

ANCINE - Ouvidoria Responde

De: Mariana [REDACTED]
Enviado em: terça-feira, 15 de dezembro de 2020 18:35
Para: ANCINE - Ouvidoria Responde
Cc: [REDACTED]
Assunto: Resposta à Consulta pública para iniciar análise sobre os segmentos 'vídeo doméstico' e 'outros mercados'

Prezados,

Em nome de Curta! Programadora de Canais, responsável pelo Canal Curta! e pelas plataformas Tamandua.tv.br, [PortaCurtas](http://PortaCurtas.org), CurtaNaEscola.org e Saber TV, reapresento abaixo as respostas ao formulário que serviu como guia de referência para as oitavas da Análise de Impacto Regulatório do segmento de Vídeo Sob Demanda promovidas pela ANCINE em junho de 2018, a fim de que sejam reconsideradas no âmbito da atual consulta pública aberta sobre o mesmo tema. Acreditamos ser importante a retomada do assunto, de forma que a Regulação possa, enfim, caminhar mais proximamente ao mercado.

"Questões sugeridas para todos os agentes:

1. Você considera que a TV por assinatura compete hoje com a atividade de VoD? Ou se complementam? Por quê? Quais as expectativas em relação a isso para os próximos anos? Qual o papel da expansão da banda larga neste contexto? Qual o papel do perfil de consumo?

A TV linear é uma promotora dos conteúdos disponibilizados no VoD, portanto se complementam, já que o canal linear não permite a permanência.

A expansão da banda larga é fundamental para a capilarização do consumo do VoD, com no mínimo 10 mbits de conectividade por pessoa usuária em cada residência.

O consumo de audiovisual é essencial e todos consumirão. O mercado norte-americano, visto como tendência, demonstra que as residências assinam em grande parte três diferentes OTT.

2. Quais as principais barreiras à entrada no segmento de vídeo por demanda? Quais são os principais custos envolvidos em sua atividade? Qual é a escala mínima necessária para que a operação seja rentável? Considera o mercado de VoD competitivo?

Principal barreira CONDECINE VoD como valor fixo: adiantamento em taxas desconectado da receita que cada título incluído para exploração vai efetivamente auferir.

Para conteúdos financiados pelo FSA, a obrigação de licença onerosa para se promover a sua exploração em VoD, tende a aprisionar esta produção às prateleiras, fora das plataformas de VoD pelo mesmo motivo: adiantamento desconectado da receita que cada título incluído para exploração vai efetivamente auferir.

OBS: Nos mercados brasileiro e mundial não se pratica adiantamento de receitas futuras para conteúdos, sobretudo para conteúdos de televisão, prevalecendo a divisão de receitas entre plataforma e produtor ou agregador.

No tocante a relação do VoD com as programadoras independentes, Cabeqs de 3 ou 12 horas diárias, cuja programação tende a ser constituída sobretudo de conteúdos apoiados pelo FSA, a regra da obrigação de licença onerosa para exploração em VoD torna-se mais prejudicial, colocando estes canais em desvantagem frente aos que trabalham com menos conteúdos apoiados pelo FSA.

3. Qual a sua visão sobre a incidência da Condecine sobre o VoD?

3.1. Opine sobre a Condecine Título.

Num país como o Brasil, em desenvolvimento e carente de disponibilidade de informação ao público, taxar títulos é contribuir para a redução do número de títulos em circulação, é uma forma de taxaço antissocial, contra a circulação de obras e a pluralidade. Portanto, inadequada.

Opine sobre a hipótese de Condecine Catálogo.

Idem acima. Taxas catálogos, ou catálogos de títulos, é contribuir para a redução do número de títulos em circulação, é uma forma de taxaço antissocial, contra a circulação de obras e a pluralidade. Portanto, inadequada.

3.2. Opine sobre a hipótese de Condecine por faturamento.

Mais adequada.

3.3. Caso se aplicasse a hipótese de Condecine faturamento, em que percentuais deveria ser praticada?

A experiência europeia varia de 0,5 a 1,5%, constituindo fundos de investimento em produção local e independente. Ou propiciando o investimento direto por plataformas-contribuintes em produção local e independente.

Opine sobre a hipótese de Condecine remessa.

Aplicável sobre as remessas de plataformas baseadas e programadas do exterior (assim como as programadoras, com o ART 39), como Netflix, iTunes e outras.

As remessas de royalties para remuneração de conteúdos estrangeiros incluídos em plataformas operadas / programadas no Brasil, normalmente tem e cabe a Condecine por renúncia fiscal do IR sobre a remessa, ART 3ºA.

3.4. Opine sobre a hipótese de Condecine por número de assinantes e/ou transações.

Inadequadas. Inviabilizaria por exemplo uma plataforma com conteúdo educacional destinada a muitas assinaturas por alunos da rede pública de ensino a R\$ 1 por mês por aluno....

Mesmo para casos que não envolvam valor pequeno por assinatura, esta forma "por número de assinantes" exigiria a fidelização obrigatória de assinantes, para remunerar a Condecine, péssimo;

Com relação à taxa por transação (por aluguel), a taxa determinaria o preço mínimo da locação, tornando proibitivas locações de baixo custo ou promoções. Péssimo também.

4. Qual a sua avaliação das tendências para os próximos anos? (Oportunidades, fatores de expansão, necessidades de capital)

Multiplicação das plataformas de VoD de nicho (segmentadas).

5. O que se espera do regime regulatório a ser implementado?

Que não caia em equívocos que inibam o florescimento do mercado e indústria de VoD, como o fez a Condecine outros mercados desde a sua criação com a MP 2228-1

Regular o mínimo por 5 anos seria o ideal para permitir ao mercado se apresentar.

6. O que se espera da atuação da Ancine no setor?

Regular o mínimo por 5 anos seria o ideal para permitir ao mercado se apresentar.

7. Qual é o seu posicionamento sobre a política regulatória de cota de conteúdo brasileiro para o VoD?

Esta política deve ser muito cuidadosa para não impedir operações de VoD de nicho, como por exemplo, uma OTT de musicais do mundo, desenhos animados russos...

8. Caso a disposição obrigatória de obras e conteúdos audiovisuais brasileiros nos catálogos seja uma opção regulatória, como poderia essa obrigação ser efetivada sem comprometer o aumento da diversidade de títulos estrangeiros disponíveis?

Não há como. Vai atrapalhar a diversidade de conteúdos estrangeiros e interferir na relação direta entre curadores de plataformas de nicho e seus potenciais consumidores de plataformas de nicho e seus potenciais consumidores, removendo o aspecto essencial da atividade, o ON DEMAND, ou "SOB DEMANDA" do **USUÁRIO**.

9. Qual é o seu posicionamento sobre a obrigatoriedade de proeminência de conteúdos brasileiros?

É uma ideia bacana, mas inexecutável em plataformas de vídeo SOB DEMANDA DO USUÁRIO. A proeminência que confere são os usuários. Há que se oferecer conteúdos brasileiros e naturalmente estes participem das preferências dos usuários. Como efetivar a hipótese de obrigatoriedade de proeminência das obras brasileiras nos catálogos?

Há que se oferecer conteúdos brasileiros e naturalmente estes participarem das preferências dos usuários.

10. Qual é o seu posicionamento sobre a hipótese de obrigatoriedade de investimentos em produção brasileira independente no VoD?

A produção audiovisual não deve ser destinada para este ou aquele segmento, as produções devem se fazer presentes no máximo de segmentos e se perenizar disponibilizadas em VoD.

11. Caso se torne obrigatório o investimento direto na produção e/ou licenciamento de obras brasileiras por parte dos serviços de VoD, como esse dispositivo poderia ser efetivado?

Da mesma forma que já regulado. Não cabe pré-licenciamento para o segmento de VoD.

12. Considerando cada um dos dispositivos regulatórios descritos, seria interessante o estabelecimento de obrigações assimétricas, menores para entrantes no mercado – a exemplo de alíquotas de Condecine progressivas, - de modo a incentivar a diversidade de ofertantes do serviço e a maior competição?

Sim, por faixa de receita bruta.

13. Como deveria ser aplicada essa isenção/redução de Condecine para obras ou agentes brasileiros e/ou novos entrantes? E em quais modalidades de Condecine?

Sim, por faixa de receita bruta.

14. A regulação de VOD no Brasil pode beneficiar o pequeno distribuidor cinematográfico brasileiro?

Não deve beneficiar nem atrapalhar. O pequeno ou o grande distribuidor auferirá receitas do VoD como qualquer outro segmento.

15. Como percebe o futuro da distribuição cinematográfica com a conversão de público para a janela VOD?

A janela de salas de exibição de cinema somente sobreviverá para filmes-espetáculo, a maioria absoluta dos filmes comercialmente médios não remunera sequer os custos de lançamento cinematográfico e o FSA está a desperdiçar rios de dinheiro público incentivando lançamentos pequenos e médios que fracassam quando poderia e deveria transferir a verba para a verdadeira democratização do acesso às obras, através do VoD.

16. Abrir canais próprios de VOD é uma solução para o pequeno distribuidor de conteúdos de nicho?

Menos... uma plataforma de nicho reúne projetos de muitos distribuidores com catálogos no mesmo nicho. O usuário não poderá assinar ou consumir múltiplas micro plataformas."

Cordialmente,

curta!

Mariana Seivalos
COORDENAÇÃO DE CANAL


www.canalcurta.tv.br

ANCINE - Ouvidoria Responde

De: Jonas [REDACTED]
Enviado em: quarta-feira, 16 de dezembro de 2020 09:07
Para: ANCINE - Ouvidoria Responde
Assunto: CP Outros mercados - Contribuições da ABTA
Anexos: ABTA_CCP Outros mercados.pdf

Bom dia.

Seguem as contribuições da ABTA à Consulta Pública sobre Notícia Regulatória para analisar os segmentos "outros mercados" e "vídeos domésticos".

À disposição.

Jonas Antunes | ABTA
Diretor Jurídico-Regulatório
[REDACTED]

São Paulo, 16 de dezembro de 2020

À AGÊNCIA NACIONAL DE CINEMA - ANCINE

REF.: Contribuições da ABTA à Consulta Pública sobre Notícia Regulatória para analisar os segmentos “outros mercados” e “vídeos domésticos”

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TELEVISÃO POR ASSINATURA – ABTA, entidade de âmbito nacional, sem fins lucrativos, constituída por empresas e outras associações, com atividades relacionadas direta ou indiretamente com a prestação a assinantes de serviços de distribuição de sinais de vídeo e áudio, de serviços de telecomunicações e de Serviços de Valor Adicionado, vem, pelo presente, apresentar suas contribuições à Consulta Pública ora em discussão.

Agradecendo a oportunidade de se manifestarem as associadas da ABTA, programadoras e empacotadoras, gostariam de, mais uma vez, registrar entendimento de que a instituição, via regulamentação própria (e não lei), de cobrança/pagamento de condecine-título para registros de obras a serem veiculadas no segmento outros mercados (Vídeo sob demanda, por exemplo) é inovação regulatória, não respeitando limites legais vigentes.

Os fundamentos desse posicionamento estão abaixo e foram capturados de parecer tributário exarado pelo escritório Sacha Calmon Misabel Derzi Consultores e Advogados¹ a pedido da ABTA:

No Direito brasileiro, o princípio da legalidade - “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” - é postulado que transborda para todas as áreas jurídicas, sendo, inclusive, protegido por cláusula pétrea na Constituição de 1988. Esta é uma garantia inserida no rol dos direitos individuais elencados no art. 5º, inciso II daquele diploma.

Em matéria tributária, o art. 150 da Constituição Federal expressa ser “vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (...) exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça”. Esta regra estampa o princípio da estrita legalidade, e é o que levou BERNARDO RIBEIRO DE MORAES a sustentar que “um tributo não se encontra criado pela simples autorização legal para cobrá-lo, com determinada denominação. A norma jurídica tributária deve conter todos os elementos instituidores do tributo, a fim de dar condições para que a administração o exija, de forma vinculada e obrigatória”².

Derivando do princípio da estrita legalidade, encontra-se o princípio da tipicidade fechada, segundo o qual todos os elementos necessários à tributação devem estar previstos no corpo da lei de forma clara e suficiente, não havendo espaço para normas abertas em Direito Tributário, sob pena de arbítrio fiscal. O inteiro teor do art. 97 do Código Tributário Nacional não deixa dúvidas sobre isso, sendo claro ao estabelecer que somente a lei pode definir ou modificar o fato gerador, os sujeitos ativo e passivo, a alíquota e a base de cálculo da obrigação tributária:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

¹ Estritamente conforme parecer tributário contratado pela ABTA junto ao escritório Sacha Calmon Misabel Derzi Consultores e Advogados, para o tema *Video On Demand - VOD*, 2013. ABTA, Parecer VOD, 2013.

² Compêndio de Direito Tributário, 1º vol. Rio de Janeiro, Forense, 1995, *apud* ABTA, Parecer VOD.

III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo;

IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65

Dentre os aspectos essenciais da obrigação tributária, portanto, está o fato gerador (que compreende justamente o núcleo da obrigação tributária), conforme destaca o inciso III do dispositivo supracitado. Por sua relevância, deve ser o fato gerador taxativamente definido pelo Poder Legislativo, não podendo ficar entregue à discricionariedade dos administradores – no presente caso, a Ancine.

Feitas estas considerações, não é preciso muito esforço para se chegar à conclusão de que não haveria espaço legal (tributário) para a Ancine exigir o pagamento de condecine-título no registro de obras audiovisuais a serem exploradas em novos segmentos de mercado (VOD, por exemplo), decorrentes do conceito amplo de “outros mercados”. Nesse caso a Ancine estaria desrespeitando o princípio da estrita legalidade insculpido na Constituição e no Código Tributário Nacional.

Ocorre que, apesar da citada limitação legal, e de muitos posicionamentos contrários da indústria ao longo do tempo, seguem vigentes dispositivos regulamentares da Ancine – e existem até autos de infração – exigindo o pagamento de condecine-título para o segmento de vídeo sob demanda.

Pelos limites de legalidade tributária já expostos, as associadas da ABTA entendem que o (i) inciso I, do § 2º do art. 24 da IN 95/11³ e (ii) inciso I, do § 2º do art. 21 da IN 105/12⁴

³ IN 95: Art. 24. A CONDECINE será devida uma vez a cada 12 (doze) meses, por título de obra audiovisual publicitária, por segmento de mercado audiovisual em que seja comunicada publicamente, conforme valor definido em regulamento pelo Poder Executivo Federal, nos termos do § 5º do art. 33 da Medida Provisória 2.228-1, de 06 de setembro de 2001.

(...)

§ 2º Entende-se por Outros Mercados os seguintes segmentos:

I - Vídeo por demanda;

Em <https://www.ancine.gov.br/pt-br/legislacao/instrucoes-normativas-consolidadas/instru-o-normativa-n-95-de-8-de-dezembro-de-2011>. Acesso em 06 de novembro de 2020.

⁴ IN 105: Art. 21. A CONDECINE será devida uma vez a cada 05 (cinco) anos, por título de obra audiovisual não publicitária, por segmento de mercado audiovisual em que seja comunicada publicamente, conforme

são nulos de pleno direito, devendo ser revogados no presente processo de revisão e declarada sua nulidade com efeitos retroativos à data da edição de tais normas.

Sem mais.



valor definido em regulamento pelo Poder Executivo Federal, nos termos do §5º do art. 33 da Medida Provisória 2.228-1, de 06 de setembro de 2001.

(...)

§ 2º Entende-se por Outros Mercados os seguintes segmentos:

I. Vídeo por demanda;

Em <https://www.ancine.gov.br/pt-br/legislacao/instrucoes-normativas-consolidadas/instru-o-normativa-n-105-de-10-de-julho-de-2012>. Acesso em 06 de novembro de 2020.

ANCINE - Ouvidoria Responde

De: Marcos Bitelli [REDACTED]
Enviado em: quarta-feira, 16 de dezembro de 2020 11:29
Para: ANCINE - Ouvidoria Responde; ANCINE - Protocolo
Cc: [REDACTED]
Assunto: CONSULTA PÚBLICA | Contribuição da TAP BRASIL e da MPL-AL à Consulta Pública desta NR | ANÁLISE DOS SEGMENTOS "OUTROS MERCADOS" E "VIDEO DOMÉSTICO"
Anexos: (CLEAN) TAP & MPA Contribuicao_Outros Mercados MP 2228_01_11122020 _protocolo.pdf; TAP & MPA Contribuição CP Outros Mercados _Anexo I Estudo_Condecine_VoD_TENDENCIAS.pdf

REF.: Consulta Pública:

NOTÍCIA REGULATÓRIA Nº 11-E/2020

Contribuição da TAP BRASIL e da MPL-AL à Consulta Pública desta NR.

Assunto: ANÁLISE DOS SEGMENTOS "OUTROS MERCADOS" E "VIDEO DOMÉSTICO", ELENCADOS NO INCISO VI DO ART. 1º. DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.228-1/01

TAP BRASIL – ASSOCIAÇÃO DOS PROGRAMADORES DE TELEVISÃO (atual denominação da Associação Brasileira dos Programadores de TV por Assinatura), associação civil com sede em São Paulo, Capital, inscrita no CNPJ/MF sob o número 04.566.585/0001-62, ("TAP BRASIL"), e **MOTION PICTURE ASSOCIATION AMÉRICA LATINA**, associação civil, sem fins lucrativos, com sede em São Paulo, Capital, na Rua Sergipe, nº 475, 10º andar, inscrita no CNPJ/MF sob o número 01.769.253/0001-97, ("MPA-AL"), vêm, nos autos do procedimento administrativo em referência, apresentar suas contribuições na Consulta Pública em referência.

Agradecemos a atenção e acusar o recebimento, felicitando a agência pela consulta pública.

Cordialmente.

Marcos Alberto Sant'Anna Bitelli



Alerta:

As informações contidas neste e-mail e nos arquivos anexados são confidenciais para uso exclusivo do destinatário aqui indicado e podem conter segredos comerciais, de propriedade intelectual ou outras informações protegidas pelas leis aplicáveis. Caso não seja o destinatário correto, esteja notificado, pelo presente, que qualquer revisão, leitura, cópia e/ou divulgação do conteúdo deste e-mail são estritamente proibidas e não autorizadas. Por favor, notifique o remetente imediatamente e apague o conteúdo deste e-mail.

Notice:

This email may contain confidential and/or privileged information and intended for the addressee only. If you are not the intended recipient (or have received this email by mistake), please delete this e-mail and notify the sender immediately. The sender does not accept liability for any errors or omissions in the contents of this message which may arise as a result of email transmission. The contents are not to be used copied or disclosed to anyone other than the addressee.

Rechtlicher Hinweis:

Diese Mail und Anlagen sind vertraulich und nur an den Empfänger gerichtet. Sollte diese nicht an Sie gerichtet sein, bitten wir darum den Absender zu benachrichtigen und diese Mail sofort zu löschen.



**ILUSTRÍSSIMO SENHOR DIRETOR PRESIDENTE DA AGÊNCIA NACIONAL
DO CINEMA - ANCINE**

REF.: Consulta Pública:

NOTÍCIA REGULATÓRIA Nº 11-E/2020

Contribuição da TAP BRASIL e da MPL-AL à Consulta Pública desta NR.

Assunto: ANÁLISE DOS SEGMENTOS “OUTROS MERCADOS” E “VIDEO
DOMÉSTICO”, ELENCADOS NO INCISO VI DO ART. 1º. DA MEDIDA
PROVISÓRIA 2.228-1/01

TAP BRASIL – ASSOCIAÇÃO DOS PROGRAMADORES DE TELEVISÃO (atual
denominação da Associação Brasileira dos Programadores de TV por Assinatura),
associação civil com sede em São Paulo, Capital, inscrita no CNPJ/MF sob o número
04.566.585/0001-62, (“TAP BRASIL”), e **MOTION PICTURE ASSOCIATION
AMÉRICA LATINA**, associação civil, sem fins lucrativos, com sede em São Paulo,
Capital, na Rua Sergipe, nº 475, 10º andar, inscrita no CNPJ/MF sob o número
01.769.253/0001-97, (“MPA-AL”), vêm, nos autos do procedimento administrativo em
referência, apresentar suas contribuições na Consulta Pública em referência.



Associação dos
Programadores de
Televisão
BRASIL



SUMÁRIO

1 - SOBRE A TAP BRASIL	2
1.1. SOBRE A MPA-AL.....	4
2 – A CONSULTA PÚBLICA PARA ANÁLISE DOS SEGMENTOS “OUTROS MERCADOS” E “VÍDEO DOMÉSTICO”, ELECADOS NO INCISO VI DO ART. 1º DA MEDIDA PROVISÓRIA 2228-01/01 ...	4
3 – CONTRIBUIÇÃO DA TAP BRASIL E DA MPA-AL	6
3.1. MANIFESTAÇÕES ANTERIORES SOBRE O VOD PERANTE A AGÊNCIA.	6
3.2 O PEDIDO COLETIVO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE DA INCLUSÃO DO VOD EM OUTROS MERCADOS	7
3.3. SOBRE A CONDECINE E O VOD	7
4. IMPROPRIEDADE ECONÔMICA	18
5. INVIABILIDADE ADMINISTRATIVA	20
CONCLUSÃO	22

1 - SOBRE A TAP BRASIL

A **TAP BRASIL** é uma associação civil sem fins lucrativos, constituída há vários anos, congregando como membros associados as empresas brasileiras com sede no Brasil, representantes registrados perante a *ANCINE – Agência Nacional do Cinema*¹ das empresas programadoras estrangeiras que fornecem programação internacional do exterior para o Brasil, para empresas de telecomunicações distribuidoras prestadoras de serviço de acesso condicionado (SEAC)², bem como a associação estrangeira **TAP LATIN**

¹ Representantes na forma do art. 2º, §4º da Instrução Normativa 100 – ANCINE, de 29 de maio de 2012

² Conforme definido na Lei 12.485/2011:

Art. 2º. - Para os efeitos desta Lei, considera-se: (...)

XXIII - Serviço de Acesso Condicionado: serviço de telecomunicações de interesse coletivo prestado no regime privado, cuja recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes e destinado à distribuição de conteúdos audiovisuais na forma de pacotes, de canais nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado e de canais de distribuição



Associação dos
Programadores de
Televisão
BRASIL



AMERICA, associação civil sem fins lucrativos, com sede nos Estados Unidos, que congrega as empresas programadoras estrangeiras representadas pelos membros da **TAP BRASIL**.

A associação conta com um número expressivo de membros, que fornecem dezenas de conhecidos canais lineares de programação para televisão por assinatura (serviço de telecomunicações conhecidos como SeAC), bem como programação e conteúdos audiovisuais para usuários finais, conforme abaixo:

FOX LATIN AMERICAN CHANNELS DO BRASIL LTDA; VIACOM NETWORKS BRASIL PROGRAMAÇÃO TELEVISIVA E PUBLICIDADE LTDA., atual denominação de VIACOM NETWORKS BRASIL LTDA; TOPSPORTS VENTURES LTDA., atual denominação de TURNER INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA; ESPN DO BRASIL EVENTOS ESPORTIVOS LTDA.; DISCOVERY NETWORKS BRASIL AGENCIAMENTO E REPRESENTAÇÃO LTDA.; TELEVISION ASSOCIATION OF PROGRAMMERS LATIN AMERICA (TAP); SONY PICTURES RELEASING OF BRASIL INC.; AMC NETWORKS SERVIÇOS DE TELEVISÃO DO BRASIL LTDA., atual denominação de CHELLOMEDIA SERVIÇOS DE TELEVISÃO DO BRASIL LTDA.; A&E OLE AUDIOVISUAL SERVIÇOS E REPRESENTAÇÕES LTDA., e E! ENTERTAINMENT AUDIOVISUAL SERVIÇOS E REPRESENTAÇÕES LTDA.

A **TAP BRASIL**, por meio de suas associadas, representa os interesses individuais, homogêneos e coletivos das empresas envolvidas no provimento de programação e conteúdo audiovisual de dezenas de canais das programadoras **A&E OLE, AMC, E! ENTERTAINMENT, DISCOVERY, DISNEY, ESPN, FOX, TURNER, VIACOM** e **SONY PICTURES**, estando autorizada por seu estatuto a defender os direitos individuais ou coletivos das companhias e fazer cumprir a legislação que impacte suas atividades.

A missão institucional da **TAP BRASIL** é melhorar o ambiente regulatório e de negócios no âmbito do conteúdo audiovisual, através da promoção de um diálogo aberto entre os seus membros, agências governamentais e da indústria. Para isso, é mister a representação

obrigatória, por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer.



Associação dos
Programadores de
Televisão
BRASIL



dos associados perante órgãos reguladores, a fim de que as atividades das empresas supramencionadas contribuam para o enriquecimento cultural da nação brasileira.

1.1. SOBRE A MPA-AL

A MPA-AL está no Brasil desde a década de 40 do século passado e tem por objetivo estimular e consolidar parcerias com os atores do setor audiovisual brasileiro - bem como em outros setores relacionados -, tanto no campo público, quanto no privado. É missão da MPA-AL a promoção e o estímulo à criação e à inovação no setor do audiovisual, primando pela valorização, fomento do processo criativo, bem como pela preservação da propriedade intelectual.

A MPA-AL atua sob o entendimento de que são aqueles vetores que não só permitem que conteúdos audiovisuais cheguem com qualidade para todos os públicos, mas também como ativos que induzem as dimensões simplicidade, cidadã e econômica da cultura brasileira.

Estatuariamente a MPA-AL³ está autorizada a defender os interesses individuais homogêneos e coletivos de seus associados, inclusive na condição de provedores de conteúdo audiovisual para todo e qualquer meio de comunicação, exibição, distribuição e disponibilização ao público.

2 – A CONSULTA PÚBLICA PARA ANÁLISE DOS SEGMENTOS “OUTROS MERCADOS” E “VÍDEO DOMÉSTICO”, ELENCADOS NO INCISO VI DO ART. 1º DA MEDIDA PROVISÓRIA 2228-01/01

A ANCINE pretende analisar as especificidades do segmento “outros mercados”, com vistas a apontar caminhos para uma regulação que promova a competição e o desenvolvimento econômico.

³ Art. 2º. – A MPA-AL tem por finalidade, seja no âmbito do território nacional, ou mesmo no da América Latina em geral, na forma da legislação aplicável: I – amparar e defender os legítimos interesses de seus associados; (...) III – proteger a distribuição de filmes de seus associados no território brasileiro e em outros países da América Latina, (...) V – exercer influência política junto aos setores representantes da sociedade civil (‘lobbying’) de modo a promover o aperfeiçoamento das leis de direitos autorais e eliminação das barreiras comerciais.



Associação dos
Programadores de
Televisão
BRASIL



Quanto ao segmento de “vídeo doméstico”, a análise passa pela manutenção ou não do segmento na estrutura da CONDECINE, devido à redução de sua relevância econômica causado pela evolução tecnológica.

A Consulta Pública em trata da primeira etapa de processo que visa “(i) avaliar o modelo tributário da CONDECINE-título para segmento “outros mercados” e “vídeo doméstico”, (ii) identificar os principais custos e benefícios, para a ANCINE e para o setor regulado, decorrentes dos segmentos denominados “outros mercados” e “vídeo doméstico”, nos termos atualmente definidos pela MP 2.228-1-01 e regulamentados pelas normas da ANCINE, (iii) avaliar o custo administrativo que recai sobre a ANCINE na manutenção de ações de fiscalização e autuação dos regulados nos casos de não pagamento da CONDECINE ou de irregularidade no registro da obra audiovisual.”

Em relação a análise do termo “Outros Mercados” infere-se que a referida MP 2.228-1-01 instituiu a CONDECINE-título estabelecendo como fato gerador para incidência da referida Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE, a “veiculação, a produção, o licenciamento e a distribuição de obra cinematográficas e videofonográficas com fins comerciais, **por segmento de mercados que forem destinadas**”⁴. (destacado)

Por sua vez, no inciso VI do artigo 1º da MP 2.228-1-01 estabeleceu a definição de segmento de mercado como “mercados de salas de exibição, vídeo doméstico em qualquer suporte, radiodifusão de sons e imagens, comunicação eletrônica de massa por assinatura, mercado publicitário audiovisual ou **quaisquer outros mercados** que veiculem obras cinematográficas e videofonográficas”.

O conceito “Outros Mercados” estatuído na MP 2.228-1-01 é vago e indeterminado, inclusive a própria Agência já editou norma para regulamentar e definir o termo, a exemplo da Instrução Normativa nº 105, de 10 de julho de 2012, estabelecendo que “Entende-se por Outros Mercados os seguintes segmentos: I. Vídeo por demanda; II. Audiovisual em transporte coletivo; e III Audiovisual em circuito restrito.” Esse fato trouxe insegurança jurídica, uma vez que o Vídeo por Demanda (VOD) à época da edição da MP sequer existia e a CONDECINE foi concebida para um modelo de negócio diferente, que se replicado inviabiliza essa nova forma de aplicação, com grandes catálogos de produtos audiovisuais e uma cauda longa perene.

⁴ Art. 32. A Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional - Condecine terá por fato gerador: I - 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;



Associação dos
Programadores de
Televisão
BRASIL



A Consulta Pública visa justamente avaliar e analisar o impacto que a regulamentação pela ANCINE do termo “Outros Mercados” traz ao setor, tanto no quesito tributário, quanto no estrutural de custos da Agência e eventuais benefícios.

Em relação ao segmento de Vídeo Doméstico, a Consulta Pública se dá em sentido inverso, haja vista que tal modelo de negócio se tornou obsoleto no setor. A Consulta Pública visa justamente avaliar a manutenção (ou retirada) do segmento “Vídeo Doméstico” como fato gerador da cobrança de CONDECINE-título, especialmente em razão da onerosa estrutura para fiscalização do cumprimento pela ANCINE.

3 – CONTRIBUIÇÃO DA TAP BRASIL E DA MPA-AL

3.1. MANIFESTAÇÕES ANTERIORES SOBRE O VOD PERANTE A AGÊNCIA.

A TAP e a MPA-AL já se manifestaram anteriormente em maio de 2018, um questionário de Análise de Impacto Regulatório (AIR) “Questionário Externo Oitivas AIR VoD.docx”.

Naquela oportunidade, explicitaram e, aqui reitera que as aplicações de VoD não são necessariamente um segmento de mercado, mas apenas novas modalidades tecnológicas de disponibilização de conteúdos audiovisuais. Certamente pode-se dizer que no Brasil as principais barreiras de entrada estão na insegurança jurídica causada pelas perspectivas de regulação da atividade e da incidência de tributação desfavorável. O VoD ainda é uma modalidade de oferta e fruição de conteúdos audiovisuais novas, experimentando diversos tipos de modalidades.

O modelo de tributação por título é um fator relevante a inibir o crescimento da oferta de títulos em plataformas de VoD no Brasil. O VoD trabalha com grande número de títulos armazenados para escola dos usuários e assinantes. Pagar a Condecine Título nessa atividade significa estocar tributos pagos, com reincidência a cada 05 (cinco) anos o que resulta em desincentivo à “cauda longa” e a formação de catálogo compreensivo de títulos.

A CONDECINE TÍTULO em VoD exigiria um enorme esforço para cumprimento de obrigações acessórias de registro de títulos, recolhimento de contribuições, preparação e



Associação dos
Programadores de
Televisão
BRASIL



entrega de inúmeros relatórios o que conflita com o conceito de multiplicidade de títulos que é a característica essencial de plataformas de VoD.

Não houve resposta pública da ANCINE, de conhecimento da TAP BRASIL e da MPA-AL sobre os efeitos e impactos regulatórios da incidência da CONDECINE TÍTULO, que resulta da inserção – ainda que de legalidade disputável, do segmento de VOD dentro do conceito abstrato de “outros mercados”.

3.2 O PEDIDO COLETIVO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE DA INCLUSÃO DO VOD EM OUTROS MERCADOS

A TAP BRASIL e a MPA-AL em conjunto com outros entes legitimados protocolo, com base no direito constitucional de petição, perante a ANCINE pedido de medida cautelar suspensiva, solicitando a atuação dessa Agência, no seu dever de autotutela, visando a suspender de forma imediata e ao final reconhecer a nulidade dos dispositivos de instruções normativas expedidas que determinaram a incidência da CONDECINE (a CONDECINE TÍTULO) de que trata o art. 32, I da Medida Provisória 2228-1/2001, sobre veiculação, a produção, o licenciamento e a distribuição de obras cinematográficas e videofonográficas com fins comerciais, na modalidade de aplicação tecnológica de “Video sob Demanda” (o “VoD”).

A presente Contribuição não representa renúncia ao pedido de conhecimento e provimento daquele pedido coletivo, que fica aqui reiterado pelos seus próprios fundamentos.

3.3. SOBRE A CONDECINE E O VOD

No passado a ANCINE, em algumas oportunidades, após ter inserido o VOD dentro do conceito de outros mercados, sem a devida e necessária observância às melhores práticas regulatórios fez consultas, com o fato posto, sobre a regulação do VOD e sua submissão à tributação da CONDECINE.

A Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional (CONDECINE) é uma contribuição de intervenção no domínio econômico instituída por meio da Medida Provisória 2.228/2001.



Associação dos
Programadores de
Televisão
BRASIL



O valor da CONDECINE TÍTULO originalmente definido por Lei varia conforme: (i) o tipo de obra (publicitária ou não-publicitária); (ii) o segmento de mercado (salas de exibição, vídeo doméstico, tv por assinatura, tv aberta e outros mercados); (iii) a duração (curta, média ou longa metragem) e a forma de organização da obra (seriada ou não seriada). A base material idealizada a incidência destes contribuições é à lógica dos modelos econômicos de determinados modelos tradicionais de oferta de obras audiovisuais aos consumidores da época de 2001.

Naquela oportunidade o marco regulatório da indústria do audiovisual mantinha a lógica de janelas sucessivas de exploração comercial das obras, a partir da lógica da obra feita para cinema. Isto significa que na concepção do marco legal uma obra nascia no cinema, migrava para o *video doméstico* (VHS, depois DVD/Bluray), seguia para a televisão fechada, depois para a última janela que era a televisão aberta, de acesso gratuito. Portanto, a rentabilização da exploração comercial das obras partia de um conceito de exclusividade, no qual o mais exclusivo vem primeiro, até se tornar aberto e difuso na radiodifusão.

Todavia, já na concepção do marco regulatório a CONDECINE TÍTULO nasceu com um defeito enorme pois não se afigurava viável na programação de televisão por assinatura, que contém centenas de canais, milhares de horas de programação circulando e conteúdos que são disponibilizados diretamente do exterior para o Brasil, cujas licenças de direitos não ocorrem dentro da jurisdição brasileira. Para isso então foi necessária a rápida edição da Lei 10.454/2002⁵ em maio de 2002. Essa Lei rapidamente corrigiu o equívoco de se dar um tratamento igual ao cinema dos catálogos gigantescos de canais de programação de televisão por assinatura de um lado e, de outro, a questão da extraterritorialidade dos canais de programação internacional⁶.

⁵ Lei nº 10.454, de 13 de maio de 2002. Conversão da MPv nº 17, de 2001

Dispõe sobre remissão da Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica - CONDECINE, de que trata a Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, e dá outras providências.

⁶ MP 2228-1/2001.

Art. 1º - Para fins desta Medida Provisória entende-se como:

XIV - programação internacional: aquela gerada, disponibilizada e transmitida diretamente do exterior para o Brasil, por satélite ou por qualquer outro meio de transmissão ou veiculação, pelos canais, programadoras ou empresas estrangeiras, destinada às empresas de serviços de comunicação eletrônica de massa por assinatura ou de quaisquer outros serviços de comunicação que transmitam sinais eletrônicos de som e imagem; (Incluído pela Lei nº 10.454, de 13.5.2002)



Associação dos
Programadores de
Televisão
BRASIL



A CONDECINE TÍTULO também exerceu um papel perverso na aceleração da eliminação da distribuição de filmes no segmento de mercado de vídeo doméstico no Brasil. Evidente que a quase extinção do vídeo doméstico (distribuição de conteúdo aderidos a suportes físicos) é decorrente do surgimento das novas tecnologias de distribuição digital de *streaming* e *download*, seja na indústria fonográfica ou audiovisual. Todavia, como a CONDECINE TÍTULO tem que ser paga novamente a cada cinco anos, com a descendente do mercado de vídeo doméstico, no Brasil a extinção desse modelo de negócio se deu mais rapidamente (e definitivamente) pelo fato de que nenhum distribuidor suportaria o custo do pagamento dessa contribuição frente ao número reduzido potencial de cópias a serem vendidas no mercado local. Isso inviabilizou o mercado de nicho, a cauda longa e existência de novos colecionadores cópias de vídeo doméstico.⁷

No Brasil é mais factível que voltem os discos de vinil do que os DVD/LD/Bluray por causa da CONDECINE TÍTULO. Bem por esse motivo que quando da edição da *Portaria Interministerial* nº 835, de 13 de outubro de 2015⁸ que atualiza monetariamente a Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional (CONDECINE)⁹, o segmento de mercado de vídeo doméstico não teve o valor da CONDECINE TÍTULO corrigido. A não correção do valor da CONDECINE TÍTULO para o vídeo doméstico é um reconhecimento implícito da inviabilidade desse tipo de tributação (por título) para modelos de exploração de cauda longa. A edição da Lei 12.454/2001 é o reconhecimento da explícito da inviabilidade desse tipo de tributação (por título) para modelos de grande volume de catálogos onde não há correspondência entre o volume do catálogo e a receita do canal.

⁷ Tanto isso é verdade que a própria ANCINE em recente comentário na AIR do VOD recomenda que seja encontrada uma solução para salvar a situação do vídeo doméstico.

“CONSIDERAÇÕES ADICIONAIS

28. A agência opina ainda que, ao rever a incidência da Condecine para o segmento Outros Mercados - Vídeo por Demanda, seja realizada igualmente a revisão da Condecine do segmento de mercado de vídeo doméstico que, por também a atender mercados de nicho, deveria ter, por justiça tributária, sua incidência transferida dos títulos de cada obra lançada nesse mercado para um percentual do faturamento dos agentes econômicos que atuam nesse segmento de mercado.” *Relatório*, cit. 01590.000519/2017-12 / pg. 9

⁸ DOU, 15 de outubro de 2015, nº 197, p. 20.

⁹ Nota: A citação da Portaria não significa uma aceitação de que os valores da CONDECINE TÍTULO pudessem ser atualizada por ato infralegal uma vez que os valores desse tributo estão fixados por Lei e não há delegação legislativa para sua alteração por portaria administrativa. Esse tema não é objeto desta petição, ficando apenas ressalvada toda e qualquer discussão sobre esse tema.



Associação dos
Programadores de
Televisão

BRASIL



Inobstante todas essas experiências negativas com a CONDECINE TÍTULO no setor de televisão por assinatura e de vídeo doméstico, a ANCINE optou em 2011 e 2012 em **innovar na ordem jurídica** por meio de instruções normativas, **ao replicar esse já complicado modelo de tributação** a uma nova aplicação de oferta de conteúdos audiovisuais, denominado *vídeo sob demanda*. O vídeo sob demanda ou VoD viabilizado pela era digital permite a transferência temporária (substituindo a locadora de vídeo) ou definitiva de conteúdo (substituindo a loja de discos e DVDs).

A primeira inovação surge com a Instrução Normativa 95¹⁰ que traz a definição de um novo segmento de mercado, o de *vídeo sob demanda* ou VoD¹¹ para fins de incidência da CONDECINE TÍTULO¹². O §2º, art. 21 da IN 95/2011, insere o segmento de VoD dentro da categoria de “outros mercados” (mencionada no art. 1º, VI da MP 2228-1/2001 – “*quaisquer outros mercados que veiculem obras cinematográficas e videofonográficas;*”). A consequência objetivada pela ANCINE era fazer incidir a CONDECINE TÍTULO sobre os títulos de obras audiovisuais publicitárias veiculadas no segmento de mercado de VoD.

A IN 95 não teve, ao que se conhece, nenhuma análise de impacto regulatório sobre os efeitos dessa tributação e muito menos uma avaliação da necessidade e viabilidade dessa contribuição pois ainda hoje, em 2019, não há evidência de que haja uma aplicação de peças publicitárias em ofertas de VoD pagos por assinatura ou por transação. A falta de análise da pertinência regulatória vinha sendo reiterada pela ANCINE naquela época, tanto sendo verdade que as alterações propostas pela ANCINE em consulta pública à essa IN 95 receberam severas críticas da SEAE.¹³

¹⁰ INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 95, de 08 de dezembro de 2011.

¹¹ Art. 1º Para fins desta Instrução Normativa entende-se como:

XXVIII - Segmento de Mercado Audiovisual de Vídeo por Demanda: Conjunto de atividades encadeadas, realizadas por um ou vários agentes econômicos, necessárias à prestação dos serviços de oferta de um conjunto de obras audiovisuais na forma de catálogo, com linha editorial própria, para fruição por difusão não-linear, em horário determinado pelo consumidor final, de forma onerosa; (Redação dada pelo art. 6º da Instrução Normativa nº 101

¹² Havia já definição VoD como novo segmento de mercado surge com a IN 101/2012 que alterou dispositivos da Instrução Normativa nº 91, de 01 de dezembro de 2010 e assim dizia.

LII - Segmento de Mercado Audiovisual de Vídeo por Demanda - Conjunto de atividades encadeadas, realizadas por um ou vários agentes econômicos, necessárias à prestação dos serviços de oferta de um conjunto de obras audiovisuais na forma de catálogo, com linha editorial própria, para fruição por difusão não-linear, em horário determinado pelo consumidor final, de forma onerosa.

Todavia não existia uma consequência tributária dessa definição.

¹³ MINISTÉRIO DA FAZENDA - Secretaria de Acompanhamento Econômico - Parecer Analítico sobre Regras Regulatórias nº 217/COGPC/SEAE/MF.



Associação dos
Programadores de
Televisão
BRASIL



O problema se repetiu na edição da Instrução Normativa 104¹⁴ ao instituir a emissão de CPB para o segmento de mercado de vídeo sob demanda – VoD.

Na sequência novamente houve a edição da IN 105 que tal qual a IN 95 replica o modelo de tributação da CONDECINE TÍTULO para as obras audiovisuais não publicitárias ofertadas pelo VoD, sem qualquer estudo, análise de impacto regulatório, necessidade e viabilidade dessa tributação.

Até a edição dessas normativas as atividades audiovisuais que estavam inseridas como “outros mercados” eram atividades secundárias e de pequena relevância como aviões, circuitos fechados e plataformas de petróleo. A ANCINE reconhecendo a ineficiência dessas incidências alterou estes segmentos de mercado reduzindo-os para Audiovisual em

Assunto: Contribuição à **Consulta Pública da Agência Nacional do Cinema (Ancine) que altera dispositivos da Instrução Normativa nº 95**, de 08 de dezembro de 2011 — que dispõe sobre o procedimento de registro de obra audiovisual publicitária. Ementa: A norma apresenta mudanças no procedimento de registro de obra audiovisual publicitária brasileira filmada ou gravada no exterior e de obra audiovisual publicitária estrangeira. **A Consulta Pública não apresentou exposições de motivos, análise de impacto regulatório, nem evidencição do problema que demonstre a pertinência da minuta de Instrução Normativa. A norma apresenta aumento dos custos de cumprimento, desequilíbrio na isonomia competitiva, tem o potencial de diminuir os incentivos à competição e não tem o potencial de promover a competição.** Recomendações: (i) **a identificação clara e objetiva do problema;** (ii) **apresentação de dados que evidenciem e justifiquem o problema e a medida regulatória proposta;** (iii) **observações sobre problemas resultantes de sucessivas alterações da mesma norma, com aumento do custo regulatório para os administrados** (iv) **a mensuração dos efeitos sobre a sociedade (análise dos custos e dos benefícios e estimação dos impactos fiscais e tarifários);** (v) apresentação de proposta de mecanismos de monitoramento, para que a Ancine adote critérios previsíveis e 1 objetivos sobre novas alterações na norma, com base em AIR ex post, por exemplo; (vi) elaboração e exposição à sociedade da AIR sobre a minuta de Instrução Normativa; (vii) análise dos potenciais incentivos da norma que possam promover a competição ou que possam inibir a competição no setor; (viii) revisão do estoque regulatório sob a perspectiva de verificar como está a isonomia competitiva entre obras publicitárias brasileiras filmadas ou gravadas no exterior e obras publicitárias estrangeiras; e (ix) atenção à elevação dos custos de cumprimento e dos encargos administrativos — **recomenda-se o uso do Standard Cost Model para este fim.** Acesso: Público. (destacado)

¹⁴ INSTRUÇÃO NORMATIVA nº 104, de 10 de julho de 2012 que Dispõe sobre o Registro de Obra Audiovisual Não Publicitária Brasileira, a emissão de Certificado de Produto Brasileiro e dá outras providências.



Associação dos
Programadores de
Televisão
BRASIL



*Circuito Restrito*¹⁵ e *Audiovisual em Transporte Coletivo*¹⁶ evidenciando que a Agência entende ter competência para incluir ou excluir quando for necessário determinada atividade, da incidência tributária ou não da CONDECINE TÍTULO¹⁷.

Assim, o VoD acabou sendo posicionado pela ANCINE junto a atividades de mercados incipientes, com escalas de investimentos absolutamente diferentes entre si e com modelos de cobrança e de rentabilização absolutamente diversos do seu, sem que a ANCINE sequer tenha apresentado qualquer análise ou estudo para tanto. As atividades relacionadas ao VoD, ademais, estavam em fase de estruturação no momento das edições dessas normativas em 2011 e 2012, sem qualquer definida formatação. A Associação Brasileira de Televisão por Assinatura - ABTA reporta que, em 2011, o VoD tinha 300 mil usuários, enquanto a TV por assinatura tinha 12,7 milhões.

