



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
 SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 12259.000762/2009-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-003.337 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de janeiro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS; CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS
Recorrente WARNER MUSIC BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/09/2006

CONTRIBUIÇÕES SEGURADOS EMPREGADO E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. OBRIGAÇÃO RECOLHIMENTO.

Nos termos do artigo 30, inciso I, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.212/91, a empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, descontando-as das respectivas remunerações e recolher o produto no prazo contemplado na legislação de regência.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÚSICOS E AFINS NA PRODUÇÃO DE OBRA MUSICAL. DIREITOS CONEXOS. ESPÉCIE DO GÊNERO DIREITOS AUTORAIS. HIPÓTESE DE ISENÇÃO.

De conformidade com o artigo 28, § 9º, alínea “v”, da Lei nº 8.212/91, os valores pagos a título de cessão de direitos autorais encontram-se fora do campo de incidência das contribuições previdenciárias, não se caracterizando, portanto, como salário-de-contribuição.

Em observância aos preceitos inscritos no artigo 1º da Lei nº 9.610/1998, na conceituação dos *direitos autorais*, estende-se *sob esta denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos*, o que nos leva a conclusão que o direito conexo é espécie do gênero direito autoral, afastando, portanto, a incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos aos músicos e diretores musicais pela cessão de tais direitos, mormente quando comprovado mediante *Termos de Cessão de Direitos Conexos*, trazidos à colação pela contribuinte.

Por outro lado, não há se falar em direitos conexos para os prestadores de serviços de “**iluminação**”, “**cópias musicais**”, “**arregimentação**”, “**gravação de show**”, constantes da listagem de fls. 34/41, porquanto, **embora se reconheça a importância de tais profissionais, da análise dos autos,**

não se pode concluir que contribuíram diretamente na construção da obra musical, no conceito inscrito na legislação de regência, de maneira a gerar direitos autorais/conexos a serem cedidos.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos moldes da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

LANÇAMENTO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. EVENTUAIS IRREGULARIDADES. NULIDADE. NÃO APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

Na esteira da jurisprudência dominante no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a existência de eventuais irregularidades na emissão do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, não tem o condão de ensejar a nulidade do lançamento, entendimento que, apesar de não compartilhar, adoto em homenagem à economia processual.

NORMAS PROCESSUAIS. PROVA DOCUMENTAL. MOMENTO APRESENTAÇÃO. APÓS IMPUGNAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE E VERDADE MATERIAL.

O artigo 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72, estabelece como regra geral para efeito de preclusão que a prova documental deverá ser apresentada juntamente à impugnação do contribuinte, não impedindo, porém, que o julgador conheça e analise novos documentos ofertados após a defesa inaugural, em observância aos princípios da verdade material e da instrumentalidade dos atos administrativos, sobretudo quando se prestam a corroborar tese aventada em sede de primeira instância e contemplada pelo Acórdão recorrido.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 12259.000762/2009-18
Acórdão n.º 2401-003.337

S2-C4T1
Fl. 514

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar as preliminares de nulidade; e II) no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir da tributação os valores recebidos pelos músicos e diretores musicais. Ausente justificadamente o conselheiro Igor Araújo Soares.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

WARNER MUSIC BRASIL LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 11ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro/RJ I, Acórdão nº 12-24.363/2009, às fls. 116/128, que julgou procedente o lançamento fiscal referente às contribuições previdenciárias devidas e não recolhidas pela notificada, concernentes à parte da empresa e dos segurados, incidentes sobre a remuneração dos segurados contribuintes individuais extraída da conta 4.2.7.40470.030 - Conexos, em relação ao período de 01/2004 a 10/2004, 03/2005 a 11/2005 e 04/2006 a 09/2006, conforme Relatório Fiscal, às fls. 29/33.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada em 18/12/2007, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito tributário no valor consignado na folha de rosto da autuação.

De conformidade com o Relatório Fiscal, os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora lançadas foram as remunerações dos contribuintes individuais, assim considerados os *músicos e alguns poucos diretores musicais, iluminadores, etc...*, os quais participaram da produção musical de artistas de renome contratados pela empresa.

