

INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS

MARCELO DA ROCHA RIBEIRO DANTAS

A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DE FONOGRAMAS E VIDEOFONOGRAMAS DE  
MÚSICA BRASILEIRA: A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 75/2013

SÃO PAULO

2014

INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS

MARCELO DA ROCHA RIBEIRO DANTAS

A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DE FONOGRAMAS E VIDEOFONOGRAMAS DE  
MÚSICA BRASILEIRA: A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 75/2013

Monografia apresentada ao Instituto Brasileiro de Estudos Tributários, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito Tributário.

SÃO PAULO

2014

Marcelo da Rocha Ribeiro Dantas

A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DE FONOGRAMAS E VIDEOFONOGRAMAS DE  
MÚSICA BRASILEIRA: A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 75/2013

Monografia apresentada no Curso Especialização em Direito Tributário do Instituto Brasileiro de Estudos Tributários como requisito parcial de aprovação para obtenção do Título de Especialista em Direito Tributário.

Data: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

Nota: \_\_\_\_\_

Banca Examinadora:

---

---

*“O desenvolvimento do conhecimento é como uma floresta virgem a ser desbravada. Depois da primeira desbastada, é muito mais fácil por ela transitar”*

Clélio Chiesa

## RESUMO

O presente estudo tem por finalidade analisar a nova hipótese de imunidade tributária introduzida na Constituição Federal, através da redação dada ao artigo 150, inciso VI, com a introdução da alínea “e”, resultando na Emenda Constitucional n. 75 de 15 de outubro de 2013.

O mencionado dispositivo teve origem há sete anos com o Projeto de Emenda Constitucional n. 98/2007 que ficou conhecido como “PEC da música” e seu alvo são os fonogramas e videofonogramas musicais de artistas brasileiros, que, a partir de agora, gozarão de imunidade.

Através do estudo principiológico, das competências tributárias, o que é imunidade tributária e sua diferença de isenção, passando pela análise de uma das hipóteses já existentes, e pelas consequências que essa alínea “e” do inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal pode trazer para a Zona Franca de Manaus, objetiva-se com esse trabalho verificar a constitucionalidade dessa nova forma de inabilitação jurídica relativa ao poder de tributar.

**PALAVRAS-CHAVE:** Imunidade tributária; Competência tributária; Fonograma; Constitucionalidade.

## ABSTRACT

The present paper intends to analyze the new tax immunity hypothesis introduced in the Federal Constitution, through the text of article 150, section VI, with the introduction of the letter “e”, as a result of the approval of Constitutional Amendment 75 of October’s 15th, 2013.

This new tax immunity mentioned originated seven years ago with the Propose of Constitutional Amendment 98/2007 that became known as “PEC da música” and its target are brazilian’s artists phonograms and videophonograms that, from now on, shall enjoy immunity to taxes.

Through the study of the principles of the taxing power; the meaning of tax immunity, and it difference between tax exemption; the analysis of the existing immunity hypothesis; and the problems that the letter “e” of section VI of article 150 of the Constitution can bring for the Manaus’ Free Trade Zone, the objective is to verify the constitutionality of this new form of legal disqualification to the power to tax.

**KEYWORDS:** Tax immunity; Power to tax; Phonograms; Constitutionality.

## SUMÁRIO

Introdução.....	08
Capítulo 01 - Noções preliminares.....	09
1 O Princípio Federativo.....	10
2 Competência tributária das pessoas jurídicas de direito público interno e a posição do Estado brasileiro.....	12
3 Imunidades tributárias como normas de incompetência tributária.....	15
3.1 Diferença entre imunidade tributária e isenção.....	17
4 Considerações sobre a imunidade da alínea “d” do Inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal.....	18
4.1 A imunidade dos livros, jornais e periódicos e papel destinado à sua impressão.....	18
Capítulo 02 - Aspectos importantes para compreensão da Emenda 75 de 15 de outubro de 2013.....	22
1 A alínea “e” do inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal e seu processo de criação.....	22
2 Análise textual da alínea “e”.....	25
2.1 A influência da Zona Franca de Manaus na redação da Emenda n. 75/2013.....	28
2.1.2 A Zona Franca de Manaus.....	28
2.1.3 Os artigos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias referentes à Zona Franca de Manaus.....	31
Capítulo 03 – Análise da constitucionalidade da imunidade musical.....	34
Conclusão.....	37
Bibliografia.....	39

## INTRODUÇÃO

O Sistema Tributário Nacional possui suas bases no texto da Constituição Federal. É nesse documento que se encontram as diretrizes que conduzem o ordenamento jurídico. Nele estão traçadas as linhas mestras das regras de competência para tributar.

Dentro dessas regras de competência, que delimitam o campo de ação de cada pessoa jurídica de direito público interno (União, Estado-membro, Distrito Federal e Município), também se encontram normas de estrutura que vedam a tributação de certos setores sociais cujo legislador achou por bem resguardar, dando tratamento *imune* aos tributos. Essas espécies mais contundentes de imunidades tributárias encontram-se encartadas no artigo 150, VI da Lei Maior e também são chamadas por alguns doutrinadores de “imunidades clássicas” (Cf. CHIESA, 2002, p. 100), em distinção de outros tipos de imunidades dispersos pelo texto da Carta Política.

Recentemente, em 15 de outubro de 2013, foi promulgada a Emenda Constitucional n. 75, que acrescentou ao dispositivo supramencionado a alínea “e”, concedendo esse benefício também aos fonogramas e videofonogramas de artistas brasileiros que sejam gravados em solo nacional. Ou seja, uma forma de imunizar mais um bem cultural: a música brasileira.

Essa Emenda Constitucional surgiu do Projeto de Emenda Constitucional n. 98/2007 da Câmara dos Deputados (PEC n. 123/2011, para o Senado Federal) e ficou conhecido como “PEC da música”. O projeto passou sete anos em tramitação no Congresso por enfrentar uma ferrenha oposição por parte da bancada amazonense, o “lobby de Manaus”, que a considera inconstitucional por prejudicar a Zona Franca, atingindo dispositivos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT.

Além da polêmica envolvendo a inconstitucionalidade sugerida pelo estado do Amazonas, também se questiona se a EC 75/2013 produzirá efeitos reais para o mercado fonográfico, tendo em vista que o uso de mídias físicas como *Compact Discs* (CDs) e *Digital Versatile Discs* (DVDs) é cada vez menor, numa era onde a mídia digital, o uso das chamadas “nuvens” de armazenamento, e a reprodução em *streaming* (fluxo de mídia acessado ao vivo) é cada vez maior.