Posterioridades declarações e apresentação públicas da ANCINE reforçaram que a aplicação da CONDECINE TÍTULO ao VoD tal como criada por essa Agência não fazia sentido sequer aos olhos do próprio regulador.

A prova disso é que em dezembro de 2016, a ANCINE abriu consulta pública por entender pela necessidade de revisão da lógica de incidência da CONDECINE ao segmento, sob a justificativa formal de que o modelo de consumo de VoD não se harmonizava com a “lógica atual da contribuição”. Após tal consulta, a ANCINE emitiu relatório onde, acerca da cobrança da CONDECINE, reconhece existir **consenso de que o modelo de tributação decorrente da aplicação da IN 105/12 seria inviável para o modelo de negócios do VoD**. Indo além, a ANCINE ressaltou a importância de eliminar barreiras de entrada a fim

¹⁵ XLI. Segmento de Mercado Audiovisual – Audiovisual em Circuito Restrito: conjunto de atividades encadeadas, realizadas por diversos agentes econômicos, necessárias à prestação dos serviços de oferta de obras audiovisuais para fruição pelos consumidores finais em circuitos de difusão restritos, como distribuição gratuita de mídias gravadas, circuitos fechados de televisão em ambientes comerciais e telas ou painéis eletrônicos em espaços, vias públicas e locais de aglomeração, mesmo que eventuais;

¹⁶ XLII. Segmento de Mercado Audiovisual – Audiovisual em Transporte Coletivo: conjunto de atividades encadeadas, realizadas por diversos agentes econômicos, necessárias à prestação dos serviços de oferta de canais de programação cada qual com grades horárias específicas por difusão linear, ou de catálogo de obras audiovisuais por difusão não-linear, ambos com linha editorial própria, ofertados ao consumidor final para fruição em veículos de transporte coletivo;

¹⁷ A mesma situação ocorreu recentemente com a criação da tributação pela CONDECINE TÍTULO pela Instrução Normativa 134, que foi correta e efetivamente cancelada em 2019 pela ANCINE pelos mesmos vícios e desvios regulatórios na formação da incidência, num exemplar exercício de autotutela regulatória.



Associação dos
Programadores de
Televisão
BRASIL



de preservar os pequenos provedores de serviço. Segundo a agência, “os serviços de VoD dependem de grandes investimentos na formação de catálogo e infraestrutura de provimento e têm baixo custo marginal associado à entrada de novos competidores. Mercados com tais características, na ausência de medidas como, por exemplo, obrigações assimétricas, tendem a se concentrar”¹⁸.

Os vícios regulatórios de formação das normas IN 95, 104 e 105 são bastante claros quando se lê os comentários da SEAE sobre a consulta pública de AIR do VOD de 2016¹⁹. Veja-se que em 2011 e 2012 a ANCINE, ao que se saiba, sequer teve a iniciativa de fazer as devidas análises prévias para justificar a inclusão do VoD dentro do perverso sistema de tributação da CONDECINE TÍTULO, totalmente inadequado já para as mídias tradicionais diferentes da sala de cinema, como o vídeo doméstico e a televisão por assinatura.

A análise da SEAE de março de 2017 tem pontos interessantes que merecem ser citados e destacados:

(...)

2. A Consulta Pública sem número da Ancine tem como objeto a Notícia Regulatória sobre Comunicação Audiovisual sob Demanda. Basicamente, a Notícia visa informar aos agentes do mercado audiovisual e à sociedade em geral sobre a intenção da Agência de promover o debate público sobre os elementos relevantes para uma regulação da oferta de conteúdos audiovisuais sob demanda aos consumidores brasileiros.

(...)

8. No presente caso, **esta Seae entende que:**

- As informações levadas ao público pelo regulador não justificam a intervenção do regulador.
- Os dados disponibilizados em consulta pública não permitem identificar coerência entre a proposta apresentada e o problema identificado.

18

<https://ancine.gov.br/sites/default/files/Vod%20Documento%20P%C3%BAblico%20Final%20v3.pdf>

¹⁹ MINISTÉRIO DA FAZENDA - Secretaria de Acompanhamento Econômico - Parecer Analítico sobre Regras Regulatórias nº 85/2017/COGCP/SUCON/SEAE/MF. Brasília, 29 de março de 2017. Assunto: Contribuição à Consulta Pública sem número, de 23 de dezembro de 2016, da Agência Nacional do Cinema – Ancine, referente à Notícia Regulatória sobre Comunicação Audiovisual sob Demanda.



Associação dos
Programadores de
Televisão
BRASIL



- A normatização decorre de planejamento previamente formalizado em documento público.

(...)

11. Do ponto de vista desta Seae, não está exatamente claro qual seria a relação entre os mecanismos propostos na Notícia Regulatória e o problema que a Ancine se propõe a resolver. A própria Agência, em sua Nota, esclarece que "No Brasil, a penetração desses serviços [vídeo sob demanda] seria estimada em 49% dos usuários de internet, similar a dos EUA e superior à de países como Canadá e México", logo o problema não parece ser o da saúde do setor. Apesar dessa penetração, esta Seae discorda da Agência no que diz respeito à chamada "maturação" desses serviços, porque a) como mostramos, vários players do setor só agora se organizam para entrar no Brasil; b) medidas regulatórias no setor de telecomunicações que podem ter impacto direto no negócio do vídeo sob demanda, como a franquia na banda larga fixa e móvel, estão em estudo na agência reguladora do setor, a Anatel. **Desta forma, acreditamos que este mercado ainda está longe de atingir sua configuração de maturidade, o que, por si, já não recomenda a adoção rápida de medidas regulatórias que possam afetar seu desenvolvimento.**

12. A Nota da Ancine acentua que "(...) é preciso permitir o acesso de empresas menores e entrantes ao mercado, preservar a experiência do usuário e adequar os agentes estrangeiros às exigências da legislação brasileira". A primeira afirmação pode ser entendida, é claro, como uma forma de referir-se à insegurança jurídica que poderia recair entre os entrantes sobre como se dará aplicação dos ditames da Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001. **No entanto, é evidente que as exigências da legislação brasileira representam custos para os novos entrantes e portanto caracterizam-se como barreiras à entrada, que antes que permitir, dificultam o acesso das empresas menores e novos entrantes a este mercado.**

(...)

2.4. Efeitos da Regulação sobre a Sociedade

14. A distribuição dos custos e dos benefícios entre os diversos agrupamentos sociais deve ser transparente, até mesmo em função de os custos da regulação, de um modo geral, não recaírem sobre o segmento social beneficiário da medida. Nesse contexto, a regulação poderá carrear efeitos desproporcionais sobre regiões ou grupos específicos.

15. Considerados esses aspectos, a Seae entende que:



Associação dos
Programadores de
Televisão
BRASIL



- Não foram estimados os impactos tarifários.
- Não foram estimados os impactos fiscais.
- A agência não discriminou claramente quais os atores onerados com a proposta.
- Não há mecanismos adequados para o monitoramento do impacto e para a revisão da regulação.

16. Esta Seae verifica que a Agência não fez nenhuma estimativa sobre os impactos da regulação sobre o VOD.

(...)

Esta Seae gostaria de frisar que embora repute como boa prática regulatória a consulta ao público feita desta forma, acreditamos, no caso, que as perguntas já partem de alguns pressupostos que mereceriam maior consideração por parte da agência, como o grau de maturidade desta indústria e a sabedoria de se reproduzir neste mercado as mesmas práticas regulatórias que não vem obtendo bons resultados nas outras janelas do mercado audiovisual.”

Portanto, é evidente que em 2011 e 2012 a ANCINE não poderia validamente estabelecer uma ação regulatória sem qualquer análise de impacto regulatório adequado enfrentando a questão da imaturidade da atividade de VoD replicar o nefasto modelo de CONDECINE TÍTULO para essa aplicação tecnológica

Trata-se de fato devidamente comprovado e atestado seja pelo reconhecimento mais contemporâneo da Agência deste problema do passado, seja por outros órgãos da administração federal como a SEAE que mesmo em 2016 quando a ANCINE resolve retomar o assunto da regulação e tributação do VOD concluiu que o mercado é imaturo e não há bases suficientes para implementar qualquer tipo de tributação ou regulação. E, pior, que não se deveria reproduzir as mesmas práticas regulatórias de outras janelas do mercado audiovisual que não vem obtendo bons resultados, como a CONDECINE TÍTULO.

As INs 95, 104 e 105 padecem todas do vício de formação e desvio de finalidade que permitem seu reconhecimento de nulidade no salutar exercício da autotutela administrativa conforme foi solicitado coletivamente.

A necessidade de uma adequada atitude regulatória é inerente ao sistema constitucional brasileiro, notadamente na ordem econômica e tributária. Tanto isso é correto que a Lei de Introdução às normas do direito brasileiro (LINDB) explicita que a autoridade



Associação dos
Programadores de
Televisão
BRASIL



administrativa deverá atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas²⁰ e **não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão**²¹. É possível se afirmar que a edição das INs 95, 104 e 105, bem como a própria 134 revogada, não atentaram na época para consequências práticas de suas deliberações e muito menos criaram segurança jurídica para o setor do audiovisual para os agentes que atuam nos segmentos de mercado tradicionalmente reconhecidos por Lei e que pretendem fazer uso do VOD para a oferta dos conteúdos audiovisuais.

A ANCINE não tem como desconhecer hoje que naquela época não houve, portanto, uma devida análise de impacto regulatório²² quando da edição as Instruções Normativas 95, 104 e 105 ao tratar de VOD e trazer a tributação da CONDECINE TÍTULO, por norma infralegal à esta aplicação tecnológica.

Recentemente a ANCINE mencionou que as premissas fundamentais para a regulação do VOD implicam em: (i) “firmar legalmente a competência da ANCINE para a regulamentação de *vídeo on demand*”; (ii) “realizar a harmonização da CONDECINE sobre o VOD com o arcabouço legal tributário vigente”; (iii) “realizar a análise de impacto regulatório para orientar a regulamentação infralegal da matéria” entre outros pontos de atenção.²³

A ANCINE submeteu como mencionado anteriormente a Consulta Pública no período de 23 de dezembro de 2016 a 29 de março de 2017 a Notícia regulatória sobre comunicação audiovisual sob demanda, **ficando evidente como visto que a matéria em 2011 e 2012 não foi objeto da devida análise técnica.**

²⁰ Art. 30.

²¹ Art. 20.

²² Nota: Uma AIR consiste num processo sistemático de análise baseado em evidências que busca avaliar, a partir da definição de um problema regulatório, os possíveis impactos das alternativas de ação disponíveis para o alcance dos objetivos pretendidos. Tem como finalidade orientar e subsidiar a tomada de decisão e, em última análise, contribuir para que as ações regulatórias sejam efetivas, eficazes e eficientes.

²³ Os olhares sobre o VOD diante dos paradigmas da nova gestão da ANCINE. Christian de Castro Diretor-presidente da ANCINE
<https://www.ancine.gov.br/sites/default/files/apresentacoes/Apresenta%C3%A7%C3%A3o%20CDC%20VOD.pdf>



Associação dos
Programadores de
Televisão
BRASIL



O “Relatório de Consulta Pública sobre a Notícia Regulatória sobre a Comunicação Audiovisual sob Demanda e Recomendações da ANCINE para uma regulação da Comunicação Audiovisual sob Demanda”²⁴ o qual foi apresentado pela área técnica na 2ª Reunião Ordinária do Conselho Superior do Cinema, no dia 16 de maio de 2017. Esse relatório embora fosse apenas descritivo, sobre a tributação da CONDECINE VOD reconheceu que há um consenso de que a CONDECINE TÍTULO para o vídeo sob demanda é inviável²⁵. **Neste particular a ANCINE comenta o resultado da pesquisa afirmando que a Agência concorda que a CONDECINE TÍTULO não é a forma mais adequada ao VOD**²⁶.

Em paralelo, em março de 2017 a ANCINE submeteu à CONSULTA PÚBLICA A NOTÍCIA REGULATÓRIA PARA O CONSELHO SUPERIOR DO CINEMA, a quem compete definir as diretrizes da política nacional do audiovisual, sobre a regulação do segmento de VOD. Em janeiro de 2018, a *Diretoria Colegiada* da ANCINE aprovou a Proposta de Ação 1-E/2018/SAM para ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO DO MERCADO DE VÍDEO POR DEMANDA.

Em outubro de 2017, foi instituído um grupo de trabalho com representantes de diversos segmentos da cadeia do audiovisual, com o objetivo de construir uma nova proposta para regulamentar a cobrança de CONDECINE sobre o VOD. Desse processo, mediado pela ANCINE e pelo hoje extinto MINISTÉRIO DA CULTURA, foi aprovada no CONSELHO SUPERIOR DE CINEMA proposta que prevê um modelo híbrido de cobrança, a partir da qual as empresas poderiam optar por recolher a contribuição de duas formas: sobre o número

²⁴ SEI 01590.000519/2017-12

²⁵ “E. CASO A INCIDÊNCIA DA CONDECINE PASSE A TER BASE NO FATURAMENTO DAS EMPRESAS QUE ATUAM NA COMUNICAÇÃO AUDIOVISUAL SOB DEMANDA, QUAIS OS PERCENTUAIS QUE DEVERIAM SER PRATICADOS?

“1. **Existe certo consenso entre as contribuições apresentadas** de que o modelo de tributação por título, com reincidência do tributo a cada 5 (cinco) anos, atualmente em vigor por força da Medida Provisória nº. 2.228-1/01, **não é viável para a comunicação audiovisual sob demanda em razão da natureza do negócio, qual seja, a oferta de catálogos com número de títulos virtualmente incontável**. O que torna o vídeo sob demanda atraente ao consumidor é exatamente a possibilidade de fruição de amplo catálogo, algo que pode ser inibido pelo atual regime tributário em vigor. (...)”. (destacado)

²⁶ “**Comentários da ANCINE** : A ANCINE, em linha com a maioria das contribuições à Consulta Pública, entende que o modelo de cobrança da CONDECINE incidente sobre obras audiovisuais (valor fixo, por título, reincidente a cada cinco anos), não se adequa à realidade do segmento de VoD, sendo a tributação vinculada a receita bruta a mais adequada. (Relatório, cit.pág.18)



Associação dos
Programadores de
Televisão
BRASIL



de obras que compõem o catálogo da empresa no Brasil ou na forma de uma taxa única por assinante/transação²⁷.

Posteriormente, o CONSELHO SUPERIOR DE CINEMA, o CSC, em sua nova composição, criou um Grupo de Trabalho (GT do VOD) para avaliar novamente uma solução para a inadequação da CONDECINE TÍTULO ao VOD. Os trabalhos foram concluídos em 2020 e aguardam deliberação do CSC.

O CSC tende a sugerir que é necessário a criação de um outro modelo específico para o VOD que não seja submissão dele à dinâmica de tributação de “outros mercados”, que trabalha com uma lógica econômica não aplicável a esse modelo de negócios de oferta de conteúdos aos usuários.

4. IMPROPRIEDADE ECONÔMICA

Na petição coletiva apresentada à ANCINE, foi anexo um Estudo Econômico (Estudo - Anexo I desta Contribuição) que permitiu responder ao segundo item da presente Notícia Regulatória no sentido dos malefícios de inclusão do VOD no segmento de “outros mercados” e sua consequente tributação pela CONDECINE TÍTULO.

O **Estudo** tem início com um sumário executivo e com uma introdução em que estão descritos a metodologia utilizada e os levantamentos e conclusões a que chega ao longo dos seguintes capítulos:

2. VIDEO ON DEMAND - VOD, dedicado a uma apresentação desse mercado: as características que o distinguem de qualquer outro segmento do mercado audiovisual (tecnologia e redes utilizadas, cauda longa e lógica de rentabilização, etc.), seus principais modelos de negócio (por assinatura, por aluguel ou venda, financiado por publicidade, etc.), seus principais agentes econômicos e alguns dados de tal mercado;

3. A CONDECINE, em que trata do histórico de criação desse tributo e dos parâmetros de cobrança da CONDECINE Título; da inclusão, em 2012, por meio de norma infralegal (inciso I, do § 2º do art. 21 da IN 105/12), do segmento de VoD entre os tributáveis pela CONDECINE Título; do reconhecimento categórico pela

²⁷<https://www.ancine.gov.br/pt-br/sala-imprensa/noticias/conselho-superior-do-cinema-aprovamodelo-h-brido-de-cobran-de-condecine>.



Associação dos
Programadores de
Televisão
BRASIL



ANCINE, desde 2016, da inviabilidade e inadequação do tipo de cobrança de CONDECINE Título criada por si para o mercado VoD, cuja lógica de funcionamento é distinta e o qual seria duramente afetado pela eventual aplicação dessa cobrança; e dos esforços conjuntos recentes da ANCINE e de diversos agentes do mercado para conceber um modelo de tributação de CONDECINE que não prejudicasse o crescimento do mercado de VoD; e

4. POTENCIAIS IMPACTOS DA APLICAÇÃO DA REGRA ATUAL DA CONDECINE SOBRE SERVIÇOS DE VOD, no qual demonstra os efeitos deletérios que a aplicação do inciso I, do § 2º do art. 21 da IN 105/12 teria sobre o mercado de VoD no Brasil, resumidos a seguir por serem pertinentes à presente petição.

A replicação pela ANCINE do modelo pensado originalmente par salas de cinema para cobrar a CONDECINE TITULO do fornecimento de obras audiovisuais (cinematográficas ou não) às aplicações de VOD pressupõe que todo título de um catálogo de VOD deva ser tributado com alíquota fixa e de mesmo valor, seja um *blockbuster* recém-lançado, com imenso público potencial, seja um título antigo e de nicho, com público potencial reduzido.

As aplicações de VOD têm lógica de funcionamento distinta, baseada no modelo de *cauda longa* e na composição de catálogos com múltiplos títulos simultaneamente. A composição estratégica de um catálogo numeroso, variegado, permanente como uma biblioteca, conjugando lançamentos e títulos antigos, filmes, séries, documentários, conteúdos de todos os gêneros, com títulos com características e potenciais individuais de rentabilização distintos é a base do modelo das ofertas do VOD, que podem ser feitas por agentes econômicos de quaisquer dos tradicionais segmentos de mercado pensados em 2001.

Nessa linha, o **Estudo** assevera que, “ao tratar todos os títulos do catálogo da mesma forma, sem considerar seu resultado econômico, o modelo atual cria um incentivo para que apenas as obras que possuem um grande número de visualizações ou transações sejam mantidas no catálogo, uma vez que seriam as únicas que compensariam financeiramente o aumento de custo derivado do pagamento da Condecine”. Por conseguinte, “a aplicação da regra atual da Condecine elevaria o custo de todas as obras em um valor fixo (para uma mesma categoria), alterando o balanço que os operadores fazem hoje e, portanto, levaria à decisão de não manutenção de muitas das obras hoje ofertadas”.

O **Estudo** exemplifica como isso ocorreria tanto no modelo de VOD transacional, o TVOD (em suas páginas 29 e 30), quanto no modelo por assinatura, o SVOD (em suas páginas 31 e 32). Em ambos, o **Estudo** demonstra que a eventual adoção do atual modelo de cobrança



Associação dos
Programadores de
Televisão
BRASIL



de CONDECINE criado pela ANCINE para o mercado de VOD afetaria cada elo desse mercado: grandes operadores teriam que reduzir qualitativa e quantitativamente seus catálogos; pequenos operadores teriam ameaçada a viabilidade de suas plataformas; agregadores e distribuidores de conteúdos audiovisuais teriam diminuídas proporcionalmente suas oportunidades comerciais de licenciar títulos para VOD; produtores e realizadores de obras teriam menos ou (a depender do potencial comercial dos seus títulos) nenhuma oportunidade de os exibir; e a população brasileira, por fim, teria acesso a uma quantidade reduzida de títulos (aos de maior apelo comercial) e teria que pagar proporcionalmente mais por isso, haja vista os efeitos anticoncorrenciais da atual CONDECINE TÍTULO para VOD.

O **Estudo** permite concluir que a replicação do modelo de CONDECINE TÍTULO prejudicaria de tal forma o mercado de VOD no Brasil que, para além das teses já exaradas ao longo dos anos de inconstitucionalidade e ilegalidade desse tributo, o fato de ele ser uma contribuição sobre o domínio econômico, de um lado; e o fato de sua cobrança prejudicar o crescimento e a manutenção do segmento de mercado tributado, de outro, fazem com que ele objetivamente e efetivamente se desvie e contrarie a finalidade constitucional e legal a que se presta e, por isso, deva ser declarado nulo por essa Agência.

Portanto, é inexorável que o modelo de CONDECINE TÍTULO é totalmente inapropriado e inaplicável ao VOD, seja nas transações de conteúdos não publicitários seja nos publicitários, valendo lembrar que nesta essa modalidade de publicidade sequer ainda é praticada.

O que se viu dessas INs de 2011 e 2012 foi uma antecipação indevida de uma regulação via replicação de modelo de tributação de uma aplicação que ainda não existia e ainda em desenvolvimento. A intervenção regulatória na atividade privada deve ser indicativa, a princípio, e orientativa. Apenas quando houver necessidade comprovada e devidamente existente é que o estado atua para equilibrar desequilíbrios existentes, harmonizando diversos interesses dentro dos princípios basilares da ordem constitucional, sem se olvidar da liberdade de iniciativa e do estado democrático de direito, atendo ao devido processo legal. As INs certamente não atendo ao princípio do devido processo legal no sentido amplo aplicável à atividade regulatória.

5. INVIABILIDADE ADMINISTRATIVA



Associação dos
Programadores de
Televisão
BRASIL



Com as várias plataformas de VOD que estão surgindo, associado ao número de títulos de seus catálogos, seria praticamente impossível para a ANCINE e para os contribuintes administrar e emissão de tantos Certificados de Registros – CRT, bem como fiscalizar de forma eficiente tantas plataformas e tantos títulos, que podem entrar e sair do catálogo e podem migrar de plataformas.

A CONDECINE TÍTULO não conduz à uma inviabilidade apenas econômica para o modelo de negócio, mas uma quase impossibilidade fática de ser implementada. Seria inviável todas as plataformas de VOD e os licenciantes seguirem os procedimentos das IN 95 e 105, para cada título do catálogo. Cada obra teria que gerar um procedimento registro. Cada procedimento deve ser iniciado pelo detentor dos direitos de exploração comercial ou licenciamento no País, que muitas vezes não estão baseados dentro do território. O requerimento deverá ser acompanhado do envio eletrônico de cópia dos contratos de transferência dos direitos de exploração comercial da obra audiovisual²⁸, o que exigiria uma gestão enorme de documentos pela agência, realização de diligências e tudo o mais que caracteriza um processo administrativo²⁹.

²⁸ Art. 13. O requerimento deverá ser acompanhado do envio eletrônico de cópia dos contratos de transferência dos direitos de exploração comercial da obra audiovisual para o segmento de mercado no qual a mesma será comunicada publicamente.

§ 1º Caso o requerente seja autor da obra audiovisual e não tenha transferido os direitos de exploração comercial para terceiros, a documentação solicitada no caput poderá ser substituída por declaração conforme modelo constante no Anexo II desta Instrução Normativa.

§ 2º O requerimento relativo à obra audiovisual não publicitária estrangeira para o segmento de mercado de comunicação eletrônica de massa por assinatura deverá ser acompanhado de cópia em DVD da obra não seriada ou dos primeiros 3 episódios no caso de obra seriada. (Revogado pela Instrução Normativa n.º 107, de 30 de outubro de 2012)

§ 3º O requerente terá um prazo máximo de 30 (trinta) dias para o envio dos documentos exigidos pela ANCINE, prorrogáveis por mais 30 (trinta) dias a partir de expressa solicitação do requerente.

§ 4º Fica dispensada a apresentação de documentos que já constem em processos ativos relativos ao projeto da obra audiovisual na ANCINE, devendo o proponente indicar o documento e o número do respectivo processo, de acordo com o art. 37 da Lei nº 9.784/99.

§ 5º Observados os limites de suas atribuições, a ANCINE poderá exigir, a qualquer tempo, desde que motivadamente, o envio de documentos e informações adicionais que comprovem os dados constantes no registro, ou que se tornarem necessários ao exercício de sua atividade reguladora, observando-se, nestes casos, a razoabilidade e proporcionalidade das exigências.

²⁹ Art. 15. A análise para emissão do Certificado de Registro de Título – CRT, será realizada em até 30 (trinta) dias a partir da data do recebimento da documentação exigida no art.13 e da confirmação do recolhimento da CONDECINE, caso devida, sendo interrompido o prazo em caso de irregularidade na documentação ou no recolhimento do tributo, na data da comunicação da exigência.

§ 1º O requerente terá um prazo máximo de 30 (trinta) dias para a regularização das exigências comunicadas pela ANCINE, podendo este prazo ser prorrogado por mais 30 (trinta) dias a partir de expressa solicitação do requerente.



Associação dos
Programadores de
Televisão
BRASIL



Parece que não há dúvida que no ambiente de catálogos de VOD não há o menor sentido em se abrir um processo administrativo para registro de título, para cada obra, em todas as plataformas. Se o objetivo é arrecadar contribuições para o fomento do audiovisual das receitas de VOD, não faz sentido a ANCINE administrar título a título, os catálogos, num modelo que foi inspirado na sala de cinema, no qual há sempre um único distribuidor local exclusivo, com lançamento de poucas centenas de títulos por ano. Na plataforma de VOD é possível que sejam centenas de títulos adicionados à plataformas por dia, sem necessariamente exclusividade, o que faria uma multiplicação exponencial de emissão de CRTs. Tudo isso se fosse economicamente viável a contribuição do VOD na modalidade título.

Na verdade, a permanecer a concepção de contribuição do VOD, no modelo de CONDECINE TÍTULO, talvez a questão caótica administrativa somente não viesse a acontecer pelo fato impeditivo precedente, que seria a própria inviabilidade econômica do modelo de oferta de VOD como participante da tributação de “outros mercados”.

CONCLUSÃO

Portanto, se a intenção da Notícia Regulatória é apontar caminhos para uma regulação isonômica e que promova a competição e o desenvolvimento econômico, conclui-se que:

1. Não haveria outro caminho que não o definitivo reconhecimento da inviabilidade de se considerar, desde sempre, o VOD como parte de “outros mercados” para fins de tributação.
2. Não se deveria falar em caminhos para mais regulação, porque a questão resultante do questionamento sobre outros mercados diz respeito exclusivamente à incidência da CONDECINE TÍTULO ou não.
3. O Conselho Superior do Cinema tem sido o foro de discussão para o encaminhamento de outras possibilidades de contribuição do VOD para o fomento do audiovisual brasileiro e merece ser reservado à ela a formulação destas diretrizes.

§ 2º Decorrido o prazo estipulado no § 1º, e verificada a não regularização das exigências, o requerimento será indeferido.



Associação dos
Programadores de
Televisão
BRASIL



4. Eventual forma de contribuição de intervenção no desenvolvimento econômico, por meio de uma CONDECINE VOD, deve ser objeto de discussão e aprovada por lei passada pelo Congresso Nacional.
5. O modelo da CONDECINE TÍTULO é inapropriado para o VOD, seja em prejuízo da possibilidade econômica do modelo de negócio, seja pela inviabilidade de gestão administrativa desse modelo pela ANCINE.
6. O segmento de mercado de vídeo-doméstico teve seu declínio acelerado pela CONDECINE TÍTULO que fez com que distribuidores deixassem de renovar os CRT após os primeiros cinco anos, pela inviabilidade econômica de se explorar essa cauda longa, com a venda de suportes físicos, inclusive na modalidade de “sell through”. O mesmo motivo que acelerou a derrocada do vídeo doméstico é o que retarda a implementação do VOD, com segurança jurídica. Não faz mais nenhum sentido a permanência da existência da CONDECINE TÍTULO no segmento de mercado de vídeo doméstico, o que será um impeditivo para que ele volte um dia, como mercado cultural nicho, o que vem acontecendo com os discos de vinil e as fitas cassetes de música.

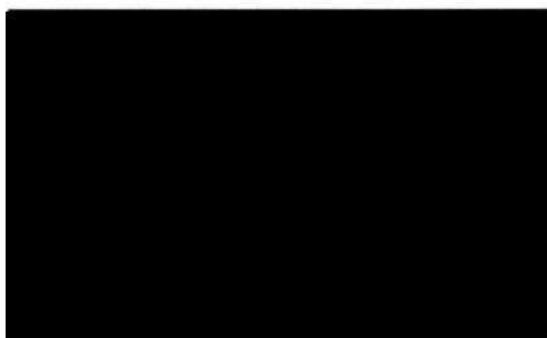
Sem mais pelo momento, a **TAP BRASIL** e **MPA-AL** permanecerão à sua disposição para os esclarecimentos adicionais que se façam oportunos, inclusive para reuniões sobre



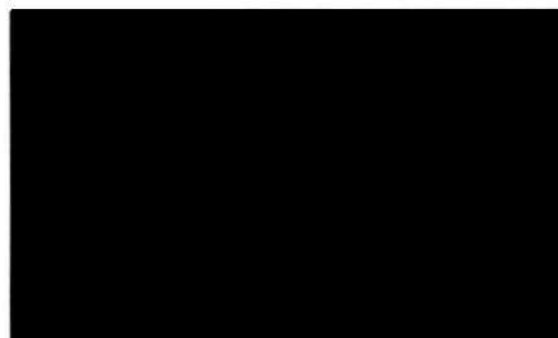
os assuntos acima expostos, se assim se entender necessário, agradecendo antecipadamente atenção dispensada ao assunto de extrema importância.

Atenciosamente,

Rio de Janeiro, 11 de dezembro de 2020.



**TAP BRASIL
ASSOCIAÇÃO DOS
PROGRAMADORES DE
TELEVISÃO**



**MOTION PICTURE ASSOCIATION
AMÉRICA LATINA**



**POTENCIAIS IMPACTOS DA
APLICAÇÃO DA REGRA ATUAL DA
CONDECINE SOBRE SERVIÇOS DE
VÍDEO SOB DEMANDA**

Maio/2019

Tendências Consultoria Integrada

Rua Estados Unidos, 498 Jardim Paulista 01427-000 – São Paulo – SP

Tel: 5511 3052 3311 Fax: 5511 3884 9022 www.tendencias.com.br

INFORMAÇÕES IMPORTANTES

A Tendências Consultoria Integrada (*Tendências*) foi contratada pela ABERT (Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão), ABRATEL (Associação Brasileira de Rádio e Televisão) e MPA (Motion Picture Association) para elaborar estudo econômico sobre os potenciais impactos da aplicação da regra atual da Condecine sobre operadores de vídeo sob demanda (VoD) no Brasil.

As informações utilizadas para a elaboração do Parecer são provenientes de documentos fornecidos pelas Contratantes, bem como de outras fontes públicas de informações e que estão devidamente identificadas ao longo do texto.

A *Tendências* empregou os melhores esforços para a coleta dos dados contidos neste estudo, visando que estes fossem os mais atualizados, corretos e precisos. A elaboração do estudo não incluiu a verificação independente dos dados e das informações e projeções fornecidas ou dados públicos utilizados.

Tendências Consultoria Integrada
Rua Estados Unidos, 498 Jardim Paulista 01427-000 – São Paulo – SP
Telefone: 5511 3052 3311 Fax: 5511 3884 9022
www.tendencias.com.br

SUMÁRIO EXECUTIVO

- ✓ Os serviços de vídeo sob demanda (VoD – do inglês *Video on Demand*) têm produzido uma verdadeira revolução no setor audiovisual, alterando hábitos de consumo e criando novas tendências. É hoje sua mais nova e promissora fronteira de expansão.
- ✓ O crescimento do VoD tem despertado a atenção dos reguladores em todo o mundo. No Brasil, a Ancine estuda uma regulação para o setor. Um dos principais pontos refere-se à tributação desse mercado, por meio da cobrança da Condecine.
- ✓ Pela regra atual, dada pela Instrução Normativa 105 da Ancine, de julho de 2012, os serviços de VoD são classificados na rubrica de “*outros mercados*”, usualmente utilizada para enquadrar mercados pequenos e residuais, e estão sujeitos ao recolhimento da contribuição, que incide sobre a oferta de cada título do catálogo.
- ✓ Na prática, essa regra não é seguida. **Se efetivamente aplicada, representaria uma importante barreira, principalmente a pequenos provedores, além do risco de restringir a quantidade e diversidade de títulos nos catálogos.**
- ✓ **Esse modelo de cobrança contraria uma das características mais fundamentais do mercado de VoD: a cauda longa.**
- ✓ **Uma das particularidades dos serviços de VoD é a possibilidade de se oferecer um catálogo virtualmente infinito de conteúdo.** Devido ao fato de ser uma plataforma virtual, com acervo digitalizado, os custos de armazenamento dos produtos são baixos e não há limitações físicas, de forma que os catálogos podem ser bastante extensos. Assim, grandes sucessos de bilheteria podem conviver com centenas e mesmo milhares de outros filmes, séries e programas que, apesar de terem alcance bem mais restrito, também possuem sua demanda e público interessado. Esse **modelo de negócios, conhecido como de “cauda longa”**, traz vantagens não apenas para o público, que desfruta de um catálogo vasto e diversificado, como para os produtores de conteúdo, que passam a contar com uma importante janela para a distribuição de seus produtos.
- ✓ **A regra atual da Condecine para VoD, ao tratar todos esses títulos da mesma forma, sem considerar seu resultado econômico, cria um incentivo para que apenas os *blockbusters*, sejam mantidos no catálogo**, uma vez que seriam os únicos que compensariam financeiramente o aumento de custo derivado do pagamento da Condecine. Mesmo para obras nacionais, cujo valor é menor, o custo tende a ser impeditivo para um grande número de produções, principalmente as independentes, que atraem o interesse de públicos específicos.

- ✓ Exercício realizado pelos Contratantes em outubro de 2018 mostra que **88% dos filmes estrangeiros transacionados pelo maior operador de TVoD do país geram receitas** (após pagamento de impostos e *revenue share* do parceiro) **em montante inferior ao valor da Condecine (R\$ 7.291,25), de forma que seriam retirados do catálogo. Trata-se de um total de 6.350 obras**, incluindo filmes como Jogos Mortais - O Final, O Incrível Hulk, King Kong, O Grande Gatsby, Argo e Matrix Reloaded.
- ✓ **Para filmes nacionais**, o mesmo exercício mostrou que **69% dos conteúdos transacionais, ou um total de 4.959 obras, não somariam o valor da Condecine** (de R\$ 1.458,25) em receitas para o operador em 6 meses **e seriam, portanto, descontinuados**. Entre os filmes nacionais que se enquadram nessa situação estão Divinas Divas, Menino do Rio, Vidas Secas, O Filme da Minha Vida, Colegas e Chatô - O Rei do Brasil.
- ✓ **No caso de plataformas menores, que geram ainda menos receita por título, provavelmente poucas ou nenhuma obra conseguiria gerar receitas para o operador suficientes para pagar a Condecine.**
- ✓ Assim, caso a regra atual fosse aplicada, grande parte do conteúdo que hoje compõe os catálogos dos operadores de VoD deixaria de ser ofertada. Ao mesmo tempo, muitos *players* provavelmente deixariam o mercado, com impactos negativos para a competitividade e diversidade do setor.
- ✓ A mesma conclusão é obtida quando se consideram os operadores de VoD no modelo de assinatura. Para um único exemplo de plataforma de SVoD de séries e filmes, cujo catálogo é de 2.000 obras, seriam necessários mais de 180.000 assinantes apenas para gerar ao operador a receita necessária para pagar a Condecine. Considerando que cada operador comercializa múltiplas plataformas de SVoD, cada uma delas com um vasto catálogo, a quantidade de assinantes necessárias para tornar a operação viável seria muito maior.
- ✓ Como a mesma plataforma é comercializada por diversos operadores, todos sujeitos ao pagamento da Condecine, o valor total dessa contribuição seria provavelmente incompatível com o tamanho do mercado brasileiro.
- ✓ É de se esperar que os maiores operadores optassem por trabalhar apenas com um único ou poucos SVoD de maior sucesso comercial. No caso de operadores menores, é provável que não teriam escala suficiente para continuar operando no mercado. Isso impactaria sensivelmente a competitividade desse setor e criaria uma importante barreira à entrada de novos *players*.
- ✓ **Nessa situação, todos perdem.**
- ✓ **Em primeiro lugar, perde o público, que deixa de ter acesso à diversidade e quantidade hoje existente de operadores e de obras**, assim como a conteúdos de nicho que dificilmente encontraria em outro

lugar. Isso reduziria seu poder de escolha e a possibilidade de ter acesso a obras de seu interesse, mas que não são *blockbusters*.

- ✓ **Em segundo lugar, perdem todos os participantes do mercado de VoD: os operadores de VoD**, que teriam que reduzir sensivelmente seus catálogos ou seriam até mesmo expulsos do mercado; **os agregadores e distribuidores de conteúdo**, que veriam uma drástica redução no espaço hoje existente para exploração comercial de obras audiovisuais; e os próprios **produtores e realizadores das obras, sobretudo as de nicho**, que perderiam a janela de exibição, alcance e visibilidade que hoje as plataformas de VoD representam.
- ✓ Na hipótese pouco provável de os operadores de VoD optarem por manter um catálogo extenso, repassando os custos da Condecine para os consumidores, o resultado seria uma limitação ao desenvolvimento desse mercado no país, gerando incentivos, por outro lado, para o aumento do consumo de conteúdo disponibilizado de forma ilegal em *websites* piratas.
- ✓ Considerando todos os potenciais efeitos negativos da aplicação da regra atual da Condecine, **a própria Ancine reconhece a necessidade de desenvolver um novo modelo da contribuição.**
- ✓ Pelo fato de o VoD ser um fenômeno recente, de elevado conteúdo tecnológico e ainda em transformação, é importante garantir, primeiramente, condições adequadas para seu florescimento e expansão. Para isso, **deve-se adotar uma abordagem regulatória flexível e abrangente, compatível com diferentes modelos de negócios**, que favoreça a competição e a entrada de novos competidores.
- ✓ **Encontra-se hoje em discussão no Conselho Superior de Cinema um novo modelo de cobrança.** Estão previstas duas modalidades de contribuição pelas quais as empresas poderiam optar: i) a Condecine Catálogo, em que a contribuição é devida sobre o número de obras no catálogo da empresa no Brasil; e ii) a "Condecine Assinatura/ Transação", em que é cobrada uma taxa única por assinante/transação – neste caso, o valor considerado ideal pela Ancine e pelo Conselho Superior de Cinema seria de R\$ 0,10 por assinante/mês ou R\$ 0,05 por transação. Este modelo híbrido permitiria ao operador optar pela modalidade que mais se adequa a seu modelo de negócios.
- ✓ **Embora a regra atual da Condecine não seja cumprida na prática, o fato de existir uma previsão normativa gera elevada insegurança jurídica no setor.** Para os operadores de VoD, a existência dessa previsão normativa abre a possibilidade de que sejam questionados pelo não pagamento da Condecine, inclusive de forma retroativa.
- ✓ **Pelo fato de gerar incertezas e o risco de elevadas perdas financeiras para os operadores de VoD, a atual regra da Condecine tende a afastar investimentos no setor, assim como a entrada de**

novos *players*, reduzindo o potencial de desenvolvimento desse mercado no país.

- ✓ Em síntese, a regra atual da Condecine contraria o modelo de negócios do *video on demand* e, se aplicada, poderia inviabilizar boa parte desse mercado no Brasil. Mesmo não sendo aplicada, o fato de existir desde 2012 uma previsão normativa para a cobrança de Condecine sobre o VoD gera elevada insegurança jurídica no mercado brasileiro. Com isso, inibe o desenvolvimento deste setor, que vem trazendo considerável estímulo ao setor audiovisual e tem gerado múltiplas oportunidades para os produtores brasileiros.

POTENCIAIS IMPACTOS DA APLICAÇÃO DA REGRA ATUAL DA CONDECINE SOBRE SERVIÇOS DE VÍDEO SOB DEMANDA

ÍNDICE

SUMÁRIO EXECUTIVO	3
1 INTRODUÇÃO	8
2 VIDEO ON DEMAND - VOD	10
2.1 OS MODELOS DE NEGÓCIOS	10
2.2 OS PRINCIPAIS <i>PLAYERS</i>	12
2.3 ALGUNS DADOS DO SETOR	15
2.4 O MERCADO DE CAUDA LONGA	19
3 A CONDECINE	23
3.1 CONTEXTO GERAL	23
3.2 CONDECINE SOBRE VoD	24
4 POTENCIAIS IMPACTOS DA APLICAÇÃO DA REGRA ATUAL DA CONDECINE SOBRE SERVIÇOS DE VOD	28
4.1 IMPACTOS SOBRE A CAUDA LONGA	28
4.2 IMPACTOS PARA O MERCADO	30
4.3 CONCLUSÃO	33
EQUIPE RESPONSÁVEL	35

POTENCIAIS IMPACTOS DA APLICAÇÃO DA REGRA ATUAL DA CONDECINE SOBRE SERVIÇOS DE VÍDEO SOB DEMANDA

1 Introdução

O mercado de audiovisual tem passado por profundas transformações em todo o mundo. Uma das principais mudanças diz respeito ao crescimento dos serviços de *video on demand* (VoD). Através da internet ou de redes dedicadas, plataformas de VoD oferecem aos usuários um enorme volume de conteúdos, como filmes e seriados, a baixo custo e alta qualidade. Além disso, diferente da programação linear típica da TV aberta e por assinatura, os serviços de VoD permitem que os usuários escolham onde, quando e o que assistir, proporcionando maior comodidade, conveniência e poder de escolha.

O VoD tem produzido uma verdadeira revolução no setor audiovisual, alterando hábitos de consumo e criando novas tendências. É hoje sua mais nova e promissora fronteira de expansão.

O crescimento do VoD tem chamado a atenção dos reguladores. No Brasil, a Agência Nacional do Cinema (Ancine) tem estudado uma regulação para o setor, tendo realizado Consulta Pública em 2017 sobre o tema. Um dos principais pontos refere-se à tributação desse mercado, por meio da cobrança da Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional (Condecine).

De acordo com a Instrução Normativa 105 expedida pela Ancine em julho de 2012, os serviços de VoD são classificados na rubrica de “*outros mercados*”, usualmente utilizada para enquadrar mercados pequenos e residuais, e estão sujeitos ao recolhimento da contribuição, que incide sobre a oferta de cada título do catálogo.

Porém, na prática, essa regra não é seguida. **Se efetivamente aplicada, tal norma representaria uma importante barreira, principalmente a pequenos provedores, além do risco de restringir a quantidade e diversidade de títulos nos catálogos.**

Apesar da não aplicação efetiva da regra, **a sua previsão normativa, em bases inadequadas e juridicamente questionável segundo os Contratantes, gera elevada insegurança jurídica para os atores que atuam nesse mercado.** Isso porque existe a possibilidade de a qualquer momento haver a cobrança da Condecine com base nessa norma, inclusive retroativamente. Essa insegurança jurídica, além dos custos que pode acarretar, afasta investimentos e reduz o potencial de desenvolvimento do VoD no país.

A Ancine reconhece a inadequação da regra atual da Condecine para o VoD e tem promovido discussões com representantes do mercado e do setor público para a adoção de um novo modelo tributário. Em outubro de 2018, foi aprovada pelo Conselho Superior de Cinema uma proposta que prevê duas modalidades de

contribuição pelas quais as empresas poderiam optar, de acordo com seu modelo de negócios: i) a Condecine Catálogo, em que a contribuição é devida sobre o número de obras no catálogo da empresa no Brasil; e ii) a "Condecine Assinatura/Transação", em que é cobrada uma taxa única por assinante/transação. O objetivo é que essa proposta, que deve ainda passar por discussões adicionais, resulte em um projeto de lei.

Nesse contexto, a ABERT (Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão), a ABRATEL (Associação Brasileira de Rádio e Televisão) e a MPA (Motion Picture Association) solicitam estudo econômico que analise os possíveis impactos da aplicação da regra atual da Condecine sobre o mercado de VoD.

Para atender a esse objetivo, o presente estudo foi estruturado em 4 Seções. A Seção 1 é constituída por esta breve introdução. A Seção 2 aborda o setor de *video on demand* (VoD), apresentando suas principais características, participantes e alguns dados desse mercado. Atenção especial é dada ao modelo de negócios que caracteriza os operadores de VoD, conhecido como mercado de cauda longa. A Seção 3 explica a regra atual da Condecine para VoD e menciona discussões que estão ocorrendo atualmente no âmbito da Ancine e do Conselho Superior de Cinema para mudanças no modelo. Por fim, a Seção 4 trata dos potenciais impactos da aplicação da regra atual da Condecine sobre o mercado brasileiro de VoD.

2 Video on demand - VoD

2.1 Os modelos de negócios

Desenvolvimentos tecnológicos, o avanço da internet banda larga e a disseminação de dispositivos como *tablets* e *smartphones* abriram caminho nos últimos anos para o crescimento de uma nova e inovadora forma de distribuição de conteúdo audiovisual. Plataformas de *video on demand* (VoD) oferecem aos seus usuários um catálogo com um grande volume de conteúdos audiovisuais, os quais são transmitidos pela internet ou por redes dedicadas. Ao mesmo tempo, o público passa a ter a opção de escolher quando, onde e o que assistir, suscitando mudanças importantes nas preferências e hábitos dos espectadores. Por este motivo, plataformas de *video on demand* (VoD) têm produzido uma verdadeira revolução no setor de audiovisual, sendo hoje sua mais nova e promissora fronteira de expansão.

Podem funcionar em dois tipos de redes: i) fechadas/dedicadas, pertencentes a operadoras de TV por assinatura, e ii) redes abertas, com acesso de qualquer usuário pela Internet (serviços *over-the-top* – OTT). No segundo caso, a transmissão geralmente ocorre por meio de tecnologia *streaming*, sem a necessidade de *download*.

