores<sup>11</sup>: **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; e 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. Em virtude destes fatos geradores, há as seguintes denominações utilizadas com relação a este tributo: a CONDECINE TÍTULO (art. 32, Caput<sup>12</sup>) e CONDECINE REMESSA (ART. 32 § ÚNICO<sup>13</sup>). A Condecine de que trata o caput utiliza-se de alíquota específica<sup>14</sup> enquanto a prevista no parágrafo único utiliza-se de alíquota *ad valorem*<sup>15</sup>.

Bom, percebe-se que, na verdade, existem dois (2) tributos dentro de um só (o que por si só não é ilegal, mas muito confuso, especialmente porque, conforme nosso entendimento, ocorre uma mistura de espécies tributárias, diferentemente do que ocorre com o ICMS<sup>16</sup>, onde há vários impostos dentro de uma só espécie tributária). Um primeiro grupo possui 4 fatos geradores semelhantes entre si enquanto que o outro possui 5 fatos geradores de obrigação tributária semelhantes entre si.

#### 4.2.1) Condecine Título

---

<sup>11</sup> Segundo o Código tributário Nacional, art 114, o fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

<sup>12</sup> “...MP 2.228-1/01 - 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)...”

<sup>13</sup> “...MP 2.228-1/01 - Art. 32-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...”

<sup>14</sup> Alíquota específica – Tem por base a unidade de medida adotada.

<sup>15</sup> Alíquota *ad valorem* – Tem por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro.

<sup>16</sup> 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.

Entendemos que a Condecine título 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.

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>17</sup>. A lei de criação da ANCINE não fala, diferentemente das leis de criação das outras agências, conforme observamos anteriormente, sobre cobrança de taxas “cujo fato gerador é o exercício pela Agência X, Y, etc. do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído”.

Poder de polícia “é 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 comercializar, veicular, 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>18</sup>.

Uma das características que fazem parte das espécies tributárias da taxas e não de contribuições de intervenção no domínio econômico é exatamente esta. “...taxa tem

---

<sup>17</sup> MP 2228-1/01 - "...Art. 7º A ANCINE terá as seguintes competências..." "...IV - aplicar multas e sanções, na forma da lei..."

<sup>18</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](#))..."

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 custeada pela Condecine título. Caso contrário, não haveria o que justificasse uma despesa e a respectiva receita tributária nos moldes desta, 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).

O poder tributante não exerce o poder de polícia para justificar a cobrança da taxa pertinente, mas cobra a taxa relacionada porque exerce poder de polícia (a ANCINE cobra a 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>19</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:

---

<sup>19</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;

“... 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, conforme mencionado no item 3.2.1, deve intervir num determinado domínio econômico corrigindo distorções do mercado. Assim, em caso de monopólios, a intervenção vem no sentido de criar concorrência e o setor da economia visado deve estar sendo desenvolvido pela iniciativa privada para que se possa identificar um ato de intervenção no domínio econômico. As 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>20</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*

---

<sup>20</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.

*prevista no inciso I, alínea d do art. 33; [\(Incluído pela Lei nº 10.454, de 13..5.2002\)](#)<sup>21</sup>*

Ou seja, as empresas que obtém o maior faturamento no setor são, ao mesmo tempo, as únicas não oneradas pela contribuição de Intervenção Condecine.

Sendo assim, defendemos que a Condecine título apesar de definida na lei como uma contribuição, é, 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 11.437/06.

#### **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;*

*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*

---

<sup>21</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 nestes dispositivos legais.

*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. [\(Redação dada pela Lei nº 11.437, de 2006\)](#)...*”

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>22</sup>. E isto se insere num problema muito maior, pois é reflexo da ausência de

---

<sup>22</sup> Vide item 3.1.4 do artigo – “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.”

um regime jurídico único das agências reguladoras. Isto facilita alterações como estas feitas na lei de criação da ANCINE. E essa alteração 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.

#### 4.2.2) Condecine Remessa

“Esta” Condecine está prevista no Art. 32, parágrafo único da MP 2.228-1/01. Notem que a Condecine é um só tributo (espécie tributária – contribuição de intervenção no domínio econômico<sup>23</sup>) que possui nove fatos geradores, sendo quatro previsto do caput do Art. 32 (Condecine título) e 5 previstos no parágrafo único do mesmo (Condecine remessa). Conforme defendemos no item anterior, em virtude de características diversas da Condecine título (como a responsabilidade de arrecadação, controle e fiscalização<sup>24</sup>, forma de cobrança, alíquota utilizada (alíquota específica), a destinação original que a MP 2.228-1/01 dava a ela, entre outras), que este tributo é radicalmente diferente do tributo Condecine remessa (constituindo duas espécies tributárias distintas). E, conforme a literatura que versa sobre direito tributário e as respectivas espécies tributárias, a única característica que nos impede de classificar a Condecine título como taxa ocorre em virtude da alteração da destinação da receita da Condecine (todos os nove fatos geradores), destinando o produto de sua arrecadação para o Fundo setorial do audiovisual, o que vai de encontro a uma característica básica das taxas, qual seja, a destinação de suas receitas para a atividade para a qual foi criada.

