



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020163-70.2016.4.02.5101/RJ

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCUS ABRAHAM

APELANTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

APELADO: -----

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação cível interposta pela União Federal em face de sentença proferida pelo Juízo da 10ª Vara Federal do Rio de Janeiro, que julgou procedente o pedido para declarar a nulidade do lançamento objeto do processo administrativo nº 18471.004030/2008-70 e de todos os atos subsequentes nele fundados, condenando a União Federal em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 13.153.437,25 (treze milhões cento e cinquenta e três mil quatrocentos e trinta e sete reais e vinte e cinco centavos), nos termos do art. 85, §3º, IV, do CPC (evento 33 integrado pelo evento 47 JFRJ).

A hipótese dos autos versa sobre ação ajuizada pela ----- em face da União Federal, visando à anulação do auto de infração referente ao não recolhimento de CIDE sobre as remessas efetuadas ao exterior relativas a pagamentos de direitos autorais auferidos por compositores de obras musicais. Para tanto, a parte autora afirma não realizar a exploração de obras musicais, mas sim mera administração, pela via de mandato, com vistas a distribuir os direitos autorais que recebe através do ECAD, entidade responsável pela arrecadação dos direitos autorais advindos da exploração econômica das obras musicais e/ou lítero-musicais. Aduz, ainda, (i) ser indevida a aplicação do termo *royalties* para o pagamento de direitos autorais; (ii) a inconstitucionalidade da CIDE incidente sobre os valores remetidos a residentes ou domiciliados no exterior; (iii) bem como a violação ao princípio da isonomia tributária, já que tal exação não seria exigível para idênticas situações envolvendo residentes no Brasil.

Entendeu o ilustre magistrado que o pagamento de direitos autorais não atrairia a incidência da CIDE, nos termos do art. 2º, §2º, da Lei nº 10.168/2000, eis que não arrolado no art. 10 do Decreto nº 4.195/2002, que regulamentou tal contribuição. Ressaltou que a Administração Tributária se encontra plenamente vinculada ao Decreto nº 4.195/2002, devendo respeitar os limites que nele se encontram, mesmo que considerasse que outras hipóteses de incidência tributária deveriam ter sido enunciadas e abarcadas por aquele diploma regulamentar.

Por outro lado, esclareceu que mesmo que fosse considerada a

aplicação da hipótese prevista no art. 22, *d*, da Lei nº 4.506/64 ao caso em tela, a parte autora não poderia ser considerada sujeito passivo da CIDE, já que não usou, usufruiu ou explorou os direitos autorais, sendo apenas mandatária dos titulares dos direitos autorais, agindo em nome e por conta de tais titulares para recebimento da remuneração que lhes é devida.

Em razões recursais (evento 53 JFRJ), a União Federal sustenta, em síntese, a regularidade da tributação ora questionada, referente à incidência da CIDE sobre a remessa de *royalties* efetuada pela parte autora a título de pagamento de direitos autorais a músicos domiciliados no exterior. Afirma que, a partir da Lei nº 10.332/2001, que alterou o art. 2º da Lei nº 10.168/00, foi incluído no rol das hipóteses de incidência da contribuição em tela as remessas de *royalties* ao exterior a qualquer título. Aduz que o fato do art. 10 do Decreto nº 4.195/2002 não contemplar a previsão de incidência sobre os direitos autorais remetidos ao exterior não obsta a cobrança em tela, já que todos os elementos da CIDE-remessa estão suficientemente previstos no art. 2º da Lei nº 10.168/00.

Ressalta que a definição de *royalties* na legislação brasileira é encontrada no art. 22 da Lei nº 4.506/1964, cuja alínea *d* expressamente classifica como *royalties* a exploração de direitos autorais, salvo quando percebidos pelo autor ou criador do bem ou da obra. Assevera que a presente hipótese não se enquadra nessa exceção, uma vez que os direitos autorais pagos pela Autora decorreram da exploração das obras musicais por terceiros.