Informa, ainda, a autoridade fiscal que *a contraprestação pelas participações desses contribuintes individuais nas gravações, é um cachê previamente estipulado em contrato com a empresa*, pago posteriormente ao serviço prestado mediante a entrega de um comprovante de pagamento, com o respectivo encerramento da relação entre segurado e empresa, *divergindo, portanto, do conceito de direitos artísticos, autorais e conexos*.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 131/153, procurando demonstrar a improcedência do lançamento, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pretende seja reconhecida a nulidade do feito, em razão de vícios nos Mandados de Procedimento Fiscal – MPF's emitidos em face da fiscalizada, os quais foram prorrogados indevidamente, sem a observância aos prazos constantes da legislação de regência e ausente a devida ciência da contribuinte, ensejando a lavratura da Notificação fora do prazo do respectivo documento, o que a torna nula.

Ainda em sede de preliminar, pugna pela decretação da nulidade do lançamento, sob o argumento de que a autoridade lançadora, ao constituir o presente crédito previdenciário, não logrou motivar/comprovar os fatos alegados de forma clara e precisa na legislação de regência, contrariando o princípio da verdade material, bem como o disposto no artigo 142 do CTN, em total preterição do direito de defesa e do contraditório da autuada, baseando a autuação em meras presunções.

Opõe-se ao entendimento levado a efeito na decisão recorrida, no sentido que caberia à contribuinte comprovar que os pagamentos tributados decorrem do negócio jurídico de cessão de direitos autorais, aduzindo que tal incumbência é de responsabilidade da autoridade fiscal ao promover o lançamento, nos termos dos artigos 142 e 149 do Código Tributário Nacional.

Traz à colação nesta assentada documentação hábil e idônea tendente a comprovar o alegado em sede de impugnação, especialmente *os respectivos Termos de Cessão de Direitos Autorais, firmados com os terceiros elencados na conta contábil nº 4.2.7.40470.030 – conexos de terceiros*, demonstrando que aludidos pagamentos *decorrem efetivamente da cessão de direitos autorais, nos estritos termos da Lei nº 9.610/98, pelo que não integram o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária, conforme reza o artigo 28, § 9º, alínea “v”, da Lei nº 8.212/91.*

Após breve relato dos objetos sociais da empresa, insurge-se contra a exigência fiscal consubstanciada na peça vestibular do feito, explicitando que a *Recorrente firma com os músicos/artistas, compositores e arranjadores, contrato típico de cessão de direitos autorais, através do qual, os contratados a ela alienam um bem imaterial que se incorpora à obra artística, suscetível de ser explorada pela sua reprodução, não se confundindo, evidentemente, com contrato de serviços.*

Transcreve em sua peça recursal jurisprudência administrativa possibilitando a apresentação de provas documentais em sede de segunda instância, sobretudo quando tem o intuito de corroborar as alegações suscitadas desde a defesa inaugural.

Repisa as razões de defesa lançadas em sua impugnação, no sentido de que os pagamentos ora tributados, em verdade, não compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, em observância aos preceitos inscritos no artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, corroborados pelo Parecer CM/MPAS/N.047/80, aprovado pelo Ministro da Previdência Social, bem como pelo Parecer Ordem de Serviço nº 0098/91 – DRE – INSS – MTPS da Diretoria de Relações de Emprego da Delegacia Regional do Trabalho – RJ.

Contrapõe-se ao argumento da fiscalização de que *o direito autoral não é cabível ao músico acompanhante, pois estes profissionais não criaram obra literária, artística ou científica*, nos termos do artigo 11 da Lei nº 9.610/98, aduzindo para tanto que *os músicos que participam na elaboração de uma determinada obra musical, ficam dias a fio dentro de um estúdio de gravação estudando, ensaiando, opinando sobre qual o melhor acorde que se adapta a determinado trecho da música, ou seja, trata-se na verdade de um trabalho de pesquisa, de criação, de elaboração e produção de uma obra musical*, caracterizando-se como uma ***criação denominada integrada***, porquanto é o resultado de contribuição criativa de várias pessoas em conjunto, na linha da jurisprudência transcrita na peça recursal.