Existem atualmente diversos modelos de negócios, entre os quais:

- ✓ Assinatura (SvoD – do inglês *Subscription Video on Demand*), no qual o usuário paga um valor fixo, geralmente mensal, para ter acesso ilimitado ao conteúdo ofertado no catálogo da plataforma;
- ✓ Aluguel ou venda (TVoD – do inglês *Transactional Video on Demand*), em que o usuário navega gratuitamente por todo o catálogo da plataforma, mas para ter acesso ao conteúdo ele deve pagar individualmente por cada conteúdo consumido (vídeo, série, música, etc.) ou transação. A transação pode ser um aluguel, em que o usuário paga um valor para acessar determinado conteúdo e esse é disponibilizado por um intervalo de tempo, ou venda, em que após pagar pelo conteúdo escolhido, o usuário passa a ter acesso ilimitado a essa obra;
- ✓ Financiado por publicidade (AVoD – do inglês *Advertisement Video on Demand*), em que a plataforma oferta gratuitamente o serviço ao usuário (com ou sem exigência de cadastro), sendo remunerada pelos anunciantes;
- ✓ Modelos híbridos, como, por exemplo, i) plataformas que possuem assinatura mensal (SvoD) e também oferecem conteúdos pagos individualmente, por transação (TVoD); ii) operadoras de TV por assinatura que oferecem Catch-up TV a seus assinantes e também ofertam conteúdos pagos por meio de TVoD.

Operadoras de TV por assinatura também oferecem a seus clientes, sem qualquer custo adicional, um serviço conhecido como *Catch-up TV*. Neste caso, são disponibilizados aos usuários conteúdos dos canais do seu pacote por tempo determinado em uma plataforma de VoD¹.

O sucesso do *vídeo on demand* entre os consumidores e a rápida adesão a esse tipo de serviço pode ser explicada, sobretudo, pelo maior poder de escolha que esses serviços oferecem em relação às formas de distribuição tradicionais, proporcionando maior diversidade e conforto. Assim, o hábito de sentar em frente à televisão em um determinado horário para assistir a um programa, por exemplo, perde rapidamente espaço para uma nova forma de consumir conteúdo audiovisual, em que é o usuário que determina o horário, o conteúdo, o local e mesmo o aparelho que deseja utilizar.

Inicialmente os provedores de serviços VoD atuavam apenas na provisão de conteúdos e, em geral, possuíam estruturas de operação bastante simplificadas. Contudo, nos últimos anos, com o crescimento do setor e atração novos *players*, sobretudo de grandes grupos de mídia, as empresas de VoD têm se sofisticado, passando a atuar em todos os elos da cadeia do audiovisual, incluindo a produção de conteúdos.

Em um movimento iniciado pela Netflix em 2013, plataformas de VoD passaram a investir na produção própria de séries e filmes. Assim, além do catálogo licenciado por outros estúdios e canais de televisão, passam a ofertar também conteúdo exclusivo, produzido especificamente para a distribuição na plataforma.

A estratégia visa diversificar o acervo disponibilizado ao público e agradar aos mais diversos gostos, cada vez mais global, inclusive com a ajuda da enorme quantidade de dados digitais coletados pelas plataformas sobre as preferências dos usuários. Ademais, a produção de filmes originais visa contornar as dificuldades de se licenciar obras de estúdios concorrentes, à medida que a competição entre as plataformas aumenta. A Disney, por exemplo, decidiu deixar de fornecer novos filmes para clientes do Netflix a partir de 2019².

No início de 2018, a Netflix anunciou que planejava investir US\$ 8 bilhões em programação, incluindo conteúdo próprio, no ano. Em outubro, a empresa anunciou a compra de um complexo de produções nos Estados Unidos. Além de séries originais, a empresa passou a investir também em filmes, como "War Machine", que custou US\$ 60 milhões e foi lançado simultaneamente nos cinemas e em sua plataforma, e Roma, premiada produção lançada em agosto de 2018 no Festival de

¹ Também se utiliza o termo "TV Everywhere" para denominar esse tipo de janela de exibição, quando o conteúdo é acessado por dispositivos móveis e aplicativos, desde que o usuário esteja conectado ao sistema.

² Ver: <https://exame.abril.com.br/negocios/netflix-pretende-alimentar-seu-servico-com-seus-proprios-filmes/>.

Veneza³. Em 2018, a expectativa era de que a plataforma lançasse pelo menos 86 filmes originais no ano, número superior aos 61 lançamentos de 2017⁴. A Netflix é também forte em produções locais. No Brasil, a expectativa é de que a plataforma lance 5 séries nacionais em 2019⁵.

A Amazon também se lançou fortemente na produção de audiovisual. A empresa já produziu dezenas de programas e a estimativa era de que investisse US\$ 5 bilhões em conteúdo, incluindo produções próprias, em 2018. Assim como a Netflix, a Amazon também tem produzido conteúdo fora dos Estados Unidos, tendo anunciado séries no Reino Unido, Alemanha, Índia, Japão, México e outros países.

A título de comparação, estima-se que gigantes de mídia, como ABC e CBS invistam entre US\$ 3 bilhões e US\$ 4 bilhões em conteúdo anualmente, de forma que Netflix e Amazon já estão entre os maiores investidores de conteúdo no mundo⁶. Diversos outros provedores de streaming também têm apostado na produção de conteúdo original, como a GloboPlay, no Brasil.

Segundo levantamento da FX Research, desde 2014, o número de séries roteirizadas em serviços de streaming cresceu 385%. Em 2018, esses serviços responderam por 32% das séries produzidas (um total de 160 séries)⁷.

2.2 Os principais players

No caso do mercado de VoD, o principal *player* mundial é a Netflix, que atua no modelo de assinatura.

Fundado em 1997 nos Estados Unidos como uma modesta empresa de locação de DVDs, em 2007 tornou-se pioneiro na distribuição de conteúdos audiovisuais pela internet com uso de tecnologia *streaming* de maneira ampla e global.

Uma das estratégias da empresa para crescer nesse mercado foi a análise sistemática e em tempo real dos hábitos de consumo dos seus assinantes, a fim de propor recomendações específicas para cada perfil e, com isso, garantir um maior tempo de permanência na plataforma e fidelizar clientes. Em 2011, a empresa iniciou sua expansão mundial, posicionando-se em diversos mercados como a primeira entrante de peso. É hoje o maior provedor global de vídeo sob demanda, com presença em quase 200 países. No total, são 95 milhões de assinantes no mundo, sendo 50 milhões apenas nos EUA⁸.

³ O filme recebeu os prêmios de melhor Diretor, Filme estrangeiro e Fotografia 3 estatuetas na edição do Oscar 2019, principal premiação da indústria cinematográfica.

⁴ Ver: <https://exame.abril.com.br/negocios/netflix-pretende-alimentar-seu-servico-com-seus-proprios-filmes/>.

⁵ Ver: <https://epocanegocios.globo.com/Tecnologia/noticia/2019/03/epoca-negocios-mercado-mundial-de-streaming-ja-e-dominado-pelos-gigantes.html>.

⁶ Ver: <https://www.mediapost.com/publications/article/315055/amazon-expected-to-spend-5-billion-on-video-content.html>.

⁷ Ver: <https://epocanegocios.globo.com/Tecnologia/noticia/2019/03/epoca-negocios-mercado-mundial-de-streaming-ja-e-dominado-pelos-gigantes.html>.

⁸ Disponível em: <http://files.shareholder.com/downloads/NFLX/4309256984x0x937576/7DAD8A22-F8FE-4339-A534-4A851A5C68E5/Q117ShareholderLetterV2FINAL.pdf>.

As inovações trazidas e seus impactos sobre a demanda por audiovisual logo atraíram novos concorrentes.

Nos Estados Unidos, os dois principais concorrentes são a Amazon Video, plataforma de VoD da gigante de *e-commerce* Amazon, e Hulu, uma *joint venture* de quatro dos maiores grupos de mídia do mundo: Walt Disney Company (que recentemente adquiriu a Twenty First Century Fox), Comcast (via NBC Universal) e AT&T (via WarnerMedia). De acordo com estimativas da eMarketer, a Netflix possui 128 milhões de usuários em seu serviço de SVoD nos Estados Unidos, enquanto Amazon possui 85,3 milhões de usuários e a Hulu, 32 milhões⁹. Ainda segundo dados da pesquisa Statista Global Consumer Survey, realizada nos EUA, 75% dos entrevistados afirmaram terem utilizado o serviço de assinatura do Netflix como usuário pagante em 2018. No caso da Amazon Video, essa proporção foi de 56% e do Hulu, 35%.

Recentemente, a Disney, após concluir a compra da Fox, anunciou que irá lançar sua própria plataforma de streaming, a Disney+. Em março de 2019 a Comcast anunciou o lançamento de seu próprio serviço de VoD, o Xfinity Flex, por enquanto restrito aos seus assinantes de TV a cabo nos Estados Unidos, com um custo adicional de US\$ 5/ mês¹⁰.

O Brasil foi o primeiro “mercado internacional” da Netflix, tendo iniciado suas operações em setembro de 2011¹¹. O serviço tornou-se mais popular, sobretudo, a partir de 2014, dada a disseminação de conexões de banda larga no país nesse período, possibilitando o acesso do serviço por um maior número de usuários, além de ajustes da própria empresa, como o aumento e adequação do conteúdo disponibilizado a fim de tornar o serviço mais atraente ao público local¹².

Embora a empresa não divulgue dados sobre sua atuação no Brasil, especialistas de mercado estimam que a empresa tenha 8 milhões de assinantes no país e um faturamento anual de cerca de R\$ 1,4 bilhão¹³.

Diferente do mercado norte-americano, onde já há diversos competidores de peso, no Brasil o único *player* de destaque no modelo de assinaturas é o Netflix. Um dos motivos pelos quais o mercado brasileiro é menos competitivo do que o norte-americano é a insegurança jurídica. Como será visto na Seção 4, há no Brasil uma regra que determina a cobrança de Condecine para VoD. Embora essa regra não seja efetivamente seguida na prática, a existência dessa previsão normativa gera risco de cobrança retroativa da contribuição, o que poderia afetar financeiramente

⁹ Ver: <https://www.forbes.com/sites/danafeldman/2017/04/13/netflix-remains-ahead-of-amazon-and-hulu-with-128m-viewers-expected-this-year/#57a21d1216c8>.

¹⁰ Ver: <https://www.subscriptioninsider.com/news/comcast-launches-xfinity-flex-streaming-for-internet-only-customers-6440-1.html>.

¹¹ Ver: <<http://www.valor.com.br/empresas/1138912/netflix-expande-oferta-de-servico-na-al>>.

¹² Ver <http://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2016/10/1818877-presidente-da-netflix-lembra-tropecos-e-comenta-concorrenca-com-canais.shtml>.

¹³ Ver: <https://tvefamosos.uol.com.br/noticias/ooops/2018/12/26/no-brasil-netflix-fatura-r-14-bi-tem-50-funcionarios-e-nenhum-chefe.htm?cmpid=copiaecola>.

as empresas do setor. Essa situação acaba por desencorajar investimentos e afastar potenciais investidores.

Dentre os demais operadores de VoD no Brasil estão as teles. Para se adaptar à nova realidade de consumo de VoD, as empresas de TV por assinatura passaram a adotar o uso de programação não linear, por meio de serviços VoD, transmitidos por sistema de cabos ou via satélite.

É o caso da NET, que lançou a plataforma de vídeo sob demanda NOW em abril de 2011. Inicialmente limitado para assinantes de determinados pacotes e em alguns bairros de São Paulo, o serviço é hoje oferecido para clientes de todo o país, inclusive através do aplicativo NOW, lançado em 2014 e acessível por *smartphones*, *tablets* e computadores. Outras operadoras como Vivo, Claro e GVT também lançaram suas plataformas VoD – Vivo Play, Claro Video e GVT *On Demand*. Além da assinatura mensal cobrada do usuário, alguns filmes do catálogo têm cobrança adicional¹⁴.

Empresas especializadas na produção de conteúdo, como canais de televisão, também têm entrado nesse mercado. No Brasil, são exemplos a HBO Go, a Fox Play Brasil, o GloboPlay e o PlayPlus (do Grupo Record). Inicialmente esses pacotes estavam disponíveis apenas para assinantes de TV por assinatura, mas, seguindo movimento que já ocorre no exterior, passaram a ser comercializados também de forma independente. A última a se lançar nessa tendência foi a Globosat, que a partir de dezembro de 2018 passou a comercializar separadamente suas plataformas *on demand* Telecine Play (canais de filmes) e Premiere (voltado a eventos esportivos)¹⁵.

No final de 2016, o principal concorrente da Netflix no mercado internacional, a Amazon, introduziu seu serviço Amazon Prime Video no Brasil, com filmes, programas e séries de TV.

Há diversos outros *players* atuando no mercado nacional de VoD¹⁶. No modelo financiado por publicidade, o principal serviço é o Youtube, do Google. No modelo de *Electronic Sell Through* (EST), uma subcategoria do modelo *Transactional*, os principais representantes são o iTunes, da Apple, e o Google Play, do Google.

Além das empresas de grande e médio porte, existe uma franja de mercado, formada por plataformas pequenas e independentes, sem atuação prévia na oferta de conteúdos audiovisuais. São exemplos algumas plataformas de nicho, como a Univer Video, operador de VoD da Igreja Universal do Reino de Deus, especializado em conteúdo cristão; a OldFlix, especializada em filmes e séries produzidos até os

¹⁴ A Sky oferece aos seus usuários o Sky Online, que cobra assinatura mensal e também permite o pagamento de títulos avulsos.

¹⁵ Ver: <http://revistahometheater.uol.com.br/portal/2018/12/05/globosat-lanca-telecine-e-premiere-fora-dos-canais-pagos/>.

¹⁶ Até o início de 2016, a Ancine identificava a existência de 30 serviços OTT no país. Disponível em <<https://www.Ancine.gov.br/sala-imprensa/noticias/o-futuro-da-regulamenta-o-de-vod-Ancine-apresenta-estudo-sobre-regula-o-do-v>>.

anos 1990; e Philos TV, que oferece documentários e séries relacionados a artes, biografias, ciências e história – todos esses serviços no modelo por assinatura. Outro exemplo é a Looke, plataforma brasileira de *streaming*, com um catálogo diversificado de filmes e séries. A Looke oferece tanto o serviço por assinatura quanto por transação, com várias opções de pacotes e preços.

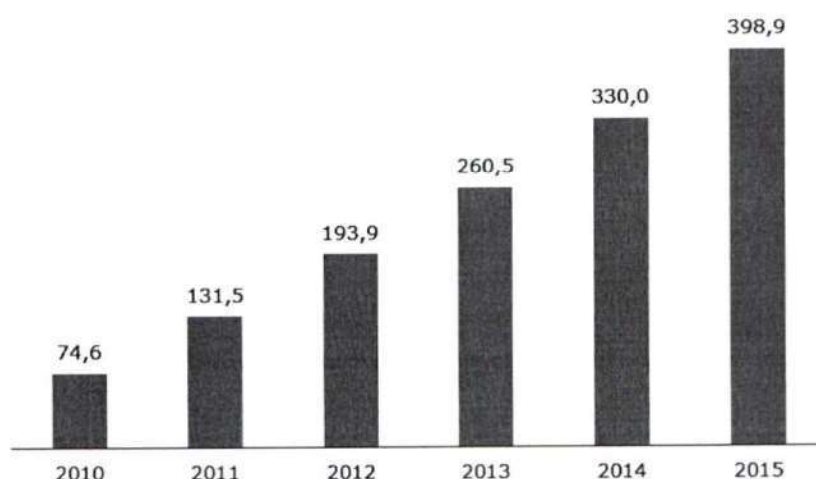
Pela grande variedade de modelos de negócios e conteúdos ofertados, incluindo filmes, séries, conteúdo infantil, esportes, notícias, variedades e conteúdos produzidos pelos próprios usuários, as plataformas de VoD são muitas vezes percebidas pelos usuários como complementares.

2.3 Alguns dados do setor

É crescente o número de pessoas que utilizam serviços de *video on demand*. No mercado de audiovisual, o VoD é o segmento que apresenta maiores taxas de crescimento e há consenso entre os participantes do mercado que o Brasil é um dos mercados que mais cresce no mundo.

Estimativas da pesquisa PwC Global Entertainment and Media Outlook indicam que as receitas geradas pelo mercado brasileiro de VoD saltaram de US\$ 74,6 milhões em 2010 para US\$ 398,9 milhões em 2015. Nesse período, houve uma diversificação de modelos de negócios: enquanto, em 2010, 100% da receita gerada derivava de serviços de redes dedicadas, esses representavam 75% em 2015. Ainda em 2015, assinaturas desses serviços, que começaram a crescer a partir de 2011, respondiam por 21% das receitas, e o modelo transacional pelos demais 4%¹⁷.

Figura 1. Evolução do mercado de VoD no Brasil – receitas (US\$ milhões)



Fonte: PwC. Elaboração: Tendências.

¹⁷ Conforme apresentação da Ancine, disponível em https://www.Ancine.gov.br/sites/default/files/apresentacoes/GRAMADO_Rosana%20Alcantara.pdf.

Já a consultoria MTM estimava que a receita com VoD no Brasil era de US\$ 180 milhões em 2015, mas poderia chegar a US\$ 460 milhões em 2018¹⁸.

Segundo relatório recente da Motion Picture Association of America (MPAA), o streaming atingiu a marca de 613,3 milhões de assinaturas em todo o mundo, com uma receita de quase US\$ 40 bilhões¹⁹.

Apesar de se tratar de um mercado incipiente, a penetração dos serviços de VoD tem crescido de forma expressiva nos últimos anos. Conforme dados apresentados em documento da Ancine²⁰:

"Estima-se que a proporção de pessoas que acessam vídeos sob demanda ao menos uma vez por dia tenha crescido de cerca de 30% para mais de 50% entre usuários de banda larga, de 2010 para 2015. O tempo semanal que as pessoas estariam dedicando a assistir a séries de TV, programas e filmes nessa modalidade teria dobrado de 2011 a 2015²¹. No Brasil, a penetração desses serviços seria estimada em 49% dos usuários de internet, similar a dos EUA e superior à de países como Canadá e México²²."

Ainda sobre o consumo de serviços VoD no Brasil, Pesquisa do Conecta - IBOPE divulgada em outubro de 2015²³, mostrou que 15% dos usuários de Internet brasileiros assistem conteúdo VoD todos os dias e 34% ao menos uma vez por semana. Outros 10% afirmaram consumir esse tipo de serviço menos de 1 vez por semana; 12%, pelo menos 1 vez ao mês e 29% alegaram nunca ver filmes e programas em VoD²⁴.

A pressão que os serviços de VoD exercem sobre os serviços tradicionais de distribuição de conteúdo audiovisual, principalmente TV por assinatura, fica clara quando se observa a evolução do número de assinantes desses dois tipos de serviços nos últimos anos. Conforme reportado em documento da Ancine, o número de assinantes de VoD saltou de 0,3 milhão para 10,2 milhões entre 2011 e 2017, um crescimento médio de 80% ao ano. Por outro lado, o número de assinantes de TV por assinatura, que apresentou crescimento constante até 2014, chegando a 21,2 milhões, passou a declinar a partir de então, tendo perdido 2,3 milhões de assinantes entre 2014 e 2017.

¹⁸ Estudo Previsões para OTT Premium na América Latina: Um olhar sobre as perspectivas da indústria e a evolução do mercado - fev 2016. Disponível em: <http://convergecom.com.br/wp-content/uploads/2016/02/Prospects-for-Premium-OTT-in-LATAM-FEB-2016-PORTUGUESE.pdf>

¹⁹ Ver: <https://link.estadao.com.br/noticias/geral,streaming-superou-tv-a-cabo-em-numero-de-assinaturas-em-2018,70002764862>.

²⁰ Disponível em <https://www.Ancine.gov.br/sites/default/files/consultas-publicas/NOT%C3%8DCIA%20REGULAT%C3%93RIA%20-%20canais%20de%20distribui%C3%A7%C3%A3o%20obrigat%C3%B3ria.pdf>.

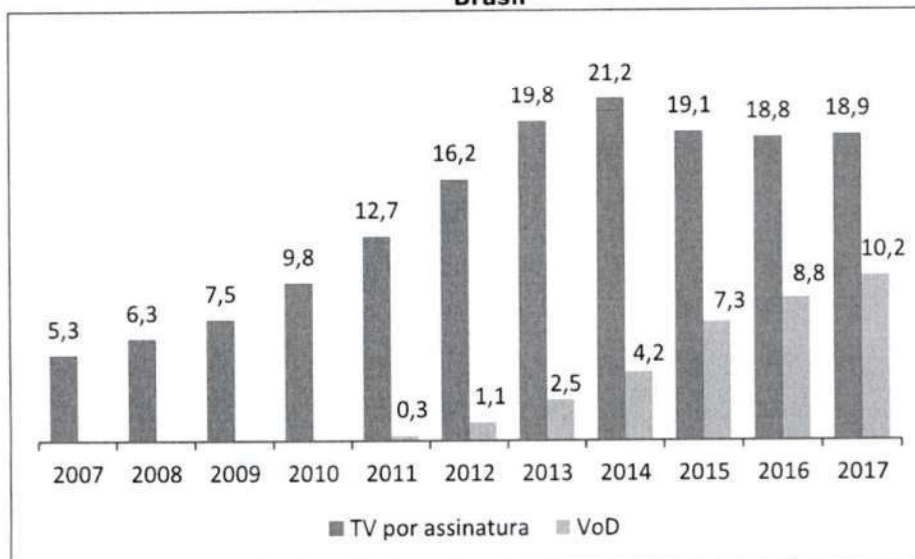
²¹ Fonte: TV and Media 2015, The Empowered TV and media consumer's influence. Consumerlab, Ericsson, 2015.

²² Fonte: IBOPE (2016). Disponível em <http://statista.com>.

²³ A pesquisa foi realizada em julho de 2015, com 1.004 internautas de todas as regiões do Brasil.

²⁴ Ver <<http://www.ibope.com.br/pt-br/noticias/Paginas/34-dos-internautas-brasileiros-assistem-conte%C3%BAdo-on-demand-uma-vez-por-semana-.aspx>>.

Figura 1. Evolução do número de assinantes de TV por assinatura e VoD no Brasil



Fonte: ABTA e OCA²⁵. Elaboração: Tendências.

O mesmo documento da Ancine cita outras estimativas, realizadas pela Dataxis, que projeta em 6,4 milhões o número de assinantes do país e a Ampere Analysis, cuja estimativa é de 9 milhões de assinantes. Considerando as estimativas acima e uma mensalidade média de R\$ 20, o faturamento do SVoD no Brasil seria algo entre R\$ 1,5 bilhão e R\$ 2,4 bilhões ao ano.

Segundo a Amdocs, empresa especializada em pesquisa de mercado, muitos consumidores brasileiros, principalmente da classe C, migraram da TV por assinatura para pacotes de *streaming* durante a crise econômica. Mas este movimento estaria ligado não apenas a fatores de preços, já que o VoD costuma ter custo menor do que o serviço tradicional de TV paga, mas a mudanças de hábitos de consumo. O desejo por maior variedade e acesso a conteúdos exclusivos atrai cada vez mais consumidores para as plataformas digitais²⁶.

Esse movimento tem se verificado em todo o mundo. Segundo relatório da MPAA, enquanto o número de assinaturas dos serviços de streaming cresceu 27% em 2018 em relação ao ano anterior, o total de usuários da TV paga caiu 2%.

Nos Estados Unidos, maior mercado de VoD do mundo, o número de assinantes de serviços VoD ultrapassou o de TV paga. Segundo o relatório "Deloitte Digital Media Trends Survey", realizado entre dezembro de 2018 e fevereiro de 2019 com mais de 2000 consumidores norte-americanos, 69% dos respondentes afirmaram assinar pelo menos um serviço de VoD, enquanto 65% eram assinantes de TV paga. Muitos

²⁵ Fontes citadas no documento da Ancine: "Análise das Alíquotas e Tabelas do Anexo I da Regulamentação do Vídeo sob Demanda".

²⁶ Ver: <https://www.dci.com.br/neg%C3%B3cios/classe-c-troca-tv-por-servico-de-streaming-1.783146>.

deles, afirmam ter os dois serviços. Segundo a pesquisa, 43% dos domicílios americanos são assinantes tanto de serviços VoD como de TV paga²⁷.

Como resposta, os operadores e programadores de TV por assinatura têm buscado novos caminhos, sobretudo com a distribuição não linear e sob demanda de conteúdo. Nos Estados Unidos, uma tendência é o virtual MPVD²⁸ (vMPVD), serviço que oferece acesso a múltiplos canais de TV por assinatura através da internet, ou seja, não associado a uma infraestrutura própria de transporte de dados (seja por tecnologia de cabo, satélite ou outra). Em geral, são pacotes mais restritos do que os oferecidos no serviço tradicional (com menos canais) e mais baratos. Alguns exemplos são: Sling TV, DirecTV Now, PlayStation Vue e Fubo. Segundo pesquisa da comScore OTT Intelligence, em abril de 2018, 4,9 milhões de domicílios norte-americanos acessaram vMPVD em suas televisões, o que representa um crescimento de 58% em relação ao ano anterior²⁹.

Outra estratégia dos operadores de TV paga são parcerias com operadores de VoD, de forma a integrar esse tipo de serviço em suas ofertas³⁰.

A expectativa é de que o hábito de assistir a conteúdos de forma não-linear ou *online* ultrapasse em alguns anos o de assistir à programação linear dos canais de televisão. Ainda segundo o estudo da Nielsen, essa tendência é potencializada pela popularidade do VoD principalmente entre o público mais jovem, das gerações Z (entre 15-20 anos) e Millennials (21-34 anos). Ademais, 27% dos entrevistados declararam que pretendem cancelar suas assinaturas de TV a cabo e/ou satélite em troca de serviços apenas *online*.

O elevado potencial de crescimento do mercado de VoD nos próximos anos é evidenciado pelo ainda reduzido porte desse setor em comparação a mercados mais consolidados. No Brasil, por exemplo, a TV por assinatura teve receita líquida estimada de R\$ 20,8 bilhões em 2018³¹. Segundo informações da mídia, os 5 principais grupos de TV aberta (Globo, SBT, Record, RedeTV e Band) tiveram faturamento de cerca de R\$ 18,5 bilhões em 2017³² já o cinema teve faturamento de R\$ 2,7 bilhões em 2017³². Embora não haja informações oficiais disponíveis sobre o faturamento do VoD e as estimativas sejam divergentes entre diferentes consultorias, elas são geralmente inferiores a R\$ 2 bilhões.

Com sua crescente popularidade, especialistas de mercado acreditam que as plataformas de SVoD possam lançar pacotes nos próximos anos com anúncios publicitários. Há também a expectativa de que entrem forte em eventos esportivos,

²⁷ Ver: <https://www2.deloitte.com/insights/us/en/industry/technology/digital-media-trends-consumption-habits-survey/summary.html>.

²⁸ Do inglês, "multichannel video programming distributor", ou seja, operador de TV por assinatura.

²⁹ Ver: <https://www.comscore.com/Insights/Blog/When-Linear-TV-and-Digital-Collide-The-Rise-of-the-Virtual-MVPD>.

³⁰ No Brasil, um exemplo nesse sentido é o acordo firmado entre a operadora Vivo e o serviço de VoD Amazon Prime.

³¹ Ver: http://www.teleco.com.br/rtv_receita.asp.

³² Fonte: Observatório Brasileiro do Cinema Audiovisual.

comprando os direitos de transmissão de campeonatos importantes. Com isso, tendem a competir cada vez mais de perto com as outras empresas de mídia.

2.4 O mercado de cauda longa

Uma das particularidades dos serviços de VoD é a possibilidade de se oferecer um catálogo virtualmente infinito de conteúdo. Devido ao fato de ser uma plataforma virtual, com acervo digitalizado, os custos de armazenamento dos produtos são baixos e não há limitações físicas, como havia em uma locadora de vídeos, por exemplo, nem de tempo, como ocorre com os canais de TV de programação linear.

Com isso, os catálogos das plataformas de VoD podem ser bastante extensos, de forma que grandes sucessos de bilheteria podem conviver com centenas e mesmo milhares de outros filmes, séries e programas de alcance bem mais restrito. A enorme oferta de conteúdos de nicho é um dos principais atrativos do VoD. Tanto para o público, que desfruta de um catálogo vasto e diversificado, como para os produtores de conteúdo, que possuem nessas plataformas uma importante janela para a distribuição de seus produtos.

Outra característica dos serviços de VoD que favorece essa diversidade de conteúdos é o uso de algoritmos. Com base nos dados digitais coletados dos usuários toda vez que utilizam a plataforma, os algoritmos permitem traçar perfis dos usuários e calcular a probabilidade de o usuário querer assistir a determinados conteúdos, que passam então a ser sugeridos pela própria plataforma.

Por fim, o próprio *layout* da plataforma e a forma como ela está estruturada facilitam o acesso do usuário a qualquer conteúdo, mesmo que desconhecido do grande público, dada a facilidade de se buscar e navegar por qualquer conteúdo do catálogo. A possibilidade de inserir legendas na língua do usuário é outro fator que potencializa o alcance dos conteúdos de nicho, tornando qualquer obra prontamente disponível para os usuários interessados.

Esse modelo de negócios é conhecido como de "cauda longa". A expressão "cauda longa", do inglês "*long tail*" foi primeiramente cunhada por Chris Anderson em 2004, num artigo da respeitada publicação norte-americana "Wired", da qual ele era editor chefe³³. Em 2006, Anderson publicou um livro sobre o assunto, que se tornou referência³⁴.

O "modelo de cauda longa" refere-se ao modelo de negócios da moderna indústria de entretenimento e mídia na era digital.

Segundo o autor, o século XX foi o século dos grandes sucessos, os hits. Até lá, as pessoas se deparavam com relativamente poucas opções e uma fraca oferta de conteúdos diversos, fazendo com que grandes parcelas da população consumissem produtos artísticos semelhantes.

³³ Ver: <https://www.wired.com/2004/10/tail/>.

³⁴ *The Long Tail: Why the Future of Business Is Selling Less of More*.

Para ele, o problema é que até o século XX, o mundo da mídia e do entretenimento ainda era, em grande medida, físico. Isso gerava duas limitações importantes.

A primeira é a própria limitação do espaço físico. Por exemplo, locadoras de vídeos, lojas de CDs e livrarias possuem um número determinado de prateleiras e determinada capacidade de armazenagem. Da mesma forma, a radiodifusão se utiliza de um espectro de radiofrequências finito. As TVs e rádios possuem uma programação diária limitada de 24 horas. E assim por diante.

A outra limitação vem da necessidade de se encontrar audiências locais. Um cinema só passa um filme se espera um público de pelo menos 1.500 pessoas em duas semanas. Da mesma forma, um varejista apenas decide ofertar um CD, livro ou outro artigo em sua loja se estiver esperando um número mínimo de vendas que compense o custo de manter o artigo no catálogo. Porém, tanto cinemas quanto lojas apenas conseguem atrair um número bem limitado de clientes, geralmente em um raio de até alguns quilômetros. Dessa forma, mesmo itens que poderiam ter uma grande audiência em nível nacional, por ter uma demanda que está muito espalhada no território, muitas vezes não conseguem juntar massa crítica em cada localidade. Até o início dos anos 2000, o resultado era que apenas grandes sucessos acabavam disponíveis, e as alternativas eram sempre muito limitadas.

No entanto, ao entrar na era digital, onde a distribuição e vendas ocorrem por meios digitais, superam-se as limitações físicas e geográficas e cria-se um mundo de abundância.

Durante muito tempo, uma regra conhecida na indústria de entretenimento era a regra dos 80-20, que dizia que apenas 20% de todos os filmes, músicas, livros, etc. virariam hits. Isso não significa, no entanto, que os outros 80% não alcançarão qualquer tipo de demanda e não serão rentáveis. Principalmente com a queda de custo de produção, armazenamento e compartilhamento propiciado pelos meios digitais, e com a escala de distribuição nacional ou mesmo global possibilitada pela internet, uma enorme quantidade de conteúdos passa a ser ofertada para o público. Mesmo com a grande maioria das obras não se tornando um hit, ela gera algum retorno. Como se trata de uma grande quantidade de títulos, ainda que individualmente o retorno seja baixo, na soma de todos eles, tem-se um volume considerável de dinheiro. Dessa forma, a popularidade deixa de ter o monopólio da lucratividade. Para uma plataforma digital, vale a pena ofertar grandes sucessos assim como obras bem menos conhecidas, de forma que o catálogo total terá provavelmente milhares de títulos.

Andersen dá alguns exemplos. Um deles é a jukebox digital Rhapsody, que oferecia então mais de 400 mil faixas musicais. Para se ter uma ideia, em um varejo tradicional de CDs, como o Wal-Mart, o total de álbuns disponíveis soma cerca de 40 mil faixas. No Rhapsody, embora as faixas mais tocadas fossem hits, todas as 400 mil faixas tinham pelo menos alguns ouvintes algumas vezes por mês, espalhados pelos EUA. E cada vez que a empresa colocava uma nova faixa no catálogo, em algum momento ela achava uma audiência. Essa é a cauda longa.

Para Andersen, o mais surpreendente é o seu tamanho. Somando toda a cauda longa, tinha-se um mercado maior do que o mercado de grandes hits. Ou seja, o grupo das 10 mil faixas mais tocadas gerava menos receita para a empresa do que a soma de todas as demais faixas.

Outro exemplo é a livraria virtual da Amazon. Enquanto uma livraria tradicional oferecia cerca de 130 mil títulos de livros, a Amazon fazia a maior parte de seu faturamento fora do grupo dos 130 mil livros mais vendidos, isto é, de livros que nem estariam disponíveis em uma livraria tradicional.

O terceiro exemplo é a Netflix. Em 2004, quando o artigo de Anderson foi publicado, a empresa era ainda uma locadora virtual de DVDs. Enquanto uma locadora tradicional, como a Blockbuster tinha um catálogo com 3000 filmes, a Netflix fazia a maior parte de seu faturamento com os filmes que não faziam parte do ranking dos 3 mil filmes mais alugados.

Ou seja, as empresas que surgiram no início dos anos 2000 baseadas na internet revolucionaram a indústria de entretenimento. Ao explorar a "cauda longa", por muito tempo ignorada pelas empresas tradicionais, descobriram novos mercados e passaram a expandir mercados já existentes. Um ponto interessante é que o segredo para se chegar até a cauda longa é, no geral, a oferta de grandes sucessos. A estratégia é primeiro atrair o público com conteúdos com os quais ele está de alguma forma familiarizado e então, por meio da análise do comportamento de cada usuário e do seu perfil, propor outros conteúdos, inclusive menos conhecidos, mas para o qual existe uma probabilidade de o usuário gostar. Na Netflix, já em 2004, 60% das locações resultavam de recomendações.

A figura abaixo ilustra um mercado de "cauda longa". Como Anderson deixa claro, o sucesso desse modelo de negócios depende das duas partes da curva.

Figura 2. O modelo de cauda longa



Elaboração: Tendências.

O modelo atual de negócios baseia-se na mesma lógica apresentada por Anderson há 15 anos, em que a geração de receita não é focada somente em poucos grandes sucessos, os chamados *blockbusters*, mas também em diversos conteúdos de menor procura, mas que, juntos, formam um grande catálogo e, com isso, geram

um grande volume de vendas. Com um catálogo de 1 milhão de filmes e vídeos³⁵, a plataforma torna viável uma série de conteúdos audiovisuais que não seriam economicamente sustentáveis em um veículo de massa, onde a produção e a veiculação do conteúdo tem um custo bastante elevado, o que torna impraticável a exibição somente para agradar grupos reduzidos de pessoas.

Assim, embora os serviços de vídeo *on demand* sejam vistos como revolucionários principalmente por terem criado a conveniência de poderem ser vistos em diversos dispositivos eletrônicos e a qualquer momento, quebrando com a programação linear que durante décadas ditou a forma como as pessoas consumiam conteúdo audiovisual, a principal transformação está na viabilização de conteúdos através da cauda longa, agregando audiências que estão muitas vezes dispersas.

Ao impor um custo fixo e elevado, de até R\$ 7 mil por título, a regra atual da Condecine para VoD ameaça essa lógica e, portanto, coloca em risco o principal atrativo do *streaming* e de plataformas concorrentes, como será visto na seção 4.

³⁵ Ver: <https://medium.com/netflix-techblog/complexity-in-the-digital-supply-chain-958384cbd70b>.

3 A Condecine

3.1 Contexto geral

A Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica (Condecine) foi instituída por meio da Medida Provisória 2.228-1/01, que criou também a Agência Nacional do Cinema (ANCINE). Trata-se de um tributo que incide sobre a veiculação, a produção, o licenciamento e a distribuição de obras cinematográficas e videofonográficas com fins comerciais, bem como 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. Os recursos arrecadados com a Condecine compõem o Fundo Setorial do Audiovisual (FSA), cujo objetivo é financiar o desenvolvimento da indústria cinematográfica nacional.

Há diversas modalidades do tributo.

A Condecine Título incide sobre a exploração comercial de obras audiovisuais em cada um dos segmentos de mercado. Seu valor varia conforme:

- o tipo da obra: publicitária ou não;
- o segmento de mercado: salas de exibição, vídeo doméstico, TV por assinatura, TV aberta e outros mercados;
- a duração da obra (no caso das obras não publicitárias): curta, média ou longa metragem;
- a forma de organização da obra (também para obras não publicitárias): seriada, sendo a cobrança por capítulos ou episódios, ou não seriada.

A Condecine Título é devida a cada cinco anos para as obras não publicitárias e a cada 12 meses no caso de obras publicitárias.

Já a Condecine Teles, estabelecida pela Lei 12.485/2011, é devida pelas empresas que prestam serviços de telecomunicações e transmitem conteúdos audiovisuais.

Por fim, a Condecine Remessas constitui uma alíquota de 11% que incide sobre a remessa ao exterior de importâncias relativas a rendimentos decorrentes da exploração de obras cinematográficas e videofonográficas, ou por sua aquisição ou importação³⁶.

Diferente das duas primeiras modalidades, cuja cobrança é feita pela ANCINE, no caso da Condecine Remessas, o tributo é recolhido e fiscalizado pela Receita Federal.

³⁶ Estarão isentas do pagamento da CONDECINE as programadoras que optarem por aplicar o valor correspondente a 3% da remessa em projetos de produção de conteúdo audiovisual independente, aprovados pela ANCINE.

3.2 Condecine sobre VoD

Em relação à Condecine Títulos, a Instrução Normativa (IN) nº 105, expedida pela Ancine em 10 de julho de 2012, define o segmento "outros mercados" como sendo composto pelos seguintes segmentos:

- **Vídeo por demanda;**
- Audiovisual em transporte coletivo;
- Audiovisual em circuito restrito.

Vídeo por demanda, por sua vez, é descrito na IN como sendo um segmento de mercado audiovisual composto pelo *"conjunto de atividades encadeadas, realizadas por um ou vários agentes econômicos, necessárias à prestação dos serviços de oferta de um conjunto de obras audiovisuais na forma de catálogo, com linha editorial própria, para fruição por difusão não-linear, em horário determinado pelo consumidor final, de forma onerosa"*. Ou seja, refere-se aos serviços de vídeo sob demanda (ou *vídeo on demand* – VoD) do tipo transacional ou por assinatura³⁷.

Em 2012, quando a norma foi editada, o VoD já era um segmento que vinha se destacando no mercado internacional. A Netflix já contava então com 24 milhões de assinantes nos EUA³⁸. No Brasil, a estimativa é de que em 2012 já havia 1,1 milhão de assinantes no Brasil desse tipo de serviço, contra 310 mil no ano anterior³⁹. Assim, o VoD já se mostrava como uma tendência mundial e se encontrava em franco crescimento. Chama a atenção, portando, ter sido incluído pela Ancine juntamente aos segmentos de "audiovisual em transporte coletivo" e de "audiovisual em circuito restrito", mercados residuais, sem qualquer relevância.

Por meio da IN nº 105 da Ancine, os serviços de vídeo por demanda deveriam recolher Condecine uma vez a cada 05 (cinco) anos, **por título** de obra audiovisual não publicitária, de acordo com a tabela abaixo⁴⁰:

Figura 3. Condecine – Obras para Outros mercados

Duração da obra	Estrangeira	Brasileira
Obra de duração máxima de até 15 minutos	R\$ 729,12	R\$ 145,82
Obra de duração máxima superior a 15 minutos e até 50 minutos	R\$ 1.701,29	R\$ 340,26
Obra de duração máxima superior a 50 minutos	R\$ 7.291,25	R\$ 1.458,25
Obra seriada (por capítulo ou episódio)	R\$ 1.822,81	R\$ 364,56

Fonte: Ancine.

³⁷ Os serviços de VoD que são prestados por operadoras de telecomunicações aos seus assinantes de forma gratuita, como serviço complementar ao não

³⁸ Ver: <http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2012/08/brasileiros-ainda-nao-entenderam-o-netflix-diz-presidente-da-empresa.html>.

³⁹ Ver: <https://canaltech.com.br/series/Adesao-aos-servicos-de-video-on-demand-cresce-no-Brasil/>.

⁴⁰ Valores dados pela Portaria Interministerial nº 835, de 13 de outubro de 2015. Ver: <https://www.ancine.gov.br/sites/default/files/CONDECINE%20Obras%20N%C3%A3o%20Publicit%C3%A1rias.pdf>.

Essa previsão normativa, contudo, não tem sido cumprida e nem o poderia ser, sob o risco de inviabilizar esse segmento de mercado no Brasil, como será visto mais adiante.

O reconhecimento de que a simples aplicação da Condecine Títulos da forma como exposta acima não faz sentido pode ser evidenciado em iniciativas e declarações da Ancine nos anos recentes.

Em dezembro de 2016, a Ancine colocou em consulta pública Notícia Regulatória sobre a oferta de conteúdos audiovisuais sob demanda aos consumidores brasileiros. No documento, a Ancine destacou que é preciso revisar a lógica de incidência da Condecine. Segundo o documento, ***"A CAVD atende nichos particulares de consumo, o que não se harmoniza com a lógica atual da contribuição."***⁴¹

Após essa Consulta Pública⁴², a Ancine emitiu relatório que compila e comenta as principais contribuições recebidas e apresenta as recomendações da entidade para a regulação da comunicação audiovisual sob demanda⁴³. Sobre a cobrança de Condecine, a Ancine aponta existir certo consenso entre os participantes de que o modelo de tributação por título, com reincidência do tributo a cada 5 (cinco) anos, conforme previsão normativa hoje existente, ***"não é viável para a comunicação audiovisual sob demanda em razão da natureza do negócio, qual seja, a oferta de catálogos com número de títulos virtualmente incontável. O que torna o vídeo sob demanda atraente ao consumidor é exatamente a possibilidade de fruição de amplo catálogo, algo que pode ser inibido pelo atual regime tributário em vigor"***.

Em sua análise, a Ancine afirma concordar com a maioria das contribuições à Consulta Pública, pois entende que ***"o modelo de cobrança da CONDECINE incidente sobre obras audiovisuais (valor fixo, por título, reincidente a cada cinco anos), não se adequa à realidade do segmento de VoD (...)"***.

No mesmo documento, a Ancine ressaltou a importância de eliminar barreiras à entrada e preservar os pequenos provedores de serviço. Segundo a agência, ***"os serviços de VoD dependem de grandes investimentos na formação de catálogo e infraestrutura de provimento e têm baixo custo marginal associado à entrada de novos competidores. Mercados com tais características, na ausência de medidas como, por exemplo, obrigações assimétricas, tendem a se concentrar"***.

Em outubro de 2017 foi instituído um Grupo de Trabalho (GT) no âmbito do Ministério da Cultura com o objetivo de construir uma nova proposta para regulamentar a cobrança da Condecine sobre os serviços de Vídeo sob Demanda.

⁴¹ Disponível em <https://www.Ancine.gov.br/sites/default/files/consultas-publicas/not%C3%ADcia%20regulat%C3%B3ria%20CAVD%20para%20Consulta%20P%C3%BAblica.pdf>

⁴² O período da consulta pública foi de 23 de dezembro de 2016 a 29 de março de 2017.

⁴³ Disponível em <https://Ancine.gov.br/sites/default/files/Vod%20Documento%20P%C3%BAblico%20Final%20v3.pdf>.

Entre novembro de 2017 e junho de 2018, representantes dos segmentos de produção, distribuição, programação e difusão multiplataforma de conteúdos audiovisuais, com participação dos operadores das redes de infraestrutura de telecomunicações, sob mediação dos representantes da Agência Nacional do Cinema – ANCINE e do Ministério da Cultura – MINC, discutiram um novo modelo para a cobrança da Condecine sobre serviços de VoD.

Desse processo, foi aprovada no âmbito do Conselho Superior de Cinema (CSC), em outubro de 2018, proposta que prevê um modelo híbrido de cobrança da Condecine VoD. Pela proposta, as empresas de VoD poderiam optar por recolher a contribuição de duas formas: sobre o número de obras que compõem o catálogo da empresa no Brasil, a chamada Condecine Catálogo; ou na forma de uma taxa única por assinante/transação, chamada de Condecine por Assinatura ou Condecine Transação⁴⁴.

Conforme o documento da Ancine “Análise das Alíquotas e Tabelas do Anexo I da Regulamentação do Vídeo sob Demanda”:

- Na Condecine Catálogo, a empresa provedora de serviços de VoD contribuiria conforme o tamanho de seu catálogo. O valor a ser pago poderia ser calculado de duas formas, através de: i) uma tabela com faixas de contribuição, conforme o número de obras no catálogo; ii) uma fórmula matemática.
- Na segunda opção de cobrança, o provedor de VoD poderia ser tarifado de acordo com: i) o número de assinantes (“Condecine Assinantes”) ou ii) o número de transações comerciais praticadas (“Condecine Transação”) – ou ainda a soma dos dois, caso a empresa trabalhe com os dois modelos. o valor considerado ideal pela Ancine e pelo Conselho Superior de Cinema seria de R\$ 0,10 por assinante/mês ou R\$ 0,05 por transação.