Subsidiariamente, pleiteia a reforma da sentença quanto aos honorários fixados, tendo em vista que a norma do art. 85, §3º, IV, do CPC não foi efetiva e devidamente aplicada ao caso em tela. Aduz que, como o proveito econômico obtido pela parte autora foi de R\$ 52.613.749,00 referente ao montante exigido pelo auto de infração objeto de anulação, a fixação dos honorários deveria se dar pelo percentual mínimo de 3%, previsto no art. 85, §3º, IV, do CPC. Defende que o valor fixado pela sentença representa mais de 20% do valor da causa, o que se mostra desproporcional ao trabalho desenvolvido pelo advogado, representando oneração excessiva e ilegal dos cofres públicos.

Nesse passo, requer “*digne-se este E. Tribunal conhecer e dar provimento ao presente recurso, para reformar a r. sentença monocrática, julgando-se improcedente o pedido inicial, ou, caso assim não se entenda, seja determinada a redução da verba honorária fixada pelo Juízo monocrático, a fim que esta seja apurada e calculada estritamente na forma do art. 85, parág. 2º, incisos I a IV e do parág. 3º, inciso IV, do CPC, em seu percentual mínimo, ou seja, 3% sobre o proveito econômico obtido.*”

Contrarrazões no evento 57 JFRJ.

Parecer do Ministério Público Federal, no evento 07 TRF2, pelo parcial provimento do recurso para redução dos honorários advocatícios.

É o relatório. Peço dia para julgamento.

VOTO

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia em aferir se é legítima a autuação da parte autora por não recolher CIDE, nos termos do art. 2º, §2º, da Lei nº 10.168/2000, incidente sobre remessas ao exterior, referentes à distribuição de direitos autorais entre fevereiro de 2004 e agosto de 2008.

Enquanto o juízo *a quo* entendeu que não haveria que se falar em incidência da referida CIDE, seja porque os direitos autorais não constam do rol previsto no art. 10 do Decreto nº 4.195/2002, seja porque a Autora é apenas mandatária dos titulares de direito autorais, enquadrando-se na exceção do art. 22, *d*, da Lei nº 4.506/64, a União Federal, ora Apelante, defende a legitimidade da autuação, tendo em vista a hipótese de incidência prevista no art. 2º, §2º, da Lei nº 10.168/2000, afirmando, ainda, que a Autora não se enquadra na exceção do art. 22, *d*, da Lei nº 4.506/64, uma vez que os direitos autorais por ela pagos decorreram da exploração das obras musicais por terceiros.

Pois bem. Acerca da contribuição ora discutida, tive a oportunidade de consignar em meu Curso de Direito Tributário Brasileiro que:

“CIDE- TECNOLOGIA/ROYALTIES

A CIDE- Tecnologia foi instituída pela Lei nº 10.168/2000, devido ao Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação, cujo objetivo principal é estimular o desenvolvimento tecnológico brasileiro, mediante programa de pesquisa científica e tecnológica cooperativa entre universidades, centros de pesquisa e o setor produtivo.

Esta CIDE é devida pela pessoa jurídica detentora de licença de uso ou adquirente de conhecimentos tecnológicos, bem como aquela signatária de contratos que impliquem transferência de tecnologia, firmados com residentes ou domiciliados no exterior (pelas pessoas jurídicas que pagarem, creditarem, entregarem, empregarem ou remeterem royalties, a qualquer título, a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior) – art. 2º.” (ABRAHAM, Marcus. Curso de Direito Tributário Brasileiro. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 416).

Para fins de elucidação da presente lide, mostra-se imprescindível indagar se a remuneração devida pela exploração de direitos autorais se enquadraria na hipótese de remessa de *royalties* a qualquer título, prevista no art. 2º, §2º, da Lei nº 10.186/200.

A fim de regulamentar a contribuição em questão, foi editado o Decreto nº 4.195/2002, que em seu art. 10 estabeleceu um rol de contratos cujos

royalties ou remunerações seriam objeto de incidência da referida CIDE, não estando arrolada ali a exploração de direitos autorais.

Não obstante isso, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que o rol do art. 10 do Decreto nº 4.195/2002 é apenas exemplificativo, não impedindo a incidência da CIDE em questão sobre contratos que não estejam ali previstos, como o de direitos autorais, tendo em vista que a hipótese de incidência da referida contribuição encontra previsão legal, não podendo ser restringida por ato infralegal.

