



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

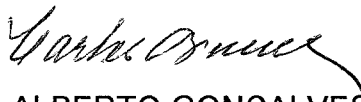
Processo nº : 13706.001616/97-90
Recurso nº : RP/202-0.282 (202-108.467)
Matéria : COFINS
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : SEGUNDA CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sujeito Passivo : WARNER MUSIC BRASIL LTDA.
Sessão de : 11 DE NOVEMBRO DE 2002
Acórdão nº : CSRF/02-01.209

COFINS – CESSÃO DE DIREITOS Operação que não envolve venda de mercadorias e serviços de qualquer natureza por parte do cedente, mas exclusivamente pelo cessionário, o qual recolheu a contribuição devida sobre o faturamento. A cessão, exclusivamente, não incide na mencionada contribuição.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Relator), Josefa Maria Coelho Marques e Henrique Pinheiro Torres. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Carlos Alberto Gonçalves Nunes.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 09 DEZ 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ROGÉRIO GUSTAVO DREYER, DALTON CÉSAR CORDEIRO DE MIRANDA e FRANCISCO MAURÍCIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA.

Processo nº : 13706.001616/97-90

Acórdão nº : CSRF/02-01.209

Recurso nº : RP/202-0.282 (202-108.467)

Recorrente : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Do acórdão recorrido transcreve-se o relatório de fls. 146/152, por muito bem descrever o fato:

“Trata-se de Auto de Infração instaurado contra a ora recorrente, para exigência da Contribuição para Financiamento da Seguridade social (COFINS), sob a acusação de que a fiscalizada não preencheu o Quadro Demonstrativo da Declaração do Imposto de Renda, na parte referente à citada contribuição.

Também não preencheu o QD 10, Demonstrativo da Receita Líquida, e nem o Quadro 11, Custos dos Bens e Serviços vendidos da mesma declaração, tudo sob o pretexto de que toda a sua receita é considerada como Outras Receitas Operacionais, lançando-a, por isso, no Quadro 13, linha 10, tanto no primeiro quando no segundo semestre.

Para tanto, a contribuinte se baseia no Contrato de cessão Parcial de Direitos de Produtor Fonográfico e Outras Avencas, celebrado entre a contribuinte e a BMG Ariola Discos Ltda. (doc. anexos), no qual o mesmo cede a este último o direito exclusivo de distribuir e fabricar os Compact disks, o repertório de fonogramas, aos quais disponha de licença ou autorização para fabricação, venda e distribuição.

Acrescenta que a Cláusula 2ª, letra e, do referido contrato, prevê que o pagamento das Contribuições ao PIS e ao FINSOCIAL, incidentes na operação, são de responsabilidade da BMG Ariola Discos.

No entanto, a base de cálculo da COFINS, sobre a qual incidirá a alíquota de 2%, é o faturamento mensal, assim considerada a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços (art. 2º da Lei Complementar nº 70/91).

Declara o autor do feito que, no caso, ocorreram dois faturamentos, um quando a BMG Ariola auferiu a receita pela venda dos produtos, cujos direitos de fabricação e venda foram cedidos, e outro quando a Warner Music recebe o que lhe cabe da operação. Mas houve somente um recolhimento da COFINS, ou seja, quando da aquisição da receita de venda pela BMG Ariola, a qual foi recolhida em seu próprio nome, conforme constatado em diligência procedida na empresa, deixando, pois, de ser recolhido o valor correspondente à receita auferida pela

Processo nº : 13706.001616/97-90
Acórdão nº : CSRF/02-01.209

Warner Music na operação, razão pelo qual são lançados neste procedimento os valores destacados na conta identificada – Vendas Brutas -, deduzidos os valores correspondentes a devoluções e descontos, que representa a base de cálculo da COFINS.

Segue-se o demonstrativo dos períodos apurados, desde 30/05/92 até 30/12/92, valor tributável e multa de 75%

Segue-se um Termo de Intimação para que sejam respondidos pela fiscalizada vários quesitos formulados, os quais foram devidamente respondidos pela mesma, como se relatará no curso deste feito, ao ensejo da impugnação e do recurso.

Impugnação tempestiva, às fls. 54 e seguintes, conforme sintetizamos.