Assevera que o artigo 49, inciso II, da Lei nº 9.610/98 *é cristalino ao prever a possibilidade de cessão total e definitiva dos direitos autorais, hipótese em que o cedente poderá receber um único pagamento do cessionário, a título de direitos autorais*, ao contrário do que restou assentado na decisão de primeira instância, sendo *o músico acompanhante titular de um direito conexo de natureza pecuniária, abarcado na designação genérica “direitos autorais”, por expressa determinação do art. 89, da Lei nº 9.610/98*, a qual estabelece a aplicação das normas concernentes aos direitos de autor, no que couber, aos direitos que lhes são conexos.

A fazer prevalecer seu entendimento, sustenta que o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD, *que coordena a arrecadação e distribuição, em comum, dos direitos autorais relativos à execução pública das obras musicais e lítero-musicais e de fonogramas, bem como a Associação de Intérpretes e Músicos – ASSIM, reconhecem que, dentre os titulares dos direitos conexos, encontram-se os músicos acompanhantes.*

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar a Notificação Fiscal, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO

Preliminarmente, pugna a contribuinte pela decretação da nulidade do feito, sob o argumento de que a autoridade lançadora não logrou motivar/fundamentar o ato administrativo do lançamento, de forma a explicitar clara e precisamente os motivos e dispositivos legais que embasaram a autuação, contrariando a legislação de regência, notadamente o artigo 142 do CTN e, bem assim, os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pela contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o lançamento, corroborado pela decisão recorrida, apresenta-se incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude.

De fato, o ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.

E foi precisamente o que aconteceu com o presente lançamento. A simples leitura dos anexos da autuação, especialmente o “Fundamentos Legais do Débito – FLD”, às fls. 16/17, Relatório Fiscal da NFLD, às fls. 29/33, e demais informações fiscais, não deixa margem de dúvida recomendando a manutenção do lançamento.

Consoante se positiva dos anexos encimados, a fiscalização ao promover o lançamento demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhe suportaram, ou melhor, os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora exigidas, não se cogitando na nulidade do procedimento.

Melhor elucidando, os cálculos dos valores objetos do lançamento foram extraídos das informações constantes dos sistemas previdenciários e fazendários, bem como das folhas de pagamento, GFIP's, recibos e demais documentos contábeis, fornecidos pela própria recorrente, rechaçando qualquer dúvida quanto à regularidade do procedimento adotado pelo fiscal autuante, como procura demonstrar à autuada, uma vez que agiu da melhor forma, com estrita observância à legislação de regência.

PRELIMINAR NULIDADE - MPF

Ainda em sede de preliminar, pugna a contribuinte pela decretação da nulidade do lançamento, por entender haver vícios nos Mandados de Procedimento Fiscal – MPF's, emitidos em face da fiscalizada, os quais foram prorrogados indevidamente, sem a observância aos prazos constantes da legislação de regência e sem a sua devida ciência.

Não obstante compartilhar com o entendimento da recorrente, no sentido de que eventual vício no Mandado de Procedimento Fiscal – MPF enseja a nulidade do feito, conforme já manifestamos em inúmeras oportunidades, o certo é que a jurisprudência atual deste Colegiado e, principalmente, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, afasta a mácula no lançamento decorrente de pretensas irregularidades naquele ato, consoante se infere do julgado com sua ementa abaixo transcrita:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física IRPF

Exercício: 1999

*VÍCIOS DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL
MPF.ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA.*

Falhas quanto a prorrogação do MPF ou a identificação de infrações em tributos não especificados, não causam nulidade no lançamento. Isto se deve ao fato de que a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, e, detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não pode o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional.

Recurso voluntário negado.” (2ª Turma da CSRF, Processo nº 10280.001818/200355 – Acórdão nº 9202-01.757 – Sessão de 27/09/2011)

Assim, em homenagem à economia processual, nos quedamos ao posicionamento majoritário deste Egrégio Conselho, o qual não acolhe a nulidade do lançamento decorrente de eventuais irregularidades na emissão do MPF, razão pela qual deixaremos de analisar pontualmente os vícios suscitados pela recorrente, uma vez restar totalmente infrutífero o exame destas questões, o que impõe seja rejeitada a preliminar de nulidade arguida.