Nesse sentido, confira-se:

TRIBUTÁRIO. CIDE-ROYALTIES. LEI FEDERAL Nº 10.168/00. CONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E DE VINCULAÇÃO DIRETA ENTRE BENEFÍCIOS DECORRENTES DA CONTRIBUIÇÃO E CONTRIBUINTES (RE Nº 492.353). EXPLORAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS. EQUIPARAÇÃO A ROYALTIES POR FORÇA DA LEI Nº 4.506/64. CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO. BASE DE CÁLCULO DEFINIDA SEM EXCLUSÃO DO IRRF. 1. Apelação interposta por UNIVERSAL MUSIC PUBLISHING LTDA. contra sentença que denegou a segurança, mantendo hígida a cobrança de CIDE-royalties realizada por meio do auto de infração MPF nº 2012-02056-0, constante do processo administrativo fiscal nº 18470.722.210/2013-12. 2. A definição de royalties é estabelecida pelo art. 22, d, da Lei nº 4.506/1964 ("Serão classificados como "royalties" os rendimentos de qualquer espécie decorrentes do uso, fruição, exploração de direitos, tais como: exploração de direitos autorais, salvo quando percebidos pelo autor ou criador do bem ou obra."). Vê-se que os rendimentos decorrentes da exploração de direito autoral classificam-se como royalties, salvo quando pagos diretamente ao autor criador da obra. 3. A Lei nº 10.168/2000 instituiu a CIDE destinada a estimular o desenvolvimento tecnológico brasileiro, mediante o financiamento do Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação. Com a edição da Lei nº 10.332/2001, em 19/12/2001, a qual alterou a lei supracitada, o âmbito de incidência da CIDE foi ampliado, de modo a abranger as pessoas jurídicas que remeterem royalties, a qualquer título, para o exterior. 4. O Supremo Tribunal Federal considerou constitucional a cobrança de CIDE mesmo quando os contribuintes são pessoas que não usufruem diretamente da contribuição, na medida em que não estão dentro do campo de atuação em que a União Federal pretende intervir, pois desnecessária a vinculação direta entre os benefícios decorrentes da contribuição e o contribuinte. (RE 492353 AgR, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/02/2011, DJe048 DIVULG 14-03-2011 PUBLIC 15- 03-2011). 5. Por imposição do art. 97, III, do CTN, somente por meio de lei é que pode ser estabelecida a definição de fato gerador da obrigação tributária principal e o seu

sujeito passivo. O art. 2º, § 2º, da Lei nº 10.168/200, com redação dada pela Lei 10.332/2001, não impõe limitação alguma à incidência de CIDE às pessoas que pagarem, creditarem, entregarem, empregarem ou remeterem royalties a pessoas domiciliadas no exterior, na medida em que emprega a expressão "a qualquer título". 6. Entender que a CIDE-royalties incidente sobre contratos de cessão de direitos autorais não seria cabível 1 ante a ausência de previsão no art. 10 do Decreto nº 4.195/2002, como sustenta a Apelante, resultaria numa inversão completa da relação que existe em a lei e o decreto regulamentador, já que aquela que condiciona este, e não o contrário. Disso conclui-se que o rol do art. 10 do Decreto nº

4.195/2002 é exemplificativo, não exaustivo. 7. O art. 2º, § 3º, da Lei nº 10.168/200, com redação dada pela Lei 10.332/2001, estabelece a base de cálculo da contribuição. Da redação do dispositivo legal em questão depreende-se que não há menção à qualquer tipo de redução ou abatimento da base de cálculo. Portanto, o pedido da Apelante, para exclusão do imposto de renda retido na fonte da base de cálculo carece de fundamento legal, pois o termo "valores", sem uso de ressalvas, corresponde ao valor bruto da operação, ou seja, à remuneração total paga. 8. Apelação à qual se nega provimento. (TRF2, AC 002231329.2013.4.02.5101, Terceira Turma Especializada, Rel. Juíza Fed. Conv. FABÍOLA UTZIG HASELOF, E-DJF2R 22/09/2017)

Além disso, observa-se que, nos termos do art. 22, d, da Lei nº 4.506/64, a remuneração devida pela exploração de direitos autorais é enquadrada como *royalties*, de modo que, a princípio, é devida a incidência de CIDE sobre o pagamento decorrente da exploração de direitos autorais.