Entretanto, quando tratamos da Condecine remessa (cinco fatos geradores previstos no parágrafo único do Art. 32 da MP 2.228-1/01), vemos que, efetivamente, esta possui as características efetivas de uma CIDE, pois, entre outras coisas, refere-se às ações voltadas para finalidades específicas constitucionalmente amparadas para

---

<sup>23</sup> Constituição Federal – “...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...”

<sup>24</sup> “...Art 38. A administração da CONDECINE, inclusive as atividades de arrecadação, tributação e fiscalização, compete à: [\(Redação dada pela Lei nº 10.454, de 13.5.2002\)](#)

I - Secretaria da Receita Federal, na hipótese do parágrafo único do art. 32; [\(Inciso incluído pela Lei nº 10.454, de 13.5.2002\)](#)

II - ANCINE, nos demais casos. [\(Incluído pela Lei nº 10.454, de 13.5.2002\)](#)

Parágrafo único. Aplicam-se à CONDECINE, na hipótese de que trata o inciso I do **caput**, as normas do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. [\(Redação dada pela Lei nº 10.454, de 13.5.2002\)](#)...”

autorizar a tributação de um determinado grupo (tributo incide apenas em programadoras internacionais que remetem lucros para o exterior), 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 (a Condecine remessa possui uma alíquota *ad valorem* de 11% sobre as importâncias referidas na remessa)<sup>25</sup>. Além disso, sendo pago o tributo, a receita deste vai para o Fundo Setorial do audiovisual, que investirá em diversas áreas do setor audiovisual). Assim, esta contribuição e sua receita servem para o financiamento da própria atividade, não sendo qualquer pessoa chamada ao custeio destas obrigações, mas apenas as programadoras internacionais que auferem rendimento em território brasileiro e o remetam para o exterior. E coerente com o próprio regime jurídico tributário nacional, temos a CIDE-tecnologia<sup>26</sup> com características bastante semelhantes a da Condecine Remessa.

Outra característica importante é que o sujeito passivo das contribuições deverá ser alguém relacionado a vantagem auferida ou ao fato que originou a atividade estatal. No caso da Condecine remessa, o Sujeito passivo é a empresa responsável pela remessa<sup>27</sup>, pessoa que é relacionada ao fato gerador do tributo.

Além disso, vemos que a Condecine remessa é parte de um planejamento econômico onde o Estado interfere no setor audiovisual, optando por onerar a empresa

---

<sup>25</sup> “... Art. 33. A CONDECINE será devida uma única vez a cada cinco anos para cada segmento de mercado, por...”

§ 2º Na hipótese do parágrafo único do art. 32, a CONDECINE será determinada mediante a aplicação de alíquota de onze por cento sobre as importâncias ali referidas...”

<sup>26</sup> **CIDE – TECNOLOGIA**

A [Lei 10.168/2000](#) instituiu contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE), devida pela pessoa jurídica detentora de licença de uso ou adquirente de conhecimentos tecnológicos, bem como aquela signatária de contratos que impliquem transferência de tecnologia, firmados com residentes ou domiciliados no exterior.

**INCIDÊNCIA**

O [Decreto 4.195/2002](#), em seu artigo 10, dispôs que a CIDE-TECNOLOGIA incidirá sobre as importâncias pagas, creditadas, entregues, empregadas ou remetidas, a cada mês, a residentes ou domiciliados no exterior, a título de royalties ou remuneração, previstos nos respectivos contratos, que tenham por objeto:

I - fornecimento de tecnologia;  
II - prestação de assistência técnica:  
a) serviços de assistência técnica;  
b) serviços técnicos especializados;  
III - serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes;  
IV - cessão e licença de uso de marcas; e  
V - cessão e licença de exploração de patentes.

**DESTINAÇÃO**

A contribuição da CIDE-TECNOLOGIA será recolhida ao Tesouro Nacional e destinada ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – FNDCT, criado pelo [Decreto-Lei no 719, de 31 de julho de 1969](#), e restabelecido pela [Lei no 8.172, de 18 de janeiro de 1991](#).

<sup>27</sup> “...Art. 35. A CONDECINE será devida pelos seguintes sujeitos passivos...”

“... III - o responsável pelo pagamento, crédito, emprego, remessa ou entrega das importâncias referidas no parágrafo único do art. 32...”

estrangeira (programadora internacional) que obtém rendimentos pela exploração da obra audiovisual estrangeira em território brasileiro com objetivo de promover o desenvolvimento do setor audiovisual nacional (vide a destinação da Condecine acima), intervindo neste mercado, orientando e reorientando o setor em caso de descompasso de segmentos determinados (CIDE enquanto um instrumento de intervenção no domínio econômico). Por último, a Condecine remessa, (CIDE, efetiva, que intervém no mercado audiovisual) representa uma atividade interventiva do Estado (Estado, nesta situação representada pela ANCINE) realizada com fundamento no Art. 174<sup>28</sup> da Constituição Federal, operando efeitos sobre qualquer um dos eventos resguardados pelos princípios arrolados no Art. 170<sup>29</sup>.