Começa a impugnante por descrever a denúncia fiscal constante do auto de infração, o qual, declara, preliminarmente improcedente.

Diz que, na qualidade de produtor fonográfico, é detentora de direitos sobre certas obras fonográficas, reproduzíveis em Compact Disks (CDs), conforme definido em lei.

E foi justamente no exercício desse direito de autorizar a reprodução dos fonogramas por ela produzidos, pela primeira vez, que a defendente cedeu à BMG o direito de fabricar e distribuir, no Brasil, os CDs, a partir do repertório de fonogramas originalmente produzidos por ela Warner, tudo conforme Contrato de Cessão Parcial de Direitos de Produtor Fonográfico, anexo (Cláusula 1ª).

Em suma, sob o Contrato, a defendente fez a cessão à BMG daqueles seus direitos, em relação a determinados fonogramas, assim como dos direitos decorrentes de autorização ou licença outorgada à defendente por quem de direito para que pudesse a cessionária, BMG, a partir das respectivas matrizes, fabricar os CDs e vendê-los no território brasileiro (Contrato, Cláusula 1ª).

Diz que é indiscutível que a COFINS incide sobre o faturamento da pessoas jurídicas, conforme dispõe o art. 2º da Lei Complementar nº 70/91.

Cabe, então, apurar se integram a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza percebidas pela defendente sob o Contrato.

Agrega que., sem dúvida, o Contrato tem por objeto a cessão, pela defendente, à BMG, dos direitos acima referidos, os quais estão enunciados na sua Cláusula 1ª.

Processo nº : 13706.001616/97-90
Acórdão nº : CSRF/02-01.209

É, pois, objeto do contrato a cessão, à BMG, dos direitos da defendente, já referidos, sem o que a BMG não poderia reproduzir, industrialmente, as matrizes, dos fonogramas em CDs, nem comercializar tais CDs neste País.

Assim, as quantias auferidas pela defendente, sob o mesmo Contrato, constituem, efetivamente, retribuição pela cessão desses direitos.

Diferentemente do que está dito no auto, a cessão de direitos é, nomeadamente, a cessão dos direitos mencionados no contrato, não constitui venda de mercadorias ou de serviços, não podendo, portanto, as somas percebidas pela defendente, como retribuição por tal cessão, integrar a base de cálculo da COFINS, como passa a se demonstrar, o que é feito.

Resta outra base de cálculo, ou seja, a receita bruta, qual seja, a receita bruta de venda ou prestação de serviços de qualquer natureza.

Agrega que, igualmente, seria impossível a tarefa de enquadrar a cessão de direito como venda ou prestação de serviços, dada a sua total dessemelhança entre esses dois atos jurídicos, o que entende ser confirmar com a Lista de Serviços sujeitos ao imposto municipal, com redação dada pelo DL nº 834/69.

De fato, o legislador federal não inclui, em nenhum dos seus cem itens, a cessão de direitos, seja ela de direito de produtor fonográfico ou de qualquer outro, como fato gerador do ISS.

Para confirmar o alegado, invoca e transcreve os itens 47 e 95 da Lista, os únicos que se referem a direitos de propriedade artística e direitos autorais, mas aí não inclui os direitos de que trata o Contrato da defendente, exclusão sobre a qual tece algumas considerações.

Finaliza declarando que pelos motivos expostos, procedeu corretamente ao não preencher o Quadro 5 – Demonstração de Cálculo da COFINS sobre o Faturamento -, nem os Quadros 10 e 11 da sua Declaração de Imposto de Renda, vez que as quantias por ela recebidas, em retribuição pela mencionada cessão de direitos, constituem Resultado de Operações com Terceiros e, por conseguinte, desclassificados como "Outras Receitas Operacionais", o que, aliás, ocorreu.

Pede a insubsistência do auto de infração.

A decisão recorrida, depois de descrever o feito e mencionar os principais itens da impugnação, passa a fundamentar o decisório, conforme resumimos.

Declara, citando a impugnante, que a mesma não questiona os valores das bases de cálculo adotadas pelo autuante. Ela apenas alega que estes



valores não constituem “receita bruta das vendas de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza”e, sendo assim, não poderia incidir a COFINS sobre os ditos valores.