Este modelo híbrido permitiria ao operador optar pela modalidade que mais se adequa a seu modelo de negócios.

O valor fixo por assinante vale para os serviços de VoD por assinatura (SVoD) e tributa-se o fluxo de acesso direto ao catálogo de obras audiovisuais. A apuração das informações se dá mensalmente, enquanto a cobrança é feita de forma anual, incidindo sobre toda a “base de assinantes” registrada no período

O próximo passo seria transformar essa proposta em um projeto de lei. Para isso, o CSC decidiu, ao final de agosto, estender o prazo para que os conselheiros apresentem propostas à minuta de projeto de lei que propõe esse modelo híbrido de tributação. Segundo declaração do Ministro da Cultura à época, *“uma vez alcançado um texto de consenso, ele ainda será discutido com a Advocacia Geral da*

⁴⁴ Ver: <https://www.ancine.gov.br/pt-br/sala-imprensa/noticias/conselho-superior-do-cinema-aprova-modelo-h-brido-de-cobran-de-condecine>.

*União (AGU), com o Ministério da Fazenda e demais órgãos competentes, antes de ser encaminhada ao Congresso Nacional*⁴⁵.

No entanto, até o momento, nenhuma proposta de Projeto de Lei resultou desse processo.

⁴⁵ Ver: <https://www.ancine.gov.br/pt-br/sala-imprensa/noticias/conselho-superior-do-cinema-reabre-prazo-para-propostas-sobre-condecine-vod>.

4 Potenciais impactos da aplicação da regra atual da Condecine sobre Serviços de VoD

4.1 Impactos sobre a cauda longa

Pela regulação atual, dada pela Instrução Normativa 105 da Ancine, os operadores de serviços de VoD estão sujeitos ao pagamento de Condecine por cada título do catálogo, podendo chegar a mais de R\$ 7 mil por obra.

Na prática, essa regra não é seguida. **Se efetivamente aplicada, representaria uma importante barreira, principalmente a pequenos provedores, além do risco de restringir a quantidade e diversidade de títulos nos catálogos.**

A regra atual da Condecine para VoD contraria uma das características mais fundamentais do mercado de VoD: a cauda longa. Como visto na seção 2.4, um dos principais atrativos das plataformas de VoD está na possibilidade de ofertar extensos catálogos, contendo não apenas obras que são sucesso de público, os *blockbusters*, mas também conteúdos de nicho, menos conhecidos, que provavelmente não estariam facilmente disponíveis aos usuários.

Ao tratar todos os títulos do catálogo da mesma forma, sem considerar seu resultado econômico, o modelo atual cria um incentivo para que apenas as obras que possuem um grande número de visualizações ou transações sejam mantidas no catálogo, uma vez que seriam as únicas que compensariam financeiramente o aumento de custo derivado do pagamento da Condecine.

Para obras estrangeiras de mais de 50 minutos, como a maioria dos filmes, por exemplo, o custo é de R\$ 7.291,25 por título e, para séries, de R\$ 1.822,81 por capítulo ou episódio. Mesmo para produções brasileiras, cuja contribuição é menor (de R\$ 1.458,25 para obra de mais de 50 minutos, por exemplo), o custo tende a ser impeditivo para um grande número de produções menores, principalmente independentes, que atraem o interesse de públicos específicos.

Como os operadores de VoD licenciam conteúdos de terceiros, já se deparam hoje constantemente com esse tipo de decisão, de quais títulos devem continuar fazendo parte de seu catálogo, sendo comum a retirada de séries, filmes e programas do catálogo todos os meses, assim como a colocação de novos conteúdos. Para isso, avaliam, de uma lado, a popularidade e as estimativas de audiência do conteúdo e, de outro lado, seu custo. **A aplicação da regra atual da Condecine elevaria o custo de todas as obras em um valor fixo (para uma mesma categoria), alterando o balanço que os operadores fazem hoje e, portanto levaria à decisão de não manutenção de muitas das obras hoje ofertadas.**

Com base em informações disponibilizadas pelos contratantes, para um grande número de títulos, a receita gerada para o operador (no caso de a oferta do conteúdo ser por transação) não é suficiente nem mesmo para pagar a Condecine devida.

Exercício realizado pelos Contratantes em outubro de 2018 mostra que **88% dos conteúdos estrangeiros transacionados pelo maior operador de TVoD do país geram receitas para a empresa em montante inferior ao valor da Condecine, de forma que seriam retirados do catálogo do operador. Isso representa um total de 6.350 obras**, incluindo filmes como Jogos Mortais - O Final, O Incrível Hulk, O Livro de Eli, Ella e John, King Kong, O Grande Gatsby, Argo e Matrix Reloaded.

O exercício adotou como premissa que, da receita gerada por transação, 70% consiste em *revenue share* do parceiro e, dos 30% restantes e que ficam para o operador, os tributos (excluindo Condecine) representam, na média, 18%. Adotou-se, então, a hipótese conservadora de que o operador de VoD optaria por manter uma obra no catálogo caso a receita gerada para ele (após pagamento de tributos) fosse igual ou superior ao valor da Condecine título nos primeiros 6 meses após a sua inclusão no catálogo⁴⁶.

O mesmo exercício foi realizado apenas para obras nacionais. Nesse caso, conclui-se que 69% dos conteúdos transacionais, ou um total de 4.959 obras, não somariam o valor da Condecine em receitas para o operador em 6 meses e seriam, portanto, descontinuados. Entre os filmes nacionais que se enquadram nessa situação estão Divinas Divas, Menino do Rio, Vidas Secas, O Filme da Minha Vida, Colegas, Lula, O Filho do Brasil, Chatô - O Rei do Brasil, e outros.

A retirada de todos esses conteúdos do catálogo representaria para o operador um impacto financeiro mensal bruto da ordem de R\$ 8,2 milhões, sendo R\$ 6,4 milhões pela descontinuidade de obras estrangeiras e de R\$ 1,8 milhão pelas obras nacionais. Em um ano, o impacto seria de quase R\$ 100 milhões.

Esses resultados deixam clara a inadequação da regra atual da Condecine título e os impactos que sua aplicação teria sobre um grande operador. O catálogo seria extremamente enxugado, com a retirada da maior parte dos conteúdos hoje à disposição do usuário, referente a praticamente toda a "cauda longa". Ficariam apenas os *blockbusters* e lançamentos de sucesso, uma vez que apenas eles gerariam receita em valor suficiente para cobrir o custo da Condecine.

Se os efeitos já são muito relevantes para o maior operador de TVoD, **os impactos esperados para pequenos operadores seriam, muito provavelmente, ainda maiores.** Muitos dos *players* desse mercado atuam em nichos, com obras que atraem públicos segmentados e que geram um número reduzido de transações por título. Dessa forma, é de se esperar que pouquíssimas ou mesmo nenhuma das obras do catálogo de diversos *players* gerariam receita suficiente para pagar a

⁴⁶ Segundo informações dos Contratantes, a maioria das transações ocorre no lançamento, de forma que após 6 meses, o número de transações passa a ser residual – salvo em situações específicas, como filmes sazonais (ex: Natal), por exemplo.

Condecine pela regra atual. Ou seja, **a aplicação da Condecine poderia inviabilizar o negócio de muitos operadores de VoD**, que possuem um importante papel de incentivar a produção independente e de facilitar o acesso do público a gêneros e obras específicas. A tendência seria uma concentração do mercado em um pequeno número de grandes operadores, com catálogos reduzidos e constituídos apenas por obras de grande sucesso comercial.

Nesse cenário, há um claro desincentivo para a entrada de novos *players* e investidores no setor, uma vez que o risco de cobrança (inclusive retroativa) da Condecine poderia gerar perdas financeiras muito relevantes, não havendo espaço para pequenos operadores, mesmo que inovadores e com um produto de qualidade.

4.2 Impactos para o mercado

Como visto acima, caso a regra atual fosse aplicada, grande parte do conteúdo que hoje é ofertado ao público por essas plataformas, e que compõe a cauda longa, deixaria de fazer parte de seus catálogos. Para os *players* menores, a cobrança da Condecine poderia significar até mesmo a inviabilização de seus negócios.

Nessa situação, todos perdem.

Em primeiro lugar, o público, que deixa de ter acesso à diversidade e quantidade de operadores e obras, assim como a conteúdos de nicho que dificilmente encontraria em outro lugar (ao menos não de forma tão rápida e fácil). Para os usuários, portanto, representaria uma redução considerável em seu poder de escolha e na sua possibilidade de ver filmes e programas que satisfazem sua curiosidade e gosto pessoal, mas que não são de interesse geral ou sucessos de público.

Em segundo lugar, são prejudicados todos os participantes do mercado de VoD.

Para os produtores e realizadores das obras audiovisuais, sobretudo as de nicho, deixar de fazer parte do catálogo dos operadores representa uma grande perda. Essas obras são, na sua grande maioria, conteúdos menos conhecidos do público e **possuem nas plataformas de VoD sua principal janela de exibição, alcance e visibilidade.** Ou seja, haveria uma redução considerável do espaço para essas obras, principalmente de produtores independentes e nacionais, caminhando em sentido contrário ao desenvolvimento do setor audiovisual.

Para os agregadores e distribuidores de conteúdo, essa situação representaria uma ameaça importante, já que reduziria sensivelmente o espaço para exploração comercial de obras audiovisuais no VoD, gerando prejuízos e perdas de oportunidades.

E, claro, os próprios operadores de VoD seriam fortemente impactados. No caso dos principais operadores, perderiam um de seus principais fatores de

atratividade: um extenso e diverso catálogo. Como colocado por Anderson, criador do conceito de cauda longa (ver seção 2.4), esse modelo de negócios depende da coexistência das duas partes da curva: i) os *blockbusters*, filmes que despertam o interesse de grande parte do público e podem atrair, em um primeiro momento, os usuários para a plataforma; e ii) os conteúdos de nichos, que atendem à demanda por diversidade e novidade dos usuários, elevando o valor percebido do serviço. Mas conforme o exercício mostrado acima, a cobrança de Condecine resultaria na eliminação de grande parte das obras dos catálogos, restando provavelmente apenas alguns *blockbusters*, sobretudo estrangeiros.

No caso dos operadores menores, a cobrança da Condecine poderia até mesmo inviabilizar seu negócio. Nesse cenário, haveria uma queda importante da competitividade e diversidade do mercado, assim como uma redução do potencial de crescimento do VoD no país, na contramão do que se observa no resto do mundo.

Outro exercício que deixa claro como a aplicação da regra atual da Condecine seria nociva aos operadores de VoD do país consiste em comparar o valor da contribuição que um operador no modelo de assinaturas (SvoD) deveria pagar e a receita advinda das assinaturas.

Conforme informações disponibilizadas pelo Contratante, um importante *player* desse segmento possui um catálogo de filmes de aproximadamente 2.000 obras, sendo 150 filmes brasileiros, e cobra assinatura mensal média de R\$ 40,00. Considerando a estrutura de custos típica de um operador, em que 20% do valor da assinatura é receita própria, enquanto os 80% restantes cabem ao fornecedor, e assumindo uma premissa de renovação de catálogo em que 50 novos filmes entram no catálogo a cada mês (sendo 4 brasileiros), enquanto 50 filmes saem, é realizado o seguinte exercício:

- Considera-se que a cobrança da Condecine comece a ser aplicada no primeiro mês do ano sobre o catálogo completo. Nesse caso, o pagamento seria de R\$ 13.707.550,00⁴⁷.
- Nos 11 meses seguintes do ano, com a entrada de 50 novos filmes ao mês, sendo 4 nacionais, o operador teria que realizar pagamentos mensais complementares de R\$ 341.230,50⁴⁸, totalizando R\$ 3.756.535,50.
- No total do ano, esse operador teria pago R\$ 17.461.085,50 a título de Condecine por essa plataforma.
- Considerando uma assinatura mensal de R\$ 40,00 ao mês, em que apenas R\$ 8 é a receita do operador (20% do total), **seriam necessários**

⁴⁷ Corresponde à soma da aplicação da Condecine sobre os 1.850 filmes estrangeiros do catálogo (no valor de R\$ 7.291,25 cada) e sobre os 150 filmes nacionais (no valor de R\$ 1.458,25 cada).

⁴⁸ Corresponde à soma da aplicação da Condecine sobre os 46 novos filmes estrangeiros do catálogo (no valor de R\$ 7.291,25 cada) e sobre os 4 novos filmes nacionais (no valor de R\$ 1.458,25 cada).

aproximadamente 182 mil assinantes desse serviço apenas para gerar ao operador receita suficiente para pagar a Condecine.

Os impactos da aplicação da Condecine para diversos operadores de VoD, seriam, na prática, bem superiores aos mostrados no exercício acima. Isso porque um mesmo operador geralmente comercializa diversas plataformas de SVoD (como Telecine, HBO, Netflix, Amazon Prime, Looke, Philos, Paramount+, Fox Premium, etc.). Pela regra atual, cada operador deveria recolher a Condecine (com base em cada título do catálogo) para cada plataforma que opera. Ou seja, para um operador que opera, por exemplo, cinco ou seis plataformas de SVoD, a Condecine devida seria de algumas vezes o valor estimado no exercício acima, que considera um único exemplo de SVoD de séries e filmes. Vale lembrar ainda que uma mesma plataforma de SVoD é comercializada por diversos operadores, de forma que o mesmo serviço de SVoD (e, portanto, um mesmo catálogo) geraria a obrigação de recolhimento de Condecine diversas vezes (uma para cada operador). Dessa forma, o valor total a ser recolhido de Condecine seria, provavelmente, incompatível com o tamanho do mercado brasileiro, com uma série de consequências negativas.

Uma primeira consequência dessa situação seria que os operadores optariam provavelmente por deixar de comercializar diversas plataformas, mantendo a oferta apenas daquelas mais populares e capazes de gerar receitas para o pagamento da Condecine. E, mesmo essas poucas plataformas de maior êxito tenderiam a reduzir sensivelmente o número de obras do catálogo, limitando ainda mais a pluralidade e variedade de obras ofertadas ao usuário.

Dado o elevado valor da Condecine, é provável que diversos operadores não gerem receita suficiente nem mesmo para o pagamento da contribuição de uma única plataforma SVoD, principalmente operadores com bases mais reduzidas de assinantes e mensalidades mais baratas. Com isso, serviços que hoje atendem a diversos públicos e a preços acessíveis, ao mesmo tempo em que são apreciados pelos usuários, deixariam de ser ofertados. Como apontado acima, isso representaria uma queda da competitividade e diversidade desse mercado, que ficaria possivelmente concentrado nas mãos de poucos grandes *players*, com catálogos restritos a obras de êxito comercial.

Nessa situação, cria-se uma importante barreira a entrada de novos operadores de SVoD, inibindo o desenvolvimento desse mercado no Brasil.

Vale dizer que, na hipótese pouco provável de os grandes operadores optarem por manter um catálogo extenso, o aumento de custos decorrente da aplicação da regra atual da Condecine deveria ser repassado para os preços. Contudo, uma das principais vantagens das plataformas de VoD – e que ajuda a explicar sua rápida expansão – é justamente o valor acessível desses serviços. Ao prover um serviço de qualidade, com ampla variedade de conteúdo e baixo custo, o VoD se mostra como uma alternativa interessante ao usuário. **Caso o ônus acarretado pela aplicação da regra atual da Condecine levasse a um aumento dos preços do VoD, isso poderia limitar o desenvolvimento desse mercado no país,**

gerando incentivos, por outro lado, para o aumento do consumo de conteúdo não licenciado, disponibilizado de forma ilegal, principalmente em *websites* piratas.

4.3 Conclusão

Os exemplos acima deixam claros os efeitos perversos que a aplicação da Condecine sobre cada título do catálogo teria para os operadores de VoD, bem como os prejuízos para todos os demais interessados no desenvolvimento desse mercado, incluindo os próprios usuários.

Para os operadores que atuam no modelo de transação, a Condecine deveria tornaria inviável a manutenção dos catálogos que oferecem hoje, uma vez que a maioria das obras geram receita em valor inferior ao da contribuição. No caso de operadores menores, possivelmente a totalidade das obras se enquadre nessa situação, de forma que o serviço seria inviabilizado.

Para os operadores que atuam no modelo de assinatura, ficam claras também as dificuldades para o pagamento da Condecine. Considerando que cada operador comercializa múltiplas plataformas de SVoD, sendo que cada uma delas possui um vasto catálogo e, portanto, deveriam pagar um valor elevado de Condecine, a quantidade de assinantes necessárias para tornar a operação viável seria muito grande. Considerando ainda que a mesma plataforma é comercializada por diversos operadores, todos sujeitos ao pagamento da Condecine, o valor total dessa contribuição seria provavelmente incompatível com o tamanho do mercado brasileiro.

Dessa forma, é de se esperar que os maiores operadores optassem por trabalhar apenas com um único ou poucos SVoD de maior sucesso comercial. No caso de operadores menores, é provável que não teriam escala suficiente para continuar operando no mercado, já que a receita gerada pelas assinaturas não compensaria nem mesmo o valor da Condecine. Isso impactaria sensivelmente a competitividade desse mercado e criaria uma importante barreira à entrada de novos *players*. Para os consumidores, representaria uma perda na diversidade de serviços e obras ofertadas.

Considerando todos os potenciais efeitos negativos da aplicação da regra atual da Condecine, **a própria Ancine reconhece a inadequação da regra, uma vez que não respeita as particularidades do VoD.** Como visto na seção 3.2., em diversas ocasiões, a Ancine expressou que o modelo atual da Condecine não se adequa à realidade do setor, sendo necessária a sua revisão.

Vale ainda notar que, na data em que foi expedida a Instrução Normativa (IN) nº 105 da Ancine, **em julho de 2012, o vídeo sob demanda era um mercado pequeno e pouco conhecido.** No entanto, como visto na seção 2, **o VoD tem se expandido de forma acelerada e significativa nos últimos anos, sendo hoje a principal fronteira de expansão do mercado audiovisual.** Embora haja estimativas divergentes sobre esse mercado no Brasil, a maioria dos estudos indica

se tratar de um mercado de mais de R\$ 1 bilhão de receitas anuais. E a expectativa é de que continue a crescer a taxas elevadas nos próximos anos.

Ademais, trata-se de um mercado específico, com características próprias, não fazendo sentido ser tratado como "outros mercados", juntamente a segmentos tão pouco relevantes e distintos. Assim, **é urgente que seja adotada uma Condecine específica para o vídeo sob demanda no Brasil, que respeite suas particularidades e não comprometa o seu desenvolvimento.**

Pelo fato de o VoD ser um fenômeno recente, de elevado conteúdo tecnológico e ainda em transformação, é importante garantir, em primeiro lugar, condições adequadas para seu florescimento e expansão. Para isso, **deve-se adotar uma abordagem regulatória flexível e abrangente, compatível com diferentes modelos de negócios**, que favoreça a competição e a entrada de novos *players* no mercado.

Embora a regra atual da Condecine não seja cumprida na prática, a sua existência gera elevada insegurança jurídica no setor. O fato de haver a previsão normativa de cobrança da Condecine para VoD abre a possibilidade de os operadores de VoD serem questionados pelo não pagamento da Condecine, inclusive de forma retroativa. Ou seja, cria o risco de que, a qualquer momento, o operador seja cobrado pela regra atual (por título) desde 2012, quando a norma foi instituída.

Pelo fato de gerar elevada incerteza e risco de perdas financeiras consideráveis para as empresas que atuam no setor, a atual regra de Condecine para VoD tende a afastar investimentos no setor de VoD, assim como a entrada de novos *players*, reduzindo o potencial de desenvolvimento desse mercado no país.

Em síntese, a regra atual da Condecine contraria o modelo de negócios do *video on demand* e, se aplicada, poderia inviabilizar boa parte desse mercado no Brasil. Mesmo não sendo aplicada, o fato de existir desde 2012 uma previsão normativa, sem base legal, para a cobrança de Condecine sobre o VoD gera elevada insegurança jurídica no mercado brasileiro. Com isso, inibe o desenvolvimento deste setor, que vem trazendo considerável estímulo ao setor audiovisual e tem gerado múltiplas oportunidades para os produtores brasileiros

EQUIPE RESPONSÁVEL

Este relatório foi elaborado por:

Ernesto Moreira Guedes Filho: Bacharel em Ciências Econômicas pela Faculdade de Economia, Administração e Ciências Contábeis da Universidade de São Paulo (FEA/USP), com pós-graduação pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (FIPE/USP). É Diretor Executivo e de Estudos, Projetos e Pareceres da *Tendências*.

Carla Rossi: Mestra em Gestão e Políticas Públicas pela Fundação Getúlio Vargas de São Paulo (FGV/SP) e Bacharel em Ciências Econômicas pela Faculdade de Economia, Administração e Ciências Contábeis da Universidade de São Paulo (FEA/USP).

Tendências Consultoria Integrada

Rua Estados Unidos, 498 Jardim Paulista 01427-000 – São Paulo – SP

Telefone: 5511 3052 3311 Fax: 5511 3884 9022

www.tendencias.com.br

ANCINE - Ouvidoria Responde

De: Rodolfo Salema [REDACTED]
Enviado em: quarta-feira, 16 de dezembro de 2020 14:22
Para: ANCINE - Ouvidoria Responde
Cc: Rafael Larcher
Assunto: Contribuição. Notícia Regulatória nº 11-E/2020
Anexos: 1. Minuta_Contribuições ABERT_CP Ancine Outros Mercados.pdf

Ilustríssimo Senhor
Alex Braga Muniz
Diretor-Presidente Interino da Agência Nacional do Cinema
ANCINE
Enviado para: ouvidoria.responde@ancine.gov.br

A ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO – ABERT, encaminha em anexo as CONTRIBUIÇÕES à Notícia Regulatória nº 11-E/2020, que trata da consulta pública para iniciar a análise dos segmentos “outros mercados” e “vídeo doméstico”, elencados no inciso VI do art. 1º da Medida Provisória nº 2.228-1/01, cujo prazo se encerra hoje, dia 16/12/2020 (<https://www.gov.br/ancine/pt-br/acesso-a-informacao/participacao-social/consulta-publica/consultas-publicas-disponiveis/consulta-publica-para-iniciar-analise-sobre-os-segmentos-video-domestico-e-outros-mercados-presentes-no-inciso-vi-do-art-1o-da-medida-provisoria-no-2-228-1-2001>)

Atenciosamente,

P.S: favor acusar o recebimento deste e-mail.





Brasília/DF, 15 de dezembro de 2020.

Ilustríssimo Senhor

Alex Braga Muniz

Diretor-Presidente Interino da Agência Nacional do Cinema

ANCINE

Enviado para: ouvidoria.responde@ancine.gov.br

Ref.: Contribuição. Notícia Regulatória nº 11-E/2020. Consulta Pública para iniciar análise dos segmentos “outros mercados” e “vídeo doméstico”, elencados no inciso VI do art. 1º da Medida Provisória nº 2.228-1/01.

A ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO ABERT, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 34.055.368/0001-79, com sede em Brasília, Distrito Federal, na SAF/SUL, Quadra 02, Lote 04, Bloco D, Sala 101, Ed. Via Esplanada, CEP 70.070-600, sociedade civil sem fins lucrativos, representativa das emissoras de rádio e televisão, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, por seu Presidente ao final subscrito, apresentar **CONTRIBUIÇÃO** à Consulta Pública aberta por esta Agência, conforme Notícia Regulatória nº 11-E/2020, por meio da qual informa a sua intenção de analisar os segmentos “outros mercados” e “vídeo doméstico”, elencados no inciso VI do art. 1º da Medida Provisória nº 2.228-1/01, à avaliação dos possíveis riscos advindos de sua abrangência, bem como o seu impacto na cadeia econômica do setor audiovisual e na arrecadação da CONDECINE.

Inicialmente, necessário destacar que a ABERT, em meados de 2019, em conjunto com outras entidades representativas do setor audiovisual, protocolou petição requerendo a declaração de nulidade absoluta do (i) inciso I, do 2º do art. 24 da IN 95/11 e (ii) inciso I, do 2º do art. 21 da IN 105/12 com efeitos retroativos



à data de edição de tais normas, que aborda o tema posto em consulta pública; cujos termos (da petição) desde já, ratificam-se na íntegra.

Em linhas gerais, a atual regulamentação que trata da tributação da Condecine para o segmento de “outros mercados” sobre o setor audiovisual (INs 95/2011, 104/2012 e 105/2012), estabelecem insegurança jurídica para os agentes que atuam nos segmentos de mercado tradicionalmente reconhecidos por Lei e que pretendem fazer uso da tecnologia de VoD para a oferta dos conteúdos audiovisuais.

Com vistas a compreender melhor os efeitos da regulamentação, foi realizado um estudo econômico dos potenciais impactos da aplicação da CONDECINE TÍTULO sobre o VoD de obras audiovisuais não publicitárias, em modelos de assinatura e transação.

A íntegra desse estudo foi apresentada a esta Agência por meio da petição anteriormente referida, no qual restou demonstrada a impropriedade da incidência Condecine título nas aplicações de VOD dos diversos agentes de mercado, a partir de três grandes conclusões:

- A incidência da CONDECINE TÍTULO sobre aplicações de VOD contraria totalmente o seu modelo de operação, nas modalidades transacional ou por assinatura. O modelo atual fere de morte a exploração da assim chamada “cauda longa” e reduzirá de forma drástica a oferta de obras audiovisuais nacionais e estrangeiras aos consumidores;
- A incidência da CONDECINE TÍTULO sobre aplicações de VOD representa uma gigantesca barreira à entrada de novos agentes fornecedores do serviço, reduzindo a competitividade do setor.
- A incidência de CONDECINE TÍTULO sobre aplicações de VOD gera insegurança jurídica, afasta investimentos e coloca em risco o desenvolvimento atual e futuro do mercado.

Ao analisar o impacto da incidência da CONDECINE TÍTULO às aplicações de VOD, no que se refere à redução de oferta de títulos ao consumidor, o referido estudo chegou a números estarrecedores, veja:



- ✓ *“Exercício realizado pelos Contratantes em outubro de 2018 mostra que 88% dos filmes estrangeiros transacionados pelo maior operador de TVoD do país geram receitas (após pagamento de impostos e revenue share do parceiro) em montante inferior ao valor da Condecine (R\$ 7.291,25), de forma que seriam retirados do catálogo. Trata-se de um total de 6.350 obras, incluindo filmes como Jogos Mortais - O Final, O Incrível Hulk, King Kong, O Grande Gatsby, Argo e Matrix Reloaded.*
- ✓ *Para filmes nacionais, o mesmo exercício mostrou que 69% dos conteúdos transacionais, ou um total de 4.959 obras, não somariam o valor da Condecine (de R\$ 1.458,25) em receitas para o operador em 6 meses e seriam, portanto, descontinuados. Entre os filmes nacionais que se enquadram nessa situação estão Divinas Divas, Menino do Rio, Vidas Secas, O Filme da Minha Vida, Colegas e Chatô - O Rei do Brasil.*
- ✓ *No caso de plataformas menores, que geram ainda menos receita por título, provavelmente poucas ou nenhuma obra conseguiria gerar receitas para o operador suficientes para pagar a Condecine.”*

Por conseguinte, restou demonstrado que não se trata de um efeito secundário ou marginal: para a maior operadora de TVOD do País, praticamente 90% dos títulos estrangeiros seriam descontinuados e deixariam de ser ofertados aos consumidores, enquanto o mesmo destino teria aproximadamente 70% dos títulos nacionais.

Em suma, conclui-se, sem grande esforço, que a incidência de CONDECINE TÍTULO acarretaria:

- ♦ Redução drástica da oferta de títulos aos consumidores;
- ♦ Redução na receita derivada da exploração de tais obras para produtores, distribuidores e agregadores;
- ♦ Inviabilização da operação de distribuidores e agregadores especializados em conteúdo de menor atratividade comercial, mas importantes para a satisfação de nichos de consumidores e públicos específicos, representando parcela importante deste mercado. Neste quesito, distribuidores nacionais



seriam os mais afetados, já que dependem do mercado nacional para a viabilização de suas operações.

Não bastasse, a própria Agência entendeu que a CONDECINE TÍTULO não é a forma mais adequada ao VoD¹, ao comentar o resultado da Consulta Pública sobre comunicação audiovisual sob demanda, submetida no período de 23 de dezembro de 2016 a 29 de março de 2017, consubstanciado por meio do “*Relatório de Consulta Pública sobre a Notícia Regulatória sobre a Comunicação Audiovisual sob Demanda e Recomendações da ANCINE para uma regulação da Comunicação Audiovisual sob Demanda*”.

O referido relatório, embora fosse apenas descritivo, reconheceu que há um consenso de que a CONDECINE TÍTULO para o vídeo sob demanda é inviável².

Em paralelo, em março de 2017, a ANCINE submeteu à Consulta Pública a Notícia Regulatória para o Conselho Superior do Cinema, a quem compete definir as diretrizes da política nacional do audiovisual, sobre a regulação do segmento de VoD. Em janeiro de 2018, a *Diretoria Colegiada* da ANCINE aprovou a Proposta de Ação 1- E/2018/SAM para *Análise de Impacto Regulatório do mercado de Vídeo por Demanda*.

Em outubro de 2017, foi instituído um grupo de trabalho com representantes de diversos segmentos da cadeia do audiovisual, com o objetivo de construir uma nova proposta para regulamentar a cobrança de CONDECINE sobre o VoD. Desse processo, mediado pela ANCINE e pelo hoje extinto *Ministério da Cultura*, foi aprovada no *Conselho Superior de Cinema* proposta que prevê um

1

“**Comentários da ANCINE** : A ANCINE, em linha com a maioria das contribuições à Consulta Pública, entende que o modelo de cobrança da CONDECINE incidente sobre obras audiovisuais (valor fixo, por título, reincidente a cada cinco anos), não se adequa à realidade do segmento de VoD, sendo a tributação vinculada a receita bruta a mais adequada. (Relatório, cit.pág.18)

2

“E. CASO A INCIDÊNCIA DA CONDECINE PASSE A TER BASE NO FATURAMENTO DAS EMPRESAS QUE ATUAM NA COMUNICAÇÃO AUDIOVISUAL SOB DEMANDA, QUAIS OS PERCENTUAIS QUE DEVERIAM SER PRATICADOS?

“1. Existe certo consenso entre as contribuições apresentadas de que o modelo de tributação por título, com reincidentência do tributo a cada 5 (cinco) anos, atualmente em vigor por força da Medida Provisória nº. 2.228-1/01, não é viável para a comunicação audiovisual sob demanda em razão da natureza do negócio, qual seja, a oferta de catálogos com número de títulos virtualmente incontável. O que torna o vídeo sob demanda atraente ao consumidor é exatamente a possibilidade de fruição de amplo catálogo, algo que pode ser inibido pelo atual regime tributário em vigor. (...)”.

(destacado)



modelo híbrido de cobrança, a partir da qual as empresas poderiam optar por recolher a contribuição de duas formas: sobre o número de obras que compõem o catálogo da empresa no Brasil ou na forma de uma taxa única por assinante/transação³.

Desde a aprovação do modelo em outubro de 2018, é aguardada minuta de projeto de lei que reflita a proposta validada. Enquanto isso, o mercado convive com a insegurança jurídica de uma incidência tributária eivada de nulidade sobre o VoD que se mostra indiscutivelmente inadequada à sua realidade, cuja vigência representa ameaça constante para o desenvolvimento do mercado. Não obstante, é preciso enaltecer a adoção de medidas pela Ancine, que visam viabilizar a discussão legislativa sobre o tema.

Outrossim, é importante considerar que a expressão “outros mercados”, constante do art. 33, inciso I, alínea e da Medida Provisória é **genérica**, o que automaticamente torna questionável a legalidade da sua previsão. Tal questionamento é **reforçado pela existência de um anexo à MP com indicação de alíquotas com valor fixo** a ser cobradas nesses “outros mercados”. Se toda CONDECINE é uma CIDE e se toda CIDE apenas será válida a depender da efetividade do cumprimento da finalidade a que se presta, então a CONDECINE cobrada sobre a exploração de obras audiovisuais em “outros mercados” deveria ter por pressuposto de validade a análise prévia das particularidades econômicas de cada segmento parte dos “outros mercados” que pretendesse atingir para que os elementos dessa CONDECINE não tivessem o condão de prejudicar o próprio desenvolvimento desses “outros mercados” e „ inclusive como a própria ANCINE reconhece, ser precedida de lei.

Replicar a CONDECINE TÍTULO de outros mercados para a tecnologia de VoD com o mesmo valor fixo invariável para essa CONDECINE tem base em distribuição de filmes para cinema (que não foi plausível para TV por Assinatura e vídeo doméstico) e aduzir que seria aplicável inserindo-o dentro de quaisquer segmentos de mercado, ainda que não tenham sido sequer cotejados pelo legislador (quanto menos analisados), **bastaria para torná-la inválida** (mesmo que, por hipótese, fossem ignorados nesse momento os efeitos da sua tributação sobre as aplicações de VoD).

3

<https://www.ancine.gov.br/pt-br/sala-imprensa/noticias/conselho-superior-do-cinema-aprovamodelo-h-brido-de-cobran-de-condecine>.



É nesse contexto, entretanto, que foram editadas as supracitadas IN's 95/11, 104/12 e 105/12, normas infralegais alegadamente editadas com fundamento no inciso XVII do art. 7º da Medida Provisória nº 2228-1/2001 (*atualizar, em consonância com a evolução tecnológica, as definições referidas no art. 1º desta Medida Provisória*).

Sob a pretensa competência de atualizar as definições constantes do art.1º da MP 2228-1/2001, a ANCINE faz um desvio de finalidade administrativa e cria uma exação tributária por uma série de concatenações de relações de causa e consequência da sua própria regulação, sem qualquer análise de cabimento, necessidade, pertinência, razoabilidade, proporcionalidade e impacto econômico.

Isso porque, faz a definição da aplicação do VoD como um segmento de mercado autônomo (além de uma aplicação tecnológica), para em seguida inseri-lo dentro da categoria de "outros mercados", o que implica numa consequência automática (por relação de implicação lógica), à tributação da CONDECINE TÍTULO que existe para os segmentos de mercado reconhecidos por Lei, em que pese já ter sido reconhecida a impropriedade desse modelo de tributação para a TV por Assinatura e para o Vídeo doméstico, como explicado.

A administração (de então) da ANCINE em 2011 e 2012 entendeu sem fundamentação que passaria a ser possível a exigência da CONDECINE sobre o segmento de VoD, ainda que tal segmento de mercado sequer existisse quando da criação da CONDECINE TÍTULO em 2001. Não houve qualquer demonstração ou fundamentação de que tal modelo e alíquota se mostrasse adequada, e não prejudicial à tributação daí decorrente.

Como visto, com o passar dos anos, a ANCINE veio a reconhecer que havia replicado um modelo de tributação inadequado e contrário à lógica do mercado de VoD.

Em dezembro de 2016, a Agência colocou em consulta pública Notícia Regulatória sobre a oferta de conteúdos audiovisuais sob demanda aos consumidores brasileiros. No documento, a Ancine destacou que é preciso revisar a lógica de incidência da Condecine. Segundo consta, **"A CAVD atende nichos particulares de consumo, o que não se harmoniza com a lógica atual da contribuição"**.



Após essa Consulta Pública, a Ancine emitiu relatório que compila e comenta as principais contribuições recebidas e apresenta as recomendações da entidade para a regulação da comunicação audiovisual sob demanda. Sobre a cobrança de Condecine, a Ancine aponta existir certo consenso entre os participantes de que o modelo de tributação por título, com reincidência do tributo a cada 5 (cinco) anos, conforme previsão normativa hoje existente, “não é viável para a comunicação audiovisual sob demanda em razão da natureza do negócio, qual seja, a oferta de catálogos com número de títulos virtualmente incontável.

De fato, o que torna o vídeo sob demanda atraente ao consumidor é exatamente a possibilidade de fruição de amplo catálogo, algo que pode ser inibido pelo atual regime tributário em vigor”.

Sendo a CONDECINE uma CIDE que tem por pressuposto o desenvolvimento e fomento da indústria cinematográfica e audiovisual no Brasil, eventuais imposições e cobranças que sejam realizadas e que resultem em ação negativa ao mercado de VoD automaticamente padecem de vício de ilegalidade, contrariam o fundamento de validade da CIDE e, portanto, a própria Constituição Federal.

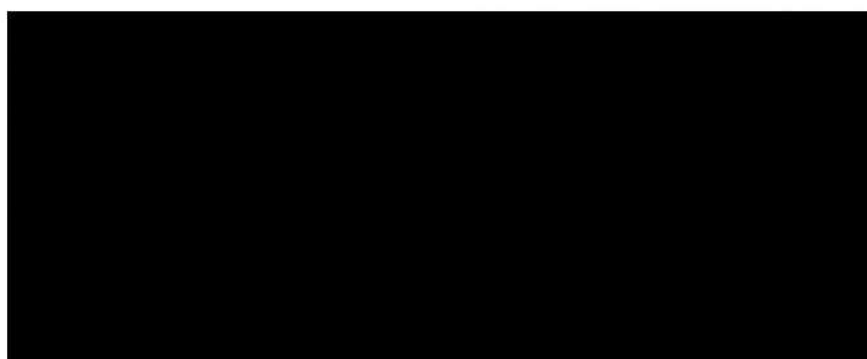
Portanto, considerando que: (i) a cobrança da CONDECINE sobre o VoD, fixada pelas INs 95/11 e 105/2012, tem base no conceito de segmento de “outros mercados” e na remissão pela IN à regra de cobrança fixada no art. 33 da Medida Provisória nº 2228-1/2001; que (ii) o segmento de “outros mercados” está vinculado a valores fixos prescritos no próprio anexo da MP 2228-1; e que (iii) que, por se tratar de CIDE, a subsunção por ato infralegal de um dado segmento de mercado (como o VoD) ao conceito de “outros mercados” apenas poderia ocorrer e ser aplicada se a cobrança de tais valores fixos comprovadamente fosse coerente com a lógica do mercado de VoD (o que o **Estudo** demonstra claramente **não** ter ocorrido, ao revés), então tal cobrança afigura-se ilegal.

Finalmente, cumpre reforçar, também, que além da análise do impacto regulatório e pertinência da cobrança de uma Condecine específica para o segmento de VOD, a definição de tal segmento e uma eventual tributação a este aplicável somente poderá ocorrer mediante edição de lei, observando-se necessariamente o princípio da legalidade, essencial na instituição e cobrança de tributos, já reconhecido pela ANCINE.



Isto posto, a ABERT espera que a presente Contribuição **seja acolhida pela ANCINE** em sua integralidade, bem como **ratifica** os termos da petição apresentada em 2019, subscrita pelas entidades representativas do setor de audiovisual.

Sem mais para o momento, aproveitamos para externar votos de elevada estima e consideração.



ANCINE - Ouvidoria Responde

De: Felipe Brandão [REDACTED]
Enviado em: quarta-feira, 16 de dezembro de 2020 16:11
Para: ANCINE - Ouvidoria Responde
Cc: [REDACTED]
Assunto: camara-e.net | Consulta Pública à Notícia Regulatória nº 11-E/2020 da ANCINE
Anexos: camara-e.net_Contribuição CP Ancine - NR 11-E_16dez20.pdf

Exmos. Srs.,

Boa tarde!

Em nome da **camara-e.net (Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico)**, encaminho anexa a contribuição da entidade para a Consulta Pública à Notícia Regulatória nº 11-E/2020, que trata dos segmentos "outros mercado" e "vídeo doméstico".

Aproveito a oportunidade para parabenizar esta i. Agência Nacional do Cinema pela iniciativa de revisitar e atualizar o estoque regulatório vigente, em busca de um mercado audiovisual brasileiro seguro, robusto e amigável à proliferação de novas ofertas que democratizem o acesso a conteúdo audiovisual em todo o país.

Sendo o que nos cumpria para o momento, a camara-e.net agradece a oportunidade de manifestar e se coloca à disposição para quaisquer esclarecimentos que se façam necessários.

Atenciosamente,

Felipe Brandão



São Paulo, 16 de dezembro de 2020

À
AGÊNCIA NACIONAL DO CINEMA (ANCINE)
Coordenação de Análise Econômica e de Negócios
Superintendência de Análise do Mercado

REF.: NOTÍCIA REGULATÓRIA Nº 11-E/2020.

Por meio do presente documento, a **Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico** ("**Camara-e.net**"), vem, respeitosamente e no intuito de contribuir ao debate proposto, não sem antes parabenizar a r. Agência Nacional de Cinema – Ancine pela iniciativa de revisitar e atualizar o estoque regulatório vigente, apresentar suas considerações para a Consulta Pública à Notícia Regulatória n.º 11-E/2020 ("**Notícia Regulatória**"), que trata dos segmentos "outros mercados" e "vídeo doméstico".

Na condição de principal entidade representativa multisetorial da Internet na América Latina, composta por relevantes agentes da economia digital, diversos deles atuantes no setor audiovisual e bastante populares no Brasil, a Camara-e.net pretende contribuir com a Consulta Pública, demonstrando não apenas a conveniência de revisão da regulamentação aplicável a "outros mercados" – vídeo sob demanda (VoD), em específico –, mas sobretudo o dever de sua revogação, por imperativo legal.

Como demonstrará nas linhas a seguir, ao assim proceder, estará a Ancine incrementando os níveis de segurança jurídica no mercado audiovisual brasileiro, possibilitando um cenário amigável à proliferação novas ofertas que democratizam o acesso a conteúdo audiovisual no país, beneficiando toda a população brasileira.

1. Sobre a ilegalidade da Instrução Normativa nº 105/2012

Em 15 de outubro de 2020, a Ancine deu publicidade à Notícia Regulatória, por meio da qual informou aos agentes do mercado audiovisual e aos demais setores da sociedade a sua intenção de analisar os segmentos "outros mercados" e "vídeo doméstico", elencados no inciso VI do art. 1º da Medida Provisória n.º 2.228-1/2001 ("MP n.º 2.228-1/2001"). Mais especificamente, a Ancine pretende colher subsídios que permitam avaliar o modelo tributário da CONDECINE-título para os referidos segmentos de mercado.

Vale aqui brevemente rememorar que nos termos da MP n.º 2.228-1/2001, a CONDECINE-título tem por finalidade arrecadar recursos para o Fundo Setorial do Audiovisual – FSA, sendo devida em valores fixos, por título ou capítulo, de obra cinematográfica ou videofonográfica destinada aos segmentos de mercado de (i) salas

de exibição, (ii) vídeo doméstico, em qualquer suporte, (iii) serviço de radiodifusão de sons e imagens, (iv) TV por assinatura e (v) outros mercados. Em regra, o sujeito passivo da obrigação tributária é aquele que detém os direitos de exploração comercial da obra audiovisual no país, dentro de um determinado segmento de mercado.

Particularmente quanto ao segmento "outros mercados", foco da presente contribuição, a Instrução Normativa n.º 105/2012 da Ancine tentou definir sua abrangência, listando como espécies deste gênero os mercados (i) de vídeo por demanda (VoD), (ii) audiovisual em transporte coletivo e (iii) audiovisual em circuito restrito.

A inclusão do VoD no segmento "outros mercados" na Instrução Normativa n.º 105/2012 resultou, no entender do regulador, na incidência de CONDECINE-Título também sobre estas ofertas, na exata extensão determinada na MP n.º 2.228-1/2001. Ao assim fazê-lo, essa Agência, que não possui competência normativa para criar obrigações tributárias, acabou por romper com a melhor prática regulatória, que recomendaria a realização de uma Análise de Impacto Regulatório detida, previamente à edição da Instrução Normativa n.º 105/2012, que se debruçasse sobre aspectos críticos ao VoD (v.g., sua fase de expansão, as baixas barreiras à entrada, dos diferentes modelos de negócios possíveis, o potencial ilimitado dos catálogos etc).

De fato, uma breve análise da Medida Provisória n.º 2228-1/2001 (que, entre outras medidas, estabelece princípios gerais da Política Nacional do Cinema) já revela que falta à agência competência legal para estabelecer esse tipo de obrigação. Isso porque a criação de novo segmento de mercado sobre o qual incidirá CONDECINE deve ser realizada por legislação federal, em respeito ao princípio da estrita legalidade, previsto no art. 5º, II da Constituição Federal. É a Lei em sentido estrito a provida de competência para inovar no sistema jurídico e criar direitos e obrigações¹. Igualmente, o Governo

¹ Nesse sentido: "PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL TRADUZ LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL DO ESTADO. A reserva de lei constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador." (STF, RE 318.873-AgR/SC, Rel. Min. Celso de Mello); e "A RESERVA DE LEI EM SENTIDO FORMAL QUALIFICA-SE COMO INSTRUMENTO CONSTITUCIONAL DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS. O princípio da reserva de lei atua como expressiva limitação constitucional ao poder do Estado, cuja competência regulamentar, por tal razão, não se reveste de suficiente idoneidade jurídica que lhe permita restringir direitos ou criar obrigações. Nenhum ato regulamentar pode criar obrigações ou restringir direitos, sob pena de incidir em domínio constitucionalmente reservado ao âmbito de atuação material da lei em sentido formal. O abuso de poder regulamentar, especialmente nos casos em que o Estado atua "contra legem" ou "praeter legem", não só expõe o ato transgressor ao controle jurisdicional, mas viabiliza, até mesmo, tal a gravidade desse comportamento governamental, o exercício, pelo Congresso Nacional, da competência extraordinária que lhe confere o art. 49, inciso V, da Constituição da República e que lhe permite "sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar (...)". Doutrina. Precedentes (RE 318.873-AgR/SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). (STF, Plenário, AC 1.033-AgR-QO, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 25.05.2006).