DO CONHECIMENTO DA DOCUMENTAÇÃO ACOSTADA AOS AUTOS JUNTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO

Consoante se positiva dos autos, a contribuinte trouxe à colação junto ao recurso voluntário os *Termos de Cessão de Direitos Autorais, firmados com os terceiros elencados na conta contábil nº 4.2.7.40470.030 – conexos de terceiros*, procurando demonstrar que aludidos pagamentos *decorrem efetivamente da cessão de direitos autorais, nos estritos termos da Lei nº 9.610/98, pelo que não integram o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária, conforme reza o artigo 28, § 9º, alínea “v”, da Lei nº 8.212/91.*

Transcreve em sua peça recursal jurisprudência administrativa possibilitando a apresentação de provas documentais em sede de segunda instância, sobretudo quando tem o intuito de corroborar as alegações suscitadas desde a defesa inaugural.

Dessa forma, mister analisar se as provas carreadas aos autos pela contribuinte nesta assentada são passíveis de conhecimento, em face do instituto da preclusão processual em confrontação com o princípio da verdade material.

Antes mesmo de se adentrar ao mérito, cumpre trazer à baila a legislação tributária específica que regulamenta a matéria, mais precisamente artigos 16 e 17 do Decreto nº 70.235/72, que assim prescrevem:

“Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: [\(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; [\(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; [\(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. [\(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)”

Dessa forma, salvo nos casos em que a legislação de regência permite ou mesmo nas hipóteses de observância ao princípio da verdade material, não merece conhecimento a matéria aventada em sede de recurso voluntário ou posteriormente, que não tenha sido objeto de contestação na impugnação, considerando tacitamente confessada pela contribuinte a parte do lançamento não contestada, operando a constituição definitiva do crédito tributário com relação a esses levantamentos, mormente em razão de não se instaurar o contencioso administrativo para tais questões.

A grande celeuma, em verdade, trata-se em definir quando estaremos diante da preclusão inafastável e quando poderá ser rechaçada em face dos permissivos legais que regem o tema ou mesmo em homenagem ao princípio da verdade material.

Em nosso sentir, o certo é que não podemos pender para um lado ou para outro, firmando de pronto convencimento sobre a questão. Ou seja, em verdadeira confrontação, não devemos admitir a preclusão como instituto absoluto e sólido, bem como não podemos abrir mão do regramento processual a todo instante em observância ao princípio da verdade material.

Melhor elucidando, de um lado, não se pode cogitar em conhecer de uma prova ou documento a todo momento, independente de quaisquer explicações e/ou justificativas, ou mesmo quando impertinentes e meramente protelatórias, tendentes a confundir a análise da demanda. De outro, inexistente razão de não se tomar conhecimento de documentação fundamental ao deslinde da controvérsia, mesmo que ofertada em momento posterior à defesa inaugural, especialmente em homenagem ao dever do julgador de analisar a legalidade do lançamento.

Diante dessas considerações, chegamos a simples conclusão que cada caso concreto deverá ser analisado individualizadamente, ressaltando suas próprias peculiaridades, não se devendo firmar convencimento, como questão de direito, escorado na preclusão ou no princípio da verdade material, os quais irão se sobressair por suas próprias especificidades.

Na hipótese dos autos, durante toda ação fiscal e início do processo administrativo (defesa inaugural), a contribuinte não obteve êxito em comprovar que os pagamentos ora tributados *decorrem efetivamente da cessão de direitos autorais, nos estritos termos da Lei nº 9.610/98*.

Entretantes, em sede de recurso voluntário, a contribuinte colacionou aos autos *Termos de Cessão de Direitos Autorais, firmados com os terceiros elencados na conta contábil nº 4.2.7.40470.030 – conexos de terceiros*, com o fito de comprovar o alegado.

Inobstante a contribuinte somente ter trazido à colação referida documentação após a interposição da impugnação (juntamente com o recurso voluntário), mister se faz analisá-la e acolhê-la, se for o caso, com fulcro nos princípios da instrumentalidade processual e da verdade material, uma vez corroborar alegação suscitada na peça inaugural. Em outras palavras, muito embora se apresente como prova nova, tal documentação vem a reforçar a tese já aventada pela contribuinte na impugnação e conhecida pelo julgador de primeira instância, fato que oferece guarida ao seu pleito.

