



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 16327.001941/2001-15
Recurso nº 135.592 Voluntário
Matéria II/IPI - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão nº 301-34.762
Sessão de 14 de outubro de 2008
Recorrente POLYGRAM DO BRASIL LTDA.
Recorrida DRJ/SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 13/11/1966 a 28/10/1999

Valoração Aduaneira. Royalties. Cerceamento do direito de defesa.


Verificada a existência de contradição no acórdão recorrido, erro de interpretação dos fatos consubstanciados nos autos que contraria exatamente o critério jurídico adotado pela autoridade atuante, impedindo o amplo direito de defesa, é de se anular o referido acórdão.

PROCESSO ANULADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, Por unanimidade de votos, anular o processo a partir da decisão da DRJ inclusive, nos termos do voto do relator.


SUSY GOMES HOFFMANN – Presidente em Exercício


JOÃO LUIZ FREGONAZZI – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Irene Souza da Trindade Torres, Valdete Aparecida Marinheiro e José Fernandes do Nascimento (Suplente). O Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda declarou-se impedido.

Relatório

Por bem relatar os fatos adoto o relatório da autoridade julgadora de primeira instância, abaixo transcrito.

A fiscalização lavrou autos de infração para constituição de ofício de créditos relativos a imposto sobre a importação, imposto sobre produtos industrializados e respectivos juros de mora e multa de ofício, em face da infração "outros ajustes obrigatórios não efetuados".

Segundo a descrição dos fatos, a fiscalização entende que a interessada não incluiu no valor aduaneiro valores pagos a título de royalties.

Intimada em 27/09/01, a interessada apresentou impugnação em 29/10/01 (fls. 1390 e ss.), na qual alega, em síntese:

Os royalties em questão não integram o valor de transação porque têm natureza de direitos conexos ao direito autoral e não têm relação com a compra de suportes físicos, porém decorrem de relação jurídica estranha: a cessão de direitos de exploração de obras.

A mera aquisição de cópias industrializadas não confere à impugnante o direito à comercialização, que depende da autorização relacionada aos royalties.

O pagamento dos direitos conexos em questão não se enquadra no artigo 8 do Acordo de Valoração Aduaneira.

A produção fonográfica consiste na fixação do som de uma execução ou fixação, materializando o fonograma, o qual contém a obra e sua interpretação, ambas protegidas pela Lei do Direito Autoral. O direito autoral tem por titular o autor da obra (Lei nº 9.610/1998, artigo 89). Os direitos conexos ao autoral são previstos no artigo 89 e dele são titulares os artistas intérpretes, os músicos executantes e o produtor fonográfico.

Os direitos conexos devidos a intérpretes e executantes são designados, no mercado, como direitos artísticos ou fonomecânicos e calculados sobre a futura venda de cópias da matriz do fonograma.

Os direitos conexos do produtor fonográfico perde importância, na maioria dos casos, porque o próprio produtor explora comercialmente a obra fonográfica. Caso o produtor licencie a exploração comercial a outro produtor fonográfico, o licenciado deve pagar ao licenciante o direito conexo (royalty), também calculado sobre a receita da venda de cópias da matriz fonográfica.

São comercializadas cópias da matriz fonográfica, encomendadas a um fabricante que pode estar dentro ou fora do Brasil. O encomendante da prensagem decide livremente sobre onde e de quem adquire as cópias físicas. O pagamento do direito conexo ao licenciante não se relaciona

com a encomenda de prensagem a um fabricante e o pagamento do preço correspondente.

A impugnante foi autorizada pela licenciante a explorar comercialmente no mercado brasileiro gravações fonográficas mediante contrato — cláusula de cessão de direitos (cláusula 2). O contrato não possui qualquer relação com as importações de cópias depois realizadas pela impugnante.

Não era objeto do contrato a fabricação e venda de cópias de matrizes fonográficas, nem a remuneração nele estabelecida se referia, direta, indireta ou complementarmente, ao fornecimento dessas mercadorias.

A impugnante optou, para alguns produtos, por encomendar a prensagem no exterior, pagando pelas cópias o preço dessa compra. Esse é o valor aduaneiro.