Nesse sentido, confira-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO AO DOMÍNIO ECONÔMICO CIDE - ROYALTIES - LEI FEDERAL Nº 10.168/00 - EXPLORAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS CONSTITUCIONALIDADE. 1. Julgamento "ultra petita" reconhecido: o pedido inicial trata da incidência da CIDE, nos termos do artigo 2º, da Lei Federal nº 10.168/00, e a r. sentença cuidou, também, da concessão de crédito previsto no artigo 4º, da mesma lei. 2. O mandado de segurança é adequado para o exame da inconstitucionalidade ou inexigibilidade de determinado tributo. 3. A contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE) incidente sobre "royalties" pagos ao exterior é constitucional (STF, 2ª Turma, RE-AgR 451915/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 01/12/2006). 4. Por definição legal, a exploração de direitos autorais é equiparada a "royalties" (artigo 22, d, da Lei Federal nº 4506/64). 5. Matéria preliminar rejeitada. Julgamento "ultra petita" restringido. Apelação do contribuinte parcialmente provida. Apelação da União improvida.

(TRF3, AC 0012714-64.2004.4.03.6100, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, e-DJF3 12/04/2011)

Ocorre que o referido art. 22, *d*, da Lei nº 4.506/1964, ao conceituar como *royalties* os rendimentos decorrentes da exploração de direitos autorais, excepcionou as hipóteses em que tais rendimentos sejam percebidos pelo autor ou criador do bem ou da obra.

Por oportuno, transcrevo o referido artigo:

Art. 22. Serão classificados como "royalties" os rendimentos de qualquer espécie decorrentes do uso, fruição, exploração de direitos, tais como:

(...)

d) exploração de direitos autorais, salvo quando percebidos pelo autor ou criador do bem ou obra.

No caso em tela, um dos fundamentos empregados pela sentença para julgar procedente o pedido da autora foi justamente o fato de que esta não se enquadraria como sujeito passivo da contribuição, já que não exploraria direitos autorais, atuando apenas como mandatária dos respectivos titulares para receber os valores que lhe são devidos.

Com efeito, a legislação sobre direitos autorais prevê uma sistemática específica para o recebimento e pagamento dos valores devidos em razão da execução pública de obras musicais, no qual a arrecadação é feita por um escritório central (ECAD), o qual por sua vez os distribui a diversas associações que o integram, associações estas representantes dos titulares, que, por sua vez, repassam os valores relativos aos direitos autorais para os respectivos titulares, inclusive aqueles estrangeiros.

Nesse sentido, dispõe o art. 99 da Lei nº 9.610/98:

Art. 99 A arrecadação e distribuição dos direitos relativos à execução pública de obras musicais e literomusicais e de fonogramas será feita por meio das associações de gestão coletiva criadas para este fim por seus titulares, as quais deverão unificar a cobrança em um único escritório central para arrecadação e distribuição, que funcionará como ente arrecadador com personalidade jurídica própria e observará os §§ 1º a 12 do art. 98 e os arts. 98-A, 98-B, 98-C, 99-B, 100, 100-A e 100-B.

A parte autora trata-se de uma dessas associações e, como tal, atua como mera intermediária/mandatária dos compositores, músicos, artistas e demais titulares de direitos autorais, de modo que os valores que ela recebe e depois remete ao exterior, o faz representando os próprios detentores dos direitos autorais.

Para melhor retratar este ponto, peço vênica para transcrever trecho

do bem lançado parecer do Ministério Público Federal (evento 07 TRF2):

“(...) Ante tal exceção legal, é mister se diferenciar os casos em que os rendimentos são pagos a pessoas ou empresas domiciliadas no exterior que exploram direitos autorais de terceiros, caso em que serão definidos como royalties (como no caso do julgado do TRF2 antes destacado), dos casos em que os rendimentos da exploração dos direitos autorais são pagos diretamente aos autores ou criadores do bem ou obra, que residam no exterior, caso em que não estão abrangidos pelo conceito de royalties, conforme definição legal prevista no inciso d, do art. 22 da Lei nº 4.506/64.