Federal está vinculado ao referido princípio, conforme determinado pelo art. 37 da Constituição Federal, de modo que somente poderá agir dentro dos limites estabelecidos pela legislação. Desse modo, a ANCINE não possui competência normativa para criar novos segmentos de mercado que não estejam explicitados na legislação vigente ou estender, de maneira ilimitada, os que estão ali previstos a novos mercados.

Como resultado, a Instrução Normativa n.º 105/2012 foi objeto de disputas quanto à sua legalidade, o que persiste até os dias atuais. Com o devido respeito, pelas razões que serão descritas, a Camara-e.net junta-se àqueles que entendem ter havido um excesso das competências legais atribuídas à Ancine, o que torna a Instrução Normativa n.º 105/2012 nula e, portanto, sem efeitos.

a. Violação dos princípios constitucionais tributários da legalidade e da taxatividade

Ao apropriar-se da referência legal a “outros mercados” para alcançar, pela via regulamentar, o segmento de VoD, a Ancine pretendeu regular a distribuição de conteúdo audiovisual na Internet, determinando obrigações de registro de agentes econômicos e de obras audiovisuais, além do recolhimento dos valores de CONDECINE-Título, o que nunca foi cogitado quando da MP n.º 2.228-1/2001.

Ao se referir à existência de “outros mercados”, não foi pretensão do legislador atribuir competência ampla, geral e irrestrita à Ancine, que permitisse à Agência preencher tal cláusula aberta criando obrigações, estendendo seu poder regulamentar para os mercados nascentes na Internet, sequer cogitados quando da edição da Medida Provisória. Em outras palavras, a expressão “outros mercados” não conferiu competências à Ancine para regular a distribuição de conteúdos audiovisuais na Internet, que coloca paradigmas distintos (v.g., o empoderamento do consumidor, que é agente ativo na escolha do conteúdo; a personalização de preferências, possibilitando ofertas de nicho; a ausência de escassez de espaço etc), ainda não enfrentados pelo legislador ordinário.

Conforme narra a Ancine em sua Notícia Regulatória, a inclusão do VoD no segmento “outros mercados” e a consequente (e suposta) extensão da obrigação legal de recolhimento de CONDECINE-Título por serviço de *streaming over-the-top* resultou em disputas fundamentadas, dentre outros aspectos, na violação dos princípios tributários da legalidade e da taxatividade pela Instrução Normativa n.º 105/2012.

Nos termos dos arts. 146, III c/c art. 149 da Constituição Federal, somente lei em sentido estrito pode definir os elementos essenciais das denominadas Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE, grupamento a qual pertence a CONDECINE-Título. É dizer, no caso concreto, somente lei em sentido estrito poderia ter determinado a incidência de tal exação, descrevendo de forma precisa suas hipóteses de incidência, sujeitos passivos, e fixando as alíquotas e base de cálculo do

tributo – o que foi acertadamente feito pela MP n.º 2.228-1/01 com relação aos demais mercados.

Art. 146. Cabe à lei complementar:

[...]

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239.

*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.*

O STF reconheceu competência à Ancine para regular matérias que estejam devidamente abrangidas pelo texto da MP n.º 2.228-1/01, o que não é o caso dos novos segmentos de mercado ou da inclusão de novas hipóteses de incidência de CONDECINE. É verdade que o mandamento constitucional previsto no art. 146, inciso III não impede a edição de normas infralegais para disciplinar sobre elementos tributários não essenciais. No entanto, essa competência normativa limitada, segundo o entendimento do STF², não pode interferir no poder normativo reservado ao legislador

² Sobre o assunto, vale destacar as decisões proferidas pelo STF: RE nº 704.292/PR, RE nº 602.917/RS, RE 343.446/SC, AgRg no AI nº 736.299/SP e ADI 2.304/RS das quais destacamos os seguintes trechos, a título ilustrativo: "(...) Respeita o princípio da legalidade a lei que disciplina os elementos essenciais determinantes para o reconhecimento da contribuição de interesse de categoria econômica como tal e deixa um espaço de complementação para o regulamento. A lei autorizadora, em todo caso, deve ser legitimamente justificada, e o diálogo com o regulamento deve-se dar em termos de subordinação, desenvolvimento e complementariedade. (...)” (não

para definir elementos essenciais da obrigação tributária. Esse é exatamente o caso da edição da Instrução Normativa n.º 105/2012, haja vista sua interferência direta na definição do fato gerador da CONDECINE (art. 32, I, MP n.º 2.228-1/2001), elemento essencial da obrigação tributária.

De fato, ao dispor genericamente sobre a possibilidade da incidência da contribuição sobre outros mercados na alínea e do art. 33, I, a MP n.º 2.228-1/2001, o legislador optou por deixar para definir elementos essenciais para incidência da CONDECINE em momento futuro. Ao editar a Instrução Normativa n.º 105/2012 com a pretensão de definir o que seriam outros mercados para fins de tributação pela CONDECINE (trazendo, assim, um novo mercado tributável), a Ancine adentrou em competência normativa reservada ao Legislativo e, por consequência, extrapolou sua competência de simplesmente regulamentar o recolhimento da contribuição, acabando por adentrar em matéria reservada à lei *stricto sensu*, o que é vedado pela Constituição Federal e pelo Código Tributário Nacional.

Embora a cobrança específica da CONDECINE sobre as atividades de VoD em questão ainda não tenha sido objeto de análise pelo Poder Judiciário, tanto o STF³ quanto o Superior Tribunal de Justiça ("STJ")⁴ já se manifestaram no sentido de que são ilegais

destacado no original – RE n.º 704.292); "(...). Em matéria de delegação legislativa, a jurisprudência da Corte tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade, desde que o legislador estabeleça um desenho mínimo que evite o arbítrio. O grau de indeterminação com que operou a Lei estadual 11.453/2000, ao meramente autorizar o Poder Executivo a conceder o parcelamento, provocou a degradação da reserva legal, consagrada pelo art. 150, I, da CF. Isso porque a remessa ao ato infralegal não pode resultar em desapoderamento do legislador no trato de elementos essenciais da obrigação tributária. (...)" (não destacado no original – ADI 2.304/RS);

³Sobre o assunto, vale destacar as decisões proferidas pelo STF:

"TRIBUTO – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. A exigibilidade de tributo pressupõe lei que o estabeleça – artigo 150 da Constituição Federal. ICMS – REGIME DE APURAÇÃO – ESTIMATIVA – DECRETO – IMPROPRIEDADE. A criação de nova maneira de recolhimento do tributo, partindo-se de estimativa considerado o mês anterior, deve ocorrer mediante lei no sentido formal e material, descabendo, para tal fim, a edição de decreto, a revelar o extravasamento do poder regulamentador do Executivo." (não destacado no original - RE n.º 632.265) "Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Legalidade. 4. IPTU. Majoração da base de cálculo. Necessidade de lei em sentido formal. 5. Atualização monetária. Possibilidade. 6. É inconstitucional a majoração do IPTU sem edição de lei em sentido formal, vedada a atualização, por ato do Executivo, em percentual superior aos índices oficiais. 7. Recurso extraordinário não provido." (não destacado no original - RE n.º 648.245) "TRIBUTO – BASE DE INCIDÊNCIA – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. A fixação da base de incidência da contribuição social alusiva ao frete submete-se ao princípio da legalidade. (...)" (não destacado no original - RMS 25.476)

⁴ Sobre o assunto, vale destacar as decisões proferidas pelo STJ nos recursos: REsp 1.089.998/RJ, REsp 990.313/SP, REsp 1.035.244/PR, REsp n.º 872.169/RS, REsp 760.230/MG, REsp 395.143/RS, REsp 920.386/SC, REsp 976.836/RS, AgRg no RMS 17.920/MG, REsp 728.029/DF e REsp 601.056/BA, das quais destacamos os seguintes trechos, a título ilustrativo: "(...) 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "(...) às portarias, regulamentos, decretos e instruções normativas não é dado inovar a ordem jurídica, mas apenas conferir executoriedade às leis, nos estritos limites estabelecidos por elas" (REsp 872.169/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 13/5/2009)." (não destacado no original - AgRg no RMS 17.920/MG) "(...) 1. Às portarias, regulamentos, decretos

os atos e normas editados pelo Poder Executivo que extrapolam previsões legais e, com isso, ofendem o princípio da legalidade tributária.

Nada obstante os vícios que maculam a Instrução Normativa n.º 105/2012 e que importam em sua nulidade, não houve até o presente momento a anulação ou revogação do ato normativo, o que seria de rigor. Tampouco houve ações concretas da Ancine voltadas ao *enforcement* de sua regulamentação. Tais sinais contraditórios acabam por gerar insegurança jurídica, diminuindo investimentos no mercado audiovisual brasileiro e atrasando a entrada de novos serviços, em desalinho com as políticas públicas vigentes.

A Camara-e.net vê na presente Consulta Pública uma oportunidade ímpar para que a Ancine ponha fim à insegurança jurídica vigente, a partir do reconhecimento da nulidade da Instrução Normativa n.º 105/2012 – o que deve necessariamente operar efeitos retroativos –, ou, não sendo este o caso, a partir de sua revogação⁵, em linha com posicionamentos recentes e reiterados desta Agência nos últimos anos.⁶

b. Extrapolação de competência regulamentar pela Ancine

A Ancine afirma na Notícia Regulatória que a presente Consulta Pública é a primeira etapa de um processo que visa a avaliar, dentre outros tópicos, o modelo tributário da CONDECINE-Título para os segmentos “outros mercados”, identificando custos, benefícios e oportunidade para a Agência.

Ocorre que, como outrora referido, a densificação normativa sobre o que seriam os referidos “outros mercados” e, mais particularmente, a criação de obrigação tributária endereçada à distribuição de conteúdo audiovisual na Internet, são atribuições do legislador ordinário, cabendo a ele – e não à Ancine – realizar as alterações legislativas

e instruções normativas não é dado inovar a ordem jurídica, mas apenas conferir executoriedade às leis, nos estritos limites estabelecidos por elas. 2. Sistemática da Portaria 238/83 do Ministério da Fazenda que extrapola os limites estabelecidos no art. 16 do Decreto-Lei 2.052/83. Ofensa ao princípio da legalidade. 3. Modificação indevida do fato gerador, da base de cálculo e do sujeito passivo da obrigação tributária. 4. Recurso especial não provido.” (não destacado no original – REsp 872.169/RS)

⁵ A anulação dos atos eivados de vícios é um poder-dever da Administração Pública que os elaborou e poderá ser feito de forma direta por meio da revogação do ato (por motivos de conveniência e oportunidade) ou por meio da anulação do mesmo (em razão da ilegalidade), conforme as súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal:

Súmula 346. A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos

Súmula 473. A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

⁶ Com efeito, o Relatório de Análise de Impacto 001/2019/ANCINE/SAM/CAN bem identificou uma série de problemas decorrentes da edição da Instrução Normativa n.º 105/2012, destacadamente alguns relacionados ao desincentivo que a aplicação da CONDECINE-Título trouxe ao mercado audiovisual brasileiro, prejudicando especialmente os produtores independentes e aqueles cujas obras possuem menor interesse comercial.

necessárias para fazer incidir, caso assim se entenda cabível ao fim do processo legislativo, tal contribuição de caráter extrafiscal no ambiente da Internet, que obedece dinâmica e lógica distintas dos meios tradicionais de difusão de conteúdo audiovisual.

Não é à toa, aliás, que a internet não faz parte das hipóteses de incidência da CONDECINE, e tampouco de outras obrigações como a de registro prévio de titularidade. Realmente, a dinâmica da internet é outra. Trata-se de ambiente dinâmico, horizontal e transnacional, que permite a comunicação de muitos para muitos, e não de um para muitos - sua disciplina tem por princípios, entre outros, a liberdade de expressão e a preservação da natureza participativa da rede. Diferencia-se, portanto, de meios tradicionais como a televisão ou o rádio (estes, sim, funcionam em uma dinâmica unidirecional, de um para muitos). Assim, as características da Internet tornam complexo e confuso o sistema de registro e pagamento de CONDECINE.

Como já apontado pela Camara-e.net em outras oportunidades,⁷ as discussões que se colocam no âmbito da Ancine com relação à regulação de serviços *over-the-top* têm partido de interpretações de "cláusulas abertas", isto é, de comandos abstratos, originalmente não idealizados para dinâmica da Internet, mas que vêm sendo interpretados ampliativa e, com a devida vênia, indevidamente pelo regulador, para alcançar serviços audiovisuais prestados por meio da internet.

Com o devido respeito, a Camara-e.net entende que tal proceder desvirtua o princípio da legalidade, que condiciona o exercício do poder normativo pelas Agências Reguladoras. Às Agências não compete legislar, e sim promover a normatização dos setores cuja regulação lhes foi legalmente incumbida. A omissão ou indeterminação dos conceitos empregados nos textos normativos, como ocorre no texto da MP n.º 2.228-1/2001 ao deixar de definir "outros mercados", não pode ser interpretada como atribuição ilimitada de competências discricionárias, sob pena de descaracterizar a própria finalidade institucional de agências reguladoras como agentes estabilizadores⁸. Assim, é justamente o princípio da legalidade que impede que atos normativos da Ancine inovem no ordenamento jurídico, estabelecendo disciplina desconectada dos propósitos da lei em sentido estrito, *in casu*, da MP n.º 2.228-1/2001.

Consoante o Tópico a acima, a Camara-e.net avalia faltar competência à Ancine para disciplinar especificamente o VoD, isto é, de distribuição de conteúdo audiovisual por

⁷ São nesse sentido as manifestações da Camara-e.net nas Consultas Públicas ao Relatório de Análise de Impacto 001/2019/ANCINE/SAM/CAN e à Notícia Regulatória n.º 1-E/2020.

⁸ Sobre este assunto, vale destacar decisões do STF proferidas no julgamento das ADIs: ADI 4923/DF, ADI 4954/AC, ADI 4.874/DF, ADI 4.965/PB, ADI 4.093/SP, das quais destacamos o seguinte trecho "(...). O campo no qual o agente regulador atua com liberdade tem suas margens definidas pelos conteúdos que podem ser inequivocamente extraídos, senão da letra da lei, pelo menos do propósito claro e manifesto do legislador. Para ser legítima, a atuação normativa do agente regulador deve ser capaz de ser justificada como a integração de uma evidente escolha legislativa. Em outras palavras, a orientação seguida pelo Administrador deve necessariamente traduzir uma escolha previamente realizada pelo Legislador, que lhe confere autoridade, e não uma interpretação possível, entre tantas outras, de conceitos jurídicos indeterminados. (...) (não destacado no original – ADI 4923/DF).

serviços de *streaming over-the-top*, o que, também por este aspecto, tornaria nula a Instrução Normativa n.º 105/2012. Tal falta de competência da Ancine e a necessidade de lei em sentido estrito que discipline a oferta de conteúdo audiovisual na Internet são, aliás, reconhecidas pela própria Agência, ao anotar em decisão recente que “o desenvolvimento e a inovação tecnológica dão conta de um novo ambiente de competição e oferta de serviços, revelando a urgência [...] **de um regramento específico, por lei, que garanta o desenvolvimento setorial e a concorrência equilibrada**, o que tende a resultar no aumento da oferta de opções e na melhoria das condições de acesso e de consumo de conteúdo audiovisual, inclusive em termos de preço e bem-estar”.⁹

Precisamente por reconhecer que o *locus* adequado do debate é o Congresso Nacional, a Ancine, juntamente com outros *stakeholders* relevantes, se engajou nos últimos meses em discussões no âmbito do Conselho Superior de Cinema – CSC, que visavam justamente à propositura de um modelo de CONDECINE compatível com a realidade destas ofertas. As alterações cogitadas no âmbito do CSC tomam por premissa que eventual incidência de CONDECINE sobre a distribuição de conteúdo audiovisual na Internet **requerirá necessariamente** modificação legislativa que leve em conta as especificidades e as inúmeras formas de monetização da atividade de distribuição de conteúdo audiovisual pela Internet,¹⁰ tornando a legislação permeável às exigências deste setor econômico específico.

Portanto, em coerência com as manifestações e comportamentos recentes da Agência, a Instrução Normativa n.º 105/2012, naquilo que se refere à VoD, deveria ser reconhecida nula pela Agência, com efeitos retroativos, ou, em não sendo o caso, revogada, por motivos de conveniência e oportunidade.

c. Caracterização de abuso de poder regulatório

Em agosto de 2019, por determinação da Diretoria Colegiada, a área técnica da Ancine promoveu extensa Análise de Impacto Regulatório (AIR), que tratou dos diferentes desafios, inclusive tributários, para incorporação dos serviços de VoD ao ordenamento jurídico brasileiro. Como bem anotado pela área técnica, o problema endereçado na AIR em questão poderia ser resumido “à ***inexistência de um marco regulatório, em toda a sua amplitude e complexidade, que discipline a oferta de VoD no Brasil e empreste segurança jurídica às iniciativas atuais e futuras***”.

⁹ Conforme deliberação da Diretoria Colegiada n.º 722-E, de 2020.

¹⁰ São várias as formas de monetização da distribuição de conteúdo audiovisual pela Internet: acesso gratuito com anúncios (AVoD), assinatura mensal (SVoD), aluguel ou venda de conteúdo individualizado (TVoD), catch up TV e modelos híbridos (combinação dos modelos anteriores). Dados obtidos em estudo disponibilizado pela Ancine em <https://www.ancine.gov.br/sites/default/files/apresentacoes/GT%20VoD%20Luana%20Estrutura%20de%20Mercado.pdf>

Como ponderado pela Agência, internacionalmente, o VoD é tratado como um segmento da indústria audiovisual autônomo, dadas suas características próprias, tratando-se, pois, de *"segmento definido e não uma modalidade omissa normalmente identificada como 'outros mercados'"*, tal como proposto quando da Instrução Normativa n.º 105/2012.

Particularmente quanto à suposta incidência de CONDECINE-Título sobre ofertas de VoD, resultado desejado pela Ancine a partir da edição da Instrução Normativa n.º 105/2012, ponderou-se que o modelo proposto em 2012 pelo regulador *"gera distorções importantes ao ser aplicado sobre os serviços de vídeo sob demanda"*.¹¹

Como aponta a AIR, na forma originalmente idealizada pela Ancine, a CONDECINE seria devida sobre cada título presente nos catálogos de ofertas de VoD, o que provocaria um nivelamento entre os serviços sem considerar os resultados econômicos obtidos. Em outras palavras, segundo a Agência, capacidades contributivas desiguais seriam oneradas de forma equânime, o que resultaria em barreiras significativas a *players* menores e desestimularia o crescimento e a diversidade dos títulos dos catálogos, afetando particularmente as produções independentes.

De acordo com a Ancine, o modelo de CONDECINE-Título da Instrução Normativa n.º 105/2012 tende a constituir uma elevada barreira à entrada para os pequenos provedores, em particular aqueles que operam em modelo TVoD, e para ofertas de nicho. Mais especificamente, pondera-se que, em razão de a cobrança incidir sobre cada título, ter-se-ia um custo fixo, independentemente da rentabilidade da obra, o que desestimularia a adição ao catálogo de obras sem apelo comercial, a exemplo de conteúdos audiovisuais independentes, o que por si só já seria uma dissintonia com a política pública vigente para o audiovisual brasileiro.¹²

No caso das ofertas SVoD, a AIR constata que o agregador/organizador do catálogo seria naturalmente induzido a restringir ou a descartar títulos menos rentáveis. Como um catálogo amplo é o ativo mais significativo das SVoD, a prosperar um regime de CONDECINE-Título, ter-se-ia então desestímulo a novos empreendedores.

A partir das dificuldades identificadas, a AIR recomenda a reavaliação das normas sobre o tema, buscando-se um regime de CONDECINE que, a um mesmo tempo, (i) promova tratamento tributário isonômico; (ii) distribua ônus tributário de forma condizente à capacidade contributiva dos agentes audiovisuais; (iii) coíba barreiras à concorrência;

¹¹ ANCINE. Vídeo sob Demanda - Análise de Impacto Regulatório. Relatório de Análise de Impacto 001/2019/ANCINE/SAM/CAN. Agosto/2019. P.82 Disponível em https://ancine.gov.br/sites/default/files/AIR_VoD_versao_final_PUBLICA_12.08.2019-editado-p%C3%A1ginas-exclu%C3%ADdas-mesclado-p%C3%A1ginas-exclu%C3%ADdas.pdf. Acesso em 13 nov. 2020.

¹² Vale lembrar que, nos termos da MP n.º 2.228-1/2001, a Ancine tem por objetivo, dentre outros, *"estimular a diversificação da produção cinematográfica e videofonográfica nacional e o fortalecimento da produção independente e das produções regionais com vistas ao incremento de sua oferta e à melhoria permanente de seus padrões de qualidade"*.

(iv) evite pressões excessivas sobre os preços; e (v) estimule a inclusão de conteúdo brasileiro independente nos serviços VoD.

Na mesma linha, recente relatório da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, denominado *Revisões da OCDE sobre a Transformação Digital: A Caminho da Era Digital no Brasil*,¹³ ponderou existir atualmente um alto nível de taxas e tributos, que acabam por prejudicar o potencial do país para atrair investimentos em inovação. E particularmente sobre as plataformas de Internet, a OCDE recomenda a adoção de marco “equilibrado e consistente”, capaz de “*promover a competição, ao mesmo tempo em que incentivaria investimentos na produção e transmissão de conteúdo doméstico*”. Para o Organismo, a solução para eventuais dilemas que se coloquem com relação a *players* disruptivos certamente “*não é impor regulações típicas de setores tradicionais*”.¹⁴

Ainda, ao observar o avanço da regulação de VoD em demais países, é possível constatar a implementação de políticas regulatórias pouco marcadas pela arrecadação de tributos. A exemplo, conforme estudo da Cullen International de 2018¹⁵, entre os países que se dispuseram a regular VoD na América Latina e América do Norte, somente o Brasil propunha obrigações tributárias sobre títulos de obras audiovisuais. Na Europa, dos países europeus que regulamentaram VoD até 2016, somente França, Espanha e Alemanha implementaram recolhimento de tributos no setor¹⁶, ainda que nenhum dos países tenha atribuído tributação sobre títulos de obras audiovisuais.

No mesmo sentido, as ponderações realizadas pela Ancine ao longo de 2019 e que avançaram, em 2020, no âmbito do CSC, indicam com clareza o desalinhamento da Instrução Normativa n.º 105/2012 com as políticas públicas que orientam o setor audiovisual brasileiro, atestando a não razoabilidade do modelo de CONDECINE-Título cogitado em 2012.

Se é verdade que tais constatações já seriam motivos suficientes para, sob a ótica de conveniência administrativa, revogar a Instrução Normativa n.º 105/2012, o advento da Lei n.º 13.874/2019 (“Declaração de Direitos de Liberdade Econômica”), posteriormente à AIR em questão, **torna obrigatória a cassação do ato normativo que pretendeu instituir um regime de CONDECINE-Título para as ofertas de VoD.**

¹³ Revisões da OCDE sobre a Transformação Digital: A Caminho da Era Digital no Brasil publicado por OECD (2020). Disponível em <<https://www.oecd.org/digital/a-caminho-da-era-digital-no-brasil-45a84b29-pt.htm>>, acessado em 04.11.2020.

¹⁴ OCDE. Revisões da OCDE sobre a Transformação Digital: A Caminho da Era Digital no Brasil, [S. l.], p. 53, 26 out. 2020.

¹⁵ CULLEN INTERNATIONAL, Regulation of audiovisual services. An EU and Americas perspective, 2018.

¹⁶ EUROPEAN AUDIOVISUAL OBSERVATORY. VOD, platforms and OTT: which promotion obligations for European works?, IRIS Plus, Strasbourg, 2016. Disponível em <<https://rm.coe.int/1680783489>>, acessado em 25/11/2020.

Nos termos do art. 4º da Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, “[é] *dever da administração pública [...], no exercício de regulamentação de norma pública pertencente à legislação sobre a qual esta Lei versa, exceto se em estrito cumprimento a previsão explícita em lei, evitar o abuso do poder regulatório de maneira a, indevidamente: [...] II - redigir enunciados que impeçam a entrada de novos competidores nacionais ou estrangeiros no mercado; [...] IV - redigir enunciados que impeçam ou retardem a inovação e a adoção de novas tecnologias, processos ou modelos de negócios, ressalvadas as situações consideradas em regulamento como de alto risco; V - aumentar os custos de transação sem demonstração de benefícios*”.

Recentemente, a Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade (SEAE) do Ministério da Economia editou a Instrução Normativa n.º 97/2020, por meio da qual propôs critérios de aferição para avaliação de eventual abuso de poder regulatório, em linha com o art. 4º da Declaração de Direitos de Liberdade Econômica.

Nos termos do normativo, pode constituir enunciado que impede a entrada de novos competidores, prejudicando o ambiente concorrencial e, logo, caracterizando abuso de poder regulatório, aquele que aplicar ou impuser variáveis regulatórias próprias da regulação dos serviços públicos a atividades econômicas privadas, tal como cogitado quando da Instrução Normativa n.º 105/2012.¹⁷ Com relação aos enunciados contrários à inovação e à adoção de novas tecnologias, processos ou modelos de negócios, a SEAE considera caracterizar abuso de poder regulatório as normas que inviabilizem economicamente tecnologias ou modelos de negócios, aumentando seus custos implícitos e/ou explícitos, sem se referir a situação considerada como de alto risco.

Nesse particular, vale registrar que Resolução do Comitê para Gestão da Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios – CGSIM,¹⁸ ao listar atividades que integram o rol de “baixo risco” para fins da Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, listou especificamente os “*portais, provedores de conteúdo e outros serviços de informação na internet*” (Código CNAE:6319400), gênero do qual as plataformas de streaming over-the-top fazem parte. Tal classificação como atividade de baixo risco é, por si só, indicativo da desproporcionalidade da intervenção regulatória realizada por meio da Instrução Normativa n.º 105/2012, com relação às ofertas audiovisuais na Internet.

As constatações da Ancine, consubstanciadas em AIR, sobre os impactos negativos da incidência de CONDECINE-Título sobre o mercado de VoD, em detrimento do bem-

¹⁷ De fato, ao estender o regime de CONDECINE-Título para o segmento de VoD, pretendeu-se endereçar uma suposta assimetria tributária entre estes serviços e as ofertas de TV por assinatura – um serviço público, nos termos da Constituição Federal.

¹⁸ A Resolução n.º 51/2019 foi editada pelo CGSIM no exercício de competência que lhe foi atribuída pelo artigo 4º, § 5º da Lei nº 11.598, de 3 de dezembro de 2007, que dispõe: § 5º *Ato do Poder Executivo federal disporá sobre a classificação mínima de atividades de baixo risco, válida para todos os integrantes da Redesim, observada a Classificação Nacional de Atividades Econômicas, hipótese em que a autodeclaração de enquadramento será requerimento suficiente, até que seja apresentada prova em contrário.* (NR)

estar agregado, fazem com que a permanência em vigor da Instrução Normativa n.º 105/2012 caracterize abuso de poder regulatório, o que é vedado pelo art. 4º da Declaração de Direitos de Liberdade Econômica.

Assim, também por este ângulo, a Camara-e.net considera ser medida de rigor que a Ancine revogue a Instrução Normativa n.º 105/2012, de maneira a impedir que o ato normativo produza efeitos sobre o mercado de VoD.

É de destacar, por fim, que recentemente foram assumidos compromissos internacionais pelo Brasil, no sentido de promover a desburocratização e a redução de encargos regulatórios. É nesse sentido o protocolo assinado entre o Governo Federal e os Estados Unidos da América sobre Regras Comerciais e Transparência, no âmbito do Acordo de Comércio e Cooperação Econômica dos EUA (ATEC), no qual os Estados signatários comprometem-se com a revisão de regulamentações setoriais, visando a identificar oportunidades para reduzir o ônus regulatório. Tais compromissos, que caminham na mesma sintonia da Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, servem igualmente de fundamento para a completa revisão da Instrução Normativa n.º 105/2012.

2. Custos x benefícios: ausência de razões para incidência de CONDECINE sobre as ofertas de VoD

A Notícia Regulatória anota que, por meio da Consulta Pública, a Ancine visa a discutir sistemicamente as especificidades do segmento “outros mercados”, *“com vistas a apontar caminhos para uma regulação isonômica e que promova a competição e o desenvolvimento econômico”*. E nessa linha, pretende-se, em específico, avaliar o modelo tributário da CONDECINE-Título que a Instrução Normativa n.º 105/2012 pretendeu fazer incidir sobre o mercado de VoD, eventualmente cogitando outras abordagens.

Inicialmente, como antes referido, é importante ponderar que discussões sobre uma eventual incidência de CONDECINE sobre ofertas de VoD estão em curso no âmbito do Governo Federal, a partir de proposição do CSC, e no Congresso Nacional, com ampla participação da sociedade nestes debates. Diante disso, entende-se que, à vista destes debates, a alternativa que deveria ser cogitada, neste momento, pela Ancine, seria a revogação da Instrução Normativa n.º 105/2012, na parte que trata de VoD, reconhecendo-se a legitimidade das análises empreendidas em outras instâncias do Poder Público.

De todas formas, com relação ao mérito da questão em discussão – isto é, sobre as abordagens regulatórias possíveis com relação à CONDECINE –, a Camara-e.net entende, com a devida vênia, não ter havido até o presente momento uma avaliação precisa sobre o problema regulatório que se pretende endereçar a partir da tributação sugerida (i.e., do recolhimento de CONDECINE por serviços de VoD).

De acordo com as melhores práticas regulatórias, as agências devem elaborar exames periódicos dos seus atos normativos, de forma a avaliar se o objetivo de política pública associado àquela regulação ainda permanece válido, “[...] visando averiguar a pertinência de sua manutenção ou a necessidade de sua alteração, atualização ou revogação, tendo em vista sua efetividade, atualidade, consistência com o arcabouço normativo, etc”¹⁹. A pertinência na imposição de ônus regulatórios a novos players – e, em especial, da obrigação de recolhimento de CONDECINE –, deveria ser enfrentada pelo regulador antes de ponderar “outras abordagens possíveis”.

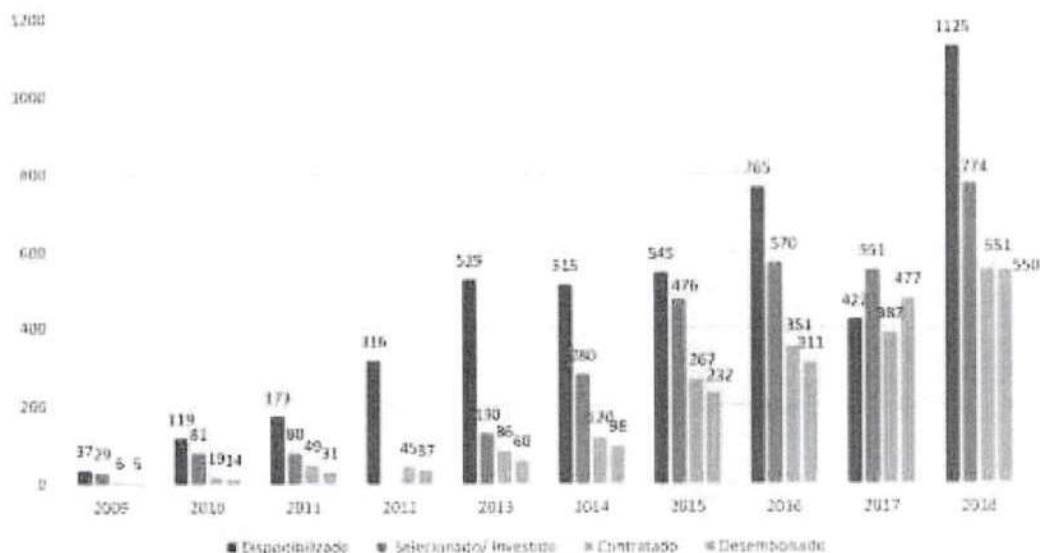
Intervenções estatais sobre o domínio econômico, a exemplo daquele que se instrumentaliza a partir da IN nº 105/2012, apenas devem ocorrer quando claramente demonstrados os objetivos que se pretendem alcançar, o que não ocorre com relação à cobrança de CONDECINE sobre ofertas de VoD. Com efeito, a atuação da Ancine parece orientar-se muito mais por um viés arrecadatário, ao invés de um objetivo social voltado ao fortalecimento da indústria audiovisual brasileira. De fato, para que se mostrasse legítima, seria necessário demonstrar que o recolhimento de CONDECINE por serviços de VoD teria o potencial de se traduzir em ganhos de bem-estar, beneficiando elos da cadeia de valor do audiovisual no Brasil, numa relação de pertinência entre a obrigação imposta e o benefício a ser colhido pelos agentes econômicos.

Como é sabido, o FSA, abastecido por recursos provenientes da CONDECINE, tem por hábito contingenciar boa parte dos seus recursos, que não são efetivamente empregados em favor da indústria audiovisual.²⁰ Isso significa dizer que a extensão da obrigação de recolhimento de CONDECINE, seja diante da manutenção da disciplina da Instrução Normativa n.º 105/2012, seja a partir da sua aplicação ao mercado de VoD tal como cogitado no CSC, teria efeito incipiente vis-à-vis os objetivos que se pretende perseguir com o tributo:

¹⁹ BRASIL. Ministério da Casa Civil. Gestão do Estoque Regulatório – Iniciativas das Agências Reguladoras Federais, 2018. Disponível em: <http://www.casacivil.gov.br/governanca/regulacao/apresentacao-regulacao-pasta/acesse-aqui/gestao-estoque-regulatorio/gestaoestoqueregulatorio-iniciativasagenciasreguladorasfederais.pdf> Acesso em 11.11.2019.

²⁰ “Fundo Setorial do Audiovisual utilizou 47% dos recursos do Condecine”. Folha de São Paulo (2016). Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2016/02/1740429-fundo-setorial-do-audiovisual-utilizou-47-dos-recursos-do-condecine.shtml> Acesso em 13.10.2019.

Gráfico 01 – Evolução do FSA em milhões



Fonte: Ancine (2018)

A discrepância entre recursos aportados e valores efetivamente empregados em favor da indústria audiovisual foi ainda maior em 2019. Apesar da arrecadação total do FSA ultrapassar 1 (um) bilhão de reais, o valor desembolsado no ano-exercício de 2019 foi menor do que o de 2018, totalizando pouco mais de 500 (quinhentos) milhões de reais. Ou seja, mesmo sem aporte de contribuições provenientes de serviços de VoD, o saldo do FSA é superavitário e subproveitado.

Na mesma linha, antes de se cogitar as abordagens regulatórias possíveis, seria importante analisar se a finalidade subjacente à CONDECINE faz sentido na dinâmica da Internet, levando em consideração a mudança no perfil de produção e de consumo de conteúdo em tempos de novas tecnologias.

Como já referido, por meio da CONDECINE objetiva-se promover o financiamento e o investimento em conteúdo nacional. Como é de conhecimento da Ancine, os serviços de VoD desenvolveram um modelo próprio para investir e difundir conteúdo nacional, objetivando sua disponibilização em escala global (isto é, não apenas limitada ao território nacional). Por objetivarem a satisfação de um usuário ativo, ávido por conteúdo audiovisual, os serviços de *streaming over-the-top* tendem a disponibilizar uma vasta gama de opções, com grande diversificação capaz de contemplar as preferências do maior número possível de usuários. As estratégias mais eficientes passam a buscar fornecer um portfólio de conteúdos audiovisuais que agrada a uma ampla base de clientes, considerados seus interesses particulares, ou serviços específicos, destinados a atender públicos nichados anteriormente preteridos pelos serviços tradicionais. E nesse sentido, os incentivos à produção de conteúdo diversificado – incluindo conteúdo

audiovisual nacional e independente – são gerados de forma orgânica pela própria estrutura do mercado e o processo competitivo crescente que nele se observa.

Diante disto, deveria ser ponderado pelo Poder Público o sentido de se empreenderem políticas de subsídio cruzado, alocando-se recursos das plataformas de Internet em um Fundo há anos contingenciando, com falhas em sua aplicação concreta em benefício do setor audiovisual brasileiro. Ou seja, caberia ao regulador, em nome da boa prática regulatória, demonstrar a necessidade de evolução do marco regulatório vigente, para uma política de subsídio cruzado entre novas tecnologias (e, consequentemente, novos formatos de conteúdo) e os modelos tradicionais de produção audiovisual.

Da mesma forma, a análise dos caminhos possíveis para fazer incidir CONDECINE sobre o mercado de VoD requereria um juízo de proporcionalidade, em que fossem mensurados os benefícios da democratização do acesso a conteúdo por meio de serviços de VoD. Tal democratização do conteúdo foi responsável por romper antigos padrões do mercado e diluir barreiras à entrada para conteúdos antes inexistentes ou restritos a um público específico, diversificando e multiplicando o acesso para consumidores.

A ampliação da carga tributária, entretanto, colocaria em xeque a liquidez dos modelos de serviços de VoD, acarretando diversas consequências negativas, sendo a primeira o inevitável aumento de preços do serviço, o que o tornaria menos atrativo e reduziria o processo de democratização do conteúdo audiovisual, impactando, pelo lado da demanda, o nível de acesso a conteúdo disponibilizado para o consumidor brasileiro.

Eventual redução na rentabilidade das plataformas de Internet também produziria efeitos deletérios no acesso a conteúdo diversificado pelo lado da oferta. Assim, uma política destinada a fortalecer o FSA (i.e. arrecadar recursos financeiros), na verdade, acabaria por assumir sentido inverso, implodindo novas oportunidades de difusão do conteúdo nacional a partir de serviços VoD, inclusive no mercado internacional.

Registre-se, por fim, que eventual iniciativa de regulação tributária via CONDECINE para o mercado de VoD estaria na contramão dos compromissos que vêm sendo assumidos pelo Governo Federal na esfera internacional, desde formalizado o pedido de acesso do país à OCDE. Dentre os compromissos assumidos pelo Poder Público, estão incluídas as reduções de gasto público e de ônus regulatório, assim como obrigações que visam facilitar a realização de negócios no Brasil, encorajando investimentos estrangeiros. Ainda, como exposto no item 1, c), vale ressaltar que as experiências internacionais voltadas à regulação de VoD caminham para políticas regulatórias desvinculadas do recolhimento de tributos para promover investimentos no setor, sendo o Brasil, até o momento, o único país que optou por implementar obrigações tributárias sobre títulos de obras audiovisuais. Logo, ao se cogitar, com relação à Internet – um setor ainda em maturação –, agenda tributária expansionista, tem-se movimento antagônico ao advogado pelo país em foros internacionais.

Conclusão

Pelos motivos acima expostos, a Camara-e.net considera ser medida necessária, para fins de incremento dos níveis de segurança jurídica, o reconhecimento da ilegalidade e consequente nulidade da Instrução Normativa n.º 105/2012, naquilo que amplia o regime da CONDECINE-Título, para fazê-lo incidir sobre os serviços de VoD.

Caso não seja este o entendimento, o que se cogita apenas por hipótese, face ao acima descrito e diante de um juízo consequencialista de custos e benefícios, seria recomendável a revogação da Instrução Normativa em questão, dada sua dissintonia com a política pública vigente, tal como apontado pela Ancine em AIR, ou ainda, diante de seus impactos negativos sobre o bem-estar agregado.

Sendo o necessário para o momento, a Camara-e.net agradece a oportunidade de se manifestar, se colocando à disposição para quaisquer esclarecimentos porventura necessários.

Atenciosamente,



CAMARA BRASILEIRA DE COMÉRCIO ELETRÔNICO

Felipe Montalvão Brandão

Secretário Executivo

São Paulo, 16 de dezembro de 2020

SUGESTÃO DE CONTRIBUIÇÃO À CONSULTA PÚBLICA RELATIVA À NOTÍCIA REGULATÓRIA 11-E/2020

Assunto: Análise do Segmentos "Outros Mercados" e "Vídeo Doméstico", elencados no inciso VI Artº da Medida Provisória 2228-1/01.

À Agência Nacional do Cinema,

Em que pese a intenção da agência em estabelecer um diálogo com o setor audiovisual através de instrumentos formais, como a consulta pública, que julgamos ser louvável, a ANCINE deve, como agência reguladora, se limitar a depreender da Consulta Pública não um "processo regulatório", mas sim formar um rol de exposições do setor sobre o impacto no "negócio audiovisual" de maneira a subsidiar o Parlamento brasileiro em uma possível alteração da legislação em vigor, no caso a MP 2228-1/-01:

I - Avaliar o modelo tributário da CONDECINE-Título para os segmentos "outros mercados" e "vídeo-doméstico";

II – Identificar os principais custos e benefícios, para a ANCINE e para o setor regulado, decorrentes da existência dos segmentos denominados "outros mercados" e "vídeo doméstico", nos termos atualmente definidos pela MP 2228-1/01 e regulamentados pelas normas da ANCINE;

III – Avaliar o custo administrativo que recai sobre a ANCINE na manutenção de ações de fiscalização e autuação dos regulados nos casos de não pagamento da CONDECINE ou de irregularidade no registro da obra audiovisual"

Tal "processo regulatório", no que tange ao estudo do modelo tributário destes setores, nos parece redundante com vários processos semelhantes realizados pela agência, assim como pelo Conselho Superior de Cinema, com ampla participação do setor, os quais chegaram a um conjunto de sugestões de revisão legal que endereçam as mesmas questões elencadas acima.

E, no que tange a possibilidade de ação direta, infralegal, da agência, nos parece inócuo, uma vez que a competência para legislar sobre aspectos tributários no Brasil, é privativa do poder legislativo. A atuação do poder executivo, neste sentido, em particular em ações que possam resultar em renúncia de receitas tributárias devidas é passível de responsabilização, tanto institucional, como pessoal dos servidores públicos envolvidos.

Os motivos que nos levam às afirmações enfáticas realizadas acima são os seguintes:

I – DA REDUNDÂNCIA DOS PROCESSOS DE ESTUDO E CONSULTA PÚBLICA SOBRE O MODELO TRIBUTÁRIO DO VOD PELA ANCINE, BEM COMO DA DESCONSIDERAÇÃO DOS PROCESSOS JÁ REALIZADOS

É consenso no setor, há alguns anos, que o modelo regulatório da economia do audiovisual carece de revisão de modo a acomodar a emergência do Vídeo por Demanda como um segmento de mercado cada vez mais central. Sendo igualmente consenso, que um dos aspectos que necessitam ser revisitados é a forma de incidência da CONDECINE-Título.

Por esta razão, lembramos que a Agência e o Conselho Superior de Cinema vem, desde 2015, debatendo este tema, tendo já produzido documentos conclusivos, conforme histórico relatado abaixo, e extraído do “Relatório de Análise de Impacto 001/2019/ANCINE/SAM/CAN”:

- 21/10/2015 – ANCINE apresenta em reunião do Conselho Superior de Cinema suas considerações iniciais sobre “Vídeo sob Demanda - VoD - O conteúdo brasileiro e a tributação”;
- 17/12/2015 – Conselho Superior de Cinema publica o documento “DESAFIOS PARA A REGULAMENTAÇÃO DO VÍDEO SOB DEMANDA”, o qual apresenta uma primeira “Consolidação da visão do Conselho Superior do Cinema sobre a construção de um marco regulatório do serviço de vídeo sob demanda”, no qual apresenta uma visão inicial do CSC sobre os principais desafios para a **revisão do modelo tributário do VoD**;
- 23/12/2016 – ANCINE abre consulta pública sobre a “Notícia Regulatória - Comunicação Audiovisual sob Demanda”;
- 16/05/2017 – ANCINE apresenta ao Conselho Superior de Cinema o “Relatório de Consulta Pública sobre a Notícia Regulatória sobre a Comunicação Audiovisual sob Demanda e Recomendações da ANCINE para uma regulação da Comunicação Audiovisual sob Demanda”.
 - o Tal documento em seu subitem “V.1.1. Recomendações relativas à forma da regulação do segmento de Comunicação Audiovisual sob Demanda no Brasil” recomenda:

“1.1. De modo a garantir estabilidade e segurança jurídica ao segmento de Comunicação Audiovisual sob Demanda no Brasil, e em sintonia com o consenso verificado nas contribuições à consulta pública, a ANCINE recomenda que a regulação deste segmento de mercado, bem como das atividades que o compõe se dê através de lei.”
 - o E em seu item “V.7 Recomendações relativas à Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional – CONDECINE”, propõe **um modelo de tributação possível para o VoD**, a ser estabelecido através de reforma legislativa”
- 30/08/2017 - O Conselho Superior de Cinema aprovou sua Resolução Nº 1245, instituindo “Grupo de Trabalho - GT com a finalidade de desenvolver uma proposta de Medida Provisória ou Projeto de Lei para regulamentação da incidência de CONDECINE sobre os serviços de Vídeo sob Demanda (VoD) e outros assuntos”, com o objetivo principal de fortalecer o fomento ao audiovisual e estabelecer o regramento da incidência da cobrança da Condecine no segmento de VoD. O Grupo de Trabalho foi formado por representantes de diversos setores do governo federal e do mercado audiovisual, sendo dividido, inicialmente, em três subgrupos: (i) “Formulação Legislativa”, (ii) “Estudo das especificidades do segmento VoD” e (iii) **“Estudo dos formatos similares de taxação de VoD”**. Por sugestão dos membros do Grupo, o debate se concentrou, inicialmente, nos dois últimos subgrupos, ficando a “Formulação Legislativa” para um segundo momento, quando contaria com a contribuição de especialistas, da Consultoria Jurídica do Ministério da Cultura e da SAJ (Subchefia para Assuntos Jurídicos) da Casa Civil.
- 22/11/2017 – As discussões do Grupo de Trabalho foram concluídas com a formalização de uma proposta, que embora não consensual, apresentou, dentre outras, uma proposta de forma de tributação para o segmento de mercado de Vídeo por Demanda.
- 1501/2018 – A ANCINE aprova, por meio da Deliberação da Diretoria Colegiada Nº 44-E254, a realização da Análise de Impacto Regulatório do mercado de Vídeo Sob Demanda.