São essas questões que este trabalho se dispõe a analisar através de uma ótica crítica, começando o debate pelo estudo de noções preliminares que apresentarão as premissas que se utilizarão.



## CAPÍTULO 01 - NOÇÕES PRELIMINARES

### 1 O Princípio Federativo

Dentro do estudo das competências tributárias, mostra-se particularmente importante a análise de um dos princípios constitucionais mais basilares, principalmente na seara do Direito Tributário.

Princípio, pela etimologia da palavra (do latim *principium*), remete a uma ideia de começo, origem. Essa perspectiva não se perdeu na linguagem comum, e os princípios ainda são observados como base ou fundamento de um fenômeno qualquer (Cf. CARRAZZA, 2013, p. 43).

Nas Ciências, os princípios são os alicerces que dão causa, sustentação, a outras premissas. Assim sendo, lhes devem homenagem as outras peças que compõem o sistema científico, para que o estudo não entre em desarmonia.

O Direito, enquanto ciência, também é composto de inúmeros princípios, denominados princípios jurídicos e que, dependendo do ramo da ciência que esteja sob análise, adquirem feições diferentes, pesos maiores.

Para o Direito Tributário, um dos princípios mais importantes é o federativo<sup>1</sup>.

A Constituição Federal, já em seu artigo 1º, demonstra a importância desse assunto ao afirmar que a República Federativa do Brasil é composta pela União indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal. Ilustra-se o afirmado através do que ensina Roque Carrazza (CARRAZZA, 2013, p. 173), citando o mestre Geraldo Ataliba:

(...) o princípio federal, em suas mais essenciais exigências, só pode ser revogado por força de uma verdadeira revolução, que deite por terra o Texto Constitucional e ab-roque categoricamente todo o sistema, a partir de suas bases. Só avassaladora revolução popular pode anular o princípio federal.

Dessa forma, enquanto vigorar a atual Carta Política, é terminantemente proibida proposta de emenda constitucional que vise a alterar a forma federativa.

A Federação é uma composição institucional de Estados que dá lugar ao Estado Federado.

---

<sup>1</sup> Paulo de Barros Carvalho (CARVALHO, 2012, p. 203/205) conjuga o princípio federativo ao da autonomia municipal no que ele chama de “princípio da isonomia das pessoas constitucionais”.

A despeito da fórmula literal do artigo 1º da Lei Suprema, os Municípios não integram a Federação brasileira, porém não deixam de deter personalidade política, gozando de autonomia. Todavia, a Constituição lhes conferiu importância constitucional estampada nos artigos 18, 29 e 30. Assim, ficam em mesmo patamar de igualdade os Municípios e os outros entes políticos. Ensina Paulo de Barros Carvalho (CARVALHO, 2012, p. 205):

A menção do constituinte eleva os Municípios parificando-os aos Estados-membros e à União. Não são eles *entes menores* ou meras *comunas* subordinadas ao controle e a supervisão das unidades federadas ou mesmo da União. São pessoas jurídicas de direito constitucional interno, dotadas de representação política própria, e que vão haurir competências privativas na mesma forma que os fazem as outras, isto é, na Lei Fundamental.

Percebe-se que na federação existe uma descentralização da capacidade legislativa, repartindo entre as unidades federais a competência para criar leis.

A importância desse princípio para o estudo tributário reside na análise segura sobre até onde vai a competência tributária de cada ente político, já que não há hierarquia entre as pessoas jurídicas de direito público interno (União, Estados-membros, Municípios e o Distrito Federal).

Dessa forma, para que haja harmonia na produção legiferante tributária de cada uma dessas pessoas políticas, é fundamental que estejam arraigadas no âmbito constitucional os limites de competência de cada um.

Não se permite, na federação brasileira, a intromissão de um ente político na área tributável de competência de outro, sob o risco de violação ao princípio federativo e a um de seus desdobramentos que é o pacto federativo. Cada uma das unidades federais deve ter capacidade para impor, arrecadar, gerir e despender tributos, nos limites outorgados pelo texto constitucional.

Posto isto, passa-se a análise da competência tributária propriamente dita.

## **2 Competência tributária das pessoas jurídicas de direito público interno e a posição do Estado brasileiro**

A Constituição Federal de 1988 traçou em seu texto as normas de competência de cada ente político, delimitando o poder de tributar de cada um deles. Essa delimitação

também decorre de princípios consagrados pelo modelo de organização de Estado escolhido pela República do Brasil: o federalismo. Além dele, outro princípio que orienta a Constituição Federal e dão ao país características únicas como república federativa, são o da autonomia municipal e distrital.

Cada uma das pessoas políticas de direito interno possui na Constituição a demarcação dos tipos de exações tributárias que poderão instituir e as diretrizes de como fazê-lo. A título ilustrativo, o Imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, intermunicipal e de comunicação (ICMS) é um imposto de competência estadual, enquanto o Imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS) pertence a área de competência municipal, enquanto o Imposto de Renda (IR) compete à União.

Assim, o texto constitucional não poupou esforços em distribuir cuidadosamente as várias competências de cada pessoa política. Do ponto de vista técnico-jurídico, as pessoas políticas que compõem o Estado Brasileiro são isônomas, não se podendo admitir que nenhuma delas subjugue a autonomia das demais.

O mestre Roque Antônio Carrazza (CARRAZZA, 2013, p. 577), com seu texto sempre extremamente didático e completo, explica:

(...) a competência tributária é a habilitação ou, se preferirmos, a faculdade potencial que a Constituição confere a determinadas pessoas (as pessoas jurídicas de direito público interno) para que, por meio de lei, tributem. Obviamente, quem pode tributar (criar unilateralmente o tributo, com base em normas constitucionais), pode igualmente, aumentar a carga tributária (agravando a alíquota ou a base de cálculo do tributo, ou ambas), diminuí-la (adotando o procedimento inverso) ou, até, suprimi-la, através da não tributação pura e simples ou do emprego do mecanismo jurídico das isenções. Pode ainda perdoar débitos tributários já nascidos ou parcelá-los, anistiando, se entender que é o caso, as eventuais infrações tributárias cometidas.