Conclui , então, que a discussão da validade do Auto de Infração gira em torno do conteúdo do Contrato de Cessão Parcial de Direitos de Produtor Fonográfico e Outras Avenças, celebrado entre a impugnante (WEA) e a empresa BMG Ariola Discos Ltda. (BMG).

Alega a impugnante que celebrou o referido contrato “para que pudesse a cessionária BMG, a partir das matrizes respectivas, fabricar CDs e vendê-los no território brasileiro”. Dessa forma, a venda das mercadorias, gerando faturamento sujeito à incidência da COFINS, seria realizada pela BMG e não pela autuada.

Entende que tais alegações não podem prosperar, quando analisados os termos do contrato, no, que, na verdade, decorre da avença que cabem à concessionária BMG os encargos referentes à fabricação, distribuição e cobrança dos CDs, enquanto que permanece como responsabilidade da cedente WEA a realização das vendas dos CDs. “Tal entendimento ã surge de forma clara das cláusulas 2ª e 3ª do referido contrato, que discriminam, respectivamente, as responsabilidades da BMG e da WEA nas operações de fabricação, venda, distribuição e cobrança dos discos, conforme passa a examinar, invocando as cláusulas do contrato.”

Depois de transcrever as cláusulas invocadas, diz que as mesmas mostram que a autuada pratica operações de venda de CDs, com exclusividade, por meio de corpo de vendedores próprio, por ela dirigido e mantido.

Entende que esse entendimento fica claro quando se analisam as cláusulas 4ª e 5ª, onde são discriminadas, respectivamente, a forma de remuneração da BMG e da WEA, cujas cláusulas reedita.

Reafirma a decisão que a WEA realiza a venda dos “Compact Disks”; a BMG providencia a fabricação e o armazenamento dos CDs; a BMG distribui os CDs aos compradores e efetua a cobrança; do valor cobrado, a BMG retém um percentual e repassa a maior parte para a WEA.

Daí conclui-se que, na verdade, a WEA, pelo contrato, delegou à BMG as tarefas relativas à fabricação, distribuição e cobrança, permanecendo a realização das vendas a cargo exclusivo da WEA. Então a alegação da impugnante – de que o contrato foi celebrado para que pudesse a cessionária fabricar os CDs e vendê-los no território brasileiro – não encontra respaldo, nos termos da avença celebrada, uma vez que as vendas permaneceram sob a responsabilidade exclusiva da WEA.



Processo nº : 13706.001616/97-90
Acórdão nº : CSRF/02-01.209

Também não podem prosperar as alegações de que as quantias auferidas pela defendente constituem, efetivamente, retribuição pela cessão desses direitos e que, por não constituírem receitas de vendas de mercadorias, não constituem base de cálculo da COFINS.

Afirma a decisão em causa que foi verificado pelo autuante que deixou de ser recolhido o valor da COFINS correspondente à receita auferida pela Warner Music na operação, tendo sido recolhido apenas o valor correspondente ao faturamento da BMG Ariola.

Invocando a Cláusula 2ª do Contrato, diz que aí ficou estabelecido que a BMG responderia pelo pagamento das contribuições ao PIS e ao FINSOCIAL. Tal dispositivo, entretanto, não elide a responsabilidade da autuada, conforme regra do art. 123 do CTN, transcrita, sobre a invalidade das convenções particulares perante a Fazenda.

Afinal, concluiu que o conteúdo do Contrato deixa claro que a autuada realizou operações de vendas de mercadorias (CDs), sem que tenha sido recolhida a COFINS incidente sobre o faturamento correspondente.

Por essas principais razões, declara devidas a COFINS e a multa de ofício, conforme o Auto de Infração.

Recurso tempestivo da autuada, cujo recurso, após sanadas questões relativas ao depósito prévio, é encaminhado a este Conselho, com as alegações que sintetizamos.

