

V O T O:

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Trata-se de recurso extraordinário, representativo de controvérsia, em que se discute o alcance da imunidade tributária instituída pela Emenda Constitucional nº 75/2013.

Conforme relatado, a recorrente sustenta que o acórdão recorrido, ao revogar a segurança concedida na origem, violou seu direito constitucional à imunidade tributária prevista no art. 150, inciso VI, alínea “e”, da Constituição Federal. Aduz, assim, que tal dispositivo deve ser aplicado às suas operações de importação de discos de vinil contendo obras musicais de artistas brasileiros.

Desse modo, considerando que o texto constitucional faz expressa menção à aplicação da norma aos materiais produzidos no Brasil, o cerne da questão constitui em verificar se tal regra imunizante – voltada à proteção tributária de fonogramas e videogramas musicais de artistas brasileiros, bem como aos suportes materiais e arquivos digitais que os contêm – seria aplicável às importações de suportes materiais produzidos fora do país.

Trata-se, portanto, do julgamento do **Tema 1.083**, em que se definirá, por meio da sistemática da repercussão geral, a extensão da regra instituída pelo poder constituinte derivado.

De início, reputo relevante a conceitualização dos termos previstos no mencionado dispositivo da Lei Maior.

Segundo o art. 5º, inciso IX, da Lei nº 9.610/1998, que altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais, o vocábulo fonograma pode ser definido como *“toda fixação de sons de uma execução ou interpretação ou de outros sons, ou de uma representação de sons que não seja uma fixação incluída em uma obra audiovisual”*.

Por seu turno, o conceito de videofonograma pode ser extraído da definição de obra audiovisual, que significa *“a que resulta da fixação de imagens com ou sem som, que tenha a finalidade de criar, por meio de sua reprodução, a impressão de movimento, independentemente dos processos de sua captação, do suporte usado inicial ou posteriormente para fixá-lo, bem como dos meios utilizados para sua veiculação”* (art. 5º, inciso VIII, alínea “i”, da Lei nº 9.610/1998).

A Medida Provisória nº 2.228-1/2001, que estabelece princípios gerais da Política Nacional do Cinema, dispõe que *“obra videofonográfica”* é a *“obra audiovisual cuja matriz original de captação é um meio magnético com*

capacidade de armazenamento de informações que se traduzem em imagens em movimento, com ou sem som” (art. 1º, inciso III).

Nessa senda, as obras musicais são constituídas a partir de tais fixações de sons e imagens em suportes materiais, que podem ser, por exemplo, CDs, DVDs, Blu-rays ou, como no caso dos autos, discos de vinil (*Long Plays* – LPs).

Na situação concreta, a recorrente pretende proceder com o desembaraço aduaneiro, sem o recolhimento de ICMS, de LPs com gravações de artistas brasileiros produzidos na Argentina. Para tanto, invoca a proteção da imunidade insculpida no art. 150, inciso VI, alínea “e”, do texto constitucional.

Feita essa contextualização, tenho que a referida norma constitucional não alberga a situação em tela. Isso porque, conforme se depreende da redação do dispositivo, verifica-se que o constituinte visou implementar um limite espacial para, além de proteger a cultura nacional, salvaguardar a indústria musical interna.

Dessa forma, uma interpretação finalística da regra não levaria à conclusão pretendida pela recorrente, qual seja, de ampliação da imunidade em apreço para as importações das obras musicais de artistas brasileiros.

Destaco que não se desconhece que esta Corte, em outras oportunidades, ao analisar o alcance das imunidades tributárias, buscou sempre proceder a uma *interpretação teleológica*, que permita investigar a finalidade do constituinte ao instituí-las. Ressalto, nesse sentido, o julgamento do **RE nº 330.817**, representativo do **Tema 593** da sistemática da repercussão geral.

Naquela assentada, discutia-se, à luz da alínea “d” do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal, se a imunidade tributária concedida a livros, jornais, periódicos e ao papel destinado a sua impressão alcançaria, ou não, suportes físicos ou imateriais utilizados na veiculação de livro eletrônico (*e-book*).