Verifica-se por essa passagem que também existem disposições constitucionais que dão conta da competência desonerativa, onde também houve um trabalho bastante criterioso, indicando as pessoas habilitadas para tanto e estabelecendo limites à desoneração de tributos.

A competência para desonerar a tributação, todavia, não possui a mesma configuração da competência para a instituição de tributos. Na instituição de tributos, verificou-se que as pessoas políticas, União, Estados-membros, Município e o Distrito Federal, possuem, cada um, a sua competência para tanto. No campo da desoneração, também o Estado brasileiro pode agir.

Isso se dá pelo fato de a União ter duas conotações diferentes, sendo em certas ocasiões não apenas um ente político parcial, mas uma representante do Estado brasileiro, ordem jurídica total. A União é pessoa jurídica de direito público com capacidade política, que ora se manifesta em nome próprio, ora se manifesta em nome da Federação.

Quanto à competência legislativa tributária, somente a União, ordem jurídica parcial, tem a faculdade de instituir tributos. Explica Clélio Chiesa (CHIESA, 2002, p. 33):

A União, como Estado brasileiro, não tem competência impositiva, mas tem competência para editar normas gerais de direito tributário para dirimir conflitos de competência e regular as limitações constitucionais ao poder de tributar, (art. 146, da CF), celebrar tratados internacionais, prevendo a desoneração de determinados tributos (art. 21, I, da CF) e também a desoneração da incidência de tributos no âmbito interno nas hipóteses autorizadas pela Constituição Federal (Exs.: art. 155, §2º, XII, “e” e art. 156, §3º, II, da Constituição Federal e art. 3º, §1º, da Emenda Constitucional n. 20/98).

Essa distinção entre as duas faces da competência tributária da União possui importantes desdobramentos na aplicação do direito positivo, à medida que a ordem jurídica confere a essas duas realidades regimes jurídicos diferentes. Como visto, o Estado brasileiro não possui aptidão para criar tributos, sendo incompetente para tanto, podendo, porém, intervir na ação de tributar, nos limites em que lhe autorize a Constituição. Essa intervenção do Estado brasileiro deve ocorrer para assegurar interesses que sejam tidos como nacionais, sobrepondo-se esses àqueles das ordens jurídicas parciais.

Exatamente nesse nicho, onde se sobrepõem interesses maiores, consagrados pela Constituição Federal, é que se pode encontrar um dos fundamentos para as normas de imunidade.

O Estado brasileiro pode, através do processo legislativo do Congresso Nacional, valendo-se dessa competência especial, aumentar o rol das imunidades, afastando da incidência os tributos situados no âmbito de competência de qualquer uma das entidades tributantes, sem que isso implique em uma violação do pacto federativo, como já ocorreu anteriormente com o artigo 3º, §1º, da Emenda Constitucional n. 20/98, que apesar de usar em seu texto a palavra “isenção”, claramente trata sobre uma imunidade<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Art. 3º E assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

### **3 Imunidades tributárias como normas de incompetência tributária**

Após a análise das divisões de competência tributária que foram fixadas na Constituição Federal e de se verificar que também existem delimitações ao poder de desonerar, pode-se começar a conceituar o que seriam as imunidades tributárias, inseridas no contexto de competências (ou incompetência, como tratam alguns doutrinadores).

As imunidades constituem hipóteses de intributabilidade, que encontram previsão na Lei Maior. Elas estabelecem a incompetência das pessoas políticas de tributarem certos fatos, situações ou pessoas. Essa demarcação do grupo que se pretende imunizar pode decorrer de um princípio constitucional (como no caso da imunidade recíproca, que provém do princípio federativo e da autonomia municipal), de uma questão de fomento da cultura (imunidade dos livros) ou de questões políticas (como no caso das imunidades dos partidos). Seja como for, as imunidades são entendidas como situações em que o legislador nacional optou por não fazer incidir a tributação, classificando como incompetente qualquer ente político para editar leis que onerem esses fatos.

As imunidades, tanto quanto os princípios, são balizas ao chamado “poder de tributar”, obstando o exercício das competências legislativas tributárias dos entes políticos que se encontram qualificadas constitucionalmente.

A demarcação precisa de um conceito para a imunidade tributária, todavia, é polêmica, ensejando diversas discussões doutrinárias. Não há uma elaboração teórica que tenha encontrado posição de destaque, sendo muitas as correntes que tentam descrever o fenômeno.

Alguns doutrinadores colocam as imunidades como sendo casos de não incidência constitucionalmente qualificada; outros, as entendem como exclusão ou supressão ao poder de tributar; há ainda quem as proclame como limitações constitucionais à competência tributária, dentre várias linhas de pensamento.

O professor Paulo de Barros Carvalho (CARVALHO, 2012, p. 235), oferece seu posicionamento quanto à questão, explicando que o sistema jurídico positivo é formado de regras de conduta e de regras de estrutura.

---

§ 1º O servidor de que trata este artigo, que tenha completado as exigências para aposentadoria integral e que opte por permanecer em atividade fará jus à isenção da contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria contidas no art. 40, § 1º, III, a, da Constituição Federal.

As normas que contemplam hipóteses de imunidades caracterizam-se como normas de estrutura, pois não se reportam diretamente à conduta humana, dirigindo-se ao legislador da pessoa política de direito interno, delimitando seu campo impositivo.

Estas normas de estrutura, que também podem ser chamadas de normas de produção, possuem uma grande importância no direito posto, sendo dentre elas que se encontram os preceitos de imunidade. Paulo de Barros Carvalho explica (CARVALHO, 2012, p. 236):

As manifestações normativas que exprimem as imunidades tributárias se incluem no subdomínio das sobrenormas, metaproposições prescritivas que colaboram, positiva ou negativamente, para traçar a área de competência das pessoas titulares de poder político, mencionando-lhes os limites materiais e formais da atividade legiferante. Chegamos até aqui com o propósito de reconhecer que espécie normativa é a figura da imunidade, e já sabemos tratar-se de regra que dispõe acerca da construção de outras regras. Além disso, salientamos que o espaço frequentado por tais normas é o patamar hierárquico da Constituição Federal, porquanto é lá que estão dispostas as linhas definidoras da competência tributária, no direito positivo brasileiro.

Mais adiante em seu arrazoado, o mestre define *imunidade tributária* como sendo “*a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e suficientemente caracterizadas.*” (CARVALHO, 2012, p. 236).