Depois de descrever novamente os fatos, torna a invocar os termos de sua impugnação, dizendo que ali demonstrou que os direitos de produtor fonográfico, por ela cedidos à BMG, sob contrato, estão claramente definidos na lei sobre direitos autorais vigente à época, a qual comprova que os aludidos direitos de produtor fonográfico constituem modalidade de direitos autorais, denominada direitos conexos ao direito do autor, modalidade em que também se inserem os direitos dos artistas, intérpretes ou executantes de obras musicais.

São esse direitos autorais que a recorrente, na qualidade de sua titular, cedeu à BMG, como deixa claro o título do contrato e o trecho final de sua Cláusula 1ª, que transcreve.

Reitera que a recorrente é titular de direitos autorais de produtor fonográfico sobre determinados fonogramas. Pelo Contrato, cedeu à BMG, com exclusividade e a prazo fixo, o direito de, a partir de tais fonogramas, fabricar (por si, BMG, ou por terceiros) discos compactos (CDs) para sua venda e distribuição no Brasil, pela mesma BMG.



A remuneração da recorrente, pela cessão dos citados direitos, sob o Contrato, é igual ao valor da receita faturada e recebida pela BMG, pela venda dos CDs, menos o saldo do produto dessas vendas, pertencentes à BMG, pelo cálculo que descreve e que está no Contrato.

Depois de acompanhar as cláusulas do contrato, até aqui traduzidas, diz que é indiscutível que o contrato em questão tem por objeto a exploração comercial de determinados fonogramas, feita em conjunto, por uma empresa industrial e comercial (BMG) e uma produtora fonográfica (recorrente). À BMG cabem a reprodução industrial de tais fonogramas em CDs, sua venda e distribuição (entrega) a seus adquirentes. E à recorrente, além da cessão dos citados direitos, compete a promoção das vendas dos CDs.

Por conseguinte, a remuneração da recorrente, sob o Contrato, não pode ser caracterizada como produto das vendas dos CDs (pois eles são vendidos pela BMG) e também não como receita de prestação de serviço (porque nenhum é prestado pela recorrente à BMG, sob o Contrato).

Voltando à Cláusula 1ª do Contrato, que transcreve, diz que, apesar da singularidade na ordenação do texto dessa cláusula, ressalta patente que a recorrente (WEA) cedeu à BMG o direito exclusivo de distribuir no Brasil, durante o prazo contratual, os CDs a serem reproduzidos a partir dos fonogramas integrante do repertório da recorrente, fonogramas esses originalmente produzidos pela recorrente (WEA).

Depois de mais algumas considerações sobre as cláusulas do Contrato, em cotejo com disposições legais, passa especificamente sobre certos aspectos da decisão recorrida, a partir já da própria ementa, quando esta declara ter sido caracterizada a obtenção de faturamento pela venda de mercadorias, fato que, como expresso no Contrato, compete exclusivamente à BMG (e não a recorrente), pela venda dos CDs, por ser ela a sua vendedora.

Agrega que à recorrente cabe receber uma remuneração, pela cessão, à BMG, dos direitos autorais de produtor fonográfico, remuneração essa que, ainda de acordo com o Contrato, é igual ao valor do faturamento, menos as deduções previstas.

Diz mais a ementa que “a cessão de direitos de fabricação, armazenamento, distribuição, etc., permanecendo a realização das vendas sob a responsabilidade exclusiva da cedente, não elide o recolhimento da COFINS por parte desta”. Nesse passo, diz que não deveria ignorar o julgador que, em direito comercial, o termo “distribuição” equivale a “venda”. Daí porque o distribuidor de um determinado produto o vende, em seu próprio nome, e não no nome do fabricante ou atacadista distribuído.



Processo nº : 13706.001616/97-90
Acórdão nº : CSRF/02-01.209

Invocando a Cláusula 5ª do Contrato (transcrita), diz que a mesma não deixa dúvidas: é a BMG a responsável pelo faturamento e, tanto assim, que se desobriga a pagar à Recorrente, no prazo indicado, valor igual ao mesmo faturamento, após dele deduzidos as quantias admitidas.

Agrega que a própria decisão recorrida reconhece que as vendas dos CDs forma faturadas pela BMG, quando assevera que deixou de ser recolhido o valor da COFINS correspondente à receita auferida pela Warner Music na operação, tendo sido recolhido apenas o valor correspondente ao faturamento da BMG Ariola.