A propósito da matéria, o ilustre doutrinador Márcio Pestana se manifesta com muita propriedade, nos seguintes termos:

“O princípio da verdade material possui contornos bem específicos no processo administrativo, e, portanto, no processo administrativo-tributário. Significa que a Administração Pública, no desenrolar do processo administrativo, possui o dever de a ele carrear todos os dados, registros, informações etc. que possua ou que venha a deles tomar conhecimento, independentemente do que o Administrado tenha já realizado ou pretenda ainda realizar no tocante à produção de provas.

*Quer-se dizer que a Administração Pública, que, sobejamente, está a serviço do interesse público e, portanto, coletivo, deve incessantemente buscar mensagens sobre o objeto que sejam relevantes à controvérsia, seja referindo-se ao evento, seja referindo-se ao fato jurídico, não se limitando a conformar-se com a verdade formal; isto é, aquela constante do suporte físico que se designa processo administrativo-tributário, ou dos autos, como, corriqueiramente, diz-se.” (PESTANA, Marcio. *A Prova no Processo Administrativo Tributário*. Rio de Janeiro. CAMPUS Jurídico, 2007. p. 52-53)*

Por seu turno, o renomado doutrinador James Marins, ao analisar o tema **assim preleciona**:

*“A exigência da verdade material corresponde à busca pela aproximação entre a realidade factual e sua representação formal; aproximação entre os eventos ocorridos na dinâmica econômica e o registro formal de sua existência; entre a materialidade do evento econômico (fato imponível) e sua formalização através do lançamento tributário. A busca pela verdade material é princípio de observância indeclinável da Administração tributária no âmbito de suas atividades procedimentais e processuais. (MARINS, James. *Direito Processual Tributário Brasileiro (Administrativo e Judicial)*. São Paulo. Dialética, 3ª Edição, 2003. p. 179)*

A jurisprudência administrativa não discrepa desse entendimento, consoante se infere dos Acórdãos da Câmara Superior de Recursos Fiscais e do Primeiro Conselho de Contribuintes, com suas ementas abaixo transcritas:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – PROVA MATERIAL APRESENTADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA DE JULGAMENTO – PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE PROCESSUAL E A BUSCA DA VERDADE MATERIAL - A não apreciação de provas trazidas aos autos depois da impugnação e já na fase recursal, antes da decisão final administrativa, fere o princípio da instrumentalidade processual prevista no CPC e a busca da verdade material, que norteia o contencioso administrativo tributário. “No processo administrativo predomina o princípio da verdade material no sentido de que aí se busca descobrir se realmente ocorreu ou não o fato gerador, pois o que está em jogo é a legalidade da tributação. O importante é saber se o fato gerador ocorreu e se a obrigação teve seu nascimento [...]” (3ª Turma da CSRF – Acórdão nº CSRF/03-04.371 – Processo nº 10825.001713/96-01, Sessão de 16/05/2005)

“Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF Ano-calendário: 2000, 2001, 2003 PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS APÓS O PRAZO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO VOLUNTÁRIO - IMPRESCINDIBILIDADE DA ANÁLISE PARA O DESLINDE DA CONTROVÉRSIA - VERDADE MATERIAL - A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, exceto se comprovado a ocorrência de uma das hipóteses do art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72. Essa é a regra geral insculpida no Processo Administrativo Fiscal Federal. Entretanto, os Regimentos dos Conselhos de Contribuinte e da Câmara Superior de Recursos Fiscais sempre permitiram que as partes pudessem acostar memoriais e documentos que reputassem imprescindíveis à escorreita solução da lide. Em homenagem ao princípio da verdade material, pode o relator, após análise perfunctória da documentação extemporaneamente juntada, e considerando a relevância da matéria, integrá-la aos autos, analisando-a, ou convertendo o feito em diligência. [...]” (Sexta Câmara do Primeiro Conselho – Acórdão nº 106-16.716 – Processo nº 10120.003058/2005-15, Sessão de 22/01/2008)

Com mais especificidade, esta 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao contemplar a matéria em recente julgado, à sua unanimidade, entendeu por bem admitir o conhecimento de documentos ofertados somente em sede de recurso voluntário, em observância ao princípio da verdade material, mormente em razão de possibilitar a revisão do lançamento, como se extrai do Acórdão nº 9202-001.781, Sessão de 28/09/2011, da lavra do ilustre Conselheiro Francisco Assis de Oliveira Junior, com a seguinte ementa:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1997 a 28/02/1997, 01/11/1997 a 31/12/1997, 01/03/1998 a 31/12/1998

DOCUMENTOS. JUNTADA POSTERIOR À IMPUGNAÇÃO. REVISÃO DO LANÇAMENTO. VERDADE MATERIAL.