- 05/06/2018 – A ANCINE apresenta ao Conselho Superior de Cinema uma **proposta de modelo de cobrança da CONDECINE sobre o serviço de Vídeo Sob Demanda**.
- 28/08/2018 – O Conselho Superior de Cinema, considerando as ressalvas e recomendações feitas para a aprovação do modelo de regulamentação da incidência da CONDECINE sobre os serviços de Vídeo sob Demanda, elencou as premissas a serem consideradas para **uma proposição legislativa** consensual de um marco regulatório para o setor.
- 27/09/2018, o Conselho Superior de Cinema, por meio da Resolução Nº 7263, estabeleceu a data de 19 de outubro de 2018, para o encaminhamento de uma minuta de **proposição legislativa** consolidada e consensual entre os membros especialistas e a sociedade civil.
- 18/12/2018, o Conselho Superior de Cinema apresentou o andamento da proposição legislativa de regulamentação da incidência da Condecine sobre Vídeo Sob Demanda, que estaria sendo finalizada pela Diretoria da ANCINE e pela Consultoria Jurídica do Ministério da Cultura, para que fossem então compartilhadas com os demais ministérios e a Casa Civil.
- 13/09/2019 – A ANCINE coloca em consulta pública o “Relatório de Análise de Impacto 001/2019/ANCINE/SAM/CAN” que trata sobre o Vídeo sob Demanda. O referido relatório dedica seu capítulo VI (páginas 75 a 96) ao estudo e **proposição de alternativas legais para o tratamento tributário do VOD**. A consulta pública teve ampla contribuição do setor, em particular de suas entidades representativas.

Cabe destacar que o “Relatório de Análise de Impacto 001/2019/ANCINE/SAM/CAN”, assim como as ATAs das reuniões do CSC de 30/08/2017, 22/11/2017, 05/06/2018, 28/08/2018, 27/09/2018 e 18/12/2018 **NÃO** se encontram disponíveis no site da ANCINE, comprometendo profundamente o debate público sobre o tema.

Como pode-se depreender do histórico acima, nos últimos 5 anos, tanto a ANCINE quanto o Conselho Superior de Cinema se debruçaram ostensivamente e em profundidade, sobre a proposição de um marco legal para o Vídeo por Demanda, com especial atenção às questões relativas a CONDECINE-Título, tendo formulado um conjunto amplo de propostas de reforma legislativa.

Neste sentido, conforme já afirmado, o esforço de reabrir o debate sobre este tema, na forma da NOTÍCIA REGULATÓRIA 11-E/2020, ignorando o ostensivo debate já realizado – o referido documento se furta a citar qualquer dos processos e debates e conclusões que o antecederam – nos parece um desperdício de recursos públicos, em momento em que questões mais urgentes e emergenciais se abatem sobre o setor audiovisual e sobre a Agência.

II – DA INCOMPETÊNCIA DA ANCINE PARA LEGISLAR SOBRE MATÉRIA TRIBUTÁRIA, E DA AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DO ART 32. DA MP 2228-1/01.

Os Arts. 32, inciso I e Art. 1º, Inciso VI, da MP 2228-1/01, citados nos itens (5) e (6) da Notícia Regulatória em tela, estabelecem e detalham o fato gerador da apelidada CONDECINE-Título, como segue:

“Art. 32. A Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional - Condecine terá por fato gerador:

I - 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 (...).”

“Art. 1º Para fins desta Medida Provisória entende-se como:

(...)

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

Como pode se depreender do texto legal, de maneira inequívoca, o fato gerador da CONDECINE é a produção e exploração de obras audiovisuais com fins comerciais, sendo a sua alíquota definida por SEGMENTO MERCADO a que forem destinados. O texto ainda esclarece que deve ser compreendido por segmentos de mercado "quaisquer (...) segmentos de mercado que veiculem obras cinematográficas ou videofonográficas".

O diploma legal não deixa margem para interpretações quanto à incidência da CONDECINE, havendo produção ou exploração de obras audiovisuais com FINS COMERCIAIS, em QUAISQUER SEGMENTOS DE MERCADO, deve haver cobrança.

O segmento de VoD no Brasil, segundo dados da Statista Research Department, deve atingir a receita anual R\$ 6,5 bilhões em 2023, superando segmentos tradicionais como a exibição cinematográfica e se equiparando ao de TV Paga. Neste contexto não há o que se alegar em relação a ausência de finalidade comercial na exploração de obras audiovisuais neste segmento de mercado, ou ainda que o mesmo não se constitui como um segmento de mercado do setor audiovisual.

No que tange a regulamentação do recolhimento da CONDECINE, exarada na Instrução Normativa ANCINE nº 105, cabe destacar que a notícia regulatória se contradiz, em seu item (8), ao alegar que ao estabelecer "uma lista fechada de segmentos caracterizados como "outros mercados" a referida norma "levantou dúvidas e insegurança jurídica quanto a sua abrangência".

Ora, a definição de uma lista fechada, taxativa, proporcionou justamente a redução das dúvidas e inseguranças que a expressão "quaisquer outros mercados" poderia gerar. O comando exarado no Art. 21, § 2º da IN ANCINE nº 105, esclarece que, dentre outros, o segmento de mercado de Vídeo por Demanda está sim contido dentro do escopo de "outros mercados", como não poderia deixar de ser, haja visto a sua relevância econômica atual dentro do setor audiovisual, como já citado.

A este respeito ainda, cabe ressaltar que, uma eventual revogação deste dispositivo, de forma alguma, terá o condão de revogar a incidência de tributação incidente sobre a exploração de obras audiovisuais com fins comerciais no Vídeo por Demanda, uma vez o Art 32 da MP 2228-1/01 é claro, e prescinde de regulamentação para que seja aplicado.

Desta forma, a eventual revogação do dispositivo terá como efeito, apenas, gerar dúvidas e inseguranças jurídicas sobre a incidência da CONDECINE sobre outras formas de comunicação pública de obras audiovisuais, cuja ausência de natureza comercial não seja clara, como é o caso do compartilhamento de vídeos em redes sociais e plataformas de vídeo, sem cobrança aos usuários, por exemplo.

No que concerne à alegação de assimetria tributária entre os segmentos de mercado do audiovisual, é importante frisar, que o VoD é um dos segmentos com menor carga tributária dentre os segmentos do audiovisual, não recaindo sobre ele recolhimentos como o da CONDECINE-Teles ou ICMS.

Além disso, é fundamental esclarecer que a legislação tributária brasileira é explícita em relação aos limites impostos aos reguladores no ato de perseguir equidade de tratamento tributário. O art. 108 da Lei Nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional) estabelece que:

"Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I - a analogia;

II - os princípios gerais de direito tributário;

III - os princípios gerais de direito público;

IV - a equidade.

§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.

§ 2º O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido."

Percebe-se, em primeiro lugar, que o espaço para atuação do ente regulador é balizado em primeiro lugar pela demonstração de que há "ausência de disposição expressa" na legislação tributária. Conforme demonstrado anteriormente, este não é o caso do Art. 32, Inciso I e do Art. 1º, Inciso IV, da MP 2228-1, no que tange ao VoD.

Em segundo lugar, e ainda mais relevante, mesmo que identificada uma eventual lacuna que necessite de clarificação na forma de norma infralegal, a busca de "equidade" (justiça tributária) é o último critério a ser aplicado pelo regulador, e ainda assim o mesmo "não poderá resultar na dispensa de pagamento do tributo devido".

Ora, se já seria questionável alegar que agentes econômicos responsáveis pela geração de receitas da ordem de bilhões não têm capacidade contributiva suficiente para arcar com os valores da CONDECINE, a legislação tributária é cristalina ao definir que tal critério NÃO pode ser utilizado para a concessão de isenções tributárias.

Tal prática, se realizada por medida infralegal, pode, inclusive, resultar na responsabilização institucional da ANCINE, assim como dos servidores públicos e gestores envolvidos na sua execução.

Atenciosamente,

Mauro Garcia – Presidente Executivo da BRAVI

ANCINE - Ouvidoria Responde

De: Galeria de desenhos [REDACTED]
Enviado em: quarta-feira, 16 de dezembro de 2020 16:54
Para: ANCINE - Ouvidoria Responde
Cc: [REDACTED]@gmail.com
Assunto: Minha contribuição

Categorias: [REDACTED]

Ancine neste vasto país acho importante que essas contribuições sob outros mercados como também o vídeo doméstico seja atenuante e de parceria igual. Tanta esses talentos possa aderir a mais nas mídias e assim levar ao público o que querem destes segmentos, lembrando que o audiovisual é a comunicações destes alvos um meio simples de levar alegria ao público seja cinematográficas e videofonográficas. Se audiovisual não ganhar estes prestígios pode perder a alegria do público, referindo-se a lei 2.228-1 inciso VI art. 1º este incentivo do audiovisual e do suporte que ele recebe talvez isto esteja longe de acontecer.

[REDACTED]

ANCINE – Agência Nacional do Cinema A/C Diretoria Colegiada
C/C Sr Frederico Simoes Senna
Av. Graça Aranha, 35 - Centro
Rio de Janeiro – RJ - CEP: 20.030-002
Assunto: Nota Regulatória nº 11E/2020

Rio de Janeiro, 16 de dezembro de 2020.

Exmo. Sr. Diretor Presidente, Diretoria Colegiada e Ouvidoria,

Louvando mais uma vez a iniciativa da agência em manter o diálogo com o setor audiovisual através de instrumentos formais e transparentes, como a consulta pública, a ABRACI/RJ vem por meio desta oferecer sua contribuição neste relevante tema.

Nos causa grande surpresa que a ANCINE tenha iniciado um “processo regulatório” com os objetivos de:

- “I - Avaliar o modelo tributário da CONDECINE-Título para os segmentos “outros mercados” e “vídeo-doméstico”;
- II – Identificar os principais custos e benefícios, para a ANCINE e para o setor regulado, decorrentes da existência dos segmentos denominados “outros mercados” e “vídeo doméstico”, nos termos atualmente definidos pela MP 2228-1/01 e regulamentados pelas normas da ANCINE;
- III – Avaliar o custo administrativo que recai sobre a ANCINE na manutenção de ações de fiscalização e autuação dos regulados nos casos de não pagamento da CONDECINE ou de irregularidade no registro da obra audiovisual”

Tal “processo regulatório”, no que tange ao estudo do modelo tributário destes setores, nos parece redundante com vários processos semelhantes realizados pela agência, assim como pelo Conselho Superior de Cinema, com ampla participação do setor, os quais chegaram a um conjunto de sugestões de revisão legal que endereçam as mesmas questões elencadas acima.

E, no que tange a possibilidade de ação direta, infralegal, da agência, nos parece inócuo, uma vez que a competência para a legislar sobre aspectos tributários no Brasil, é privativa do poder legislativo. A atuação do poder executivo, neste sentido, em particular em ações que possam resultar em renúncia de receitas tributárias devidas é passível de responsabilização, tanto institucional, como pessoal dos servidores públicos envolvidos.

Os motivos que nos levam às afirmações enfáticas realizadas acima são os seguintes:

I – DA REDUNDÂNCIA DOS PROCESSOS DE ESTUDO E CONSULTA PÚBLICA SOBRE O MODELO TRIBUTÁRIO DO VOD PELA ANCINE, BEM COMO DA DESCONSIDERAÇÃO DOS PROCESSOS JÁ REALIZADOS

É consenso no setor, há alguns anos, que o modelo regulatório da economia do audiovisual carece de revisão de modo a acomodar a emergência do Vídeo por Demanda

como um segmento de mercado cada vez mais central. Sendo igualmente consenso, que um dos aspectos que necessitam ser revisitados é a forma de incidência da CONDECINE-Título.

Por esta razão, lembramos que a Agência e o Conselho Superior de Cinema vem, desde 2015, debatendo este tema, tendo já produzido documentos conclusivos, conforme histórico relatado abaixo, e extraído do “Relatório de Análise de Impacto 001/2019/ANCINE/SAM/CAN”:

- 21/10/2015 – ANCINE apresenta em reunião do Conselho Superior de Cinema suas considerações iniciais sobre “Vídeo sob Demanda - VoD - O conteúdo brasileiro e a tributação”;
- 17/12/2015 – Conselho Superior de Cinema publica o documento “DESAFIOS PARA A REGULAMENTAÇÃO DO VÍDEO SOB DEMANDA https://www.gov.br/casacivil/pt-br/centrais-de-conteudo/downloads/CSC/2014-2016-5a-ro_17-12-2015_consolidacao-da-visao-do-csc-sobre-vod.pdf”, o qual apresenta uma primeira “Consolidação da visão do Conselho Superior do Cinema sobre a construção de um marco regulatório do serviço de vídeo sob demanda”, no qual apresenta uma visão inicial do CSC sobre os principais desafios para a **revisão do modelo tributário do VoD**;
- 23/12/2016 – ANCINE abre consulta pública sobre a “Notícia Regulatória - Comunicação Audiovisual sob Demanda”;
- 16/05/2017 – ANCINE apresenta ao Conselho Superior de Cinema o “Relatório de Consulta Pública sobre a Notícia Regulatória sobre a Comunicação Audiovisual sob Demanda e Recomendações da ANCINE para uma regulação da Comunicação Audiovisual sob Demanda”.
 - Tal documento em seu subitem “V.1.1. Recomendações relativas a forma da regulação do segmento de Comunicação Audiovisual sob Demanda no Brasil” recomenda:

“1.1. De modo a garantir estabilidade e segurança jurídica ao segmento de Comunicação Audiovisual sob Demanda no Brasil, e em sintonia com o consenso verificado nas contribuições a consulta pública, a ANCINE recomenda que a regulação deste segmento de mercado, bem como das atividades que o compõe se dê através de lei.”
 - E em seu item “V.7 Recomendações relativas à Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional – CONDECINE”, propõe **um modelo de tributação possível para o VoD**, a ser estabelecido através de reforma legislativa”
- 30/08/2017 - O Conselho Superior de Cinema aprovou sua Resolução Nº 1245, instituindo “Grupo de Trabalho - GT com a finalidade de desenvolver uma proposta

de Medida Provisória ou Projeto de Lei para regulamentação da incidência de CONDECINE sobre os serviços de Vídeo sob Demanda (VoD) e outros assuntos”, com o objetivo principal de fortalecer o fomento ao audiovisual e estabelecer o regramento da incidência da cobrança da Condecine no segmento de VoD. O Grupo de Trabalho foi formado por representantes de diversos setores do governo federal e do mercado audiovisual, sendo dividido, inicialmente, em três subgrupos: (i) “Formulação Legislativa”, (ii) “Estudo das especificidades do segmento VoD” e (iii) **“Estudo dos formatos similares de taxação de VoD”**. Por sugestão dos membros do Grupo, o debate se concentrou, inicialmente, nos dois últimos subgrupos, ficando a “Formulação Legislativa” para um segundo momento, quando contaria com a contribuição de especialistas, da Consultoria Jurídica do Ministério da Cultura e da SAJ (Subchefia para Assuntos Jurídicos) da Casa Civil.

- 22/11/2017 – As discussões do Grupo de Trabalho foram concluídas com a formalização de uma proposta, que embora não consensual, apresentou, dentre outras, uma proposta de forma de tributação para o segmento de mercado de Vídeo por Demanda.
- 15/01/2018 – A ANCINE aprova, por meio da Deliberação da Diretoria Colegiada Nº 44-E254, a realização da Análise de Impacto Regulatório do mercado de Vídeo Sob Demanda.
- 05/06/2018 – A ANCINE apresenta ao Conselho Superior de Cinema uma **proposta de modelo de cobrança da CONDECINE sobre o serviço de Vídeo Sob Demanda**.
- 28/08/2018 – O Conselho Superior de Cinema, considerando as ressalvas e recomendações feitas para a aprovação do modelo de regulamentação da incidência da CONDECINE sobre os serviços de Vídeo sob Demanda, elencou as premissas a serem consideradas para **uma proposição legislativa** consensual de um marco regulatório para o setor.
- 27/09/2018, o Conselho Superior de Cinema, por meio da Resolução Nº 7263, estabeleceu a data de 19 de outubro de 2018, para o encaminhamento de uma minuta de **proposição legislativa** consolidada e consensual entre os membros especialistas e a sociedade civil.
- 18/12/2018, o Conselho Superior de Cinema apresentou o andamento da proposição legislativa de regulamentação da incidência da Condecine sobre Vídeo Sob Demanda, que estaria sendo finalizada pela Diretoria da ANCINE e pela Consultoria Jurídica do Ministério da Cultura, para que fossem então compartilhadas com os demais ministérios e a Casa Civil.
- 13/09/2019 – A ANCINE coloca em consulta pública o “Relatório de Análise de Impacto 001/2019/ANCINE/SAM/CAN” que trata sobre o Vídeo sob Demanda. O

referido relatório dedicou seu capítulo VI (páginas 75 à 96) ao estudo e **proposição de alternativas legais para o tratamento tributário do VOD**. A consulta pública teve ampla contribuição do setor, em particular de suas entidades representativas.

Cabe destacar que o “Relatório de Análise de Impacto 001/2019/ANCINE/SAM/CAN”, assim como as ATAs das reuniões do CSC de 30/08/2017, 22/11/2017, 05/06/2018, 28/08/2018, 27/09/2018 e 18/12/2018 **NÃO** se encontram disponíveis no site da ANCINE, comprometendo profundamente o debate público sobre o tema.

Como pode-se depreender do histórico acima, nos últimos 5 anos, tanto a ANCINE quanto o Conselho Superior de Cinema se debruçaram ostensivamente e em profundidade, sobre a proposição de um marco legal para o Vídeo por Demanda, com especial atenção as questões relativas a CONDECINE-Título, tendo formulado um conjunto amplo de propostas de reforma legislativa.

Neste sentido, conforme já afirmado, o esforço de reabrir o debate sobre este tema, na forma da NOTÍCIA REGULATÓRIA 11-E/2020, ignorando o ostensivo debate já realizado – o referido documento se furta a citar qualquer dos processos e debates e conclusões que o antecederam – nos parece um desperdício de recursos públicos, em momento em que questões mais urgentes e emergenciais se abatem sobre o setor audiovisual e sobre a Agência.

II – DA INCOMPETÊNCIA DA ANCINE PARA LEGISLAR SOBRE MATÉRIA TRIBUTÁRIA, E DA AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DO ART 32. DA MP 2228-1/01.

Os Arts. 32, inciso I e Art. 1º, Inciso VI, da MP 2228-1/01, citados nos itens (5) e (6) da Notícia Regulatória em tela, estabelecem e detalham o fato gerador da apelidada CONDECINE-Título, como segue:

“Art. 32. A Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional - Condecine terá por fato gerador

I - 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

(...)”

“Art. 1º Para fins desta Medida Provisória entende-se como:

(...)

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

Como pode se depreender do texto legal, de maneira inequívoca, o fato gerador da CONDECINE é a produção e exploração de obras audiovisuais com fins comerciais, sendo a sua alíquota definida por SEGMENTO MERCADO a que forem destinadas. O

texto ainda esclarece que deve ser compreendido por segmentos de mercado “quaisquer (...) segmentos de mercado que veiculem obras cinematográficas ou videofonográficas”.

O diploma legal não deixa margem para interpretações quanto a incidência da CONDECINE, havendo produção ou exploração de obras audiovisuais com FINS COMERCIAIS, em QUAISQUER SEGMENTOS DE MERCADO, deve haver cobrança.

O segmento de VoD no Brasil, segundo dados da Statista Research Department, deve atingir a receita anual R\$ 6,5 bilhões em 2023, superando segmentos tradicionais como a exibição cinematográfica e se equiparando ao de TV Paga. Neste contexto não há o que se alegar em relação a ausência de finalidade comercial na exploração de obras audiovisuais neste segmento de mercado, ou ainda que o mesmo não se constitui como um segmento de mercado do setor audiovisual.

No que tange a regulamentação do recolhimento da CONDECINE, exarada na Instrução Normativa ANCINE nº 105, cabe destacar que a notícia regulatória se contradiz, em seu item (8), ao alegar que ao estabelecer “uma lista fechada de segmentos caracterizados como “outros mercados” a referida norma “levantou dúvidas e insegurança jurídica quanto a sua abrangência”.

Ora, a definição de uma lista fechada, taxativa, proporcionou justamente a redução das dúvidas e inseguranças que a expressão “quaisquer outros mercados” poderia gerar. O comando exarado no Art. 21, § 2º da IN ANCINE nº 105, esclarece que, dentre outros, o segmento de mercado de Vídeo por Demanda está sim contido dentro do escopo de “outros mercados”, como não poderia deixar de ser, haja visto a sua relevância econômica atual dentro do setor audiovisual, como já citado.

A este respeito ainda, cabe ressaltar que, uma eventual revogação deste dispositivo, de forma alguma, terá o condão de revogar a incidência de tributação incidente sobre a exploração de obras audiovisuais com fins comerciais no Vídeo por Demanda, uma vez o Art 32 da MP 2228-1/01 é claro, e prescinde de regulamentação para que seja aplicado.

Desta forma, a eventual revogação do dispositivo terá como efeito, apenas, gerar dúvidas e inseguranças jurídicas sobre a incidência da CONDECINE sobre outras formas de comunicação pública de obras audiovisuais, cuja ausência de natureza comercial não seja clara, como é o caso do compartilhamento de vídeos em redes sociais e plataformas de vídeo, sem cobrança aos usuários, por exemplo.

No que concerne a alegação de assimetria tributária entre os segmentos de mercado do audiovisual, é importante frisar, que o VoD é um dos segmentos com menor carga tributária dentre os segmentos do audiovisual, não recaindo sobre ele recolhimentos como o da CONDECINE-Teles ou ICMS.

Além disto, é fundamental esclarecer que a legislação tributária brasileira é explícita em relação aos limites impostos aos reguladores no ato de perseguir equidade de tratamento tributário. O art. 108 da Lei Nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional) estabelece que:

“Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I - a analogia;

II - os princípios gerais de direito tributário;

III - os princípios gerais de direito público;

IV - a equidade.

§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.

§ 2º O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido.”

Percebe-se, em primeiro lugar, que o espaço para atuação do ente regulador é balizado em primeiro lugar pela demonstração de que há “ausência de disposição expressa” na legislação tributária. Conforme demonstrado anteriormente, este não é o caso do Art. 32, Inciso I e do Art. 1º, Inciso IV, da MP 2228-1, no que tange ao VoD.

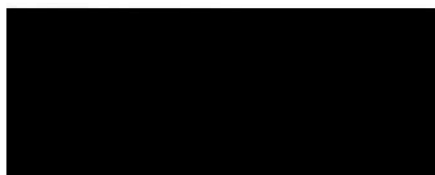
Em segundo lugar, e ainda mais relevante, mesmo que identificada uma eventual lacuna que necessite de clarificação na forma de norma infralegal, a busca de “equidade” (justiça tributária) é o último critério a ser aplicado pelo regulador, e ainda assim o mesmo “não poderá resultar na dispensa de pagamento do tributo devido”.

Ora, se já seria questionável alegar que agentes econômicos responsáveis pela geração de receitas da ordem de bilhões não tem capacidade contributiva suficiente para arcar com os valores da CONDECINE, a legislação tributária é cristalina ao definir que tal critério NÃO pode ser utilizado para a concessão de isenções tributárias.

Tal prática, se realizada por medida infralegal, pode, inclusive, resultar na responsabilização institucional da ANCINE, assim como dos servidores públicos e gestores envolvidos na sua execução.

Sem mais, despedimo-nos.

Atenciosamente,



Paola Vieira

Diretora-presidente

RESPOSTA À CONSULTA PÚBLICA SOBRE A NOTÍCIA REGULATÓRIA
11-E/2020.

Ainda que seja meritório o processo de Consulta Pública, nos causa estranhamento o fato de a ANCINE vir a avaliar modelo tributário da CONDECINE para os segmentos *Outros Mercados* e *Vídeo-Doméstico*.

Tal “processo regulatório” nos parece redundante com vários processos semelhantes realizados pela agência, assim como pelo Conselho Superior de Cinema, com ampla participação do setor, os quais chegaram a um conjunto de sugestões de revisão legal que endereçam as mesmas questões elencadas acima.

E, no que tange a possibilidade de ação direta, infralegal, da agência, nos parece inócuo, uma vez que a competência para a legislar sobre aspectos tributários no Brasil, é privativa do poder legislativo. A atuação do poder executivo, neste sentido, em particular em ações que possam resultar em renúncia de receitas tributárias devidas é passível de responsabilização, tanto institucional, como pessoal dos servidores públicos envolvidos.

Os motivos que nos levam às afirmações enfáticas realizadas acima são os seguintes:

I – DA REDUNDÂNCIA DOS PROCESSOS DE ESTUDO E CONSULTA PÚBLICA SOBRE O MODELO TRIBUTÁRIO DO VOD PELA ANCINE, BEM COMO DA DESCONSIDERAÇÃO DOS PROCESSOS JÁ REALIZADOS

É consenso no setor, há alguns anos, que o modelo regulatório da economia do audiovisual carece de revisão de modo a acomodar a emergência do Vídeo por Demanda como um segmento de mercado cada vez mais central. Sendo igualmente consenso, que um dos aspectos que necessitam ser revisitados é a forma de incidência da CONDECINE-Título.

Por esta razão, lembramos que a Agência e o Conselho Superior de Cinema vem, desde 2015, debatendo este tema, tendo já produzido documentos conclusivos, conforme histórico relatado abaixo, e extraído do “Relatório de Análise de Impacto 001/2019/ANCINE/SAM/CAN”:

- 21/10/2015 – ANCINE apresenta em reunião do Conselho Superior de Cinema suas considerações iniciais sobre “Vídeo sob Demanda - VoD - O conteúdo brasileiro e a tributação”;
- 17/12/2015 – Conselho Superior de Cinema publica o documento “DESAFIOS PARA A REGULAMENTAÇÃO DO VÍDEO SOB DEMANDA”, o qual apresenta uma primeira “Consolidação da visão do Conselho

Superior do Cinema sobre a construção de um marco regulatório do serviço de vídeo sob demanda”, no qual apresenta uma visão inicial do CSC sobre os principais desafios para a **revisão do modelo tributário do VoD**;

- 23/12/2016 – ANCINE abre consulta pública sobre a “Notícia Regulatória - Comunicação Audiovisual sob Demanda”;
- 16/05/2017 – ANCINE apresenta ao Conselho Superior de Cinema o “Relatório de Consulta Pública sobre a Notícia Regulatória sobre a Comunicação Audiovisual sob Demanda e Recomendações da ANCINE para uma regulação da Comunicação Audiovisual sob Demanda”.
 - Tal documento em seu subitem “V.1.1. Recomendações relativas a forma da regulação do segmento de Comunicação Audiovisual sob Demanda no Brasil” recomenda:

“1.1. De modo a garantir estabilidade e segurança jurídica ao segmento de Comunicação Audiovisual sob Demanda no Brasil, e em sintonia com o consenso verificado nas contribuições a consulta pública, a ANCINE recomenda que a regulação deste segmento de mercado, bem como das atividades que o compõe se dê através de lei.”
 - E em seu item “V.7 Recomendações relativas à Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional – CONDECINE”, propõe **um modelo de tributação possível para o VoD**, a ser estabelecido através de reforma legislativa”
- 30/08/2017 - O Conselho Superior de Cinema aprovou sua Resolução Nº 1245, instituindo “Grupo de Trabalho - GT com a finalidade de desenvolver uma proposta de Medida Provisória ou Projeto de Lei para regulamentação da incidência de CONDECINE sobre os serviços de Vídeo sob Demanda (VoD) e outros assuntos”, com o objetivo principal de fortalecer o fomento ao audiovisual e estabelecer o regramento da incidência da cobrança da Condecine no segmento de VoD. O Grupo de Trabalho foi formado por representantes de diversos setores do governo federal e do mercado audiovisual, sendo dividido, inicialmente, em três

subgrupos: (i) “Formulação Legislativa”, (ii) “Estudo das especificidades do segmento VoD” e (iii) “**Estudo dos formatos similares de taxação de VoD**”. Por sugestão dos membros do Grupo, o debate se concentrou, inicialmente, nos dois últimos subgrupos, ficando a “Formulação Legislativa” para um segundo momento, quando contaria com a contribuição de especialistas, da Consultoria Jurídica do Ministério da Cultura e da SAJ (Subchefia para Assuntos Jurídicos) da Casa Civil.

- 22/11/2017 – As discussões do Grupo de Trabalho foram concluídas com a formalização de uma proposta, que embora não consensual, apresentou, dentre outras, uma proposta de forma de tributação para o segmento de mercado de Vídeo por Demanda.
- 1501/2018 – A ANCINE aprova, por meio da Deliberação da Diretoria Colegiada Nº 44-E254, a realização da Análise de Impacto Regulatório do mercado de Vídeo Sob Demanda.
- 05/06/2018 – A ANCINE apresenta ao Conselho Superior de Cinema uma **proposta de modelo de cobrança da CONDECINE sobre o serviço de Vídeo Sob Demanda**.
- 28/08/2018 – O Conselho Superior de Cinema, considerando as ressalvas e recomendações feitas para a aprovação do modelo de regulamentação da incidência da CONDECINE sobre os serviços de Vídeo sob Demanda, elencou as premissas a serem consideradas para **uma proposição legislativa** consensual de um marco regulatório para o setor.
- 27/09/2018, o Conselho Superior de Cinema, por meio da Resolução Nº 7263, estabeleceu a data de 19 de outubro de 2018, para o encaminhamento de uma minuta de **proposição legislativa** consolidada e consensual entre os membros especialistas e a sociedade civil.
- 18/12/2018, o Conselho Superior de Cinema apresentou o andamento da proposição legislativa de regulamentação da incidência da Condecine sobre Vídeo Sob Demanda, que estaria sendo finalizada pela Diretoria da ANCINE e pela Consultoria Jurídica do Ministério da Cultura, para que fossem então compartilhadas com os demais ministérios e a Casa Civil.

- 13/09/2019 – A ANCINE coloca em consulta pública o “Relatório de Análise de Impacto 001/2019/ANCINE/SAM/CAN” que trata sobre o Vídeo sob Demanda. O referido relatório dedicou seu capítulo VI (páginas 75 à 96) ao estudo **e proposição de alternativas legais para o tratamento tributário do VOD**. A consulta pública teve ampla contribuição do setor, em particular de suas entidades representativas.

Cabe destacar que o “Relatório de Análise de Impacto 001/2019/ANCINE/SAM/CAN”, assim como as ATAs das reuniões do CSC de 30/08/2017, 22/11/2017, 05/06/2018, 28/08/2018, 27/09/2018 e 18/12/2018 **NÃO** se encontram disponíveis no site da ANCINE, comprometendo profundamente o debate público sobre o tema.

Como pode-se depreender do histórico acima, nos últimos 5 anos, tanto a ANCINE quanto o Conselho Superior de Cinema se debruçaram ostensivamente e em profundidade, sobre a proposição de um marco legal para o Vídeo por Demanda, com especial atenção as questões relativas a CONDECINE, tendo formulado um conjunto amplo de propostas de reforma legislativa.

Neste sentido, conforme já afirmado, o esforço de reabrir o debate sobre este tema, na forma da NOTÍCIA REGULATÓRIA 11-E/2020, ignorando o ostensivo debate já realizado – o referido documento se furta a citar qualquer dos processos e debates e conclusões que o antecederam – nos parece um desperdício de recursos públicos, em momento em que questões mais urgentes e emergenciais se abatem sobre o setor audiovisual e sobre a Agência.

II – DA INCOMPETÊNCIA DA ANCINE PARA LEGISLAR SOBRE MATÉRIA TRIBUTÁRIA, E DA AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DO ART 32. DA MP 2228-1/01.

Os Arts. 32, inciso I e Art. 1º, Inciso VI, da MP 2228-1/01, citados nos itens (5) e (6) da Notícia Regulatória em tela, estabelecem e detalham o fato gerador da apelidada CONDECINE-Título, como segue:

“Art. 32. A Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional - Condecine terá por fato gerador:

I - 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 (...)"

"Art. 1º Para fins desta Medida Provisória entende-se como:
(...)"

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

Como pode se depreender do texto legal, de maneira inequívoca, o fato gerador da CONDECINE é a produção e exploração de obras audiovisuais com fins comerciais, sendo a sua alíquota definida por SEGMENTO MERCADO a que forem destinadas. O texto ainda esclarece que deve ser compreendido por segmentos de mercado "quaisquer (...) segmentos de mercado que veiculem obras cinematográficas ou videofonográficas".

O diploma legal não deixa margem para interpretações quanto a incidência da CONDECINE, havendo produção ou exploração de obras audiovisuais com FINS COMERCIAIS, em QUAISQUER SEGMENTOS DE MERCADO, deve haver cobrança.

O segmento de VoD no Brasil, segundo dados da Statista Research Department, deve atingir a receita anual R\$ 6,5 bilhões em 2023, superando segmentos tradicionais como a exibição cinematográfica e se equiparando ao de TV Paga. Neste contexto não há o que se alegar em relação a ausência de finalidade comercial na exploração de obras audiovisuais neste segmento de mercado, ou ainda que o mesmo não se constitui como um segmento de mercado do setor audiovisual.

No que tange a regulamentação do recolhimento da CONDECINE, exarada na Instrução Normativa ANCINE nº 105, cabe destacar que a notícia regulatória se contradiz, em seu item (8), ao alegar que ao estabelecer "uma lista fechada de segmentos caracterizados como "outros mercados" a referida norma "levantou dúvidas e insegurança jurídica quanto a sua abrangência".

Ora, a definição de uma lista fechada, taxativa, proporcionou justamente a redução das dúvidas e inseguranças que a expressão "quaisquer outros mercados" poderia gerar. O comando exarado no Art. 21, § 2º da IN ANCINE nº

105, esclarece que, dentre outros, o segmento de mercado de Vídeo por Demanda está sim contido dentro do escopo de “outros mercados”, como não poderia deixar de ser, haja visto a sua relevância econômica atual dentro do setor audiovisual, como já citado.

A este respeito ainda, cabe ressaltar que, uma eventual revogação deste dispositivo, de forma alguma, terá o condão de revogar a incidência de tributação incidente sobre a exploração de obras audiovisuais com fins comerciais no Vídeo por Demanda, uma vez o Art 32 da MP 2228-1/01 é claro, e prescinde de regulamentação para que seja aplicado.

Desta forma, a eventual revogação do dispositivo terá como efeito, apenas, gerar dúvidas e inseguranças jurídicas sobre a incidência da CONDECINE sobre outras formas de comunicação pública de obras audiovisuais, cuja ausência de natureza comercial não seja clara, como é o caso do compartilhamento de vídeos em redes sociais e plataformas de vídeo, sem cobrança aos usuários, por exemplo.

No que concerne a alegação de assimetria tributária entre os segmentos de mercado do audiovisual, é importante frisar, que o VoD é um dos segmentos com menor carga tributária dentre os segmentos do audiovisual, não recaindo sobre ele recolhimentos como o da CONDECINE-Teles ou ICMS.

Além disto, é fundamental esclarecer que a legislação tributária brasileira é explícita em relação aos limites impostos aos reguladores no ato de perseguir equidade de tratamento tributário. O art. 108 da Lei Nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional) estabelece que:

“Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I - a analogia;

II - os princípios gerais de direito tributário;

III - os princípios gerais de direito público;

IV - a equidade.

§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.

§ 2º O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido.”

Percebe-se, em primeiro lugar, que o espaço para atuação do ente regulador é balizado em primeiro lugar pela demonstração de que há “ausência de disposição expressa” na legislação tributária. Conforme demonstrado anteriormente, este não é o caso do Art. 32, Inciso I e do Art. 1º, Inciso IV, da MP 2228-1, no que tange ao VoD.

Em segundo lugar, e ainda mais relevante, mesmo que identificada uma eventual lacuna que necessite de clarificação na forma de norma infralegal, a busca de “equidade” (justiça tributária) é o último critério a ser aplicado pelo regulador, e ainda assim o mesmo “não poderá resultar na dispensa de pagamento do tributo devido”.

Ora, se já seria questionável alegar que agentes econômicos responsáveis pela geração de receitas da ordem de bilhões não tem capacidade contributiva suficiente para arcar com os valores da CONDECINE, a legislação tributária é cristalina ao definir que tal critério NÃO pode ser utilizado para a concessão de isenções tributárias.

Tal prática, se realizada por medida infralegal, pode, inclusive, resultar na responsabilização institucional da ANCINE, assim como dos servidores públicos e gestores envolvidos na sua execução.

Finalmente, cabe observar que a ANCINE se preocupa sobre o aspecto da tributação, que é apenas um dos muito que surgiram com a eclosão e consolidação das plataformas de VoD no Brasil. Há inúmeros aspectos da regulação de princípios estabelecidos na MP-2228, bem como na Lei 12.485 e outros dispositivos, que são enfáticos no princípio da observância de garantir presença da Produção Audiovisual Brasileira em todos os segmentos da atividade.

Essa preocupação, que deveria ser prioritária para uma Agência cuja finalidade é o desenvolvimento da atividade no país, sequer é reiterada ou colocada em discussão, mesmo existindo um histórico de debates a esse respeito e uma defasagem de anos na implantação de tal medida.

Seja em que instância for, diante dos princípios firmados na legislação brasileira, não cabe fazer qualquer reforma tributária isolada, sem levar em conta o conjunto dos impactos do VoD sobre a atividade.

Atenciosamente,

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

APACI - Associação Paulista de Cineastas

Rio de Janeiro, 16 de dezembro de 2020.

Ilustríssimo Senhor

Alex Braga Muniz

Diretor-Presidente

Agência Nacional de Cinema – ANCINE**Assunto:** NOTÍCIA REGULATÓRIA Nº 11-E/2020Análise dos segmentos “outros mercados” e “vídeo doméstico”, elencados no inciso VI do Art. 1º da Medida Provisória nº 2.228-1/2001**Prezados,**

A TIM agradece a oportunidade de participar da presente Notícia Regulatória que visa a (i) avaliar o modelo tributário da CONDECINE-título para os segmentos “outros mercados” e “vídeo doméstico”, (ii) identificar os principais custos e benefícios, para a ANCINE e para o setor regulado, decorrentes da existência dos segmentos denominados “outros mercados” e “vídeo doméstico”, nos termos atualmente definidos pela MP 2.228-1/2001 e regulamentados pelas normas da ANCINE; e (iii) avaliar o custo administrativo que recai sobre a ANCINE na manutenção de ações de fiscalização e autuação dos regulados nos casos de não pagamento da CONDECINE ou de irregularidade no registro da obra audiovisual.

Inicialmente, cumpre a TIM destacar que se restringirá na presente contribuição a abordar os temas (i) e (ii) acima elencados, haja vista a intenção da Agência em incluir a “oferta de conteúdo audiovisual em programação linear via internet” no rol de segmentos de mercados passíveis de incidência da CONDECINE-título e a necessidade de se estabelecer uma regulação que seja isonômica e que promova a competição e o desenvolvimento econômico dos atores envolvidos, à luz do que preceitua a Lei de Liberdade Econômica nº 13.874/2019¹.

Considerando que a CONDECINE é uma contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE) criada pela MP nº 2.228-1/2001 e que o produto da sua arrecadação é revertido diretamente para as

¹ Art. 4º É dever da administração pública e das demais entidades que se vinculam a esta Lei, no exercício de regulamentação de norma pública pertencente à legislação sobre a qual esta Lei versa, exceto se em estrito cumprimento a previsão explícita em lei, evitar o abuso do poder regulatório de maneira a, indevidamente:

I - criar reserva de mercado ao favorecer, na regulação, grupo econômico, ou profissional, em prejuízo dos demais concorrentes;

II - redigir enunciados que impeçam a entrada de novos competidores nacionais ou estrangeiros no mercado;

III - exigir especificação técnica que não seja necessária para atingir o fim desejado;

IV - redigir enunciados que impeçam ou retardem a inovação e a adoção de novas tecnologias, processos ou modelos de negócios, ressalvadas as situações consideradas em regulamento como de alto risco;

V - aumentar os custos de transação sem demonstração de benefícios;

VI - criar demanda artificial ou compulsória de produto, serviço ou atividade profissional, inclusive de uso de cartórios, registros ou cadastros;

VII - introduzir limites à livre formação de sociedades empresariais ou de atividades econômicas;

VIII - restringir o uso e o exercício da publicidade e propaganda sobre um setor econômico, ressalvadas as hipóteses expressamente vedadas em lei federal; e

IX - exigir, sob o pretexto de inscrição tributária, requerimentos de outra natureza de maneira a mitigar os efeitos do inciso I do caput do art. 3º desta Lei.

ações e programas do Fundo Setorial do Audiovisual (FSA), não há que se questionar a sua validade e importância para o setor audiovisual. No entanto, é preciso ressaltar que a CONDECINE, por se tratar de uma CIDE, deve respeitar os princípios aplicáveis à matéria tributária, dentre os quais destacamos o princípio da legalidade, o que importa na **impossibilidade de ampliação da hipótese de incidência ou valor da referida CIDE por meio de Instrução Normativa ou qualquer outro ato infralegal.**

Esse é, inclusive, o direcionamento que está sendo adotado para o segmento de mercado de “vídeo por demanda”, cuja discussão encontra-se em andamento em Projetos de Lei do Congresso e no Conselho Superior de Cinema quanto ao modelo regulatório e tributário mais adequado. Ademais, recentemente, foi divulgado o relatório preliminar do Grupo de Trabalho constituído para elaboração da proposição legislativa para regulamentação dos serviços de VoD, que entendeu, que:

O modelo atual de tributação da CONDECINE, por título, não atende à lógica econômica do segmento de VoD, e necessita de grande aparato burocrático, tanto no sentido do gasto público para a administração tributária quanto nos custos transacionais para agentes econômicos. **O pagamento sobre faturamento guarda o princípio da isonomia tributária, de maneira mais objetiva que o modelo atual, por título.**

Para evitar distorções, o referido relatório propõe a delimitação adequada do conceito de faturamento, excluindo qualquer receita resultante de atividade distinta da prestação de serviços de VoD que venha a ser desempenhada pela mesma empresa ou grupo empresarial. O relatório também define que a aplicação da alíquota sobre a receita derivada da comercialização de assinaturas (SVoD) ou sobre cada transação realizada (TVoD) é a melhor forma de tributação pelo faturamento.

Outro ponto positivo do relatório é a recomendação para evitar a dupla tributação das prestadoras de serviços de telecomunicações, que já contribuem com a CONDECINE Teles:

“(…) com o intuito de não sobretaxar um setor que já é o maior financiador do FSA, opta-se por não cobrar a CONDECINE VoD de plataformas que estejam integradas à serviços de telecomunicações, nos quais haja a preponderância do serviço de telecomunicação, seja na oferta ou na prestação do serviço, e inexistir cobrança sobre transação e/ou assinatura (TVoD e SVoD)”

Nessa linha, considerando que a oferta de conteúdo audiovisual em programação linear via internet (i) não se confunde com o Serviço de Acesso Condicionado (SeAC), conforme decisões recém proferidas pela ANATEL² e por esta Agência³, e (ii) possui semelhanças com o mercado de SVoD – comercialização por assinaturas –, inclusive em relação à estrutura de entrega do conteúdo para o consumidor final, a TIM sugere que o mesmo raciocínio construído no relatório entregue ao Conselho Superior de Cinema para o mercado de VoD seja considerado e aplicado nas discussões sobre o modelo tributário mais adequado para o segmento de oferta de conteúdo audiovisual em programação linear via internet, nos aspectos em que for pertinente, principalmente em relação à recomendação para evitar a dupla tributação das prestadoras de serviços de telecomunicações.

A adoção das mesmas diretrizes também visa conferir maior eficiência e economia ao processo, uma vez que o longo prazo de estudos e debates relacionados ao mercado de VoD, vem se mostrando pertinentes e suficientes para nortear também o caminho do segmento de oferta de conteúdo audiovisual em programação linear via internet.

Por essa razão, a TIM reforça que (i) em atenção ao princípio da legalidade em matéria tributária, qualquer alteração em relação à incidência da CONDECINE deve ser realizada por meio da revisão da MP nº 2.228-1/2001; e (ii) no caso de alteração da MP nº 2.228-1/201 para inclusão da oferta de

² Acórdão nº 472/2020. Processo nº 53500.022476/2019-45

³ Deliberação de Diretoria Colegiada nº 722-E/2020. Processo nº 01416.001702/2020-43



CT/DAR/867/2020 – RL

conteúdo audiovisual em programação linear via internet como um novo segmento de mercado passível de incidência da CONDECINE, que sejam aproveitadas as discussões realizadas para o segmento de mercado de VoD, incluindo a definição para que a alíquota seja aplicada sobre a receita derivada da comercialização de assinaturas e para que as empresas de serviços de telecomunicações sejam isentas desta CONDECINE, mantendo-se apenas o pagamento da CONDECINE Teles.

Sendo o que cabia e, em linha com os questionamentos trazidos por esta d. Agência, a TIM se coloca à inteira disposição para seguir participando da discussão acerca do tema, com votos de elevada estima e consideração.

Cordialmente,

Roberta Ladeira

Política Setorial e Associações

Gabriella de Salvio

Política Setorial e Associações

Marcelo Mejias

Public Policies

SUGESTÃO DE CONTRIBUIÇÃO À CONSULTA PÚBLICA RELATIVA À NOTÍCIA
REGULATÓRIA 11-E/2020

À Agência Nacional do Cinema,

Em que pese a intenção da agência em estabelecer um diálogo com o setor audiovisual através de instrumentos formais e transparentes, como a consulta pública, ser algo meritório, e que deve ser sempre incentivado, nos causa grande surpresa que a ANCINE tenha iniciado um “processo regulatório” com os objetivos de:

“I - Avaliar o modelo tributário da CONDECINE-Título para os segmentos “outros mercados” e “vídeo-doméstico”;

II – Identificar os principais custos e benefícios, para a ANCINE e para o setor regulado, decorrentes da existência dos segmentos denominados “outros mercados” e “vídeo doméstico”, nos termos atualmente definidos pela MP 2228-1/01 e regulamentados pelas normas da ANCINE;

III – Avaliar o custo administrativo que recai sobre a ANCINE na manutenção de ações de fiscalização e autuação dos regulados nos casos de não pagamento da CONDECINE ou de irregularidade no registro da obra audiovisual”

Tal “processo regulatório”, no que tange ao estudo do modelo tributário destes setores, nos parece redundante com vários processos semelhantes realizados pela agência, assim como pelo Conselho Superior de Cinema, com ampla participação do setor, os quais chegaram a um conjunto de sugestões de revisão legal que endereçam as mesmas questões elencadas acima.