Reconhecendo a decisão que já foi recolhida pela BMG, com base no faturamento resultante do Contrato, nada mais restaria a pagar, a título desse tributo, razão porque não se compreende qual o objeto do Fisco neste processo, a não ser o de cobrar novamente, desta vez da Recorrente, a mesma COFIS, sobre o mesmo faturamento decorrente do contrato, já recolhido pela BMG.

Ainda sob esse aspecto, invoca a afirmação da decisão recorrida, de que, "havendo a impugnante auferido receita de vendas de mercadorias, ocorre a incidência da COFINS." Diz que, se é verdadeira tal afirmação, de que a recorrente auferiu receita de vendas de CDs, como explicar haver a BMG recolhido a COFINS sobre a mesma receita.

Afinal, diz que, conforme explicado, a recorrente não auferiu receita de vendas de mercadorias, simplesmente porque nada vendeu. E é impossível caracterizar a remuneração da Recorrente, como receita de vendas de CDs. E nem como receita de prestação de serviços, pois nenhum serviço é prestado pela BMG sob o Contrato.

Em face dessas considerações, pede o acolhimento do presente recurso."

Os Conselheiros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, às fls. 145/155, decidem, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso do contribuinte, em acórdão assim ementado:

"COFINS – CESSÃO DE DIREITOS – operação que não envolve venda de mercadorias e serviços ou de serviços de qualquer natureza, por parte do cedente, mas exclusivamente pelo cessionário, o qual recolheu a contribuição devida sobre o faturamento. A cessão, exclusivamente, não incide na mencionada contribuição. Recurso a que se dá provimento."

Ciente do acórdão acima, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional interpõe, com base no art. 32, inciso i, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (Anexo II da Portaria MF nº 55/98), recurso especial

Processo nº : 13706.001616/97-90
Acórdão nº : CSRF/02-01.209

(doc. fls. 157/160), onde defende, em suma, que a autuada realiza venda de CDs e que, portanto, estaria sujeita ao recolhimento da COFINS.

Às fls. 161, o Presidente da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, admite o recurso especial apresentado.

Intimada, a interessada, às fls. 167/179, apresenta suas contra-razões ao recurso especial interposto pela Procuradoria da fazenda Nacional, onde, em preliminar, protesta contra a admissibilidade do mesmo e, no mérito todos os argumentos expendidos anteriormente.

É o relatório.



VOTO VENCIDO

Conselheiro OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

O recurso especial da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional pode ser admitido nos termos do art. 32, I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55/98, e portanto dele conhecido.

Conforme relatado a presente lide consiste em classificar a receita da autuada, como receita de vendas de CDs, ou como contrapartida financeira pela cessão parcial de direitos, como defende a autuada.

Primeiramente, há de se analisar a natureza da operação realizada pela Warner Music Brasil Ltda. (WEA), já que o Contrato de Cessão Parcial de Direitos de Produtor Fonográfico e Outras Avencas (doc. fls. 10/15), firmado entre a autuada. (WEA) e a empresa BMG Ariola Discos Ltda. (BMG), não pode se opor à fazenda pública para modificar a definição do sujeito passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 123 do Código Tributário Nacional, in verbis:

“Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes”

Dos autos são extraídos os seguintes fatos:

- A Warner Music Brasil (WEA), autuada no presente processo, era detentora de direitos fonográficos;

- A BMG Ariola Discos Ltda., com base nas matrizes fornecidas pela autuada (WEA), fabricou, armazenou e distribuiu CDs aos varejistas; e, além do mais, efetuou análise de risco de crédito e cobrança;



- Entretanto, a venda dos respectivos CDs ficaram exclusivamente a cargo da própria Warner Music do Brasil Ltda, nos termos da cláusula 3ª, letra "f" (fls.11).

Confirmando os fatos acima a autuada afirma às fls. 174:

"Assim, o contrato de cessão de direitos, funciona, na prática da seguinte forma: a Recorrida entrega à Cessionária (BMG) a fita-master, que por sua vez industrializa, estoca, fatura e distribui os produtos objeto do Contrato, em função de um pedido encaminhado pela equipe de vendas da Recorrida".