Fica traçada, portanto, a doutrina à qual este trabalho se filia, no que compete ao conceito que se utilizará de imunidade tributária.

### 3.1 Diferença entre imunidade tributária e isenção

Cumprido ressaltar, de posse do conceito de imunidade, a diferença entre esta e a isenção tributária.

Enquanto a imunidade trata de uma incompetência tributária constitucionalmente qualificada, já que o ente político não pode nem sequer criar hipótese que incidam sobre aqueles fatos protegidos, a isenção opera no campo da incidência tributária, em sede de legislação ordinária. A pessoa política a quem cabe aquele tributo exerce sua competência para criar o gravame, mas, por razões diversas, cria uma regra que exclui da tributação determinada parcela da sociedade.

Mantendo-se fiel a corrente escolhida, segue-se o que ensina o professor Paulo de Barros Carvalho (CARVALHO, 2012, p. 239) sobre o tema:

O preceito de imunidade exerce a função de colaborar, de uma forma especial, no desenho das competências impositivas. São normas constitucionais. Não cuidam da problemática da incidência, atuando em instante que antecede, na lógica do sistema, ao momento da percussão tributária. Já a isenção se dá no plano da legislação ordinária. Sua dinâmica pressupõe um encontro normativo, em que ela, regra de isenção, opera como expediente redutor do campo de abrangência dos critérios da hipótese ou da consequência da regra-matriz do tributo (...)

Pode-se até vislumbrar algumas similitudes como o fato de serem regras jurídicas válidas, normas de estrutura e tratarem sobre matéria tributária. Todavia, além disso, dentro da fenomenologia jurídico-tributária, os paralelos findam aí.

#### **4 Considerações sobre a imunidade da alínea “d” do Inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal**

Com a definição trazida sobre o que seria imunidade tributária, expõe-se agora o ponto de vista sobre uma das outras espécies de imunidades encartadas no artigo 150, VI, da Constituição Federal. A importância da análise desse instituto se verificará quando for analisado o texto e os motivos que levaram o legislador a promulgar a Emenda Constitucional n. 75, que introduziu a alínea “e” ao dispositivo citado.

Tendo em vista que o texto trazido ao âmbito constitucional pela mais nova emenda à Lei Maior ainda não possui o debate e as teorias que se formaram sobre a imunidade de livros e periódicos, torna-se interessante traçar um paralelo sobre as eventuais questões que podem ser aventadas, devido a certas semelhanças entre essas duas hipóteses de imunidade.

##### **4.1 A imunidade dos livros, jornais e periódicos e papel destinado à sua impressão**

O artigo 150, VI, “d”, da Constituição Federal, prescreve que são imunes quanto à incidência tributária os livros, jornais, periódicos e o papel destinado à sua impressão.

Historicamente, essa regra consta em nosso ordenamento jurídico desde a Constituição de 1946. Seu artigo 21, reproduzido pelo artigo 2º, inciso IV, alínea “d” da Emenda Constitucional n. 18 de 1965, vedava a tributação do papel destinado exclusivamente à impressão de jornais, livros e periódicos. A Constituição de 1967, em seu artigo 20, inciso III, alterou o dispositivo para proibir a instituição de impostos sobre o livro, os jornais e os periódicos, assim como o papel destinado à sua impressão.



A Constituição de 1988, não fugindo do que já vinha sendo feito nas constituições anteriores, e, imbuída por um espírito de liberdade causado pelo fim da ditadura, manteve essa imunidade tributária. Os legisladores constitucionais originários, após anos de repressão e censura tiveram a preocupação de mantê-la, objetivando a liberdade de expressão, de imprensa, buscando a disseminação da cultura e também uma forma de ajudar na educação do brasileiro.

Todo livro ou periódico<sup>3</sup>, bem como o papel utilizado em sua impressão, sem restrições ou reservas, estão fora do alcance dos anseios tributários do Estado. Não importa, para gozar dessa imunidade, a frequência da edição, se o livro possui características especiais, ou que o papel não seja o mais adequado para a impressão. Provada sua destinação, será imune. Pode-se dizer também que esse tipo de imunidade, diferentemente das outras, recai sobre uma *coisa*, e não sobre pessoas ou um grupo de pessoas.

Essa espécie de imunidade também goza de eficácia plena e aplicabilidade imediata, não havendo necessidade de legislação que a complemente.

Ressalte-se ainda que o objetivo central desta espécie de imunidade, historicamente, sempre foi o papel, de forma que livros, jornais e periódicos deverão ser constituídos desse material para que ensejem a aplicação do artigo 150, VI, “d”, da Constituição Federal. Chega-se a essa conclusão através do esboço histórico apresentado e também por uma análise do momento em que viveu o legislador constituinte de 1988. Por óbvio, naquela época, o próprio computador ainda dava seus primeiros passos, sendo um artigo de luxo. Não se falava em *tablets, e-books, e-readers* ou coisas desse gênero. O suporte material era, invariavelmente, o papel.

Recepcionou-se o conceito constitucional anterior que, inclusive, consta no artigo 9º, inciso IV, “d”, do Código Tributário Nacional, em que se observa a forte ênfase ao papel, indicando que o conceito de livro, periódico e jornais recepcionado são aqueles em papel, como tem se manifestado a parte mais conservadora da jurisprudência e da doutrina.

Por outro lado, se se imaginar haver ali *tipos*, isto é, objetos típicos pelos quais tipicamente se difundem a cultura pela mídia escrita (fim objetivado pela norma), então outros veículos de difusão de cultura por mídia escrita eletrônica poderão ser incluídos no tipo e serão abrangidos pela imunidade.

Esse problema com a imunidade prescrita na alínea “d” do inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal vem despertando grandes debates doutrinários e jurisprudenciais. Há

---

<sup>3</sup> O professor Paulo de Barros Carvalho ainda aponta uma redundância no texto dessa hipótese de imunidade, já que jornais são periódicos, sendo, então, desnecessário citá-los (CARVALHO, 2012, p. 244).



vários artigos e decisões que defendem pontos de vista diferentes. Por esse motivo, o tema teve sua Repercussão Geral reconhecida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 330.817/RJ<sup>4</sup>.