E, no que tange a possibilidade de ação direta, infralegal, da agência, nos parece inócuo, uma vez que a competência para a legislar sobre aspectos tributários no Brasil, é privativa do poder legislativo. A atuação do poder executivo, neste sentido, em particular em ações que possam resultar em renúncia de receitas tributárias devidas é passível de responsabilização, tanto institucional, como pessoal dos servidores públicos envolvidos.

Os motivos que nos levam às afirmações enfáticas realizadas acima são os seguintes:

I – DA REDUNDÂNCIA DOS PROCESSOS DE ESTUDO E CONSULTA PÚBLICA SOBRE O MODELO TRIBUTÁRIO DO VOD PELA ANCINE, BEM COMO DA DESCONSIDERAÇÃO DOS PROCESSOS JÁ REALIZADOS

É consenso no setor, há alguns anos, que o modelo regulatório da economia do audiovisual carece de revisão de modo a acomodar a emergência do Vídeo por Demanda como um segmento de mercado cada vez mais central. Sendo igualmente consenso que um dos aspectos que necessitam ser revisitados é a forma de incidência da CONDECINE-Título.

Por esta razão, lembramos que a Agência e o Conselho Superior de Cinema vêm, desde 2015, debatendo este tema, tendo já produzido documentos conclusivos, conforme histórico relatado abaixo, e extraído do “Relatório de Análise de Impacto 001/2019/ANCINE/SAM/CAN”:

- 21/10/2015 – ANCINE apresenta em reunião do Conselho Superior de Cinema suas considerações iniciais sobre “Vídeo sob Demanda - VoD - O conteúdo brasileiro e a tributação”;
- 17/12/2015 – Conselho Superior de Cinema publica o documento “DESAFIOS PARA A REGULAMENTAÇÃO DO VÍDEO SOB DEMANDA”, o qual apresenta uma primeira “Consolidação da visão do Conselho Superior do Cinema sobre a construção de um marco regulatório do serviço de vídeo sob demanda”, no qual apresenta uma visão inicial do CSC sobre os principais desafios para a **revisão do modelo tributário do VoD**;
- 23/12/2016 – ANCINE abre consulta pública sobre a “Notícia Regulatória - Comunicação Audiovisual sob Demanda”;
- 16/05/2017 – ANCINE apresenta ao Conselho Superior de Cinema o “Relatório de Consulta Pública sobre a Notícia Regulatória sobre a Comunicação Audiovisual sob Demanda e Recomendações da ANCINE para uma regulação da Comunicação Audiovisual sob Demanda”.
 - Tal documento, em seu subitem “V.1.1. Recomendações relativas a forma da regulação do segmento de Comunicação Audiovisual sob Demanda no Brasil” recomenda:
 - “1.1. De modo a garantir estabilidade e segurança jurídica ao segmento de Comunicação Audiovisual sob Demanda no Brasil, e

- em sintonia com o consenso verificado nas contribuições a consulta pública, a ANCINE recomenda que a regulação deste segmento de mercado, bem como das atividades que o compõe se dê através de lei."
- E em seu item "V.7 Recomendações relativas à Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional – CONDECINE", propõe **um modelo de tributação possível para o VoD**, a ser estabelecido através de reforma legislativa"
- 30/08/2017 - O Conselho Superior de Cinema aprovou sua Resolução Nº 1245, instituindo "Grupo de Trabalho - GT com a finalidade de desenvolver uma proposta de Medida Provisória ou Projeto de Lei para regulamentação da incidência de CONDECINE sobre os serviços de Vídeo sob Demanda (VoD) e outros assuntos", com o objetivo principal de fortalecer o fomento ao audiovisual e estabelecer o regramento da incidência da cobrança da Condecine no segmento de VoD. O Grupo de Trabalho foi formado por representantes de diversos setores do governo federal e do mercado audiovisual, sendo dividido, inicialmente, em três subgrupos: (i) "Formulação Legislativa", (ii) "Estudo das especificidades do segmento VoD" e (iii) **"Estudo dos formatos similares de taxação de VoD"**. Por sugestão dos membros do Grupo, o debate se concentrou, inicialmente, nos dois últimos subgrupos, ficando a "Formulação Legislativa" para um segundo momento, quando contaria com a contribuição de especialistas, da Consultoria Jurídica do Ministério da Cultura e da SAJ (Subchefia para Assuntos Jurídicos) da Casa Civil.
- 22/11/2017 – As discussões do Grupo de Trabalho foram concluídas com a formalização de uma proposta, que embora não consensual, apresentou, dentre outras, uma proposta de forma de tributação para o segmento de mercado de Vídeo por Demanda.
- 15/01/2018 – A ANCINE aprova, por meio da Deliberação da Diretoria Colegiada Nº 44-E254, a realização da Análise de Impacto Regulatório do mercado de Vídeo Sob Demanda.
- 05/06/2018 – A ANCINE apresenta ao Conselho Superior de Cinema uma **proposta de modelo de cobrança da CONDECINE sobre o serviço de Vídeo Sob Demanda.**
- 28/08/2018 – O Conselho Superior de Cinema, considerando as ressalvas e recomendações feitas para a aprovação do modelo de regulamentação da incidência da CONDECINE sobre os serviços de Vídeo sob Demanda,

- elencou as premissas a serem consideradas para **uma proposição legislativa** consensual de um marco regulatório para o setor.
- 27/09/2018, o Conselho Superior de Cinema, por meio da Resolução Nº 7263, estabeleceu a data de 19 de outubro de 2018, para o encaminhamento de uma minuta de **proposição legislativa** consolidada e consensual entre os membros especialistas e a sociedade civil.
- 18/12/2018, o Conselho Superior de Cinema apresentou o andamento da proposição legislativa de regulamentação da incidência da Condecine sobre Vídeo Sob Demanda, que estaria sendo finalizada pela Diretoria da ANCINE e pela Consultoria Jurídica do Ministério da Cultura, para que fossem então compartilhadas com os demais ministérios e a Casa Civil.
- 13/09/2019 – A ANCINE coloca em consulta pública o “Relatório de Análise de Impacto 001/2019/ANCINE/SAM/CAN” que trata sobre o Vídeo sob Demanda. O referido relatório dedicou seu capítulo VI (páginas 75 à 96) ao estudo e **proposição de alternativas legais para o tratamento tributário do VOD**. A consulta pública teve ampla contribuição do setor, em particular de suas entidades representativas.

Cabe destacar que o “Relatório de Análise de Impacto 001/2019/ANCINE/SAM/CAN”, assim como as atas das reuniões do CSC de 30/08/2017, 22/11/2017, 05/06/2018, 28/08/2018, 27/09/2018 e 18/12/2018 **NÃO** se encontram disponíveis no site da ANCINE, comprometendo profundamente o debate público sobre o tema.

Como pode-se depreender do histórico acima, nos últimos 5 anos, tanto a ANCINE quanto o Conselho Superior de Cinema se debruçaram ostensivamente e em profundidade sobre a proposição de um marco legal para o Vídeo por Demanda, com especial atenção as questões relativas a CONDECINE-Título, tendo formulado um conjunto amplo de propostas de reforma legislativa.

Neste sentido, conforme já afirmado, o esforço de reabrir o debate sobre este tema, na forma da NOTÍCIA REGULATÓRIA 11-E/2020, ignorando o ostensivo debate já realizado – o referido documento se furta a citar qualquer dos processos e debates e conclusões que o antecederam – nos parece um desperdício de recursos públicos, em momento em que questões mais urgentes e emergenciais se abatem sobre o setor audiovisual e sobre a Agência.

II – DA INCOMPETÊNCIA DA ANCINE PARA LEGISLAR SOBRE MATÉRIA TRIBUTÁRIA, E DA AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DO ART 32. DA MP 2228-1/01.

Os Arts. 32, inciso I e Art. 1º, Inciso VI, da MP 2228-1/01, citados nos itens (5) e (6) da Notícia Regulatória em tela, estabelecem e detalham o fato gerador da apelidada CONDECINE-Título, como segue:

“Art. 32. A Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional - Condecine terá por fato gerador:

I - 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

(...)”

“Art. 1o Para fins desta Medida Provisória entende-se como:

(...)

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

Como pode se depreender do texto legal, de maneira inequívoca, o fato gerador da CONDECINE é a produção e exploração de obras audiovisuais com fins comerciais, sendo a sua alíquota definida por SEGMENTO DE MERCADO a que forem destinadas. O texto ainda esclarece que deve ser compreendido por segmentos de mercado “quaisquer (...) segmentos de mercado que veiculem obras cinematográficas ou videofonográficas”.

O diploma legal não deixa margem para interpretações quanto a incidência da CONDECINE: havendo produção ou exploração de obras audiovisuais com FINS COMERCIAIS, em QUAISQUER SEGMENTOS DE MERCADO, deve haver cobrança.

O segmento de VoD no Brasil, segundo dados da Statista Research Department, deve atingir a receita anual R\$ 6,5 bilhões em 2023, superando segmentos tradicionais como a exibição cinematográfica e se equiparando ao de TV Paga. Neste contexto não há o que se alegar em relação a ausência de finalidade comercial na exploração de obras audiovisuais neste segmento de mercado, ou ainda que o mesmo não se constitui como um segmento de mercado do setor audiovisual.

No que tange a regulamentação do recolhimento da CONDECINE, exarada na Instrução Normativa ANCINE nº 105, cabe destacar que a notícia regulatória se contradiz, em seu item (8), ao alegar que ao estabelecer “uma lista fechada de segmentos caracterizados como “outros mercados” a referida norma “levantou dúvidas e insegurança jurídica quanto a sua abrangência”.

Ora, a definição de uma lista fechada, taxativa, proporcionou justamente a redução das dúvidas e inseguranças que a expressão “quaisquer outros mercados” poderia gerar. O comando exarado no Art. 21, § 2º da IN ANCINE nº 105, esclarece que, dentre outros, o segmento de mercado de Vídeo por Demanda está sim contido dentro do escopo de “outros mercados”, como não poderia deixar de ser, haja visto a sua relevância econômica atual dentro do setor audiovisual, como já citado.

A este respeito ainda, cabe ressaltar que uma eventual revogação deste dispositivo de forma alguma terá o condão de revogar a incidência de tributação incidente sobre a exploração de obras audiovisuais com fins comerciais no Vídeo por Demanda, uma vez o Art 32 da MP 2228-1/01 é claro, e prescinde de regulamentação para que seja aplicado.

Desta forma, a eventual revogação do dispositivo terá como efeito, apenas, gerar dúvidas e inseguranças jurídicas sobre a incidência da CONDECINE sobre outras formas de comunicação pública de obras audiovisuais, cuja ausência de natureza comercial não seja clara, como é o caso do compartilhamento de vídeos em redes sociais e plataformas de vídeo, sem cobrança aos usuários, por exemplo.

No que concerne a alegação de assimetria tributária entre os segmentos de mercado do audiovisual, é importante frisar que o VoD é um dos segmentos com menor carga tributária dentre os segmentos do audiovisual, não recaindo sobre ele recolhimentos como o da CONDECINE-Teles ou ICMS.

Além disto, é fundamental esclarecer que a legislação tributária brasileira é explícita em relação aos limites impostos aos reguladores no ato de perseguir equidade de tratamento tributário. O art. 108 da Lei Nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional) estabelece que:

“Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

- I - a analogia;
- II - os princípios gerais de direito tributário;
- III - os princípios gerais de direito público;
- IV - a equidade.

§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.

§ 2º O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido.

Percebe-se, em primeiro lugar, que o espaço para atuação do ente regulador é balizado em primeiro lugar pela demonstração de que há “ausência de disposição expressa” na legislação tributária. Conforme demonstrado anteriormente, este não é o caso do Art. 32, Inciso I e do Art. 1º, Inciso IV, da MP 2228-1, no que tange ao VoD.

Em segundo lugar, e ainda mais relevante, mesmo que identificada uma eventual lacuna que necessite de clarificação na forma de norma infralegal, a busca de “equidade” (justiça tributária) é o último critério a ser aplicado pelo regulador, e ainda assim o mesmo “não poderá resultar na dispensa de pagamento do tributo devido”.

Ora, se já seria questionável alegar que agentes econômicos responsáveis pela geração de receitas da ordem de bilhões não têm capacidade contributiva suficiente para arcar com os valores da CONDECINE, a legislação tributária é cristalina ao definir que tal critério NÃO pode ser utilizado para a concessão de isenções tributárias.

Tal prática, se realizada por medida infralegal, pode, inclusive, resultar na responsabilização institucional da ANCINE, assim como dos servidores públicos e gestores envolvidos na sua execução.

Feitas essas considerações, sugerimos à Agência que torne inteiramente disponível às entidades do setor e aos parlamentares que já se debruçam sobre o tema a documentação pertinente, aludida acima, e acompanhe construtiva e republicamente o debate no Parlamento, no sentido de oferecer subsídios para a elaboração de uma legislação cidadã que, como dita o plano de metas da Ancine, zele pelo “aumento da competitividade e inserção” do audiovisual brasileiro no mercado, especialmente dos produtores entrantes.

Atenciosamente,

API – Associação das Produtoras Independentes do Audiovisual Brasileiro

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Diretoria Colegiada da Agência Nacional do Cinema
ANCINE
Rio de Janeiro - RJ

Assunto: Análise do segmento "Outros Mercados" elencado no inciso VI do art. 1º da Medida Provisória N° 2.228-1/2001

Ref.: Notícia Regulatória N° 11-E/2020
Carta CT. 1579/2019/LLACD, de 14/11/2019

Prezados Senhores,

A Telefônica Brasil S.A., doravante Telefônica, agente econômico que exerce a atividade de Empacotamento no âmbito da comunicação audiovisual de acesso condicionado; prestadora de diversos serviços de telecomunicações de interesse coletivo no Brasil, incluindo SeAC, e um dos grandes investidores privados em infraestrutura neste setor altamente estratégico e fundamental para o desenvolvimento humano, social e econômico do país, primeiramente parabeniza a ANCINE pela iniciativa em consultar todas as pessoas, empresas e entidades potencialmente envolvidas com o tema, e tem a satisfação em contribuir com comentários e sugestões à esta Notícia Regulatória, que trata da análise dos segmentos "Outros Mercados" e "Vídeo Doméstico", elencados no inciso VI do art. 1º da Medida Provisória N° 2.228-1/2001.

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que a Telefônica não atua no segmento de "Vídeo Doméstico", de tal forma que as contribuições aqui elencadas têm foco nos questionamentos desta Agência sobre o segmento "Outros Mercados", especialmente quando ao enquadramento das ofertas de "Video on Demand" (VOD) e de conteúdo audiovisual programado via Internet.

Dito isto, a Telefônica retoma aqui os comentários sobre "Video on Demand", e, em especial, os aspectos sobre eventual tributação, já encaminhados à Ancine por intermédio da Carta CT. 1579/2019/LLACD, de 14/11/2019, quando da Consulta Pública sobre o "Relatório de Análise de Impacto n° 001/2019/ANCINE/SAM/CAN - Vídeo sob Demanda".

Neste ponto, relembra-se que VoD nada mais é do que uma forma de organização, disponibilização e fruição de conteúdo audiovisual por meio da Internet. A disponibilização de conteúdo audiovisual na Internet, sem qualquer serviço de telecomunicações atrelado à sua oferta, classifica-se como prestação de Serviço de Valor Adicionado ("SVA")¹, já que se trata de mera funcionalidade

¹ LGT, art. 61. **"Serviço de valor adicionado é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações.**

§ 1º Serviço de valor adicionado não constitui serviço de telecomunicações, classificando-se seu provedor como usuário do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, com os direitos e deveres inerentes a essa condição.

§ 2º É assegurado aos interessados o uso das redes de serviços de telecomunicações para prestação de serviços de valor adicionado, cabendo à Agência, para assegurar esse direito, regular os condicionamentos, assim como o relacionamento entre aqueles e as prestadoras de serviço de telecomunicações." (destacamos)

Telefônica

acrescida ao serviço de telecomunicações (Internet) que lhe dá suporte. Para fruição do VoD, a conexão à Internet é obtida diretamente pelo usuário, por meio da contratação de prestadora de serviços de telecomunicações de sua escolha, devidamente habilitada junto à ANATEL.

Especificamente quanto aos aspectos tributários aplicáveis ao segmento VoD, a TELEFONICA defende o posicionamento de que, no caso da Condecine-Teles, as empresas que exploram o mercado de VoD não são, em sua grande maioria, prestadoras de serviço de telecomunicações e, assim sendo, não possuem os meios e a infraestrutura referidos na Lei de SeAC que, efetiva ou potencialmente, permitem a prestação dos SeAC, fato gerador da referida obrigação tributária.

O que de fato acontece é que os provedores de VoD utilizam a infraestrutura de telecomunicações das prestadoras para fornecer seus serviços OTT. Desse modo, se fosse possível cobrar das empresas a Condecine-Teles, qual é a base de cálculo tributável? Respondemos: Não existe!

Assim, por contrariar claramente os termos da MP nº 2228-1/01, em especial no tocante às bases de cálculo de cada uma das modalidades de Condecine, defende a TELEFONICA não ser aplicável a Condecine-Teles para empresas que tão-somente prestam o VoD.

A TELEFONICA entende ainda que, para ser criado um tributo específico para VoD, denominado "Condecine-VoD", por incidência sobre as receitas, sobre as operações financeiras, assinaturas e transações ou sobre o catálogo, é imprescindível que a nova obrigação tributária seja determinada por Projeto de Lei Ordinária ou Projeto de Conversão de Medida Provisória, como prática recorrente do Congresso Nacional.

Importante ressaltar que o setor de telecomunicações é um dos mais onerados tributariamente. Como já mencionado nesta Carta, para que um usuário possa usufruir dos serviços de VoD, é pressuposto que contrate ou tenha acesso aos serviços de telecomunicações, especificamente o SMP ou o SCM, serviços que já apresentam uma altíssima carga tributária.

Ademais, recentemente o VoD foi objeto de aumento de carga tributária devido à aprovação da Lei Complementar nº 157, de 29 de dezembro de 2016, que definiu a "disponibilização, sem cessão definitiva, de conteúdo de áudio, vídeo, imagem e texto por meio da internet" como sujeita à cobrança de Imposto sobre Serviços ("ISS").

Sendo assim, quando a ANCINE planeja criar mais um tributo sobre o mesmo fato, qual seja o fornecimento de material audiovisual pela Internet, o efeito principal é o aumento da carga tributária sobre o serviço de VoD.

As prestadoras de serviços telecomunicações, que já atuam como distribuidoras, já estão sujeitas a outras modalidades de Condecine.

O modelo de negócio adotado pelas prestadoras de serviços de telecomunicações é diferente daquele adotado por programadoras. Enquanto as prestadoras apenas comercializam o aplicativo para os seus usuários, empresas como a Amazon, entre outros, licenciam e produzem conteúdo.

Telefônica

Quanto à Condecine-Remessa, os pagamentos realizados aos programadores no exterior já abarcam a modalidade Condecine Remessa de SeAC, bem como de VoD. Em outros termos: os valores dos contratos contemplam as duas modalidades de Condecine, portanto não há razões financeiras ou comerciais que suportem a ideia de pagamento de Condecine novamente sobre o VoD, usando como base de cálculo os títulos ou a receita.

Vale lembrar que prestadoras de serviços de telecomunicações também são obrigadas a recolher o Condecine-Teles, sendo que sua base de cálculo é bastante abrangente. Ou seja, para as prestadoras, distribuir conteúdos audiovisuais por meio de VoD é distribuir material já tributado por uma Condecine!

Não é possível imaginar um cenário isonômico de aplicação da Condecine sem que seja levada em consideração a discrepância no tratamento tributário dispensado ao setor de telecomunicações quando comparado a outros setores da cadeia de fornecimento audiovisual.

Mesmo quando se considera a possibilidade de as empresas investirem parte do Condecine em produções locais, lembra-se que tal situação privilegiaria as empresas produtoras em detrimento das distribuidoras, que são impedidas de exercer a atividade de produção. Com efeito, a Lei do SeAC estabelece em seu art. 6º que é vedado às prestadoras de serviços de telecomunicações produzir conteúdo audiovisual para veiculação no SeAC, seja por meio da aquisição de direitos relacionados a eventos de interesse nacional ou por meio da contratação de talentos artísticos nacionais, incluindo direitos sobre obras de autores nacionais.

Veja, o setor de telecomunicações não deve ter a incidência de Condecine-VoD, pois já é contribuinte da Condecine-Teles, que tem por fato gerador a prestação de serviços que se utilizam de meios que possam, efetiva ou potencialmente, distribuir conteúdos audiovisuais (art. 32, II, MP 2.228/012). Ou seja, como o fato gerador é amplo e já abrange a distribuição de conteúdo audiovisual, a instituição da Condecine-VoD seria aplicada sobre parte da mesma base de incidência.

Dessa forma, a proposta da TELEFONICA se traduz na não incidência da Condecine-VoD para setor de telecomunicações, como forma de se alcançar alternativa isonômica para o cenário atual, no qual os provedores de VoD não pagam qualquer tipo de Condecine e o setor de telecomunicações já arca com a Condecine-Teles.

Por outro lado, caso essa d. Agência opte pela adoção da Condecine-VoD, inclusive para o setor de telecomunicações, deve-se buscar um cenário de isonomia entre os todos os players do mercado, franqueando às prestadoras de serviços de telecomunicações a possibilidade de creditar a Condecine-Teles já paga do valor eventualmente devido a título de Condecine-VoD.

Ainda que seja contrária à criação de uma nova modalidade de Condecine, de forma a contribuir para o debate, a TELEFONICA entende que a incidência da

² "A Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional - Condecine terá por fato gerador [...] II - a prestação de serviços que se utilizem de meios que possam, efetiva ou potencialmente, distribuir conteúdos audiovisuais nos termos da lei que dispõe sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado, listados no Anexo I desta Medida Provisória."

Telefônica

Condecine-VoD sobre a receita (que já é base de cálculo para a incidência da Condecine-Teles) prejudicaria demais as empresas de telecomunicações. Nesse sentido, o modelo de incidência sobre os catálogos seria menos prejudicial, desde que sejam aplicados valores razoáveis e que haja o devido crédito proporcional para as prestadoras de serviços de telecomunicações que já recolhem a Condecine-Teles.

A TELEFONICA entende, ainda, ser imprescindível que a instituição da Condecine-VoD seja feita por iniciativa do Congresso Nacional, já que essa nova modalidade de tributo não está prevista no atual arcabouço jurídico como, aliás, demandam os ditames constitucionais.

Neste ponto, a Telefônica lembra que tanto a Anatel³ quanto a Ancine⁴ entenderam que a oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet não se enquadra como Serviço de Acesso Condicionado (SeAC), devendo ser considerado Serviço de Valor Adicionado (SVA). Sendo assim, todos os argumentos acima elencados são aplicáveis também à disponibilização, em sítios da Internet, de conteúdo audiovisual em forma de canal de programação linear.

Por fim, a **TELEFÔNICA BRASIL S.A.** se coloca à disposição para eventuais esclarecimentos adicionais necessários.

Atenciosamente,



TELEFÔNICA BRASIL S.A.

³ Acórdão N° 472, de 10 de setembro de 2020:

“Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do Conselho Diretor da Anatel, por maioria de três votos, nos termos propostos pelo Conselheiro Emmanoel Campelo de Souza Pereira por meio do Voto n° 22/2020/EC (SEI n° 5950122), integrante deste acórdão, reconhecer que as Ofertas de Conteúdo Audiovisual Programado via Internet por meio de Subscrição (sVOD) não se enquadram como Serviço de Acesso Condicionado (SeAC).”

⁴ Deliberação de Diretoria Colegiada N.º 722-E, de 2020:

“os Diretores decidem se pronunciar, por unanimidade, pelo não enquadramento do Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet como SeAC”

NETFLIX

CONSULTA PÚBLICA -- ANCINE
NOTÍCIA REGULATÓRIA Nº 11-E/2020 - ANÁLISE DOS SEGMENTOS
"OUTROS MERCADOS" E "VÍDEO DOMÉSTICO" ELENCADOS NO
INCISO VI DO ARTIGO 1º DA MP nº 2228-1/2001

A **NETFLIX ENTRETENIMENTO DO BRASIL LTDA.** ("Netflix") reconhece a nobre iniciativa da Agência Nacional do Cinema pelo lançamento desta Consulta Pública e gostaria de contribuir, compartilhando sua opinião a respeito dos questionamentos contidos na Notícia Regulatória nº 11-E/2020, referente ao segmento "outros mercados" e "vídeo doméstico", contidos na MP 2228-1/2001.

A Netflix é uma empresa de streaming de conteúdo audiovisual na internet que hoje serve mais de 195 milhões de usuários em mais de 190 países. Os assinantes da Netflix podem consumir o conteúdo que quiserem, a qualquer hora, em qualquer lugar, em praticamente qualquer dispositivo conectado à Internet. No Brasil, a Netflix iniciou seus serviços em setembro de 2011, fornecendo um vasto catálogo de conteúdo, com rápida adesão dos usuários brasileiros.

Baseado em nossa experiência acumulada ao longo dos anos fornecendo serviço de *vídeo sob demanda (VOD)*, e levando em consideração o que aprendemos sobre as várias jurisdições ao redor do mundo dentro das quais prestamos nossos serviços, viemos perante esta Agência compartilhar nosso conhecimento, especialmente em relação à questão ora em discussão.

Nesse sentido, trazemos nossa manifestação, em anexo, que em resumo culminam nas seguintes conclusões:

- a) a incidência da CONDECINE Título sobre o segmento de VOD tem custos econômicos elevados e gera perda de eficiência, com potencial em acarretar aumento de preço ao consumidor, redução de títulos no catálogo e prejuízo à oferta e os benefícios do serviço ao consumidor;
- b) a cobrança da CONDECINE Título no VOD não alcança o objetivo de fomentar o mercado audiovisual brasileiro, mas, ao contrário, gera efeitos negativos e consequências indesejadas em todas as camadas e interfaces da cadeia de valor, com a imposição de barreiras de entrada e restrição à concorrência;
- c) Estudo Econômico da GO Associados demonstrou numericamente os impactos negativos ao mercado audiovisual nacional decorrentes da cobrança da CONDECINE Título, especialmente:

NETFLIX

(i) aumento do custo de disponibilização das obras, que poderá acarretar na retirada de conteúdos de menor visibilidade ou de nichos específicos, bem como o aumento de preços ao usuário para acesso ao catálogo;

(ii) desigualdade competitiva entre os players do setor, dado que a empresa de menor receita sofrerá maior impacto proporcionalmente, e caso venha a efetuar o repasse dos custos ao consumidor acabará por perder a competitividade, pois terá que cobrar um preço mais elevado;

(iii) exclusão de players desse mercado cuja atividade fica economicamente inviável pelo aumento exorbitante do ônus tributário na disponibilização das obras, o que implicará na redução da concorrência no setor de VOD.

A presente manifestação foca, portanto, na análise da CONDECINE Título sobre o mercado de VOD e seus impactos, os quais demonstram que a interferência estatal com sua imposição teria efeito inverso ao objetivo constitucional da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico da CONDECINE, uma vez que ao invés de ajudar o desenvolvimento da indústria audiovisual brasileira, se caracterizaria como uma exação capaz de gerar graves prejuízos ao setor, inibindo o alongamento da exploração econômica de obras audiovisuais, a disponibilização de obras autorais e/ou de nicho, desigualdades concorrenciais, impor barreiras à novos entrantes e limitar o direito de escolha do consumidor resultante da redução de títulos nos catálogos.



Netflix do Brasil Ltda.

NETFLIX

ANEXO

MANIFESTAÇÃO DA NETFLIX BRASIL LTDA. À NOTÍCIA REGULATÓRIA Nº 11-E/2020 ANÁLISE DOS SEGMENTOS "OUTROS MERCADOS" E "VÍDEO DOMÉSTICO" ELENCADOS NO INCISO VI DO ARTIGO 1º DA MP nº 2228-1/2001

1. Contextualização desta Consulta Pública

A Consulta Pública tem o objetivo de colher dados e subsídios que auxiliem a análise dos segmentos "outros mercados" e "vídeo doméstico", contemplados na MP nº 2228-1/2001, bem como a tomada de decisão quanto à conveniência regulatória, à avaliação dos possíveis riscos advindos de sua abrangência, além do seu impacto na cadeia econômica do setor audiovisual e na arrecadação da CONDECINE.

No documento submetido à Consulta Pública, a Agência traz uma série de questionamentos, especialmente direcionados (a) à indefinição do alcance do segmento "outros mercados", (b) ao modelo tributário de CONDECINE Título deveria ser adotado aos segmentos "outros mercados" e "vídeo doméstico"; (c) à identificação do custo-benefício decorrente da regulamentação dos segmentos denominados "outros mercados", em crescente evolução, e "vídeo doméstico", em acentuado declínio; e à avaliação do custo administrativo relacionado à manutenção de ações de fiscalização e autuação por ausência de pagamento da CONDECINE ou de irregularidades nos registros de obras audiovisuais.

Entendemos, portanto, necessárias as seguintes considerações sobre o tema, conforme contribuições destacadas nesta Consulta Pública pela NETFLIX.

2. O Vídeo sob demanda (VOD)

Mencionado na Notícia Regulatória em questão, o serviço de vídeo sob demanda (VOD), ofertado seja pela internet ou por rede dedicada, caracteriza-se principalmente por duas qualidades essenciais: a não-linearidade e o catálogo personalizado e exclusivo. Isso permitiu a simplificação, a redução de custo e o aumento de opções de oferta de conteúdo ao consumidor. A personalização do catálogo advém do fato dos serviços de vídeo sob demanda, em suas diferentes modalidades (notadamente, por assinatura, transacional ou baseado em publicidade), oferecerem imensos e variados catálogos de obras que, virtualmente desprovidos de limites espaciais e atrelados a algoritmos de identificação de preferências, permitem ao espectador ter uma experiência única e individualizada no contexto da plataforma. Em síntese, trata-se de um serviço que garante protagonismo ao espectador enquanto indivíduo, capacitado a assistir quando quiser ao conteúdo que lhe pareça mais conveniente no contexto de um acervo virtualmente ilimitado.

NETFLIX

3. A regulamentação do VOD no Brasil

O mercado de distribuição de VOD no Brasil encontra-se em pleno desenvolvimento e expansão, tendo trazido, como bem menciona a Notícia Regulatória, “*uma verdadeira revolução nos modos de produção, distribuição e consumo audiovisual*”.

O Conselho Superior de Cinema, em manifestação de dezembro de 2015, posicionou-se publicamente a favor da regulamentação dos serviços de VOD, com base em conclusões que merecem maior reflexão, motivo pelo qual essa Agência deu início ao processo de publicação de Consultas Públicas para debate com a sociedade e os setores envolvidos.

A adoção de regulamentação *ex ante* deve ser adotada exclusivamente em situações em que falhas de mercado tenham sido identificadas e possam ser corrigidas por meio da imposição de obrigações regulatórias e/ou tributárias.

Nesse sentido, ressalte-se que a importância de realização prévia de estudos que avaliem todos os impactos potenciais de eventual tomada de decisão está expressamente prevista nas Leis nºs 13.874/2019 e 13.848/2019, respectivamente conhecidas como Lei da Liberdade Econômica e Lei das Agências Reguladoras. Veja-se:

Lei nº 13.874/2020 - “Lei da Liberdade Econômica”

Art. 5º As propostas de edição e de alteração de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, editadas por órgão ou entidade da administração pública federal, incluídas as autarquias e as fundações públicas, serão precedidas da realização de análise de impacto regulatório, que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo para verificar a razoabilidade do seu impacto econômico.

Parágrafo único. Regulamento disporá sobre a data de início da exigência de que trata o caput deste artigo e sobre o conteúdo, a metodologia da análise de impacto regulatório, os quesitos mínimos a serem objeto de exame, as hipóteses em que será obrigatória sua realização e as hipóteses em que poderá ser dispensada.

Lei nº 13.848/2020 - “Lei das Agências Reguladoras”

Art. 6º A adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados serão, nos termos de regulamento, precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo.

§ 1º Regulamento disporá sobre o conteúdo e a metodologia da AIR, sobre os quesitos mínimos a serem objeto de exame, bem como sobre os casos em que será obrigatória sua realização e aqueles em que poderá ser dispensada.

§ 2º O regimento interno de cada agência disporá sobre a operacionalização da AIR em seu âmbito.

§ 3º O conselho diretor ou a diretoria colegiada manifestar-se-á, em relação ao relatório de AIR, sobre a adequação da proposta de ato normativo aos objetivos pretendidos, indicando se os impactos estimados recomendam sua adoção, e, quando for o caso, quais os complementos necessários.

§ 4º A manifestação de que trata o § 3º integrará, juntamente com o relatório de AIR, a documentação a ser disponibilizada aos interessados para a realização de consulta ou de audiência pública, caso o conselho diretor ou a diretoria colegiada decida pela continuidade do procedimento administrativo.

NETFLIX

§ 5º Nos casos em que não for realizada a AIR, deverá ser disponibilizada, no mínimo, nota técnica ou documento equivalente que tenha fundamentado a proposta de decisão.

Adicionalmente, em 01 de julho deste ano, foi publicado o Decreto nº 10.411/2020, que regulamentou os dispositivos acima referidos, asseverando que “a edição, a alteração ou a revogação de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, por órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional será precedida de AIR”.

Nesse sentido, a intervenção regulatória no setor de VOD no Brasil, especialmente no que se refere à instituição e incidência de tributos, sem estudos aprofundados de seus impactos, poderá trazer efeitos negativos para (i) a inovação, em um mercado integralmente conectado à tecnologia, em constante evolução na busca por melhorias que favoreçam diretamente aos seus consumidores; (ii) as opções de escolha do consumidor, que se verá tolhido em relação à variedade de conteúdo e de prestadores de serviços para sua seleção; e (iii) a concorrência, uma vez que Regulamentos restritivos e imposição de custos à atividade contribuem para a diminuição de agentes no mercado, causando prejuízos para os consumidores ao aumentar a barreira de entrada de novos players.

A grande atratividade desse serviço, e em boa parte a razão de seu sucesso, é justamente um modelo de negócio que depende diretamente da oferta de conteúdo de boa qualidade para que o produto se torne atraente ao usuário. Nessa linha de raciocínio, é comum que os provedores de VOD utilizem conteúdo diversificado ao seu catálogo, de modo que sejam contemplados, além de títulos estrangeiros obras nacionais, além de títulos de sucesso, obras autorais e de nicho, o que lhes permite conferir maior atratividade aos seus serviços, mediante a oferta de conteúdo variado que, por economia de escala, lhes confere a competitividade necessária ao crescimento da atividade.

4. Arcabouço Legal do VOD

O desenvolvimento do VOD no Brasil veio acompanhado, desde o início de debates acerca da competência da ANCINE para tratar do tema, uma vez que, à época da edição da MP 2228-1/2001, tal mercado ainda não existia, não tendo, dessa forma o regulador previsto a incidência tributária em tal segmento, o que acarreta a impossibilidade de inclusão do VOD na definição de “outros mercados”, tal como ocorreu com a edição da IN nº 105/2012¹, sob pena de se trazer insegurança jurídica a todo o setor afetado. Tal celeuma é, inclusive, reconhecida pela Agência na Notícia Regulatória.

Nesse sentido, entende-se pela necessidade de tratamento do tema pela via legislativa própria, ou seja, por meio de apresentação do respectivo Projeto de Lei ao

¹ “Art. 21. (...)”

§2º Entende-se por Outros Mercados os seguintes segmentos:

I. Vídeo por demanda;

II. Audiovisual em transporte coletivo; e

III. Audiovisual em circuito restrito.”

NETFLIX

Congresso Nacional, fato este corroborado pela criação de um Grupo de Trabalho - GT, coordenado pela Casa Civil, com a finalidade de elaborar a referida proposta para regulamentação deste novo segmento, especialmente no que tange às obrigações regulatórias e tributárias dos agentes provedores desses serviços.

Cumprir destacar que a própria ANCINE, ao se pronunciar acerca dos serviços de distribuição de conteúdo audiovisual por canais lineares na internet, se manifestou similarmente, ou seja, a favor de que as regras aplicáveis sejam discutidas e estabelecidas pelo Poder Legislativo, no âmbito de suas competências constitucionais.

5. Tributação do segmento de VOD pela CONDECINE Título

A Notícia Regulatória em debate afirma que esta Agência pretende utilizar as contribuições recebidas por meio desta Consulta Pública para *"discutir sistemicamente essas especificidades do segmento 'outros mercados' com vistas a apontar caminhos para uma regulação isonômica e que promova a competição e o desenvolvimento econômico"*, especialmente no que se refere à imposição e incidência da CONDECINE Título sobre o setor de VOD.

Cumprir ressaltar que o Direito Tributário brasileiro é calcado no Princípio da Legalidade Estrita, previsto nos artigos 150, inciso I da Constituição Federal e 97 do Código Tributário Nacional, os quais determinam que somente a lei pode criar e definir os aspectos pertinentes ao fato gerador e às obrigações tributárias dele decorrentes, ou seja, todos os elementos do tributo devem, necessariamente, estar nela previstos.

Assim, instituída a CONDECINE, o poder regulamentar da ANCINE estaria restrito à expedição de normas/regulamentos para detalhar a execução daquela lei, de caráter complementar à esta, não lhe sendo permitido suprir a lacuna legislativa e inovar naquilo que ela não discrimina, especialmente no que se refere à determinação da base de cálculo, fato gerador e principais elementos necessários à aferição do tributo pelo contribuinte.

Assim, diante do fato de a Medida Provisória não trazer todos os elementos necessários e suficientes à incidência tributária, é ela inaplicável ao setor de VOD, não podendo tais elementos serem supridos por Instrução Normativa desta Agência, sob pena de violação aos mencionados princípios tributários. Nesse particular, a criação de um ambiente de segurança jurídica é absolutamente essencial para a atração de investimentos e o crescente investimento das empresas no desenvolvimento de suas atividades no Brasil.

Por outro lado, mesmo que assim não fosse, cabem alguns esclarecimentos quanto à natureza jurídica da CONDECINE Título e sua inoponibilidade ao mercado de VOD, os quais devem ser considerados em eventual tomada de decisão desta Agência.

NETFLIX

5.1. Natureza jurídica da CONDECINE

O artigo 149 da Constituição Federal prevê a competência exclusiva da União para instituir contribuições de intervenção no domínio econômico (CIDEs), como instrumento de sua atuação em setores da economia, estando sua cobrança vinculada ao setor envolvido no mercado objeto de intervenção estatal.

As CIDE's se caracterizam por possuírem uma contraprestação estatal específica ao seu pagamento pelo contribuinte. Em outras palavras, são tributos vinculados em que a hipótese de incidência descreve uma atividade estatal ou uma consequência desta, estando sua materialidade e cobrança atreladas necessariamente à sua ocorrência.

Tal referibilidade legitima a incidência da contribuição, cujo montante deverá ser suficiente e ter por base o custo presumido da intervenção estatal na atividade. Portanto, a destinação das CIDEs significa um verdadeiro requisito de validade do tributo, de modo que qualquer desvio do produto de sua arrecadação torna inconstitucional a obrigação tributária.

Ao se analisar uma CIDE, deve-se utilizar os critérios da proporcionalidade, tais como necessidade; adequação e proibição de excesso, os quais implicam dizer que a contribuição deve ser criada para intervir e corrigir um desequilíbrio causado pelo domínio econômico, de forma adequada para efetivar a finalidade pretendida, sem que, com isso, implique em excessividade de intervenção, ocasionando, por exemplo, a quebra do setor econômico que a sofreu, o que desvirtua a finalidade autorizadora do tributo na Constituição.

5.2. Impossibilidade da incidência da CONDECINE Título ao mercado de VOD

A CONDECINE foi criada pela MP nº 2228-1/2001 com a finalidade de fomentar o desenvolvimento da indústria cinematográfica nacional, estando prevista a destinação do produto arrecadado diretamente ao Fundo Setorial do Audiovisual para financiamento dos programas relacionados na norma.

Nesse sentido, importante mencionar que a imposição tributária da CONDECINE sobre as atividades exercidas pelas plataformas de VOD, tal como pretendida pela ANCINE, pode desequilibrar o mercado de VOD no País e acarretar a redução de investimentos, bem como o corte de inúmeros títulos disponíveis em catálogo que não gerem retorno suficiente ao custo arcado pela plataforma.

O segmento de Vídeo sob Demanda - VOD se caracteriza pela oferta de conteúdo audiovisual em determinada plataforma virtual, mediante o pagamento de uma assinatura mensal no caso da NETFLIX. O modelo pressupõe a seleção de determinado título pelo consumidor dentre um acervo disponibilizado pela plataforma de conteúdo, o qual é composto por inúmeros títulos nacionais e estrangeiros existentes no mercado.

A imposição de uma tributação sobre cada título disponibilizado no catálogo das plataformas, indistintamente, pode tornar inviável a disponibilização um amplo e diverso

NETFLIX

catálogo de conteúdo, os quais, por não possuírem quantidade de acessos significativa, acabariam por acarretar um enorme custo decorrente da mera disponibilização de um conteúdo.

Isto porque é inerente ao segmento de VOD a lógica da "cauda longa", onde se disponibiliza um catálogo com múltiplos títulos, inclusive aqueles de menor visibilidade do público ou de nichos específicos, diferentemente do que ocorre na TV aberta e na indústria de cinema tradicional.

Nesse sentido, considerando (i) a abundância de opções; (ii) a grande demanda pelos serviços (quantidade elevada de consumidores); e (iii) os baixos custos de armazenamento e distribuição dos produtos; é possível às plataformas de VOD disponibilizar uma ampla gama de conteúdo, o que figura como grande diferencial desses novos serviços.

Ressalta-se, portanto, que as condições descritas são essenciais para o desenvolvimento do segmento e o fomento na entrada de novos players no mercado de VOD, atraídos pela possibilidade de exploração de amplos catálogos com nichos e conteúdos distintos, e de oferta de produtos cada vez mais customizados.

Desta feita, é possível afirmar que a imposição de um custo fixo determinado para a disponibilização de títulos - além daquele potencial decorrente do licenciamento da obra - fatalmente inviabiliza a manutenção de determinados conteúdos ao consumidor, particularmente aqueles pouco acessados.

Do mesmo modo, a fixação desse custo se apresentará como uma verdadeira barreira de entrada de novos players - em um mercado que atualmente possui poucas barreiras de acesso, pois não demanda investimentos volumosos, licenças específicas ou infraestrutura própria de telecomunicações para distribuição do conteúdo.

Temos, portanto, que por mais que a finalidade da CONDECINE seja a promoção da indústria audiovisual nacional, resta claro o desincentivo que a CONDECINE Título acarreta na aquisição de conteúdo diverso, de nicho e de pouca visibilidade comercial atuando não em favor do crescimento da indústria nacional, mas sim em seu desfavor, trazendo nítidos impactos negativos e indo de encontro, inclusive, aos objetivos legais desta Agência² (art. 6º, MP 2228/2001).

² "(...) VII - estimular a universalização do acesso às obras cinematográficas e videofonográficas, em especial as nacionais;

VIII - garantir a participação diversificada de obras cinematográficas e videofonográficas estrangeiras no mercado brasileiro;

IX - garantir a participação das obras cinematográficas e videofonográficas de produção nacional em todos os segmentos do mercado interno e estimulá-la no mercado externo; (...)"

NETFLIX

5.3. Estudo econômico sobre a tributação no segmento de VOD.

Os impactos perversos que a CONDECINE Título traz para a indústria audiovisual brasileira vão além dos efeitos na cadeia de distribuição acima descritos, trazendo também efeito negativo relevante sobre a ótica econômica. Estudo Econômico realizado pela GO Associados³, em 2019, constata impacto preocupante da imposição da CONDECINE Título no catálogo de VOD de empresas dos mais diversos portes.

O Estudo aduziu que os impactos negativos da tributação do setor de VOD pela CONDECINE Título são extremamente prejudiciais ao desenvolvimento saudável e crescimento do setor, trazendo diversos exemplos práticos que poderiam ilustrar o ônus excessivo imposto às plataformas pela tributação, o que acarretaria elevação dos preços aos usuários e limitação de obras de conteúdo de nicho ou de baixa visualização nos catálogos. Veja-se.

O Estudo utiliza, como exemplo, o caso de uma empresa querer inserir as famosas séries Friends e House of Cards em seu catálogo, o que ensejaria o desembolso, a título de CONDECINE, das importâncias de R\$ 430.183,16 e R\$ 133.065,13, respectivamente, totalizando, assim, mais de R\$ 560 mil, apenas para pagar o tributo⁴.

Tal exemplo demonstra, claramente, o impacto negativo da aludida tributação no setor, que implicaria em uma clara barreira de entrada para novos entrantes, inclusive empresas brasileiras, e inviabilizaria totalmente o modelo de cauda longa vital à atividade desenvolvida, uma vez que qualquer inserção ou manutenção de determinados títulos no catálogo demandará alto custo tributário, o qual se mostrará inviável para obras com pouco ou nenhum acesso, incluindo-se obras brasileiras.