Os royalties não se relacionam à compra das cópias importadas, pois correspondem a direitos conexos ao autoral. Também não se constituem condição de venda das mercadorias, mas condição da licença outorgada à impugnante, negócio jurídico distinto.

Os royalties de que trata o artigo 8 do Acordo de Valoração Aduaneira são aqueles devidos por uma fruição inerente à mercadoria, ou seja, são remunerações vinculadas a um benefício consubstanciado na mercadoria em si mesma, como no caso de patentes, marcas etc. Não é o caso em que a mercadoria importada não representa, ela própria, a razão da remuneração acrescida. O produtor fabril do suporte físico não tem relação alguma com o fato de o suporte transportar obra intelectual cuja distribuição é remunerada a seus titulares.

O fato de o fornecedor das cópias ser vinculado à impugnante não é motivo suficiente para considerar o valor aduaneiro inaceitável.

A base de cálculo do tributo se determina à época do fato gerador, de sorte que prestações que constituem pagamentos subseqüentes ao fato gerador, não determináveis nesse momento, não poderiam afetar o cálculo do tributo. O acordo internacional determina que integre a base de cálculo os valores conhecidos à época da importação, o que exclui os pagamentos referidos na autuação, cujo montante depende de valores apurados na comercialização dos fonogramas. Cita artigo 144 do Código Tributário Nacional.

Para que parcelas variáveis pudessem ser consideradas complemento do preço da importação seria necessário que (a) os montantes tivessem como origem a venda da mercadoria importada e integrasse o preço pelo qual foi alienada à impugnante; (b) os respectivos montantes estivessem pré-fixados; e (c) seu pagamento beneficiasse o vendedor da mercadoria importada em razão, diretamente, dessa importação.

Requer o cancelamento do auto de infração.

A autoridade julgadora de primeira instância julgou procedente o lançamento, por considerar que os royalties são devidos e devem ser incluídos no preço de transação,

sempre que as mercadorias sejam importadas da licenciante ou de pessoa jurídica a ela vinculada.

Irresignada, a querelante interpôs recurso voluntário reiterando argumentos dantes expendidos por ocasião da apresentação da impugnação.

Anota que a autoridade julgadora de primeira instância considerou procedente o lançamento apenas para as gravações do repertório clássico. Todavia, deixou de excluir do lançamento tributário a parte relativa aos royalties pelo repertório não clássico.

Afirma que não se aplica ao caso a Opinião consultiva 4.7 do Comitê Técnico de Valoração Aduaneira, integrante do anexo à IN SRF 16/98, posteriormente revogada, não se aplica ao caso objeto da autuação. A Opinião Consultiva que se aplica ao caso dos autos seria a OC 4.2.

— É o relatório. —

Voto

Conselheiro João Luiz Fregonazzi, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Com a entrada em vigor do Acordo de Valoração Aduaneira AVA em 1986, mediante a promulgação pelo Decreto n.º 92.930/86, o estabelecimento do valor aduaneiro, base de cálculo para o imposto de importação, passou a ser regido pelas normas do referido acordo internacional..

O Decreto n.º 1.355, de 30 de setembro de 1994 alterou disposições do referido acordo ao promulgar a “Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT”, verbis:

O Presidente da República, no uso de suas atribuições, e

Considerando, que o Congresso Nacional aprovou, pelo Decreto Legislativo n.º 30, de 15 de dezembro de 1994, a Ata Final que incorpora os resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT, assinada em Maraqueche, em 12 de abril de 1994;

Considerando que o Instrumento de Ratificação da referida Ata Final pela República Federativa do Brasil foi depositado em Genebra, junto ao Diretor-geral do GATT, em 21 de dezembro de 1994;

Considerando que a referida Ata Final entra em vigor para a República Federativa do Brasil em 1.º de janeiro de 1995, decreta:

Art. 1.º A Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT, apensa por cópia ao presente Decreto, será executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.

Art. 2.º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Mister citar aqui, pela relevância que assume, o art. 98 da Lei n.º 5.172/1966, denominada usualmente Código Tributário Nacional – CTN, verbis:

Art. 98 – Os tratados e convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha.