É evidente, portanto, que o caso concreto analisado se amolda à segunda hipótese, uma vez que os valores contestados são referentes a direitos autorais por execução pública musical pagos a seus compositores, artistas e músicos que, por serem domiciliados no exterior, se utilizam da Autora como representante no Brasil.”

Ressalte-se que a União Federal limitou-se a alegar que a parte autora não se enquadrava na referida exceção legal, *“uma vez que os direitos autorais pagos pela Autora decorreram da exploração das obras musicais por terceiros”*, sem abordar a questão bem levantada pela sentença referente à atuação da parte autora como mera mandatária, representando os verdadeiros titulares das obras musicais.

Sendo assim, mostra-se correta a sentença que anulou o auto de infração, não se enquadrando a parte autora na hipótese de incidência da CIDE prevista no art. 2º, §2º, da Lei nº 10.168/2000, tendo em vista a exceção contida no art. 22, d, da Lei nº 4.506/64.

A sentença, no entanto, merece ser reformada no tocante à condenação em honorários.

Apesar de afirmar que os honorários estariam sendo fixados de acordo com o disposto no art. 85, §3º, IV, do CPC, a sentença apontou como valor devido a título de honorários o montante de R\$ 13.153.437,25 (treze milhões cento e cinquenta e três mil quatrocentos e trinta e sete reais e vinte cinco centavos), o que representa mais de 20% do valor da causa.

Como é cediço, o CPC/2015 estabeleceu uma sistemática objetiva e concreta para a fixação dos honorários de sucumbência.

Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a base de cálculo da verba honorária será o valor da condenação ou do proveito econômico (art. 85, §2º).

Por sua vez, a hipótese de apreciação equitativa só tem cabimento quando for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo (art. 85, § 8º), hipóteses nas quais o caso em tela não se enquadra.

A esse respeito, a Segunda Seção do STJ, no REsp 1.746.072/PR, confirmou o entendimento de que os honorários advocatícios só podem ser fixados com base na equidade de forma subsidiária, quando não for possível o arbitramento pela regra geral ou quando inestimável ou irrisório o valor da causa. No referido julgado restou decidido que:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. JUÍZO DE EQUIDADE NA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. NOVAS REGRAS: CPC/2015, ART. 85, §§ 2º E 8º. REGRA GERAL OBRIGATÓRIA (ART. 85, § 2º). REGRA SUBSIDIÁRIA (ART. 85, § 8º). PRIMEIRO RECURSO ESPECIAL PROVIDO. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. O novo Código de Processo Civil - CPC/2015 promoveu expressivas mudanças na disciplina da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais na sentença de condenação do vencido. (...) 3. Com isso, o CPC/2015 tornou mais objetivo o processo de determinação da verba sucumbencial, introduzindo, na conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85, ordem decrescente de preferência de critérios (ordem de vocação) para fixação da base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria. 4. Tem-se, então, a seguinte ordem de preferência: (I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º). 5. **A expressiva redação legal impõe concluir: (5.1) que o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa; (5.2) que o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo.** 6. Primeiro recurso especial provido para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido. Segundo recurso especial desprovido. (REsp 1746072/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 29/03/2019)

No caso em tela, é possível aferir o proveito econômico obtido pela parte autora, representado pelo valor do lançamento fiscal que foi anulado, qual seja, R\$ 52.437.749,00 (cinquenta e dois milhões quatrocentos e trinta e sete mil setecentos e quarenta e nove reais), valor dado à causa.

Sendo assim, deve a sentença ser reformada para que a condenação da União Federal em honorários advocatícios seja fixada nos percentuais mínimos previstos no art. 85, §3º, do CPC, observando a metodologia prevista no §5º do mesmo dispositivo, sobre o valor atualizado da causa (proveito econômico).

Ante o exposto, voto no sentido de dar parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal apenas para que os honorários sucumbenciais sejam fixados pelos percentuais mínimos previstos no art. 85, §3º, c/c §5º, do CPC/2015, incidentes sobre o valor da causa atualizado (proveito econômico).

0020163-70.2016.4.02.5101

20000487551 .V3

Conferência de autenticidade emitida em 17/06/2021 07:57:19.