Embora apresentados após a impugnação, os documentos juntados importam revisão do lançamento, em obediência ao princípio da verdade material que rege o processo administrativo. Empreitada total, a responsabilidade solidária se elide com a adoção dos procedimentos previstos na legislação.

Recurso especial negado.” (Processo nº 36402.000091/200430)

In casu, repita-se, o que torna ainda mais digno de realce é que os documentos se prestam (teoricamente) a reforçar tese suscitada pela contribuinte desde o início do processo administrativo fiscal, impondo o seu conhecimento, nos termos do artigo 16, § 4º, alínea “c”, do Decreto nº 70.235/72.

MÉRITO

Consoante se positiva dos autos, os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora lançadas foram as remunerações dos contribuintes individuais, assim considerados os *músicos e alguns poucos diretores musicais, iluminadores, etc...*, os quais participaram da produção musical de artistas de renome contratados pela empresa.

Com mais especificidade, suscita a autoridade fiscal que *a contraprestação pelas participações desses contribuintes individuais nas gravações, é um cachê previamente estipulado em contrato com a empresa, pago posteriormente ao serviço prestado mediante a entrega de um comprovante de pagamento, com o respectivo encerramento da relação entre segurado e empresa, divergindo, portanto, do conceito de direitos artísticos, autorais e conexos.*

Em suas razões recursais, pretende a contribuinte a reforma da decisão recorrida, a qual manteve a exigência fiscal em sua plenitude, aduzindo que *a Recorrente firma com os músicos/artistas, compositores e arranjadores, contrato típico de cessão de direitos autorais, através do qual, os contratados a ela alienam um bem imaterial que se incorpora à obra artística, suscetível de ser explorada pela sua reprodução, não se confundindo, evidentemente, com contrato de serviços.*

A fazer prevalecer seu entendimento, repisa os argumentos de defesa lançadas em sua impugnação, no sentido de que os pagamentos ora tributados, em verdade, não compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, em observância aos preceitos inscritos no artigo 28, § 9º, alínea “v”, da Lei nº 8.212/91, corroborados pelo Parecer CM/MPAS/N.047/80, aprovado pelo Ministro da Previdência Social, bem como pelo Parecer

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

[...]

III – 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços.”

Conforme se depreende dos dispositivos legais encimados, para que haja incidência contribuição previdenciária sobre os valores pagos a contribuintes individuais, ou melhor, para que se enquadre os trabalhadores na qualidade de segurado contribuinte individual, o serviço deve ser prestado diretamente ao tomador do serviço, bem como as importâncias pagas para retribuí-los não podem ter natureza ressarcitórias/indenizatórias, mas sim remuneratórias.

Na hipótese dos autos, a contribuinte escora sua pretensão no artigo 28, § 9º, alínea “v”, da Lei nº 8.212/91, que afasta a incidência de contribuições previdenciárias sobre as seguintes verbas:

“Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: [\(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97\)](#)

[...]

v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais; [\(Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97\)](#)

[...]”

Observe-se, assim, que a resolução da demanda implica necessariamente em interpretar a legislação de regência, de maneira a melhor levar a efeito a subsunção do fato à norma, passando, primeiramente, pelo conceito de direitos autorais e conexos.

Isto porque, resta evidente nos autos, pela própria explanação da autoridade fiscal, que os pagamentos realizados aos *músicos e alguns poucos diretores musicais*, se apresentam como pagamentos em razão dos direitos conexos.

Com mais especificidade, a Lei nº 9.610/1998, a qual *Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências*, nos oferece subsídios para melhor aclarar a questão, mormente quanto aos conceitos de tais institutos, senão vejamos:

“Art. 1º Esta Lei regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos.