O caso em comento tem como recorrente o Estado do Rio de Janeiro, inconformado com decisão da 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que reconheceu a imunidade relativa ao ICMS na comercialização de enciclopédias digitais de uma editora. O Ministro Dias Toffoli, relator do caso, agora terá que se posicionar entre uma das correntes sobre o assunto: a restritiva, que se atrela a uma interpretação mais literal da norma constitucional, onde só estaria imune o livro de papel; ou a extensiva, que prevê o tratamento igualitário entre as novas formas de publicação de livros e periódicos por mídia digital.

Sobre essa questão, opina-se que o disposto na Constituição Federal deve ser enxergado de forma extensiva. Nesse sentido, são louváveis as palavras do ilustre Ministro Celso de Mello, decano do STF, quando assim se manifestou sobre a interpretação das normas constitucionais:

(...) a interpretação judicial há de ser vista como um instrumento juridicamente idôneo de mutação informal da Constituição, revelando-se plenamente legítima a adequação da própria Constituição da República, se e quando imperioso compatibilizá-la, mediante exegese atualizadora, com as novas exigências, necessidades e transformações resultantes dos processos sociais, econômicos e políticos que caracterizam, em seus múltiplos e complexos aspectos, a sociedade contemporânea. (STF, 2ª T. HC n. 90450/MG, Rel. Min. Celso de Mello, D.J.e. 025, de 05.02.2009)

Portanto, deve-se, logicamente, prezar pela manutenção das ideias e princípios que norteiam a Constituição Federal, mantendo-se o respeito pelas regras lá dispostas, sem, todavia, atrelar-se a visões anacrônicas, que passam a não corresponder à realidade social.

---

<sup>4</sup> Disponível em <http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1984213> acessado em 1º de dezembro de 2013.

## CAPÍTULO 02 - ASPECTOS IMPORTANTES PARA COMPREENSÃO DA EMENDA 75 DE 15 DE OUTUBRO DE 2013

### **1 A alínea “e” do inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal e seu processo de criação**

Depois da análise da alínea que trata da imunidade de livros e periódicos, bem como do papel usado em sua confecção, chega-se ao cerne da questão.

Influenciado por motivos semelhantes àqueles ligados ao da imunidade da alínea “d” do inciso VI do artigo 150 da Carta Magna, o legislador promulgou a Emenda Constitucional n. 75 em outubro de 2013, que acrescentou a alínea “e” ao texto constitucional nos seguintes termos:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

(...)

e) fonogramas e videofonogramas musicais produzidos no Brasil 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, salvo na etapa de replicação industrial de mídias ópticas de leitura a laser. (Grifou-se).

A redação dessa alínea foi originada do Projeto de Emenda Constitucional 98/2007, da Câmara dos Deputados<sup>5</sup>, como já dito alhures. Esse projeto tornou-se conhecido como o “PEC da Música” e recebeu apoio de vários artistas de renome nacional e da indústria fonográfica.

Com a promulgação da Emenda, consagra-se a imunidade tributária da música brasileira, estendendo a tutela que a Carta de 1988 conferiu às manifestações culturais frente ao poder destrutivo da tributação, originalmente restrita aos livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.

Na redação do PEC, os deputados que assinaram o documento, proclamavam o projeto como sendo um “*brado em defesa da cultura nacional*”, sendo “*urgente a implantação de*

---

<sup>5</sup> Íntegra do PEC disponível em

[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=316332CCA66B44E5FD29E840A296DBCf.node1?codteor=474630&filename=Tramitacao-PEC+98/2007](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=316332CCA66B44E5FD29E840A296DBCf.node1?codteor=474630&filename=Tramitacao-PEC+98/2007) acessada em 1º de dezembro de 2013.

*medidas que fortaleçam a produção musical brasileira diante da avalanche cruel de pirataria e da realidade inexorável da rede mundial de computadores (internet)”<sup>6</sup>.*

Nesse ponto, discorda-se da nobre motivação que pareceu impulsionar os desígnios dos subscritores do projeto. Verifica-se que o objetivo principal dessa inovação constitucional não seria propriamente o estímulo a difusão da cultura musical brasileira, mas uma forma de munir a indústria fonográfica de armas contra a pirataria. É público e notório que a falsificação de CDs e DVDs tornou-se algo banal no Brasil, fazendo a concorrência entre os suportes físicos de mídia oficiais impraticável diante das cópias piratas, que são vendidos a preços irrisórios em todas as esquinas do país.

Os deputados então, diante da expressiva discrepância de preços entre produtos originais e piratas, visualizaram que a carga tributária sobre aqueles onerava o preço final, o que afastava os consumidores desses produtos. De acordo com o que pode ser lido do Projeto de Emenda Constitucional, somente no começo de 2007, quando a proposta foi apresentada, os produtos originais “*tiveram suas vendas depreciadas em 49% abaixo do mesmo período do ano passado [2006]. 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.*”<sup>7</sup>.

Relata-se que, mesmo diante do eventual desejo da população em prestigiar o artista nacional e da indiscutível qualidade que o produto original possui, a tentação do preço muito mais baixo, principalmente para a parcela mais pobre da sociedade, pesava mais na hora da escolha por um produto ou outro. É nessa passagem que parece claro o desejo dos deputados em combaterem a pirataria, muito mais do que difundir a cultura.

Os subscritores do projeto justificam a introdução dessa nova hipótese imunizante nos seguintes termos:

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. (Grifou-se)

---

<sup>6</sup> Idem

<sup>7</sup> Idem

Essa afirmação dos deputados, comparando a imunidade da alínea “d” com o que se pretendia para a nova alínea, de certa forma, não se aplica. Isso porque, como se mencionou no tópico anterior, a comercialização dos livros, jornais e periódicos “em seus diversos suportes” não ocorre, sendo uma questão que se encontra pendente de julgamento.

Os doutos deputados se prenderam à ideia de que, sendo o livro um objeto cultural que merece lugar sob o manto da imunidade, à música também deveria ser dispensada a mesma proteção. Poderiam, nesse desiderato, ter escrito um texto melhor que aquele que acabou por ser promulgado, e incluído ali outras tantas formas de expressão cultural como o cinema, o teatro, as artes plásticas etc.

Isso porque o artigo 215 da Constituição Federal garante:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

Complementando adiante, no inciso III do §1º do artigo 216-A, que o Sistema Nacional da Cultura reger-se-á pelo “*fomento à produção, difusão e circulação de conhecimento e bens culturais*”.