Esta Suprema Corte, ao analisar o referido dispositivo, concluiu que o constituinte objetivou *“imunizar o bem utilizado como veículo do pensamento, da informação, da cultura e do conhecimento”*. Naquele caso, o vocábulo *“papel”* não seria essencial ao conceito desse bem final. Segundo o voto do eminente relator do feito, Ministro Dias Toffoli, *“o suporte das publicações é apenas o continente (corpus mechanicum) que abrange o conteúdo (corpus mysticum) das obras, não sendo ele o essencial ou o condicionante para o gozo da imunidade”*.

Nessa linha, sob uma interpretação teleológica do instituto, não se sustentaria o argumento de que a vontade do legislador histórico seria a de restringir a imunidade ao livro editado em papel.

Portanto, reconhecer que o dito “*livro eletrônico*” está ao abrigo da imunidade tributária tanto quanto seu equivalente impresso em papel é assegurar a máxima eficácia ao objetivo que fundamenta essa disposição: a liberdade de informação, o acesso à cultura e à educação.

Buscava-se, assim, proteger a mídia escrita e os elevados valores que justificam a prescrição do art. 150, VI, “d”, da Constituição. **Não se tratava de ampliar uma exceção nem de criar uma imunidade por analogia, mas interpretar um termo e a disposição em que se inscreve, levando em conta os fins que lhe são subjacentes.**

Transcrevo, nessa perspectiva, a elucidativa ementa desse julgado:

“EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tributário. Imunidade objetiva constante do art. 150, VI, d, da CF/88. Teleologia multifacetada. Aplicabilidade. Livro eletrônico ou digital. Suportes. Interpretação evolutiva. Avanços tecnológicos, sociais e culturais. Projeção. Aparelhos leitores de livros eletrônicos (ou *e-readers*).

1. A teleologia da imunidade contida no art. 150, VI, d, da Constituição, aponta para a proteção de valores, princípios e ideias de elevada importância, tais como a liberdade de expressão, voltada à democratização e à difusão da cultura; a formação cultural do povo indene de manipulações; a neutralidade, de modo a não fazer distinção entre grupos economicamente fortes e fracos, entre grupos políticos etc; a liberdade de informar e de ser informado; o barateamento do custo de produção dos livros, jornais e periódicos, de modo a facilitar e estimular a divulgação de ideias, conhecimentos e informações etc. Ao se invocar a interpretação finalística, se o livro não constituir veículo de ideias, de transmissão de pensamentos, ainda que formalmente possa ser considerado como tal, será descabida a aplicação da imunidade.

2. A imunidade dos livros, jornais e periódicos e do papel destinado a sua impressão não deve ser interpretada em seus extremos, sob pena de se subtrair da salvaguarda toda a racionalidade que inspira seu alcance prático, ou de transformar a imunidade em subjetiva, na medida em que acabaria por desonerar de todo a pessoa do contribuinte, numa imunidade a que a Constituição atribui desenganada feição

objetiva. A delimitação negativa da competência tributária apenas abrange os impostos incidentes sobre materialidades próprias das operações com livros, jornais, periódicos e com o papel destinado a sua impressão.

3. A interpretação das imunidades tributárias deve se projetar no futuro e levar em conta os novos fenômenos sociais, culturais e tecnológicos. Com isso, evita-se o esvaziamento das normas imunizantes por mero lapso temporal, além de se propiciar a constante atualização do alcance de seus preceitos.

4. O art. 150, VI, d, da Constituição não se refere apenas ao método gutenberguiano de produção de livros, jornais e periódicos. O vocábulo 'papel' não é, do mesmo modo, essencial ao conceito desses bens finais. O suporte das publicações é apenas o continente (*corpus mechanicum*) que abrange o conteúdo (*corpus mysticum*) das obras. O corpo mecânico não é o essencial ou o condicionante para o gozo da imunidade, pois a variedade de tipos de suporte (tangível ou intangível) que um livro pode ter aponta para a direção de que ele só pode ser considerado como elemento acidental no conceito de livro. A imunidade de que trata o art. 150, VI, d, da Constituição, portanto, alcança o livro digital (*e-book*).