O montante de CONDECINE Título cobrado de maneira fixa, independentemente do porte da empresa tributada e do número de acessos (visualizações) que determinada obra possui, acaba por ter implicações negativas significativas, especialmente por afetar em maior proporção os menores agentes econômicos, causando distorções concorrenciais e inviabilizando economicamente a permanência desses no mercado.

Ademais, o valor da CONDECINE irá criar um desincentivo a livre circulação das obras audiovisuais nas plataformas, limitando dessa forma o acesso da população ao conteúdo diverso; sendo, portanto, o consumidor final o mais afetado pela oferta menor de títulos, adicionada à perspectiva de um aumento no preço final do catálogo contratado.

Para que se tenha uma ideia do impacto negativo da mencionada tributação, o Estudo Econômico apurou que, no caso de empresas de pequeno porte⁵, o montante pago de

³ Consultoria de caráter multidisciplinar especializada em análise econômica, defesa e advocacia da concorrência, financeira e regulatória.

⁴ A série Friends teve 10 temporadas com 236 episódios no total e House of Cards teve 6 temporadas, sendo 5 com 13 episódios cada e a última temporada com 8 episódios (73 episódios no total). Por se tratar de obras seriadas estrangeiras, o valor da CONDECINE Título é de R\$ R\$ 1.822,81 por título/episódio, conforme anexos da MP nº 2228-1/2001.

⁵ Consideradas aquelas com receita bruta anual de R\$ 5 milhões.

NETFLIX

CONDECINE Título superaria seu faturamento, acarretando um déficit de 122,5%, fato que as obriga a promover o repasse integral do ônus tributário via aumento de preços ao usuário, sob pena de passarem a operar em prejuízo; e 86,5%, no caso de repasse parcial, considerando, neste último caso, uma redução de 30% dos títulos em catálogo.

Verifica-se, portanto, elevada desigualdade concorrencial advinda da tributação da CONDECINE Título no segmento de VOD, especialmente em função do porte das empresas, cujo impacto direto será sentido pelo consumidor, que estará sujeito a uma redução significativa na oferta de produtos (30% menor) a um preço, no mínimo, 14,4% maior pelo serviço.

Portanto, tomando-se por base os argumentos supra, especialmente, o estudo econômico apresentado, percebe-se que a intervenção estatal no setor de VOD, caracterizada pela imposição de recolhimento da CONDECINE Título sobre a oferta de conteúdo constante nos catálogos disponibilizados ao consumidor, não cumpre seu objetivo, qual seja o de fomento do setor audiovisual brasileiro, uma vez que, conforme demonstrado, pode acarretar a exclusão de inúmeros títulos nacionais dos mencionados acervos, diante de sua excessiva onerosidade ao prestador do serviço, sem a respectiva contrapartida financeira.

A prejudicialidade na exclusão do conteúdo audiovisual brasileiro das plataformas de VOD é patente, pois promoverá a dificuldade de acesso aos títulos, nacional e internacionalmente, fazendo retroagir o País ao um cenário anterior à edição da MP nº 2228/2001, pouco competitivo, onde em que pese haver a produção de conteúdo, pouca disseminação e disponibilização será feita, de modo que a CIDE imposta não terá cumprido sua finalidade, o que demonstra a indevida intervenção estatal e a inconstitucionalidade do tributo instituído.

Do ponto de vista de circulação da obra brasileira, bem como de promoção do produtor nacional, vale lembrar que em grande parte dos serviços de VOD, a inclusão de uma obra no catálogo permite àquela obra uma circulação global, podendo ser vista por praticamente qualquer usuário do serviço no mundo. Tem-se, portanto, um efetivo impulsionamento e promoção da indústria audiovisual brasileira - objetivo central da atuação da ANCINE - decorrente da sua distribuição em serviços de VOD.

6. Posicionamentos e propostas legislativas sobre a tributação do VOD

Ao longo dos últimos anos, vieram a público diversos posicionamentos oficiais e propostas legislativas que trataram da questão da incidência de CONDECINE sobre o segmento do vídeo sob demanda.

No âmbito da própria ANCINE, o Relatório de Análise de Impacto Regulatório 001/2019/ANCINE/SAM/CAN, a respeito da regulação do vídeo sob demanda, apontou a

NETFLIX

inadequação da CONDECINE Título a este segmento devido a seus efeitos deletérios sobre o mercado, aqui já mencionados⁶.

Por sua vez, o Conselho Superior do Cinema (CSC), quando instado a se manifestar sobre a tributação do vídeo sob demanda, não optou pela aplicação da CONDECINE Título. Em vez disso, em 2018, defendeu um modelo híbrido no qual a hipótese de incidência seria o catálogo como um todo ou o número de assinantes e/ou transações dos provedores, a critério destes⁷. Mais recentemente, em 2020, um Grupo de Trabalho do CSC, designado especialmente para construir subsídios para a discussão do tema, propôs a incidência de uma CONDECINE sobre assinaturas e transações dos serviços de vídeo sob demanda⁸.

Igualmente refratárias à CONDECINE Título são as propostas legislativas apresentadas e discutidas até o presente. O PL 8889/2017, de autoria do Dep. Paulo Teixeira (PT-SP), sustenta que a melhor hipótese de incidência para a CONDECINE no vídeo sob demanda são as receitas brutas anuais dos provedores, o que restou preservado após as discussões no âmbito da Comissão de Cultura da Câmara dos Deputados.⁹ Analogamente, o PLS 57/2018, de autoria do Sen. Humberto Costa (PT-PE), também associa as receitas anuais brutas dos provedores à incidência da CONDECINE¹⁰.

Em que pese a necessidade de discussão mais ampla sobre os textos legislativos ora em tramitação no Congresso Nacional, chama atenção o consenso no sentido de se construir um novo modelo para os serviços de VOD.

7. Conclusão

Em cenário de crescente convergência, a NETFLIX saúda a iniciativa da ANCINE de colocar em Consulta Pública o tema relacionado à definição da expressão “outros mercados” para incidência da CONDECINE Título e a análise de sua aplicação ao mercado de VOD, possibilitando aos agentes do mercado a apresentação de suas perspectivas sobre questão tão relevante e permeada de pontos com grande repercussão sobre o desenvolvimento econômico e cultural do mercado audiovisual brasileiro.

Cientes de tal importância, sinteticamente enfatizamos as posições defendidas neste documento:

⁶ <https://www.ancine.gov.br/pt-br/sala-imprensa/noticias/ancine-coloca-em-consulta-p-blica-relat-rio-sobre-v-deo-sob-demanda>. Acesso em 10 novembro 2020.

⁷ <https://www.ancine.gov.br/pt-br/sala-imprensa/noticias/conselho-superior-do-cinema-aprova-modelo-h-brido-de-cobran-de-condecine>. Acesso em 10 novembro 2020;

⁸ <https://teletime.com.br/27/05/2020/grupo-fecha-proposta-de-condecine-para-servicos-de-video-sob-demanda-vod/>. Acesso em 10 novembro 2020

⁹ <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2157806>. Acesso em 10 novembro 2020.

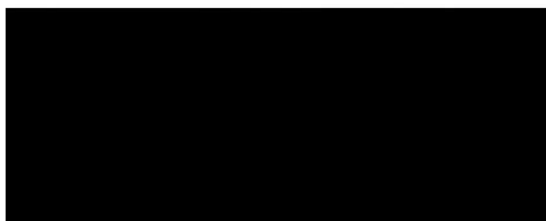
¹⁰ <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132311>. Acesso em 10 novembro 2020.

NETFLIX

a) o VOD, enquanto nova tecnologia, calcada em catálogos virtualmente ilimitados e personalizados, não se adequa à estrutura tributária da CONDECINE prevista na MP nº 2228-1/2001;

b) a incidência da CONDECINE Título sobre as atividades desempenhadas no segmento de VOD não cumpre a finalidade constitucionalmente determinada às CIDE's, a medida em que, ao invés de fomentar seu crescimento e desenvolvimento, promove distorções e prejudica sua evolução, pois impõe barreiras de entrada a novos players, afetando negativamente a concorrência entre os provedores, além de impor ônus tributário excessivo ao setor, capaz de inviabilizar economicamente a permanência de empresas nesta atividade e impactar diretamente o leque de escolhas e o preço a ser pago pelo consumidor final.

Desta feita, pelos argumentos expostos neste documento, entendemos ser altamente recomendável que esta Agência declare a nulidade da IN nº 105/2012, que incluiu o VOD na definição de "outros mercados" prevista pela MP nº 2228-1/2001 para incidência da CONDECINE Título, aguardando-se a finalização dos debates sobre o tema e eventual edição, pelo Congresso Nacional, de atos legislativos que considerem as características e peculiaridades do setor.



Netflix do Brasil Ltda.

ANCINE - Ouvidoria Responde

De: Presidencia SICAV <presidencia@sicavrj.org.br>
Enviado em: quarta-feira, 16 de dezembro de 2020 21:26
Para: Secretaria | SICAV
Cc: ANCINE - Ouvidoria Responde; [REDACTED]
Assunto: Re: SUGESTÃO DE CONTRIBUIÇÃO À CONSULTA PÚBLICA RELATIVA À NOTÍCIA REGULATÓRIA 11-E/2020
Anexos: CP NR11-E2020 - SICAV.pdf

Prezados, boa noite!

RETIFICO o texto enviado previamente.

FAVOR CONSIDERAR ESTE.

Obrigado e lamento o inconveniente.

Leonardo Edde.

Presidente
SICAV - Sindicato da Indústria Audiovisual
<http://www.sicavrj.org.br/>
<https://www.facebook.com/sicavrj>
<https://www.youtube.com/channel/UCpHfZFnrMFuwTcXwJNRnPAA>



Desde 1945, o Sindicato Interestadual da Indústria Audiovisual (Sicav) representa e defende os interesses de seus associados perante todos os atores da cadeia produtiva – Estado, governos, além de entidades privadas que são os stakeholders do setor –, trabalhando sempre pela consolidação de um modelo sustentável para esta indústria.

Com atuação nacional e internacional, o Sicav abrange produtoras de cinema e televisão, estúdios, laboratórios cinematográficos, produtoras de jogos eletrônicos, empresas de dublagem, de pós-produção, e de locação de equipamentos cinematográficos, além de programadoras e canais de televisão por assinatura.

"Esta mensagem, incluindo os documentos enviados, pode conter informações confidenciais e/ou privilegiadas. Se você não for o destinatário ou a pessoa autorizada a recebê-la, não pode usar, copiar ou divulgar as informações nela contidas ou tomar qualquer ação baseada nelas. Se você recebeu esta mensagem por engano, por favor, avise imediatamente o remetente, e em seguida, apague-a.

This e-mail, including any attached files, may contain confidential and privileged information. Any review, use, distribution, or disclosure by others is strictly prohibited. If you are not the intended recipient (or authorized to receive information for the intended recipient), please contact the sender by reply e-mail and delete all copies of this message."

Em qua., 16 de dez. de 2020 às 20:44, Secretaria | SICAV <secretaria@sicavrj.org.br> escreveu:

Prezados;

Boa noite.

Encaminho anexo texto sobre Consulta Pública referente a contribuição relativa à Notícia Regulatória 11-E/2020.

Atenciosamente,



Rua Santa Luzia nº 685, 8º andar.

Centro-Rio de Janeiro/RJ - CEP: 20030-041

Tel: 21 2513-4555

Site: www.sicavrij.org.br

Rio de Janeiro, 16 de dezembro de 2020

CONTRIBUIÇÃO À CONSULTA PÚBLICA RELATIVA À NOTÍCIA REGULATÓRIA 11-E/2020

À Agência Nacional do Cinema.

Vimos, por meio desta, em nome dos associados do Sindicato Interestadual da Indústria Audiovisual – SICAV, contribuir mais uma vez com o debate sobre o ambiente regulatório deste setor.

Em que pese a intenção da agência em estabelecer um diálogo com o setor audiovisual através de instrumentos formais e transparentes – como a consulta pública – ser algo meritório, e que deve ser sempre incentivado, causa-nos grande surpresa que a ANCINE tenha iniciado um “processo regulatório” com os objetivos de:

“I - Avaliar o modelo tributário da CONDECINE-Título para os segmentos “outros mercados” e “vídeo-doméstico”;

II – Identificar os principais custos e benefícios, para a ANCINE e para o setor regulado, decorrentes da existência dos segmentos denominados “outros mercados” e “vídeo doméstico”, nos termos atualmente definidos pela MP 2228-1/01 e regulamentados pelas normas da ANCINE;

III – Avaliar o custo administrativo que recai sobre a ANCINE na manutenção de ações de fiscalização e autuação dos regulados nos casos de não pagamento da CONDECINE ou de irregularidade no registro da obra audiovisual”.

Tal “processo regulatório”, no que tange ao estudo do modelo tributário destes setores, parece-nos redundante com vários processos semelhantes realizados pela agência, assim como pelo Conselho Superior de Cinema, com ampla participação do setor, os quais chegaram a um conjunto de sugestões de revisão legal que endereçam as mesmas questões elencadas acima.

Em relação à possibilidade de ação direta, infralegal, da agência, parece-nos inócua, uma vez que a competência para a legislar sobre aspectos tributários no Brasil é privativa do poder legislativo. A atuação do poder executivo, neste sentido, em particular em ações que possam resultar em renúncia de receitas tributárias devidas é passível de responsabilização, tanto institucional, como pessoal dos servidores públicos envolvidos.

Os motivos que nos levam às afirmações pragmáticas realizadas acima são os seguintes:

I – DA REDUNDÂNCIA DOS PROCESSOS DE ESTUDO E CONSULTA PÚBLICA SOBRE O MODELO TRIBUTÁRIO DO VOD PELA ANCINE, BEM COMO DA DESCONSIDERAÇÃO DOS PROCESSOS JÁ REALIZADOS

É consenso no setor, há alguns anos, que o modelo regulatório da economia do audiovisual carece de revisão de modo a acomodar a emergência do Vídeo por Demanda como um segmento de mercado cada vez mais central. Sendo igualmente consenso que um dos aspectos que necessita ser revisitado é a forma de incidência da CONDECINE-Título.

Devemos lembrar que a Agência e o Conselho Superior de Cinema vêm, desde 2015, debatendo este tema, tendo já produzido documentos conclusivos, conforme histórico relatado abaixo, e extraído do “Relatório de Análise de Impacto 001/2019/ANCINE/SAM/CAN”:

- 21/10/2015 – ANCINE apresenta em reunião do Conselho Superior de Cinema suas considerações iniciais sobre “Vídeo sob Demanda - VoD - O conteúdo brasileiro e a tributação”¹;
- 17/12/2015 – Conselho Superior de Cinema publica o documento “DESAFIOS PARA A REGULAMENTAÇÃO DO VÍDEO SOB DEMANDA”², o qual apresenta uma primeira “Consolidação da visão do Conselho Superior do Cinema sobre a construção de um marco regulatório do serviço de vídeo sob demanda”, e os principais desafios para a **revisão do modelo tributário do VoD**;
- 23/12/2016 – ANCINE abre consulta pública sobre a “Notícia Regulatória - Comunicação Audiovisual sob Demanda”³;
- 16/05/2017 – ANCINE apresenta ao Conselho Superior de Cinema o “Relatório de Consulta Pública sobre a Notícia Regulatória sobre a Comunicação Audiovisual sob Demanda e Recomendações da ANCINE para uma regulação da Comunicação Audiovisual sob Demanda”⁴.
 - Tal documento em seu subitem “V.1.1. Recomendações relativas a forma da regulação do segmento de Comunicação Audiovisual sob Demanda no Brasil” recomenda:

“1.1. De modo a garantir estabilidade e segurança jurídica ao segmento de Comunicação Audiovisual sob Demanda no Brasil, e em sintonia com o consenso verificado nas

¹ https://www.gov.br/casacivil/pt-br/centrais-de-conteudo/downloads/CSC/2014-2016-3a-ro_08-06-2015_apresentacao-sobre-vod-ancine.pdf

² https://www.gov.br/casacivil/pt-br/centrais-de-conteudo/downloads/CSC/2014-2016-5a-ro_17-12-2015_consolidacao-da-visao-do-csc-sobre-vod.pdf

³ <https://antigo.ancine.gov.br/sites/default/files/consultas-publicas/not%C3%ADcia%20regulat%C3%B3ria%20CAvD%20para%20Consulta%20P%C3%BAblica.pdf>

⁴ https://antigo.ancine.gov.br/sites/default/files/Vod%20Documento%20P%C3%BAblico%20Final%20v3_2.pdf

contribuições a consulta pública, a ANCINE recomenda que a regulação deste segmento de mercado, bem como das atividades que o compõe se dê através de lei.”

- E em seu item “V.7 Recomendações relativas à Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional – CONDECINE” propõe **um modelo de tributação possível para o VoD**, a ser estabelecido através de reforma legislativa
- 30/08/2017 - O Conselho Superior de Cinema aprovou sua Resolução Nº1245, instituindo “Grupo de Trabalho - GT com a finalidade de desenvolver uma proposta de Medida Provisória ou Projeto de Lei para regulamentação da incidência de CONDECINE sobre os serviços de Vídeo sob Demanda (VoD) e outros assuntos”, com o objetivo principal de fortalecer o fomento ao audiovisual e estabelecer o regramento da incidência da cobrança da Condecine no segmento de VoD. O Grupo de Trabalho formado por representantes de diversos setores do governo federal e do mercado audiovisual foi dividido, inicialmente, em três subgrupos: (i) “Formulação Legislativa”; (ii) “Estudo das especificidades do segmento VoD”; e (iii) **“Estudo dos formatos similares de taxação de VoD”**. Por sugestão dos membros do Grupo, o debate se concentrou, inicialmente, nos dois últimos subgrupos, ficando a “Formulação Legislativa” para um segundo momento, quando contaria com a contribuição de especialistas, da Consultoria Jurídica do Ministério da Cultura e da SAJ (Subchefia para Assuntos Jurídicos) da Casa Civil.
- 22/11/2017 – As discussões do Grupo de Trabalho foram concluídas com a formalização de uma proposta, que embora não consensual, apresentou, dentre outras, uma proposta de forma de tributação para o segmento de mercado de Vídeo por Demanda.
- 15/01/2018 – A ANCINE aprova, por meio da Deliberação da Diretoria Colegiada Nº 44-E254, a realização da Análise de Impacto Regulatório do mercado de Vídeo Sob Demanda.
- 05/06/2018 – A ANCINE apresenta ao Conselho Superior de Cinema uma **proposta de modelo de cobrança da CONDECINE sobre o serviço de Vídeo Sob Demanda**.
- 28/08/2018 – O Conselho Superior de Cinema, considerando as ressalvas e recomendações feitas para a aprovação do modelo de regulamentação da incidência da CONDECINE sobre os serviços de Vídeo sob Demanda, elencou as premissas a serem consideradas para **uma proposição legislativa** consensual de um marco regulatório para o setor.

- 27/09/2018, o Conselho Superior de Cinema, por meio da Resolução Nº 7263, estabeleceu a data de 19 de outubro de 2018 para o encaminhamento de uma minuta de **proposição legislativa** consolidada e consensual entre os membros especialistas e a sociedade civil.
- 18/12/2018 – o Conselho Superior de Cinema apresentou o andamento da proposição legislativa de regulamentação da incidência da Condecine sobre Vídeo Sob Demanda, que estaria sendo finalizada pela Diretoria da ANCINE e pela Consultoria Jurídica do Ministério da Cultura, para que fossem então compartilhadas com os demais ministérios e a Casa Civil.
- 13/09/2019 – A ANCINE coloca em consulta pública o “Relatório de Análise de Impacto 001/2019/ANCINE/SAM/CAN” que trata do Vídeo sob Demanda. O referido relatório dedicou seu capítulo VI (páginas 75 a 96) ao estudo e **proposição de alternativas legais para o tratamento tributário do VOD**. A consulta pública teve ampla contribuição do setor, em particular de suas entidades representativas.

Cabe destacar que o “Relatório de Análise de Impacto 001/2019/ANCINE/SAM/CAN”, assim como as ATAs das reuniões do CSC de 30/08/2017, 22/11/2017, 05/06/2018, 28/08/2018, 27/09/2018 e 18/12/2018, **NÃO** se encontram disponíveis no site da ANCINE, comprometendo profundamente o debate público sobre o tema.

Como se pode depreender do histórico acima, nos últimos 5 anos, tanto a ANCINE quanto o Conselho Superior de Cinema se debruçaram ostensivamente e em profundidade sobre a proposição de um marco legal para o Vídeo por Demanda, com especial atenção às questões relativas a CONDECINE-Título, tendo formulado um conjunto amplo de propostas de reforma legislativa.

Neste sentido, conforme já afirmado, o esforço de reabrir o debate sobre este tema, na forma da NOTÍCIA REGULATÓRIA 11-E/2020, ignorando o ostensivo debate já realizado – o referido documento se furta a citar qualquer dos processos e debates e conclusões que o antecederam – parece-nos um desperdício de recursos públicos, em momento em que questões mais urgentes e emergenciais se abatem sobre o setor audiovisual e sobre a Agência.

II – DA INCOMPETÊNCIA DA ANCINE PARA LEGISLAR SOBRE MATÉRIA TRIBUTÁRIA, E DA AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DO ART 32. DA MP 2228-1/01.

Os Arts. 32, inciso I, e Art. 1º, Inciso VI, da MP 2228-1/01, citados nos itens (5) e (6) da Notícia Regulatória em tela, estabelecem e detalham o fato gerador da apelidada CONDECINE-Título, como segue:

“Art. 32. A Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional - Condecine terá por fato gerador:

I - 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

(...)”

“Art. 1º Para fins desta Medida Provisória entende-se como:

(...)

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

Como pode se depreender do texto legal, de maneira inequívoca, o fato gerador da CONDECINE é a produção e exploração de obras audiovisuais com fins comerciais, sendo a sua alíquota definida por SEGMENTO MERCADO a que forem destinadas. O texto ainda esclarece que deve ser compreendido por segmentos de mercado “quaisquer (...) segmentos de mercado que veiculem obras cinematográficas ou videofonográficas”.

O diploma legal não deixa margem para interpretações quanto a incidência da CONDECINE. Havendo produção ou exploração de obras audiovisuais com FINS COMERCIAIS, em QUAISQUER SEGMENTOS DE MERCADO, deve haver cobrança.

O segmento de VoD no Brasil, segundo dados da Statista Research Department⁵, deve atingir a receita anual R\$ 6,5 bilhões em 2023, superando segmentos tradicionais como a exibição cinematográfica e se equiparando ao de TV Paga. Neste contexto, chega a ser irresponsável alegar qualquer ausência de finalidade comercial na exploração de obras audiovisuais neste segmento de mercado, ou ainda que o mesmo não se constitui como um segmento de mercado do setor audiovisual.

⁵ <https://www.statista.com/statistics/867160/number-video-on-demand-platforms-brazil-type/>

No que tange a regulamentação do recolhimento da CONDECINE, exarada na Instrução Normativa ANCINE nº 105, cabe destacar que a notícia regulatória se contradiz em seu item (8), ao alegar que ao estabelecer “uma lista fechada de segmentos caracterizados como ‘outros mercados’ a referida norma levantou dúvidas e insegurança jurídica quanto a sua abrangência”.

Ora, a definição de uma lista fechada, taxativa, proporcionou justamente a redução das dúvidas e inseguranças que a expressão “quaisquer outros mercados” poderia gerar. O comando exarado no Art. 21, § 2º da IN ANCINE nº 105, esclarece que, dentre outros, o segmento de mercado de Vídeo por Demanda está sim contido dentro do escopo de “outros mercados”, como não poderia deixar de ser, haja visto a sua relevância econômica atual dentro do setor audiovisual, como já citado.

Ainda a este respeito cabe ressaltar que, de forma alguma, uma eventual revogação deste dispositivo terá o condão de revogar a incidência de tributação sobre a exploração de obras audiovisuais com fins comerciais no Vídeo por Demanda, uma vez que o Art 32 da MP 2228-1/01 é claro, e prescinde de regulamentação para que seja aplicado.

Desta forma, a eventual revogação do dispositivo terá como efeito, apenas, gerar dúvidas e inseguranças jurídicas sobre a incidência da CONDECINE sobre outras formas de comunicação pública de obras audiovisuais, cuja ausência de natureza comercial não seja clara, como é o caso do compartilhamento de vídeos em redes sociais e plataformas de vídeo, sem cobrança aos usuários, por exemplo.

No que concerne a alegação de assimetria tributária entre os segmentos de mercado do audiovisual, é importante frisar que o VoD é um dos setores com menor carga tributária dentre os segmentos do audiovisual, não recaindo sobre ele recolhimentos como o da CONDECINE-Teles ou ICMS.

Além disso, é fundamental esclarecer que a legislação tributária brasileira é explícita em relação aos limites impostos aos reguladores no ato de perseguir equidade de tratamento tributário. O art. 108 da Lei Nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional) estabelece que:

“Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

- I - a analogia;
- II - os princípios gerais de direito tributário;
- III - os princípios gerais de direito público;
- IV - a equidade.

§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.

§ 2º O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido.”

Percebe-se que o espaço para atuação do ente regulador é balizado, em primeiro lugar, pela demonstração de que há “ausência de disposição expressa” na legislação tributária. Conforme demonstrado anteriormente, este não é o caso do Art. 32, Inciso I e do Art. 1º, Inciso IV, da MP 2228-1, no que tange ao VoD.

Em segundo lugar, e ainda mais relevante, mesmo que identificada uma eventual lacuna que necessite de clarificação na forma de norma infralegal, a busca de “equidade” (justiça tributária) é o último critério a ser aplicado pelo regulador, e ainda assim o mesmo “não poderá resultar na dispensa de pagamento do tributo devido”.

Ora, se já seria questionável alegar que agentes econômicos responsáveis pela geração de receitas da ordem de bilhões não tem capacidade contributiva suficiente para arcar com os valores da CONDECINE, a legislação tributária é cristalina ao definir que tal critério NÃO pode ser utilizado para a concessão de isenções tributárias.

Tal prática, se realizada por medida infralegal, pode, inclusive, resultar na responsabilização institucional da ANCINE, assim como dos servidores públicos e gestores envolvidos na sua execução.

Contribuições à Notícia Regulatória nº 11-E/2020

Cláudio Paixão [REDACTED]

Qua, 16/12/2020 11:46

Para: ANCINE - Protocolo <protocolo@ancine.gov.br>

 1 anexos (337 KB)

Contribuição Abratel Condecine VoD.pdf;

Prezados, boa tarde!

Solicito o protocolo do documento anexo em que apresentamos contribuições à Notícia Regulatória nº 11-E/2020 - Consulta pública para iniciar análise sobre os segmentos "vídeo doméstico" e "outros mercados", presentes no inciso VI do art. 1º da Medida Provisória nº 2.228-1/2001.

Atenciosamente,

[REDACTED]

Brasília, 16 de dezembro de 2020.

Ilustríssimo Senhor

Alex Braga Muniz

Diretor-Presidente da Agência Nacional do Cinema - ANCINE

1

Assunto: Contribuição Notícia Regulatória 11-E/2020 – Análise dos Segmentos “Outros Mercados” e “Vídeo doméstico”, elencado no inciso VI do art. 1º da Medida Provisória nº 2.228-1/01.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE RÁDIO E TELEVISÃO – ABRATEL, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 03.107.168/0001-99, com sede na SRTVS 701, bloco H, 7º andar, sala 703, Asa Sul, Brasília/DF, vem por meio desta apresentar a sua **MANIFESTAÇÃO** à Consulta Pública aberta, referente a notícia Regulatória 11-E/2020.

Primeiramente, cumpre esclarecer que a Abratel é uma instituição focada em defender os direitos constitucionais do serviço público de radiodifusão, a liberdade de expressão e a viabilidade operacional das rádios e televisões.

Seu trabalho tem como base a qualidade do atendimento e do suporte oferecidos às empresas associadas, bem como é responsável por dar voz e representação a cada radiodifusor que presta um dos mais importantes serviços à sociedade: o acesso à informação.

Sobre o tema posto, a Agência Nacional do Cinema (Ancine) requereu a participação da sociedade civil, por meio da consulta pública, com o fim de compreender o entendimento da sociedade acerca do conceito dos termos: “outros mercados” e “vídeos domésticos”, constantes na redação da Medida Provisória nº 2.228/01-1, em seu artigo 1º, inciso VI.

De forma mais detalhada, a Ancine tem por fim captar o posicionamento público para moderar com a posição institucional acerca de três itens, quais sejam, i) avaliação do modelo tributário da Condecine-título para o segmento “outros mercados” e “vídeos domésticos”; ii) identificação dos custos e benefícios decorrentes da existência dos segmentos “outros mercados” e “vídeos domésticos”, conforme definição atual na legislação em vigor, tanto para a Ancine, quanto para o setor regulado; e, por fim, iii) avaliação do custo administrativo que recai sobre a Ancine na manutenção de ações de fiscalização e autuação do setor regulado nos casos do inadimplemento da Condecine ou de irregularidade no registro da Obra Audiovisual.

Com a instituição da MP 2.228-1/2001, diversos conceitos, direitos e deveres foram positivados de forma mais aprofundada, dentre eles, a concepção da Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional.

A Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional - CONDECINE é uma Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (art. 149 da Constituição Federal) instituída pela Medida Provisória 2.228-1/2001.

A **Condecine-título** (art. 33, I, da MP 2.228-1/2001) incide sobre a exploração comercial de obras audiovisuais destinadas aos seguintes segmentos de mercado:

- a) salas de exibição;
- b) vídeo doméstico, em qualquer suporte;
- c) serviço de radiodifusão de sons e imagens;
- d) serviços de comunicação eletrônica de massa por assinatura;
- e) **outros mercados**

Como o próprio nome diz, a CONDECINE foi criada para fomentar o desenvolvimento do setor audiovisual no país, sendo ela a principal fonte de recursos do Fundo Setorial do Audiovisual (FSA) e, como qualquer outro tributo, sua hipótese de incidência deve estar relacionada com o enquadramento do contribuinte em um dos seguimentos de mercado expressamente definidos **em lei**.

A tecnologia está em constante transformação, a todo momento, surgem novas inovações que o direito não consegue acompanhar e sempre haverá uma lacuna entre os avanços tecnológicos e as normas legais. O Direito deve garantir o mínimo de consenso na tomada de decisões, de maneira que só vai tratar de medidas e tecnologias socialmente relevantes depois de uma adoção significativa destas e, por último, a legislação pode ser adaptada à uma nova situação tecnológica desde que satisfeitos os requisitos legais.

Quando da propositura e tramitação da Medida Provisória 2.228-1/2001 não havia como o legislador prever a existência de um mercado tão relevante como o vídeo sob demanda, uma vez que o principal player do mercado, a Netflix, somente estreou no Brasil em setembro de 2011.

Pouco depois, em dezembro do mesmo ano, por intermédio da Instrução Normativa nº 95/2011, a Ancine definiu o Vídeo por Demanda como conjunto de atividades encadeadas, realizadas por um ou vários agentes econômicos, necessárias à prestação dos serviços de oferta de um conjunto de obras audiovisuais na forma de catálogo, com linha editorial própria, para fruição por difusão não-linear, em horário determinado pelo consumidor final em aparelhos de recepção audiovisual fixo, **de forma onerosa**.

Com o crescimento exponencial do mercado, necessário se faz garantir a segurança jurídica para todos que atuam no segmento de Vídeo Sob Demanda. Contudo, deve ser respeitado o princípio da legalidade tributária.

É primordial que as normas jurídicas não se apeguem a qualquer tipo de dogma, e que as demais fontes do direito - princípios gerais do direito, jurisprudência, a doutrina, os usos e costumes -, dialoguem entre si. Tanto é que neste sentido, o artigo 4º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 já tratava da liberdade limitada por meio de lei¹ e, no que tange ao direito tributário prevalece o princípio *nullum tributum sine lege*, uma vez que dado o seu caráter excepcional não podem ter seu

¹Brasil: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acessado em 05 de dezembro de 2020.
Art. 4º. A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.

campo de aplicação ampliado, pois todo o processo de integração e interpretação da norma tem seus limites fixados pela legalidade.

A Constituição Federal estabelece em seu art. 5º, inciso II, que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, expressão jurídica do princípio da legalidade.

Este princípio, numa sociedade democrática de direito, confirma todos os entendimentos acerca da competência do Poder Legislativo de legislar sobre conteúdos que tragam novidade modificativa da ordem jurídico-formal.² Além disso, em algumas matérias, há a necessidade de fazer-se necessariamente por lei formal.³

Em se tratando de Direito Tributário, o princípio da legalidade vem reforçado no que tange à sua aplicação, já que não se satisfaz o constituinte com a disposição genérica do art. 5º, II, indo além no detalhismo característico dos temas constitucionais tributários e formulando, na especificidade do art. 150, I⁴, a exigência de lei para a instituição ou majoração de exações tributárias. (art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - **exigir** ou aumentar tributo **sem lei que o estabeleça**). Sobre o assunto já se posicionou o Supremo Tribunal Federal:

*"A instituição dos emolumentos cartorários pelo tribunal de justiça afronta o princípio da reserva legal. **Somente a lei pode criar, majorar ou reduzir os valores das taxas judiciais.** [ADI 1.709, rel. min. Maurício Corrêa, j. 10-2-2000, P, DJ de 31-3-2000.]"*

A legalidade é a base na qual se assenta o Estado de Direito, conforme disposto no art. 1º da Constituição Federal: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos - IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, por esta razão, *a administração pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei.*⁵

Na lição de Heleno Taveira Torres⁶, "A Constituição do Estado Democrático de Direito é um sistema de valores jurídicos. As regras que a compõem somente podem ser aplicadas nos estreitos limites dos valores que as densificam por meio dos princípios. Nessa linha de compreensão, o princípio constitucional do Sistema Tributário Nacional não tem simplesmente a função de coordenar o conjunto de todos os tributos em vigor. Vai muito além disso. Trata-se de um subsistema constitucional — da Constituição material tributária — dirigido à concretização das garantias e princípios constitucionais para proteção de direitos fundamentais ao tempo do exercício das competências materiais tributárias, tanto de instituição quanto de arrecadação dos tributos. E todo esse esforço tem como único propósito conferir segurança jurídica aos contribuintes em face do exercício do chamado "poder de tributar", assim entendido o plexo das suas competências."

² SILVA, José Afonso. "Curso de Direito Constitucional Positivo", 24ª Ed. Editora Malheiros. São Paulo: 2005. p.420

³ SILVA, José Afonso. "Curso de Direito Constitucional Positivo", 24ª Ed. Editora Malheiros. São Paulo: 2005. p.422

⁴ SILVA, José Afonso. "Curso de Direito Constitucional Positivo", 24ª Ed. Editora Malheiros. São Paulo: 2005. p.428

O fenômeno tributário, como atividade estatal, obedece ao princípio da legalidade, mas não à simples legalidade genérica que rege todos os atos e atividades administrativas. Subordina-se a uma legalidade específica, que, em verdade, se traduz no princípio da reserva de lei. Esta legalidade específica constitui garantia constitucional do contribuinte, em forma de limitação ao poder de tributar que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça (art. 150, I.)

⁵ DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. "Direito Administrativo", 20ª Ed. Editora Atlas S.A. São Paulo. 2007. p. 59.

⁶ <https://www.conjur.com.br/2012-set-12/consultor-tributario-seguranca-juridica-sistema-tributacao>

Para Sacha Calmon⁷, “a *essentialia* do conceito de segurança jurídica residiria na possibilidade de previsão objetiva, por parte dos particulares, de suas situações jurídicas. A meta da segurança jurídica seria, então, assegurar aos cidadãos uma expectativa precisa de seus direitos e deveres em face da lei.

Tal como posta, a segurança jurídica abomina a casuística dos regulamentos e a incerteza proteiforme das portarias e demais atos da administração. Dado que ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa a não ser em virtude de lei, a segurança jurídica a que faz jus o contribuinte entronca diretamente com a tese ou princípio da “proteção da confiança”.

O conceito de lei a que se refere o inciso II do artigo 5º da Constituição Federal, diz respeito especificamente a todo ato normativo editado ordinariamente pelo Poder Legislativo, ou, excepcionalmente, e de modo genérico, pelo Poder Executivo, no caso de Leis Delegadas (artigo 68 da Constituição Federal) e das Medidas Provisórias (artigo 62 da Constituição Federal), no desempenho de suas competências constitucionais.”

Não caberia ou não se poderia admitir qualquer tipo de inovação jurídica pela Ancine, de modo a criar direitos e obrigações, que seja feito sem lastro em lei.

Além do mais, e somente a título de argumentação, não podemos ignorar em relação ao segmento intitulado como “outros mercados”, cada mercado possui uma dinâmica, comportamento e particularidades diferentes entre eles, sendo não apropriado a aplicação de uma regulação de maneira uniforme para segmentos de mercados “não uniformes”.

A devida regulamentação deve ser feita de maneira isonômica, reduzindo-se as assimetrias no setor audiovisual, bem como levando-se em consideração a característica deste mercado, que evolui rapidamente e está em constante transformação.

Instituir um tratamento equivalente entre agentes que se encontram em situação desigual não é admissível à luz do princípio da igualdade e da isonomia, conceitos estes fundamentais no espírito, na construção e aplicação das normas e da lei.

O princípio constitucional da igualdade, traduz-se em norma de eficácia plena, cuja exigência de seu cumprimento independe de qualquer norma regulamentadora, assegurando assim a todos, igual tratamento perante a lei, como também e especialmente, à uma igualdade material, ou seja, uma igualdade proporcional.

Nesse sentido, o ilustre professor Nélson Nery Júnior nos ensina que “dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”.⁸

O professor Uadi Lammego Bulos, por sua vez, complementa que “o raciocínio que orienta a compreensão do princípio da isonomia tem sentido objetivo: aquinhoar igualmente os iguais e desigualmente as situações desiguais”⁹.

⁷ https://www.em.com.br/app/noticia/opiniao/2019/08/25/interna_opiniao.1079751/principios-tributarios.shtml

⁸ NERY JÚNIOR, Nélson. Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 42

⁹ BULOS, Uadi Lammego. Constituição Federal anotada. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 79.

Estes princípios têm por condão limitar a atuação seja do legislador, do intérprete, da autoridade pública ou do particular, sendo vedadas qualquer tipo de diferenciação arbitrária, não justificáveis pelos valores da Constituição Federal.

Assim, antes de tudo e na busca de se estabelecer uma regulação isonômica, se faz necessário o reconhecimento das distintas características, naturezas, tecnicidades e especificidades, intrínsecas e extrínsecas, de cada segmento de mercado inserido sob a rubrica de "outros mercados", e tratá-los respeitando as suas respectivas diferenças. Necessário se faz proporcionar segurança jurídica às Partes envolvidas.

5

Importante ainda destacar a principal característica do mercado do Vídeo sob Demanda que ao contrário dos demais seguimentos de mercado constantes do rol do art. 33, I, da MP 2.228-1/2001 não é focado apenas nos títulos de maior sucesso, mas sim num catálogo longo com diversos títulos, isso é que ficou conhecido popularmente como **cauda longa**.

Cauda longa foi um termo criado por Chris Anderson¹⁰ em suas palestras que explica o modelo de alguns negócios onde a geração de receita não é focada somente grandes sucessos de venda/locação ou acessos, mas também naqueles com menos procura, mas que, unidos, formam um grande catálogo e, devido a isso, geram um grande volume acessos ou vendas.

Em seu livro, publicado no longínquo ano de 2006, ainda na época em que a Netflix era uma locadora de DVDs pelo correio, Chris Anderson explica que:

*No entanto, quando esse espaço não custa nada, de repente há como aproveitar essas vendas infrequentes, e também elas passam a ter valor. Esse foi o insight que resultou na Amazon, na Netflix e em todas as outras empresas já mencionadas. Todas elas concluíram que a economia do varejo on-line era capaz de prosseguir, mesmo nos pontos em que a economia do varejo tradicional perdia a força. **Os produtos menos procurados continuavam vendendo pouco, mas eles eram tão numerosos que, no todo, constituíam um grande negócio**¹¹.*

No vídeo por demanda cauda longa permite que não apenas os títulos de sucesso e de grande faturamento em curto período tenham espaço na plataforma, mas mantém acessíveis as obras de interesse cultural com pouco apelo comercial.

A cauda longa impulsionou positivamente a produção conteúdo nacional, especialmente aqueles que não dispunham, por uma razão econômica ou outra de uma janela de exibição. Possibilitou ainda o afloramento da criatividade, onde milhares de vídeos cujo conteúdo, valor de produção ou falta de popularidade não eram atrativos nas janelas tradicionais estão facilmente acessíveis a uma ampla gama de espectadores.

Sobre o assunto, importante destacar que em 2019, a Abratel e outras entidades representativas do setor audiovisual, protocolaram petição requerendo a declaração de nulidade absoluta, do inciso I, do §2º do art. 24 da IN 95/11 e do inciso I, do §2º do art. 21 da IN 105/12.

¹⁰ https://www.ted.com/talks/chris_anderson_technology_s_long_tail?language=pt-br#t-581417

¹¹ A Cauda Longa - A nova dinâmica de marketing e vendas: como lucrar com a fragmentação dos mercados (Português) - 14 agosto 2006 (<https://www.amazon.com.br/Cauda-Longa-din%C3%A2mica-marketing-fragmenta%C3%A7%C3%A3o/dp/8535221832>)

Naquela ocasião, foi apresentado um estudo da Consultoria Tendências, que resumidamente trazia as seguintes conclusões:

- ✓ **Esse modelo de cobrança contraria uma das características mais fundamentais do mercado de VoD: a cauda longa.**
- ✓ **Uma das particularidades dos serviços de VoD é a possibilidade de se oferecer um catálogo virtualmente infinito de conteúdo.** Devido ao fato de ser uma plataforma virtual, com acervo digitalizado, os custos de armazenamento dos produtos são baixos e não há limitações físicas, de forma que os catálogos podem ser bastante extensos. Assim, grandes sucessos de bilheteria podem conviver com centenas e mesmo milhares de outros filmes, séries e programas que, apesar de terem alcance bem mais restrito, também possuem sua demanda e público interessado. Esse **modelo de negócios, conhecido como de “cauda longa”**, traz vantagens não apenas para o público, que desfruta de um catálogo vasto e diversificado, como para os produtores de conteúdo, que passam a contar com uma importante janela para a distribuição de seus produtos.
- ✓ **A regra atual da Condecine para VoD, ao tratar todos esses títulos da mesma forma, sem considerar seu resultado econômico, cria um incentivo para que apenas os *blockbusters*, sejam mantidos no catálogo.**
- ✓ **No caso de plataformas menores, que geram ainda menos receita por título, provavelmente poucas ou nenhuma obra conseguiria gerar receitas para o operador suficientes para pagar a Condecine.**
- ✓ **Embora a regra atual da Condecine não seja cumprida na prática, o fato de existir uma previsão normativa gera elevada insegurança jurídica no setor.** Para os operadores de VoD, a existência dessa previsão normativa abre a possibilidade de que sejam questionados pelo não pagamento da Condecine, inclusive de forma retroativa.
- ✓ **Em síntese, a regra atual da Condecine contraria o modelo de negócios do *video on demand* e, se aplicada, poderia inviabilizar boa parte desse mercado no Brasil. Mesmo não sendo aplicada, o fato de existir desde 2012 uma previsão normativa para a cobrança de Condecine sobre o VoD gera elevada insegurança jurídica no mercado brasileiro. Com isso, inibe o desenvolvimento deste setor, que vem trazendo considerável estímulo ao setor audiovisual e tem gerado múltiplas oportunidades para os produtores brasileiros.**

CONCLUSÃO.

Por tudo que foi dito, podemos concluir que a cobrança por título e a abrangência advinda pelo inciso I, do §2º do art. 24 da IN 95/11, desencadeia inúmeros efeitos

danosos, de modo a inviabilizar o mercado de Vídeo por Demanda, pois desestimula a disponibilização de grandes catálogos uma vez que as empresas seriam obrigadas a desprezar todos os conteúdos menos atrativos e priorizar apenas os mais procurados, desvirtuando também o próprio espírito da CIDE que seria o de fomentar e diversificar o mercado audiovisual.

Isso tudo sem falar ainda nos efeitos danosos em potenciais tais como:

- (a) destruição de novos modelos de negócios baseados em cauda longa;
- (b) desestímulo à prática (ou descontinuação) dos novos modelos de licenciamento, atualmente explorados ao redor do mundo, baseado em períodos de tempo mais curtos para a sua visualização;
- (c) impacto direto na concorrência, considerando o elevadíssimo e abusivo custo pela obrigatoriedade do pagamento da contribuição por cada título de seu catálogo, criando assim barreiras de entrada indesejadas, e, ao mesmo tempo, a aniquilação dos agentes de mercado de menor poder financeiro;
- (d) impacto negativo na lucratividade do setor;
- (e) aumento do preço cobrado ao consumidor, sendo repassado o alto custo da contribuição aos consumidores; e
- (f) limitação aos conteúdos segmentados (ou de nicho), de forma a prejudicar a variedade no catálogo.
- (g) impacto negativo na cadeia econômica do setor audiovisual, uma vez que, com o alto custo pela obrigatoriedade do pagamento da contribuição afetará diretamente na receita e, por sua vez, prejudica o investimento na produção de novos conteúdos audiovisuais e, conseqüentemente, a fomentação da produção independente.

Além disso, conforme também levantado, a exigência da Condecine título encontra outros entraves, já que a instituição ou a majoração de tributos, sem lei que o estabeleça, está claramente vedada, conforme previsto no texto constitucional.

Dessa forma, a fim de reestabelecer a segurança jurídica, a promoção da competição e o desenvolvimento econômico do setor, entende a Abratel que deve ser declarada a nulidade absoluta, do inciso I, do §2º do art. 24 da IN 95/11 e do inciso I, do §2º do art. 21 da IN 105/12.

Assim sendo, requer e espera dessa Agência, a análise dos pontos acima expostos, para a construção de uma sociedade mais justa.

Atenciosamente,

