

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nr. 10715/008.583/91-43

ACORDAO Nr. 105-9.640

Sessão de 23 de agosto de 1995

Recurso nr. : 107.109 - IRPJ - EXS. DE 1989 a 1991

Recorrente : DRF NO RIO DE JANEIRO - RJ

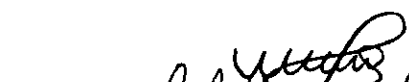
SUJEITO PASSIVO : FONOBRAS DISTRIBUIDORA FONOGRAFICA BRASILEIRA LTDA.

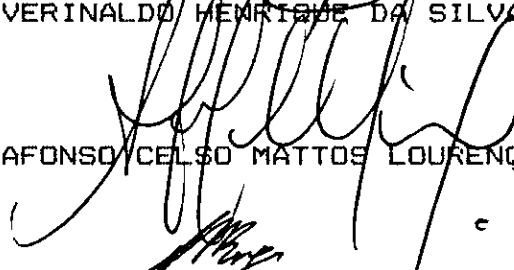
DIREITOS AUTORAIS - As restrições à dedutibilidade dos royalties, contidas no art. 232 do RIR/80, são específicas, não cabendo, por analogia, estendê-las aos direitos autorais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DRF NO RIO DE JANEIRO - RJ

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 23 de agosto de 1995


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO - RELATOR

VISTO EM ANTONIO DE MOURA BORGES - PROCURADOR DA FAZENDA
SESSAO DE: 20 OUT 1995 NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: HISSAO ARITA, LUIZ EDMUNDO CARDOSO BARBOSA, JACKSON MEDEIROS DE FARIAS SCHNEIDER e JORGE PONSONI ANOROZO.

PROCESSO Nº 10855-002.365/92-27

Acórdão nº 105-9.644

Participaram ,ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: LUIZ EDMUNDO CARDOSO BARBOSA, JACKSON MEDEIROS DE FARIAS SCHNEIDER , AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO e JORGE PONSONI ANOROZO.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nr. 10715/008.583/91-43

ACORDAO Nr. 105-9.640

Recurso nr. : 107.109

Recorrente : DRF NO RIO DE JANEIRO - RJ

R E L A T O R I O

FONOBRAS DISTRIBUIDORA FONOGRAFICA BRASILEIRA LTDA., teve contra si a lavratura do Auto de Infração às fls. 02, decorrente da fiscalização ter apurado que a empresa deduziu do resultado dos exercicios de 89 a 91, importâncias pagas a sócios, importâncias essas consideradas "royalties".

Inconformada e tempestivamente, a autuada, interpôs impugnação às fls. 108/118, instruída com os documentos de fls. 119/130, alegando, em síntese, que:

- 1 - Não se discute, pois o próprio autuante o afirma na descrição dos fatos, que os pagamentos em questão tem a natureza de direitos autorais ou conexos;
- 2 - Em face do principio da tipicidade fechada, consagrado na legislação tributária brasileira, não é possível aplicar, por analogia, ao direito autoral (forma de propriedade intelectual), regras elencadas no art. 232 do RIR/80, que dispõe sobre propriedade industrial e tornar indedutível o pagamento efetuado em contrapartida da exploração de obras musicais;
- 3 - Sempre se entendeu que os ROYALTIES e os DIREITOS AUTORAIS tem natureza absolutamente diversa e necessariamente estão sujeitos a tratamento jurídico específico quer no vigente Regulamento do Imposto de Renda, Código Penal e na própria Constituição Federal;



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nr. 10715/008.583/91-43

ACORDAO Nr. 105-9.640

4 - De conformidade com os contratos que assinou com a EMI ODEON e com a POLYGRAN, os pagamentos efetuados e posteriormente glosados pela fiscalização, não se referem à aquisição de direitos autorais, mas, à remuneração pelo uso do direito de fixar a composição em fonogramas, representando, pois, tais pagamentos despesas efetivas;

5 - No presente caso, o valor pago guarda estrita consonância com o resultado das vendas, de forma que trata-se incontestavelmente de remuneração pela exploração de direito de autor, pois a base de cálculo de tal pagamento está indissociavelmente ligada a apuração das vendas, o que por si só desclassifica a idéia de aquisição de direito, pois este reclama uma parcela fixa, independente da realização ou não de tais vendas;

6 - A separação entre direitos autorais e pagamentos relativos a royalties não poderia deixar de ser também contemplada no que se refere aos seus aspectos tributários. Assim estabeleceu a diretriz fundamental sobre o assunto o Parecer CST/SIPR 520;

7 - Em caso idêntico, (proc. nr. 10768/002.907/88-55) a DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL NO RIO DE JANEIRO firmou entendimento que "são dedutíveis os pagamentos feitos a título de direito autoral";

8 - Assim, pelos motivos expostos, esta certa que, melhor examinada a questão, será determinado o arquivamento do auto lavrado.