Quanto à redação da alínea “e”, dedica-se o próximo tópico à sua análise.

## **2 Análise textual da alínea “e”**

Ao se deparar com as hipóteses de imunidade do artigo 150, IV, da Constituição Federal, certamente, mesmo o operador de direito menos criterioso perceberá como a alínea “e” destoa das demais. Sua redação é longa e confusa, e certamente levará aqueles que não a conhecem a uma releitura para absorver seu conteúdo. Veja-se:

e) fonogramas e videofonogramas musicais produzidos no Brasil 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, salvo na etapa de replicação industrial de mídias ópticas de leitura a laser. (Grifou-se).

A definição que se encontra para a palavra *fonograma* no Dicionário Houaiss que melhor se aplica aos propósitos do texto constitucional é o de “*gravação de uma faixa de disco*”. Para o verbete *videofonograma*, a definição que há é a de um “*registro de imagens e sons em determinado suporte (como no caso dos videocassetes, videodiscos etc.)*”. De forma

simples, pode-se entender que se trata das faixas musicais e dos vídeos musicais, gravações de shows.

Por *obras literomusicais*, pela própria etimologia do radical, percebe-se que se trata de algo relativo a literatura e a música, como por exemplo um sarau ou um texto declamado, demonstrando mais uma vez a íntima relação entre a alínea “*d*” e a alínea “*e*” .

Verifica-se de forma contundente que o legislador também impregnou o texto dessa espécie de imunidade de um caráter extremamente nacionalista, utilizando em três momentos expressões como “*produzidos no Brasil*”, “*autores brasileiros*” e “*artistas brasileiros*”. Essa é uma das discrepâncias entre esse dispositivo e o que trata de livros e periódicos, onde não constam restrições sobre a autoria do livro ou periódico para que seja imune.

Pelo princípio da isonomia, a Constituição veda tratamento diferenciado para contribuintes que estejam em situação equivalente. Sendo assim, esse cunho protecionista pode gerar questionamentos de empresas nacionais e multinacionais sujeitas à mesma carga tributária com relação a fatos geradores praticados no Brasil. A nacionalidade, portanto, pode aparentemente não ser um bom *discrimen* para justificar o tratamento tributário entre nacionais e estrangeiros que produzem música no país.

Todavia, o Brasil é signatário da “Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais” da UNESCO (promulgada pelo Decreto n. 6.177/2007) que em seu Artigo 1, “*h*”, deixa claro que um dos objetivos da convenção é “*reafirmar o direito soberano dos Estados de conservar, adotar e implementar as políticas e medidas que considerem apropriadas para a proteção e promoção da diversidade das expressões culturais em seu território*”. Sendo assim, não se vê óbice ao caráter protecionista da alínea “*e*”.

Porém, certamente, os trechos dessa norma que despertarão as maiores e mais acaloradas discussões são os últimos.

Quando se fala em “*suportes materiais ou arquivos digitais*” abre-se um leque enorme de elementos que se encaixam nessa definição.

Como se demonstrou, existe uma enorme polêmica sobre a alínea “*d*” quanto ao tipo de suporte material que está imune, mesmo que a Constituição Federal estabeleça de forma clara que este suporte seja o papel. Percebe-se que estes dois tipos de imunidades, além de tratarem sobre bens culturais, recaem sobre *coisas*, diferentemente das outras alíneas que tratam de pessoas ou grupos de pessoas. Todavia, o texto da nova hipótese de imunidade possui um nível de abstração ainda maior.

O alcance da expressão *suportes materiais* pra fins de aplicação da nova hipótese de imunidade obrigatoriamente transforma a alínea “e” em um problema para o Judiciário. O legislador constituinte derivado, homem do presente, consciente das inovações tecnológicas, não quis atrelar a imunidade da música brasileira a um suporte material específico, como foi feito pelo legislador constituinte originário ao tratar da imunidade de livros e periódicos, vinculando-os ao papel. Essa medida, que *a priori* parece acertada, certamente será alvo de inúmeras indagações sobre sua extensão.

Precipuamente, o texto introduzido busca imunizar os fonogramas e videofonogramas de música brasileira produzidos por artistas nacionais em solo nacional, e, acessoriamente, aos suportes materiais e arquivos digitais que os contenham. É compreensível que o suporte material seja imunizado, já que necessário à veiculação da obra musical, além de agregar valor ao produto final, objeto das operações imunes envolvendo a obra musical.

Em uma interpretação sistemática, até mesmo pela redação da própria alínea “e”, que trata em sua parte final de *mídias ópticas de leitura a laser*, acredita-se que não estão enquadrados outros dispositivos além dos CDs, DVDs e *Blu-rays*.

Porém, em uma análise mais extensiva da norma (como já ocorre com livros e periódicos em jurisprudências esparsas), esses suportes materiais de reprodução de fonogramas e videofonogramas poderia englobar uma infinidade de coisas, como, *iPads*, *iPods*, *MP3players*, *tablets* e outros equipamentos eletrônicos multitarefas que possibilitem a reprodução de áudio e vídeo e que sofrem pesada tributação.

Isso se torna ainda mais preocupante quando se traçam as similitudes que existem entre essa nova hipótese de imunidade e a dos livros e periódicos. Questiona-se qual será a implicância do julgamento do Recurso Extraordinário n. 330.817/RJ, que tem repercussão geral e decidirá sobre a imunidade dos livros eletrônicos, sobre o sentido de “suporte material” que menciona a alínea “e”. Entende-se que, caso o STF adote a corrente extensiva para o suporte material da alínea “d”, dificilmente conseguirá argumentos para não usar a mesma interpretação para a alínea “e”.

Essa questão, todavia, não implica a análise da constitucionalidade, ficando agora a cargo do Judiciário delimitar o campo de abrangência da expressão ates referida.

Prosseguindo na leitura do dispositivo, em sua parte final, tem-se “*salvo na etapa de replicação industrial de mídias ópticas de leitura a laser*”. Essa ressalva foi inserida por uma emenda que o PEC recebeu, estabelecida pelo chamado “lobby de Manaus”, o que será tratado em seguida.

## 2.1 A influência da Zona Franca de Manaus na redação da Emenda n. 75/2013

Faz-se necessário, para uma melhor compreensão das implicações que a Emenda Constitucional n. 75/2013 pode trazer para a dinâmica tributária nacional, a compreensão do que seria uma *zona franca* e sua relação com o Polo Industrial de Manaus.