5. É dispensável para o enquadramento do livro na imunidade em questão que seu destinatário (consumidor) tenha necessariamente que passar sua visão pelo texto e decifrar os signos da escrita. Quero dizer que a imunidade alcança o denominado '*audio book*', ou audiolivro (livros gravados em áudio, seja no suporte CD-Rom, seja em qualquer outro).

6. A teleologia da regra de imunidade igualmente alcança os aparelhos leitores de livros eletrônicos (ou *e-readers*) confeccionados exclusivamente para esse fim, ainda que, eventualmente, estejam equipados com funcionalidades acessórias ou rudimentares que auxiliam a leitura digital, tais como dicionário de sinônimos, marcadores, escolha do tipo e do tamanho da fonte etc. Esse entendimento não é aplicável aos aparelhos multifuncionais, como *tablets*, *smartphone* e *laptops*, os quais vão muito além de meros equipamentos utilizados para a leitura de livros digitais.

7. O CD-Rom é apenas um corpo mecânico ou suporte. Aquilo que está nele fixado (seu conteúdo textual) é o livro. Tanto o suporte (o CD-Rom) quanto o livro (conteúdo) estão abarcados pela imunidade da alínea d do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal.

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

TESE DA REPERCUSSÃO GERAL:

9. Em relação ao tema nº 593 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet, foi aprovada a seguinte tese: 'A imunidade tributária constante do art. 150, VI, d, da CF/88 aplica-se ao livro eletrônico (*e-book*), inclusive aos suportes exclusivamente utilizados para fixá-lo.'"

(RE 330.817, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 31.8.2017)

Pois bem. Procedendo a essa mesma análise finalística no presente caso, a mim parece que a leitura da norma imunizante em exame não permite inferir que o constituinte pretendia abarcar as importações de suportes materiais produzidos fora do Brasil, ainda que contenham obra musical de artista brasileiro.

Conforme o entendimento que orientou a conclusão do Tribunal *a quo*, é necessário examinar o escopo da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) que implementou a imunidade tributária ora analisada.

Nesse sentido, rememoro a justificativa da PEC nº 98/2007, conhecida como "PEC da Música", que originou a referida EC nº 75/2013; *in verbis*:

"A presente proposta de emenda à constituição é, antes de tudo, um brado em defesa da cultura nacional.

É urgente a implantação de medidas que fortaleçam a produção musical brasileira, diante da avalanche cruel de pirataria e da realidade inexorável da rede mundial de computadores (internet).

A proposta de emenda constitucional em apreço cuida de estabelecer imunidade tributária para a **produção** musical brasileira bem como a comercialização de seus suportes físicos e digitais tendo como única restrição para sua imunidade que estes contenham músicas compostas ou gravadas por autores ou artistas brasileiros, medida que nos parece poder vir a contribuir para reverter o atual quadro de favorecimento da indústria da pirataria, que vemos se solidificar a cada dia em detrimento dos produtos legalmente produzidos e comercializados no País.

Os números apresentados pela APDIF - Associação Protetora dos Direitos Intelectuais Fonográficos - mostram que

o Brasil, outrora detentor da sexta posição no ranking mundial de produtores fonográficos, hoje tem seu mercado reduzido ao décimo segundo lugar neste mesmo universo estando em primeiro lugar no que diz respeito às perdas decorrentes da pirataria no segmento musical, sendo nossos autores, compositores, produtores, artistas e profissionais de música em geral os mais diretamente prejudicados pela indústria ilegal.