Houve informação fiscal às fls. 133/136, assentando-se nos seguintes esclarecimentos básicos:

1 - O próprio autuante, ao descrever os fatos, reconhece que os pagamentos glosados se referem a "direito autoral";



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nr. 10715/008.583/91-43

ACORDAO Nr. 105-9.640

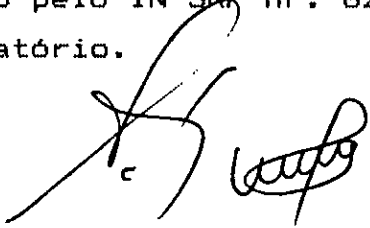
2 - Embora não tenha mencionado, o autor do feito, sem dúvida, fundamentou o seu entendimento no Parecer CST/SIPR nr. 829/88, cuja ementa possui os seguintes dizeres: "...Aplicam-se aos pagamentos a título de direito autoral as disposições relativas à dedutibilidade de pagamentos a título de "royalties", de que tratam os incisos III, IV, V e VI do art. 232 do RIR/80";

3 - Ocorre, no entanto, que a CST alterou, através do Parecer CST/ SIPR nr. 520/89, o entendimento contido no item 6 do Parecer retro citado, estabelecendo, a partir de então, que "não há na legislação tributária em vigor restrições à dedutibilidade de pagamentos a títulos de direito autoral";

4 - Portanto, a CST passou a entender que direitos autorais são distintos de "royalties" e que o inciso III, do art. 232 do RIR/80 é inaplicável no caso de direitos autorais pagos a sócios de empresa."

A autoridade singular, através da decisão de fls. 143, juntamente com o parecer de fls. 137/142, o qual passou a integrá-la por seus legais fundamentos, julgou improcedente a ação fiscal, recorrendo, deste ato, através de ofício a este Conselho de Contribuintes, tendo em vista que o crédito exonerado pela presente decisão supera o limite de alçada fixado pelo IN-SRF nr. 62/93.

E o relatório.



VOTO

Trata-se de recurso de ofício da Delegacia do Rio de Janeiro -RJ, o qual atende os requisitos legais, pelo que dele tomo conhecimento.

A fiscalização, no presente processo, equiparou os conceitos de direito autoral e conexos com o de "royalties", e, em vista disto, glosou as despesas pagas pelo direito de reproduzir cópias em discos e fitas.

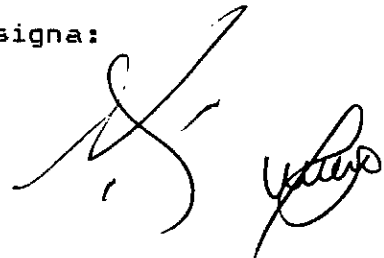
Assim, após caracterizar como "royalties" as despesas pagas pela fiscalização às associadas para

"reproduzir cópias em discos e fitas e distribuir e comercializar tais reproduções, ressarcindo, por este direito, 50% do total das vendas destes produtos"

declarou que a

"contabilidade registrou a exploração desse direito, que é o direito autoral e o direito de propriedade encerrados nas "gravações" e "fitas master", como "DIREITOS P/ ODEON" e "DIREITOS P/ POLIGRAM", conforme "razões" anexos (grifo nosso).

Para efeito do lançamento, a fiscalização glosou todas as despesas, invocando como fundamento o disposto no art. 232, inciso III, do RIR/80, a qual consigna:



"Art. 232 - Não são dedutíveis (Lei nº 4.506/64, art. 71, § Único):

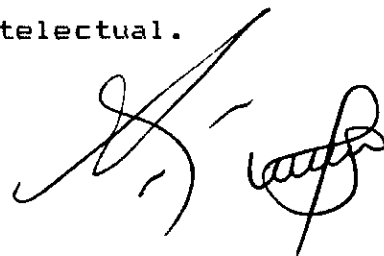
.....
III - os royalties pagos a sócios ou dirigentes de empresas, e a seus parentes ou dependentes"

Nestes termos, para o deslinde da questão, basta demonstrar não haver como se confundir o pagamento de "direito autoral" com o pagamento de "royalties" .

No Direito Constitucional e no Direito Penal estão separados os conceitos de direito autoral e outros direitos intelectuais (somente a remuneração destes, mas não a daqueles, tem o nome de "royalties").