### 2.1.2 A Zona Franca de Manaus

Entende-se por *zonas francas* áreas submetidas a regime tributário especial, criadas com o propósito de obter resultado extrafiscais. Nas palavras de Clélio Chiesa (CHIESA, 2002, p. 280), *verbis*:

Trata-se de criar uma área que para certos efeitos tributários se encontraria como que fora da órbita jurídica do país que a instaura. Destarte, o produto internalizado nessa zona é tido como não importado pelo Brasil, o que exclui a respectiva tributação. O objetivo último é beneficiar a região com o desenvolvimento que se espera venha a ocorrer por fruto dos benefícios fiscais criados. As zonas francas são encontradas em regiões pouco desenvolvidas e são marcadas por dificuldades que as regiões normalmente aquinhoadas não ostentam.

Logo, a criação de uma zona franca implica a concessão de benefícios fiscais a uma determinada área, no intuito de atrair diversas empresas e indústrias para que ali se instalem, fomentando o desenvolvimento social e econômico da região.

Torna-se visível o caráter extrafiscal dos incentivos fiscais concedidos, tendo em vista os propósitos outros que realmente são almejados.

O Brasil, por seu tamanho continental, sempre enfrentou problemas de distribuição demográfica, subdesenvolvimento de certas regiões em dissonância com outras, entre outros problemas que se podem citar. Nesse sentido, a zona franca, pode ser considerada uma ferramenta político-econômica de fomento; um aparato extrafiscal, já que o que se pretende não é meramente arrecadar, mas a busca por objetivos de cunho social.

Os incentivos fiscais, portanto, enquanto instrumentos manejados pelo legislador para, por meio da tributação – mesmo que negativa –, alcançarem esses propósitos, podem ser entendidos como fenômeno da extrafiscalidade.



Pois bem. A Zona Franca de Manaus (ZFM), que engloba o Polo Industrial de Manaus, segue esses moldes. Desde longínquas datas o Governo do Brasil, até por questões de segurança nacional<sup>8</sup>, incentiva a ocupação da região amazônica.

A primeira legislação que tratou sobre a criação da Zona Franca de Manaus data de 1957, com a Lei n. 3.173. Nessa configuração original havia a precípua finalidade de receber mercadorias de origem internacional para armazenamento, depósito, guarda, conservação e beneficiamento a fim de que fossem retirados para o consumo interno no Brasil ou para a exportação. Esse modelo não prosperou pela falta de infraestrutura.

A Zona Franca de Manaus, concebida nos moldes atuais foi criada pelo Decreto-lei n. 288 de 1967, com a finalidade de criar no interior da Amazônia um centro industrial, comercial e agropecuário dotado de condições econômicas que permitissem seu desenvolvimento, em face dos problemas locais e da grande distância de grandes centros de consumo e de seus produtos, parafraseando os termos do artigo 1º do decreto-lei em comento.

Dentre os fundamentos gerais encartados na Constituição Federal que justifiquem esse tratamento diferenciado, pode-se citar o inciso III do artigo 3º e o inciso VII do artigo 170, que estabelecem a redução das desigualdades regionais como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil e como princípio da ordem econômica, respectivamente, dentre outros tantos dispositivos.

Importante destaque para o debate está encartado no inciso I do artigo 151 da Lei Maior, *verbis*:

Art. 151 - É vedado à União:

I - instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional ou que implique distinção ou preferência em relação a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, em detrimento de outro, admitida a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do País; (Grifou-se)

Percebe-se que se admite a concessão de incentivos fiscais quando estes venham tratar desigualmente os desiguais, visando dirimir essas diferenças. Esses incentivos fiscais são concedidos através de isenções tributárias.

---

<sup>8</sup> A imensidão da floresta amazônica e as riquezas que se escondem nesse território pouco desbravado sempre foi alvo da cobiça de exploradores, aventureiros e de outras nações. Por esse motivo, a ocupação desse território pelo povo brasileiro, além de uma questão de incentivar o desenvolvimento de todo o país, pode ser considerada uma questão de segurança nacional.



Como relatou-se no item 2 do Capítulo 01, trata-se da competência desonerativa, onde a União pode agir tanto como o ente parcial (pessoa jurídica de direito público interno) como ente total, representando o Estado brasileiro.

No caso da Zona Franca de Manaus, nota-se que, por se tratar de uma questão de relevância nacional, a atuação se dá pela União enquanto representante do Estado brasileiro. Permite-se a regra isentiva, mesmo em prejuízo de outros Estados-membros e da própria União, sem que se fira o pacto federativo. Frise-se, porém, que essas isenções, como também já se explicou no item 3.1 do Capítulo 01, referem-se a legislação ordinária: há o campo de competência impositiva da norma, que, por questões políticas, não se consuma.

Traçadas as premissas básicas sobre a criação, objetivos e embasamentos legais sobre a Zona Franca de Manaus, passa-se a discutir que óbice há quanto a nova hipótese de imunidade trazida pela Emenda Constitucional n. 75.

### 2.1.3 Os artigos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias referentes à Zona Franca de Manaus

A Constituição Federal de 1988 iniciou uma nova ordem jurídica no Brasil. Esse fato implica em uma série de modificações profundas em toda a sociedade e em razão disso, o legislador constituinte, para o efeito de permitir a melhor passagem histórica de um sistema constitucional para outro, criou o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Ainda que possuam o caráter de transitoriedade, é importante que se frise que tais normas detêm *status* constitucional e, como tais, desfrutam de uma posição hierárquica diferenciada das demais normas, estando no ápice do que se convencionou chamar de pirâmide jurídica e que subordina as demais normas aos seus preceitos (Cf. CHIESA, 2002, p. 284).

Infere-se que as normas contidas no ADCT, com exceção de sua temporariedade, desfrutam do mesmo regime jurídico das encartadas permanentemente no texto da Constituição, geram os mesmos efeitos e devem ser observadas com o mesmo zelo.

Tais considerações são importantes para a análise das disposições do ADCT que tratam da Zona Franca de Manaus.

Conforme se disse em linhas pretéritas, a criação da Zona Franca de Manaus no modelo atual se deve a edição do Decreto-lei 288/67. Com a promulgação da Carta de 1988,

as legislações anteriores a ela necessitaram da chancela da nova constituição para que continuassem a vigorar.