Por conseguinte, as leis internas que conflitarem com a definição de royalty para fins de aplicação do Acordo de Valoração Aduaneira não podem ser utilizadas. Outrossim, a legislação aduaneira, mais específica, deve prevalecer quando o tema for valoração aduaneira.

O Acordo de Valoração Aduaneira, como visto, integra o Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio, promulgado pelo Decreto nº 1.355/1994. Consoante disposições inseridas no referido acordo, deve ser aplicado, sempre que possível, o primeiro método de determinação do valor aduaneiro é o valor de transação, definido no artigo 1.º como o preço efetivamente pago ou a pagar pela mercadoria importada, ajustado segundo as disposições do artigo 8 do acordo, *verbis*:

Artigo 1

1. O valor aduaneiro de mercadorias importadas será o valor de transação, isto é, o preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias, em uma venda para exportação para o país de importação, ajustado de acordo com as disposições do Artigo 8, desde que:

(...)

Artigo 8

1. Na determinação do valor aduaneiro, segundo as disposições do Artigo 1, deverão ser acrescentados ao preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias importadas:

(...)

(c) royalties e direitos de licença relacionados com as mercadorias objeto de valoração, que o comprador deva pagar, direta ou indiretamente, como condição de venda dessas mercadorias, na medida em que tais royalties e direitos de licença não estejam incluídos no preço efetivamente pago ou a pagar;

(...)

3. Os acréscimos ao preço efetivamente pago ou a pagar, previstos neste Artigo, serão baseados exclusivamente em dados objetivos e quantificáveis.

4. Na determinação do valor aduaneiro, nenhum acréscimo será feito ao preço efetivamente pago ou a pagar, se não estiver previsto neste Artigo.”

Cinge-se a lide à controvérsia acerca da inclusão dos royalties pagos pela recorrente a pessoa jurídica no exterior no valor aduaneiro das mercadorias importadas, em razão da aplicação do artigo 8. 1 (c) do Acordo de Valoração Aduaneira.

A recorrente alega, acertadamente, que a autoridade julgadora de primeira instância entendeu que são devidos royalties apenas para as gravações formatadas integrantes do repertório clássico, importadas da licenciante ou pessoa jurídica a ela vinculada.

Veja-se trechos do voto proferido pelo Nobre Relator *a quo*:

“Os royalties em pauta são decorrentes do contrato de fls. 14-55, segundo o qual a interessada recebeu da licenciante os direitos constantes da cláusula 2 relativos a gravações, para sua exploração

comercial no Brasil (território), mediante o pagamento de royalties à licenciante, nos termos da cláusula 8 e do anexo ao contrato.

Em sua impugnação a interessada alega que os royalties em pauta não têm relação com as mercadorias importadas (gravações) por se referirem a relação jurídica diversa da produção e fabricação das gravações. Alega, ainda, que os royalties não são condição de venda de tais gravações, mas condição do licenciamento dos direitos relativos às mesmas.

A impugnante argumenta na defesa de seus pontos que o contrato de cessão de direitos prevê que a interessada pode contratar a prensagem de cópias (gravações ou formatos gravados) com qualquer fabricante, no Brasil ou no exterior.

Assim dispõe a cláusula 2 do contrato de licenciamento:

“2. Direitos

1) Condicionado sempre às limitações e restrições nos direitos do Licenciante, comunicados ao Licenciado de tempos em tempos, o Licenciante por meio do presente cede e transfere, durante o Prazo e para o Território, todos os direitos, títulos e interesses do mesmo, em cada uma e em todas as Gravações que foram tomadas disponíveis para o Licenciante, mediante o presente, condicionado às exceções e restrições que estão, no presente, definidas, sendo que tal cessão e transferência incluirão, mas não se limitarão a, uma cessão e transferência dos seguintes direitos:

a) o direito exclusivo de fabricar e o direito exclusivo para comercializar, para distribuir e vender os Formatos Gravados aos quais as Gravações derem origem, condicionados aos direitos do Licenciante para usar, autorizar ou permitir o uso das Gravações no Território, para fins de:

(...)