Entre 1997 e 2004, os efeitos da pirataria no setor fonográfico foram devastadores, tendo-se registrado uma queda pela metade no número de artistas contratados, além da perda de mais de 40% no número de lançamentos nacionais. Estima-se ainda que cerca de 2.500 postos de venda foram fechados e mais de oitenta mil empregos formais deixaram de existir desde então. A partir de 2004, a situação pareceu estabilizar-se um pouco, mas já num patamar bastante crítico, com mais da metade do mercado tomado por produtos ilegais e postos empregatícios informais demonstrando que o interesse pelo produto fonográfico não decaiu, mas que a imensa distância financeira entre o produto legal e o falsificado atingiu proporções alarmantes e que precisam ser atacadas.

A presente proposta de emenda constitucional pretende interferir nesse quadro retirando de cena um fator que efetivamente torna a concorrência entre o produto pirata e o original quase impraticável: o alto preço dos impostos que recaem sobre esse último, tornando seu custo final muitíssimo maior para o consumidor. Independentemente da qualidade técnica, sabidamente muito inferior no produto ilegal, e mesmo do eventual desejo do comprador de prestigiar o trabalho genuíno do artista nacional, o apelo do baixo preço acaba se tornando irresistível, notadamente para aquela faixa da população com poucos recursos, que não pode se dar ao luxo de escolher um produto mais caro quando exista no mercado oferta de outros equivalentes por menor custo.

O mercado brasileiro de música gravada está em queda livre, sendo que este mercado simboliza uma das mais eficientes fontes de divisas na exploração da propriedade intelectual do País e que, somente nos dois primeiros meses deste ano tiveram suas vendas depreciadas em 49% abaixo do mesmo período do ano passado. Foram vendidos no primeiro bimestre de 2007, cerca de 25 milhões de reais em CDs e DVDs musicais, contra 49 milhões de reais no mesmo período de 2006.

Acreditamos que a instituição de imunidade tributária

para a **produção** e a comercialização da música composta e/ou gravada por artistas brasileiros e comercializada em seus diversos suportes, a exemplo do que já ocorre com 'livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão', pode atenuar sensivelmente a barreira econômica que pesa sobre o produto original, tornando-o mais acessível ao consumo popularizando ainda mais seu acesso às classes menos privilegiadas do País, difundindo e consolidando este importante alicerce da cultura brasileira e, por isso mesmo, dando à música a condição de retomar um merecido lugar de destaque na economia nacional.

Convictos de que a presente proposta representa um passo importante na luta contra a pirataria física e 'on-line' no meio musical brasileiro, esperamos contar com o apoio de nossos ilustres Pares no Congresso para sua aprovação como emenda constitucional."

(disponível em:
https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=474630&filename=PEC%2098/2007;grifou-se)

Nessa perspectiva, observa-se que a proposta pretendia conferir a imunidade tributária para equilibrar, em relação aos produtos piratas, não apenas a etapa de comercialização de obras musicais, mas também a de produção. O objetivo – que se demonstrava urgente à época – era o de combater o comércio ilegal, tornando o produto brasileiro original mais atrativo e, com isso, o constituinte cuidou de abarcar a fabricação interna.

Afinal, conforme é destacado no texto da PEC, enquanto se via uma queda expressiva do mercado brasileiro de música gravada, os efeitos da pirataria se mostravam devastadores para essa indústria. Com isso, o texto final do art. 150, inciso VI, alínea "e", ao cunhar o termo "*produzidos no Brasil*", direcionou a regra imunizante para o contexto da produção nacional de fonogramas e videofonogramas musicais contendo obras musicais ou literomusicais de autores brasileiros e/ou obras em geral interpretadas por artistas brasileiros, bem como os suportes materiais ou arquivos digitais que os contenham.

Trata-se, a meu ver, de norma que pretendeu balancear o mercado interno da música e, com isso, fez expressa delimitação em relação aos produtos de artistas brasileiros produzidos em território nacional.