A atual Constituição, em seu art. 5º, de igual modo das anteriores Constituições, trata em separado, em dispositivos diversos, os "direitos do autor" (incisos XXVII e XXVIII) e os direitos dos inventores (inciso XXIX).

No Código Penal, os capítulos do Título III (DOS CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE MATERIAL) distinguem aqueles contra o privilégio de invenção e contra as marcas de indústria e comércio (isto é, aqueles bens cuja remuneração se chama "royalties") e aqueles crimes contra os "direitos autorais", ali denominados crimes contra a propriedade intelectual.

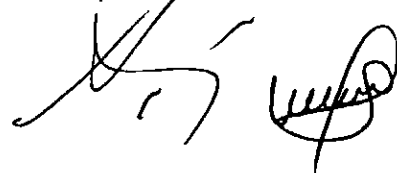


Em verdade, a comparação entre a redação original do Código Penal e a que resultou da lei nº 6.895, de 17 de dezembro de 1980 (que deu nova redação aos arts. 184 e 186 daquele Código), atesta que nada se alterou que afete essencialmente o raciocínio da separação clara entre os direitos autorais e os outros direitos intelectuais, mas, ao contrário, tornou clara a noção de que entre aqueles incluem-se os fonogramas e videofonogramas, que estão agora expressamente mencionados na legislação repressiva.

Nestes termos, a Lei nº 6.985, de 17.12.80, que alterou os artigos 184 e 186 do Código Penal, expressamente incluiu, como violação ao direito autoral, a reprodução de fonogramas e vídeo grama sem autorização do produtor ou de quem o represente.

Para tornar bem nítida as diferenças entre direitos autorais e outros direitos intelectuais (direitos autorais/royalties), vale transcrever a lição do ilustre jurista LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, em seu clássico Tratado de Direito Civil. (2ª edição portuguesa e 1ª edição brasileira, adaptada para o direito brasileiro pelos ministros do Supremo Tribunal Federal ORSIMBO NOTATO e LAUDO DE CAMARGO e pelo Prof. VINCENTE RAO):

"Não há identidade alguma entre a propriedade literária ou artística e a invenção. O inventor industrial exige a propriedade de sua idéia; não a quer entregar ao público, ao contrário do que faz o escritor, o home de ciência ou artista. Por isso, este direito é



temporário, em benefício do progresso industrial. Mas o inventor fica, além disto, protegido pela propriedade da sua marca e do seu nome comercial, propriedade que é perpétua e vantajosamente compensa a caducidade do privilégio da idéia inventiva" (pág. 86 do volume IV, tomo I; os grifos são do próprio CUNHA GONÇALVES).

Assim, não pode ser tratado de forma igualitária o que de todo diferente.

Vale ressaltar que a distinção entre "royalties" e "direitos autorais" já exista ao tempo da Lei 4506/64.

Para tanto, vale lembrar o inciso III do artigo 19 daquela lei, de seguinte teor:

Art. 19 - Para efeito de tributação poderão ser distribuídos por mais de um exercício financeiro os rendimentos recebidos acumuladamente, em determinado ano:

.....
III - no caso de "royalties" e direitos autorais de obras artísticas, didáticas, científicas, urbanísticas, projetos técnicos de construção, instalações ou equipamentos, quando os rendimentos percebidos em determinado ano excederem em mais de 30% da média dos mesmos rendimentos nos cinco anos anteriores."

Ademais, através da análise das legislações



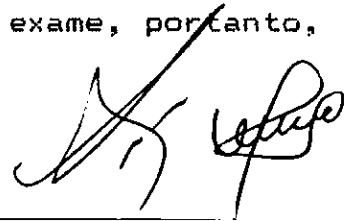
específicas, verifica-se que enquanto os "royalties" dizem respeito à exploração da propriedade industrial, isto é, de marcas, patentes e seus similares, tal como previsto no Código de Propriedade Industrial, aprovado pela Lei nº 5.752/71, a lei brasileira básica sobre direitos relativos à propriedade intelectual sobre obras literárias, artísticas e científicas encontra-se nas leis nºs. 4.944, de 06.04.66, e 5.988, de 14.12.73.

Enquanto os "royalties" decorrentes do uso da propriedade industrial são garantidos por registro do título correspondente no INPI, o mesmo não ocorre com os direitos autorais, registrados, conforme sua natureza, na Biblioteca Nacional, na Escola Nacional de Belas Artes ou seus similares.

O registro da propriedade industrial é constitutivo, enquanto o da autoral é meramente declaratório. Os "royalties" para efeitos de enquadramento cedular eram incluídos na Cédula "E", em face de sua natureza de rendimentos de capital, enquanto a remuneração de direito autoral é considerado classificável na Cédula "D", como rendimento de trabalho.