2) O Licenciado não terá o direito de fabricar Gravações formatadas do repertório clássico, sem o consentimento prévio do Licenciante, sendo que o Licenciado receberá – a um preço a ser acordado – do Licenciante todos seus suprimentos das referidas Gravações formatadas.

(...)” (grifei)

Conclui-se do exame do contrato que há dois grupos distintos de gravações objeto do mesmo, quais sejam, gravações pertencentes e não pertencentes ao “repertório clássico”. Constata-se que o “licenciado”, ou seja, a interessada, pode fabricar ou contratar a fabricação, nos termos alegados na impugnação, apenas de formatos gravados contendo as gravações não pertencentes ao repertório clássico.

Outrossim, quanto às gravações pertencentes ao repertório clássico, o fornecimento das gravações formatadas é efetuado pelo licenciante, mediante preço acordado.”

Em síntese, no que tange às gravações formatadas (leia-se CD) integrantes do repertório clássico, a interessada deve adquirir do licenciante e, portanto, dele importar. Observa-se dos autos que os produtos importados correspondem ao “repertório clássico” — são obras de Beethoven, Schubert etc.”

Portanto, em uma primeira análise o voto condutor do acórdão combatido parece dispor no sentido de que não são devidos royalties para as gravações formatadas não integrantes do repertório clássico.

Ocorre que consta na “descrição dos fatos e enquadramento legal”, parte integrante do auto de infração de fls. 1319 e seguintes, “as empresas fornecedoras dos CDs e a recebedora dos royalties pertencem ao mesmo grupo de empresas, de onde se conclui que essas fornecedoras se beneficiaram indiretamente dos pagamentos dos royalties.”

Todavia, analisando a parte expositiva restante do acórdão combatido, percebe-se contradição que levou ao cerceamento do direito de defesa, *verbis*:

“Em face do contrato e das operações efetuadas pela interessada, conclui-se que, no caso das gravações pertencentes ao repertório clássico, a interessada não possui opção de encomendar a prensagem a terceiros, mas deve adquiri-las da empresa licenciante — Polygram International Music B.V. —, no caso concreto, por meio de empresas exportadoras pertencentes ao mesmo grupo econômico da licenciante. Além disso, nas vendas efetuadas pela licenciante à interessada, o próprio contrato prevê a incidência de royalties, integrando o preço pago.

Portanto, os royalties incidentes sobre as gravações objeto da autuação são inequivocamente relacionados às mercadorias importadas e seu pagamento constitui condição de venda das mesmas.”

E ainda:

Quanto ao argumento da interessada de que o contrato de licenciamento e a aquisição de cópias de gravações são negócios jurídicos distintos, percebe-se do exame do aludido contrato que isso é verdadeiro para as gravações adquiridas pela interessada de empresas não vinculadas à licenciante, notadamente no caso daquelas gravações não pertencentes ao repertório clássico. No caso das gravações importadas da licenciante ou de empresa a ela vinculada, porém, o licenciamento e a venda das cópias constituem negócios intimamente ligados, havendo previsão, como visto acima, de que os royalties integram o preço das gravações formatadas.

Ocorre que a autoridade autuante fundamenta a autuação exatamente no fato da fornecedora das mercadorias (fabricante/exportador) e da recebedora dos royalties integrarem mesmo grupo empresarial. Ou seja, a autoridade julgadora de primeira instância interpretou de forma equivocada o lançamento, dizendo que se tratava tão só de repertório clássico quando não é o que consta dos autos. Além disso, afirmou que quando as importações procederem de empresa vinculada à licenciante os royalties devidos devem ser incluídos no valor aduaneiro das mercadorias importadas.

Anoto, portanto, a presença de contradição insanável no acórdão recorrido, que levou, conforme se depreende inclusive da peça recursal, ao cerceamento do direito de defesa.

Inobstante, o critério jurídico adotado pela autoridade autuante abrange mercadorias consistentes em gravações formatadas pertencentes ao repertório clássico ou não. O voto condutor interpreta inexplicavelmente de forma diversa.

Por todo o exposto, voto no sentido de que seja dado provimento ao recurso para fins de anular o processo a partir do acórdão da autoridade julgadora de primeira instância.

É como voto.

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 2008


JOÃO LUIZ FREGONAZZI - Relator