Nessa linha, como bem assinalado pelo Professor Kiyoshi Harada

em sua análise da Emenda Constitucional nº 75/2013, a “*propositura legislativa tem o claro propósito de beneficiar obras musicais ou literomusicais de autores brasileiros ou obras em geral interpretadas por artistas brasileiros, desde que produzidas no País*”. O autor complementa que “*a imunidade em questão tem caráter objetivo, isto é, imuniza-se a produção e comercialização de fonogramas e videofonogramas musicais contendo obras musicais ou literomusicais de autores brasileiros, desde que produzidos no País* (HARADA, Kiyoshi. Exame da EC 75/2013 que institui a imunidade de fonogramas e videofonogramas musicais. **Revista de Estudos Tributários**, v. 16, n. 95, jan./fev., 2014. p. 12).

Essa posição também é ratificada pelo Professor Leandro Paulsen, que, ao examinar o referido dispositivo constitucional, conclui que “só alcança os fonogramas e videofonogramas musicais produzidos no Brasil, revelando-se, por isso, mais como uma proteção à indústria nacional do que à produção cultural como um todo”, de modo que “[a]s mesmas mercadorias, produzidas fora do país, não estão abrangidas pela imunidade” (PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. São Paulo: SaraivaJur, 14. ed., 2023. p. 221).

Nota-se, assim, que a eleição desse critério espacial/geográfico para a incidência da imunidade não foi acidental ou desprovida de propósito. Em verdade, tal delimitação reflete o desejo do constituinte derivado de preservar a indústria musical brasileira dos impactos adversos da concorrência desleal, que, na época, decorriam da pirataria física e on-line.

Dessa forma, caso se entendesse pela ampliação da regra para suportes materiais importados e produzidos fora do Brasil contendo obras musicais de artistas brasileiros, esta Corte não estaria interpretando a finalidade subjacente à norma constitucional em exame, mas, em verdade, estar-se-ia criando uma imunidade por analogia.

Destaco, por oportuno, trecho do parecer da lavra da Procuradoria-Geral da República:

“Da leitura do projeto de emenda à constituição que culminou com o acréscimo da alínea e ao art. 150, VI, da Constituição, **denota-se que o objetivo precípua da proposta era a proteção da indústria cultural nacional em face do crescimento da pirataria e das alterações impostas pelos avanços tecnológicos, com a redução do preço final dos produtos legalmente produzidos e comercializados no País**

por meio da não tributação sobre o processo de produção de fonogramas e videofonogramas no território brasileiro.

[...]

Por se tratar de norma constitucional vigente, é necessário que sua interpretação busque atingir sua máxima efetividade sem, de outro lado, estar alheia às transformações sociais. Nesse sentido, tendo em vista que a finalidade precípua da proposição inicial era proteger a indústria cultural nacional das alterações impostas pela tecnologia e do crescimento da indústria da pirataria, e que, na contemporaneidade, a indústria cultural foi substancialmente modificada pelo avanço tecnológico, é forçoso reconhecer que a imunidade, nesse caso, direciona-se apenas a materiais produzidos integralmente no Brasil e não de forma indistinta a suportes materiais contendo obras de artistas brasileiros.” (eDOC 43, p. 10-12; grifou-se)

Nesse particular, é igualmente importante o alerta do *Parquet* quanto aos riscos da transposição do objeto da imunidade constitucional para além da interpretação que busque atingir sua máxima efetividade, “*uma vez que a interpretação pretendida pela empresa recorrente possibilitaria a replicação do debate para outros atores que integram o processo de produção de fonogramas e videofonogramas contendo obras musicais de autores brasileiros, como os serviços de streaming, importadores de dispositivos móveis como celulares e pendrives, dentre outros*”.

Portanto, concludo que não assiste razão à recorrente, de modo que o entendimento exarado pelo acórdão recorrido deve ser mantido.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso extraordinário e, tendo em vista tratar-se de mandado de segurança na origem, deixo de aplicar o disposto no § 11 do art. 85 do CPC, em virtude do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Por fim, proponho a fixação da seguinte tese de julgamento: “*A imunidade tributária prevista no art. 150, inciso VI, alínea ‘e’, da Constituição Federal não se aplica às importações de suportes materiais produzidos fora do Brasil, ainda que contenham obra musical de artista brasileiro.*”

É como voto.