Assim, os pagamentos efetuados na base de 50% do total das vendas dos discos e fitas reproduzidos, como acertadamente cosignou o autuante refere-se a "direito autoral".

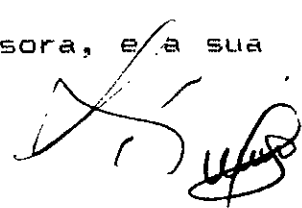
De todo aplicável ao caso em exame, portanto,



as disposições da Lei 4.944/66, em especial as constantes de seus artigos 1º, 2º, 4º, 6º e 7º.

Do mesmo, é a Lei nº 5.988/73, que no art. 1º declara: o seu âmbito de disciplina como sendo os direitos de autor e os direitos que lhe são conexos: no § 1º do mesmo art. 1º, a sua proteção extensiva aos estrangeiros domiciliados no exterior conforme atos internacionais em que o Brasil seja parte. No art. 4º, fixa alguns conceitos que convém desde logo recordar, como sejam os de (a) "publicação", que é a comunicação da obra ao público, por qualquer processo (inciso I), (b) "reprodução", que é a cópia da obra literária, artística ou científica, (c) "fonograma", que é a fixação, exclusivamente sonora, em suporte material (inciso IV), (d) "editor", que é pessoa, física ou jurídica que, pela primeira vez, produz o fonograma (inciso X, a).

A referida lei alude, no seu art. 6º, V, (mais especificamente) às obras intelectuais protegidas consistentes em composições musicais, tenham ou não letra, e, no art. 30, III, à necessidade de permissão do autor para que a sua obra musical possa ser fixada em fonograma. No art. 94, manda a dita lei aplicar, no que couber, aos direitos que lhes são conexos, as mesmas normas que contém, relativas aos direitos de autor. Como consequência direta de tal reconhecimento, o art. 98, assegura ao produtor de fonograma o direito de autorizar ou proibir a respectiva reprodução, direta ou indiretamente, a sua transmissão ou retransmissão por empresa radiodifusora, e a sua



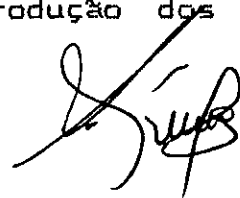
execução pública por qualquer meio ou processo.

O Brasil é signatário das Convenções Internacionais sobre direitos do autor revistas em Paris em 1971, contendo esses atos internacionais normas de observação obrigatória pelos países que os assinaram, no sentido da proteção dos direitos de autores de obras literárias, artísticas e científicas e dos titulares dos direitos a eles conexos.

Em conclusão, pela natureza dos ajustes se verifica que o objetivo do acordo é assegurar a reprodução de fonogramas, sua venda e distribuição, tendo os autores ou seus cessionários apenas autorizado a autuada a fixar a sua obra em fonograma, percebendo como remuneração uma percentagem do preço de venda de cada unidade prensada (disco, cassete e outro suporte), nos termos do estabelecido no art. 29 da Lei nº 5.988/73.

A autuada não adquire os direitos autorais dos compositores sobre as obras que grava. Ela paga aos autores ou seus cessionários uma remuneração pelo uso do direito de fixar a composição em fonogramas.

Ela não adquire os direitos do autor, figura definida no art. 2º da Lei nº 5.988/73, como aquisição de bens móveis e que consubstanciariam toda a gama dos direitos patrimoniais do compositor, inclusive o de usá-los e explorá-los financeiramente, mas obtém apenas licença para produção dos



fonogramas em que estejam fixadas as obras do compositor, sob a modalidade de outorga de uso e não de alienação do próprio bem que é o direito autoral.

Por essa razão, na ausência de qualquer norma legal expressa que vede a dedutibilidade dos gastos suportados na produção dos fonogramas é de aplicar-se a regra geral de dedutibilidade de despesas constante do art. 47 da Lei nº 4.506/64, reproduzida no art. 191 do RIR/80, principalmente quando a doutrina e a jurisprudência acatam os princípios de que as regras excepcionais devem sempre ser interpretadas restritivamente, não se estendendo seus preceitos a outras situações senão aquelas expressamente mencionadas, nem se admitindo em relação a elas a analogia: "Exceptiones sunt strictissimae interpretationis".

Ora, se a restrição à dedutibilidade se refere apenas aos royalties pela exploração de patente de invenção ou uso de marcas de indústria ou de comércio, e por assistência técnica, científica, administrativa ou semelhante, não se pode estender essa restrição aos direitos autorais.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso de ofício.

É o meu voto.

Brasília-DF em 23 de agosto de 1995

AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO - RELATOR