A Condecine remessa assemelha-se também a CIDE-combustíveis, fortalecendo o fato desta ser a CIDE do mercado audiovisual, tanto no que diz respeito a destinação das receitas (receitas que voltam para o próprio setor) como com relação a competência na arrecadação, fiscalização e controle (competência da Receita Federal do Brasil)<sup>30</sup>.

## 5) Conclusão

---

<sup>28</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.

§ 1º - A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

§ 2º - A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

§ 3º - O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§ 4º - As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei...”

<sup>29</sup> TÍTULO VII-Da Ordem Econômica e Financeira -CAPÍTULO I-DOS PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA  
“...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; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003\)](#)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995\)...](#)”

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

<sup>30</sup> **CIDE COMBUSTÍVEL – lei 10.336 de 19 de dezembro de 2001.**

“Art. 1º Fica instituída a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados, e álcool etílico combustível (Cide), a que se refere os arts. 149 e 177 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional no 33, de 11 de dezembro de 2001.

§ 1º O produto da arrecadação da Cide será destinada, na forma da lei orçamentária, ao:

I - pagamento de subsídios a preços ou transporte de álcool combustível, de gás natural e seus derivados e de derivados de petróleo;

II - financiamento de projetos ambientais relacionados com a indústria do petróleo e do gás; e

III - financiamento de programas de infra-estrutura de transportes.”

A conclusão deste artigo é que urge a necessidade de haver um marco legal único para todas as agências reguladoras brasileiras, ditando regras e uniformizando determinadas questões, especialmente no que diz respeito à unificação das espécies tributárias arrecadadas pelas agências reguladoras federais brasileiras. Esta ausência levou ao surgimento de desvirtuamentos e de figuras anacrônicas como o tributo Condecine (dentro de suas características atuais), tributo este que, na prática, mistura duas espécies tributárias numa única denominação, segundo nosso entendimento explicitado no artigo. Atualmente, tramita no congresso nacional o Projeto de lei Nº 3.337/2004, em que se tenta a criação de um marco legal único para as agências reguladoras federais. Este marco legal, quando transformado em lei, deverá prever uma espécie tributária única (preferencialmente taxa, em virtude de todas as características citadas neste artigo), ditando como regra que a destinação das receitas destas deverão compor receita própria das agências. Esta composição é requisito fundamental de independência destas autarquias especiais, pois as receitas advindas destas taxas reforçam a autonomia financeira da agência. E só com agências reguladoras atuando de forma independente é que estas atingirão com eficácia e eficiência seus objetivos institucionais e legais, visando o bem maior, qual seja, o interesse público.

No caso específico da ANCINE, a sugestão é o regime jurídico único das agências ao unificar as espécies tributárias destas, transforme a Condecine título (caput do art. 32 da MP 2.228-1/1) em taxa, (constando já no projeto de lei sobre as agências reguladoras - P.L 3.334/04), assim como as outras taxas das outras agências reguladoras, com a destinação das receitas arrecadadas servindo para o custeio das atividades destes órgãos (taxa ANCINE). Além disso, defendemos a manutenção da Condecine, apenas, na modalidade prevista no atual parágrafo único do Art. 32 da MP 2.228-1/01, pois, conforme vimos na literatura, essa é uma CIDE que tem uma participação e intervenção fundamental no setor audiovisual, corrigindo falhas de mercado neste setor e tendo um papel importante no financiamento da produção de obras audiovisuais (seja pelo pagamento do tributo e sua destinação atual, seja pela opção feita pelo contribuinte estrangeiro pela isenção tributária prevista no Art. 39, X da MP 2.228-1/01<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> “...Art. 39. São isentos da CONDECINE...”:

“... X - a CONDECINE de que trata o parágrafo único do art. 32, referente à programação internacional, de que trata o inciso XIV do art. 1º, 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 a 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. [\(Incluído pela Lei nº 10.454, de 13.5.2002\)...](#)”

## 6) Agradecimentos

Registro minha especial gratidão ao Sérgio Reis pelos debates, opiniões e estímulo, além de Selmo Kauffman, Tiago Mafra, Rubens Motonaga, Cristiane Paz, além de meus familiares, meus pais, minha mulher e a Deus.

## 7) Referências Bibliográficas

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

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agência reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. Editora forensse-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, 2006.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **As políticas públicas e o Direito Administrativo**. Revista Trimestral de Direito Público, n. 13, SãoPaulo: Malheiros, 1996.

CHIMENTI, R. Direito Tributário. Sinopses Jurídicas, Ed saraiva, 2007.

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

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

Costa, REGINA HELENA. Contribuições de intervenção no domínio econômico. Revista de araucária da Procuradoria-Geral de Justiça do estado do Paraná, 2006

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

PAULSEN, Leandro. Direito tributário. Constituição e Código tributário a luz da doutrina e da jurisprudência, Ed Livraria do advogado, 2009.

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

MORAES, Bernardo ribeiro de. Compêndio de direito tributário, voll, 4ª edição, Ed Forenze, 1995.

[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)