Isso posto, não há como se negar que a Warner Music efetivamente realizou a venda dos CDs enquanto que a BMG Ariola prestou os serviços de fabricação, de armazenagem, e de distribuição dos mesmos, e inclusive serviço de cobrança, sendo remunerada por um percentual da venda, como se verifica na cláusula 3ª do contrato de cessão parcial de direitos de produtor fonográfico e outras avenças de fls. 10/15, que transcrevo:

"CLÁUSULA 3ª

A WEA, na sua condição de distribuidora competirá responder, em grau de absoluta exclusividade por:

- a) fornecimento dos fotolitos correspondentes às partes gráficas dos produtos a serem publicados;
- b) custo de masterização dos produtos objeto de publicação, serviços gráficos e prensagem dos "Compact Disks";
- c) financiamento à BMG através de contrato de mútuo que não renderá juros, do valor a serem suportados por esta na operação de compra dos estoques dos produtos semi-acabados procedentes de terceiros, bem como na aquisição de outras matérias primas a serem empregadas no processo de acabamento, durante e enquanto tais produtos permanecerem nos depósitos da BMG aguardando a sua inclusão na operação de distribuição;
- d) risco de estoque de produtos acabados, semi-acabados e matérias-primas;
- e) satisfação dos direitos de Autor e dos demais direitos que lhe são conexos, tais como os direitos de intérprete, os direitos de produtor fonográfico e de coordenação artística;



Processo nº : 13706.001616/97-90
Acórdão nº : CSRF/02-01.209

f) desenvolvimento das operações de venda, através corpo de vendedores próprio, dirigido e mantido pela wea;

g) pelo ICMS incidente nas operações de venda dos produtos, ainda que satisfeita pela BMG nos termos da cláusula 2ª, letra "g".

Aliás, cabe ressaltar que o autuante, às fls. 02, atesta o recolhimento da COFINS relativamente ao faturamento da BMG Ariola pelos serviços prestados a WEA.

Contra os fatos narrados e devidamente provados nos autos, não há como opor as disposições do contrato de fls. 10/15.

Verifica-se, ainda, que no contrato de fls. 10/15, as empresas envolvidas negociaram os encargos tributários sobre as operações ali tratadas em diversas cláusulas (cláusula 2ª, letra "e" e "g"; e cláusula 3ª, letra "g", cláusula 4ª, §§ 1º e 2º).

A natureza jurídica da receita obtida pela atuada é de receita de vendas de mercadorias, considerada como faturamento para a incidência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, nos termos do art. 2º da Lei Complementar nº 70/91.

Pelo exposto, concluo que a atuada realizou operações de vendas de mercadorias (CDs), sem que tenha sido recolhida a COFINS incidente sobre o faturamento correspondente, e voto no sentido de dar provimento ao recurso especial da fazenda Nacional.

Sala das Sessões-DF, em 11 de novembro de 2002.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

VOTO VENCEDOR

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator Designado:

A Procuradoria da Fazenda Nacional, com guarda do prazo de quinze dias, sustenta (fls.157/160) que o Acórdão nº 202-12.103, de 10 de maio de 2000, da Egrégia Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes teria contrariado a prova dos autos, demonstrando o seu entendimento através da análise dos elementos comprobatórios acostados aos autos.

Entendo que assim procedendo cumpriu os pressupostos legais previstos no inciso I do art. 32 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55/98, para sua interposição.

Igualmente as contra-razões do sujeito passivo (fls. 167/178) foram apresentadas no prazo de quinze dias (fls. 166-v e 167), e tem fundamento no art. 8º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Portanto, conheço do recurso da Douta Procuradoria da Fazenda Nacional e das contra-razões do sujeito passivo.

No mérito, peço vênia ao ilustre relator sorteado para discordar de suas conclusões. O Respeitável aresto da Egrégia Segunda Câmara não merece reforma.