[...]

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

[...]

XIII - artistas intérpretes ou executantes - todos os atores, cantores, músicos, bailarinos ou outras pessoas que representem um papel, cantem, recitem, declamem, interpretem ou executem

em qualquer forma obras literárias ou artísticas ou expressões do folclore.

[...]

Art. 17. É assegurada a proteção às participações individuais em obras coletivas.

§ 1º Qualquer dos participantes, no exercício de seus direitos morais, poderá proibir que se indique ou anuncie seu nome na obra coletiva, sem prejuízo do direito de haver a remuneração contratada.

§ 2º Cabe ao organizador a titularidade dos direitos patrimoniais sobre o conjunto da obra coletiva.

§ 3º O contrato com o organizador especificará a contribuição do participante, o prazo para entrega ou realização, a remuneração e demais condições para sua execução.

Extrai-se da legislação específica acima transcrita que o próprio legislador entendeu por bem conferir aos direitos conexos as mesmas disposições do direito do autor, inclusive a sua proteção moral e patrimonial.

Mais a mais, no artigo 1º, do Diploma legal retro, resta evidente que na conceituação de *direitos autorais*, estende-se *sob esta denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos*. Ou seja, o direito conexo é espécie do gênero direito autoral.

Partindo dessas premissas, e sabendo que o direito tributário não pode adentrar aos conceitos do direito privado, em observância ao disposto no artigo 110 do CTN, impõe-se reconhecer que a hipótese de não incidência e/ou isenção inscrita no artigo 28, § 9º, alínea “v”, da Lei nº 8.212/91, que contempla os direitos autorais, além de alcançar os direitos do autor, se projeta, igualmente, aos conexos, pela própria leitura/essência da Lei nº 9.610/98, com excerto acima transcrito.

Não bastasse a questão de direito explicitada alhures, afastando a incidência de contribuições previdenciárias sobre tais pagamentos, *in casu*, o que torna ainda mais digno de realce é que os *Termos de Cessão de Direitos Conexos*, com coincidência de datas e valores (conferência por amostragem), trazidos à colação pela contribuinte, às fls. 170/506, comprovam que efetivamente os pagamentos se davam em razão da cessão dos direitos conexos decorrentes da participação nas obras objetos de aludidos instrumentos contratuais, reforçando a tese da recorrente.

Por outro lado, não há se falar em direitos conexos para os prestadores de serviços de “**iluminação**”, “**cópias musicais**”, “**arregimentação**”, “**gravação de show**”, constantes da listagem de fls. 34/41, por não se enquadrarem, no entendimento deste Relator, como detentores de direitos conexos, sob pena inclusive de se incluir neste rol uma infinidade de pessoas, como faxineiros, instaladores, segurança, etc.

Muito embora se reconhece a importância de tais profissionais, não podemos dizer que contribuíram diretamente na construção da obra musical, no conceito inscrito na legislação de regência, de maneira a gerar direitos autorais/conexos a serem cedidos.

Neste contexto não se pode enquadrar os *músicos e alguns poucos diretores musicais*, contratados pela autuada para participação em obras musicais, como contribuintes individuais, tendo em vista a inexistência de remunerações pelos serviços prestados, mas, sim, pagamento em razão da cessão dos direitos conexos decorrentes da obra, sendo certo que os demais argumentos da fiscalização não passam de presunções simples, desprovidas de qualquer fundamentação legal, não se cogitando, assim, na hipótese de incidência prevista nas normas legais supra.

Ora, a afirmação que somente teriam direitos autorais e/ou conexos os músicos, intérpretes ou autores de grande renome, na forma que concluiu a fiscalização, não encontra amparo na legislação de regência, além de não fazer qualquer sentido lógico e/ou razoável, sobretudo quando os dispositivos legais que regulamentam o tema não fazem qualquer distinção ou limitação baseada na popularidade ou “importância” do detentor dos direitos autorais e/ou conexos.

Por todo o exposto, estando a NFLD *sub examine* parcialmente em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO, rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para excluir da tributação os valores recebidos pelos **músicos e diretores musicais**, pelas razões de fato e de direito acima ofertadas.

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.