A acusação contida na peça básica (ver fls. 2/3) é de que teria havido dois faturamentos. Um quando a B.M.G. Ariola auferiu a receita pela venda dos produtos cujos direitos de fabricação e venda lhe foram cedidos e outro quando a Warner Music recebe o que lhe cabe na operação. Houve somente um recolhimento da COFINS, ou seja, quando da aquisição da receita de venda pela

B.M.G. Ariola, o qual foi realizado em seu próprio nome conforme constatado em diligência procedida na empresa, deixando pois de ser recolhido o valor correspondente à Receita auferida pela Warner Music na operação, razão pela qual o autuante lançou os valores destacados na conta 511000200-Vendas Brutas, deduzindo os valores correspondentes a devoluções e descontos.

Esse o fundamento fáctico do lançamento, enquanto o fundamento legal foram os artigos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da Lei Complementar 70, de 30/12/91.

Esses fundamentos foram impugnados pelo sujeito passivo, que afirmou que em momento algum realizou vendas em seu nome, tendo apenas posto seu quadro de vendedores a serviço da B.M.G. Ariola, extraíndo pedidos para que ela faturasse as vendas dos produtos, já que lhe cedera os direitos exclusivos da distribuição, no Brasil, sob o formato de discos compactos de leitura ótica a laser ("Compact Disks"), o repertório de fonogramas originalmente produzidos por ela, WEA, ou em relação aos quais dispunha de licença ou autorização para a finalidade de fabricação, venda e distribuição no território brasileiro.

A sua receita era exclusivamente oriunda dos direitos decorrentes de autorização ou licença.

Não tendo realizado vendas de mercadorias e serviços e serviços de qualquer natureza, como previsto na Lei Complementar nº 7/70, não ocorreu o fato gerador da COFINS em relação à impugnante.

Estes, portanto, delimitando os limites do litígio, dentro dos quais devem os julgadores atuarem, sem ampliações ou restrições.

A autoridade julgadora de primeira instância apegou-se a um item da cláusula terceira do contrato de cessão de direitos (letra "f") que diz que a WEA

Processo nº : 13706.001616/97-90
Acórdão nº : CSRF/02-01.209

competirá em grau de absoluta exclusividade por desenvolvimento das operações de venda, através corpo de vendedores próprio, dirigido e mantida pela WEA, para concluir que a WEA realizou vendas, segundo o contrato de cessão.

Ora, em primeiro lugar, o fato de Ihe competir o desenvolvimento das vendas não significa que o fosse em nome próprio. Se o contribuinte prestou os esclarecimentos de que não realizara vendas e apenas pôs o seu quadro de vendedores a serviço da B.M.G. Ariola, seria preciso que o fisco demonstrasse o oposto para fundamentar o lançamento. Trata-se de uma presunção em que se apegou o julgador de primeira instância para manter a exigência fiscal.

O autuante que examinou a contabilidade das empresas foi muito claro quando disse que houve dois faturamentos, sendo o primeiro quando a B.M.G. Ariola **auferiu a receita pela venda** dos produtos, **cujos direitos de fabricação e venda Ihe foram cedidos** e outro quando a Warner Music recebe o que Ihe cabe na operação.

Ora, o que cabia à Warner na operação?. Obviamente, a receita de direitos decorrentes de autorização ou licença, e não de venda de mercadorias e serviços ou serviços de qualquer natureza.

Na verdade, o autuante não se deu conta de que a parte da receita obtida pela B.M.G. e transferida por força do contrato de cessão não era receita de venda de mercadorias e serviços ou serviços de qualquer natureza.

Como se vê o julgador de primeira instância desfocou completamente o litígio, formou convicção sem provas e manteve a exigência com base em presunção.



Processo nº : 13706.001616/97-90
Acórdão nº : CSRF/02-01.209

O Acórdão recorrido, ao contrário, pôs as coisas em seus devidos lugares, e julgou o litígio dentro dos limites estabelecidos pelo auto de infração e a impugnação.

E neste passo, impõe-se a leitura na íntegra do voto do ilustre Conselheiro Oswaldo Tancredo de Oliveira (lê-se), relator do recurso voluntário, constante das fls. 153/155, que deve ser mantido em seus próprios fundamentos:

O recurso da Procuradoria da Fazenda Nacional baseia-se nos mesmos argumentos da autoridade de primeira instância.

Nesta ordem de juízos, nego provimento ao recurso



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
RELATOR DESIGNADO