O artigo 40 do ADCT prescreve que fica “*mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área de livre comércio, de exportação, importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição*”. Posteriormente, com a Emenda Constitucional n. 42, de 2003, que acrescentou o artigo 92 ao ADCT, foram somados mais dez anos ao prazo anteriormente estipulado.

Assim, o Decreto-lei 288/67 foi recepcionado pela nova ordem jurídica. Aliás, acrescenta Clélio Chiesa (CHIESA, 2002, p. 285):

Vê-se, portanto, que a legislação que disciplinava a Zona Franca de Manaus não foi só recepcionada, como recebeu uma garantia especial de imutabilidade, **vedando que a legislação infraconstitucional a elimine**, ao menos por mais 25 anos, contados da data da promulgação da Constituição de 1988. (Grifou-se)

Como se vê, o autor escreveu sua obra antes da Emenda Constitucional n. 42 de 2003, mas suas observações são ainda completamente válidas, já que o artigo 92 do ADCT não trouxe nenhuma inovação, senão a prorrogação do prazo de proteção pela Constituição.

Essa proteção da Zona Franca de Manaus pelo ADCT não pode ser entendida como uma hipótese de imunidade. Apenas fica estabelecido que as normas de hierarquia inferior à da Constituição que contemplam os benefícios fiscais à ZFM não podem ser modificadas por um determinado lapso de tempo *por legislação infraconstitucional*. Pensar de forma diversa equivaleria a ferir a análise sistemática das normas constitucionais, já que esses benefícios da zona franca são claramente isenções que não se confundem, como já demonstrou-se, com o fenômeno da imunidade.

Deve-se perceber que a Zona Franca de Manaus já existia antes da Constituição de 1988. O que o artigo 40 do ADCT fez foi alterar seu *status* de isenção por prazo indeterminado para isenção com prazo determinado. Nada impede que, findado o prazo constitucional, todas as atuais isenções permaneçam inalteradas.

O que o artigo 40 do ADCT proíbe é que, no prazo estipulado, legislação infraconstitucional altere o atual modelo da ZFM. O parágrafo único do artigo 40 não deixa dúvidas a esse respeito, informando que “*somente por lei federal podem ser modificados os critérios que disciplinaram ou venham a disciplinar a aprovação dos projetos na Zona Franca de Manaus*”.

Assim sendo, não existe nenhum óbice de que uma norma constitucional possa alterar o que está disposto do ADCT. Aliás, isso foi feito pela própria EC 42/2003, quando acrescentou mais dez anos ao prazo anteriormente estabelecido.

São as prerrogativas do Estado brasileiro que age em prol daquilo que seja considerado um bem maior para a sociedade.

## **CAPÍTULO 03 – ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA IMUNIDADE MUSICAL**

Mesmo diante dessas circunstâncias, o Governo do Estado do Amazonas, após a promulgação da EC 75/2013, ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI, registrada sob o n. 5058 no STF e cujo relator é o Ministro Teori Zavascki. O relator reconheceu a relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, tendo apressando seu rito, conforme o artigo 12 da Lei n. 9.869/1999<sup>9</sup>.

Nessa ação, o Estado do Amazonas alega que a EC 75/2013 é inconstitucional por ferir dispositivos do ADCT que resguardam os benefícios fiscais da Zona Franca de Manaus por trinta e cinco anos (até o ano de 2023, com a alteração do artigo 92 do ADCT). Isso porque, ao imunizar a produção musical brasileira, estaria se esvaziando essa prerrogativa que antes era exclusiva das indústrias que estivessem instaladas lá.

Todavia, os argumentos do “lobby de Manaus” não merecem prosperar.

Formalmente a EC 75/2013 não padece de nenhum vício. Todo o processo legislativo parlamentar foi cumprido à risca (a emenda demorou sete anos para passar).

Como muito já se falou nesse trabalho, a instituição de desonerações por parte do Estado brasileiro é uma prerrogativa dada à União (enquanto ente político total).

Ao criar a imunidade da alínea “e” o legislador constitucional derivado achou por bem prestigiar um bem cultural que é a música, um dos traços mais marcantes da cultura brasileira, mundialmente famosa, e que vinha enfrentando sérios problemas com a pirataria. Da mesma forma, manteve-se fiel a outros dispositivos do texto constitucional já mencionados que colocam como garantias do Estado brasileiro o fomento à cultura, sua disseminação e seu acesso pela população (ainda que pensem as críticas de que essa imunidade à música deveria ter sido estendida a todos os tipos de movimentos culturais, como já mencionou-se).

Ademais, cumpre ressaltar que foi incluído no texto final aprovado pelo Congresso, por pressão do “lobby de Manaus, a ressalva já mencionada que trata da replicação industrial de mídias ópticas de leitura a laser.

Abre-se aqui um parêntese para uma falha do legislador.

---

<sup>9</sup> Acompanhamento processual acessado pelo portal do STF <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4483024> em 2 de dezembro de 2013.

Para atender às pressões feitas por grupos amazonenses de defesa ao Polo Industrial de Manaus, o “lobby de Manaus”, o legislador constitucional derivado incluiu uma ressalva no texto permanente da Constituição para resguardar direitos transitórios que estão encartados no ADCT. Ou seja, quando o prazo concedido à Zona Franca de Manaus acabar, a replicação industrial de mídias ópticas continuará a ser tributada, o que faz com que os propósitos da nova hipótese de imunidade fiquem mitigados.

A propósito, esse processo de “industrialização da música” continua a ser tributado. O que se infere da leitura do dispositivo é que a imunidade se dará no processo de comercialização musical brasileira. Estariam os fonogramas e videofonogramas que atendessem às outras características da alínea “e” imunes a impostos como ICMS, ISS e também o Imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguros (IOF).

Quanto ao IOF, acredita-se que a imunidade poderá ocorrer quando da venda de arquivos digitais em serviços internacionais de venda de músicas, como por exemplo o *iTunes*, *Amazon.com* entre outros. Isso é esperado por uma questão de isonomia e justiça entre os entes políticos internos.

Explica-se: se o Estado brasileiro determina a incompetência das pessoas políticas internas (União enquanto ente parcial, Estados-membros, Municípios e Distrito Federal) para tributare a música brasileira, deixando essas entidades de arrecadarem com impostos que são de suas competência, como ICMS e ISS. Assim espera-se que a União também não possa exigir imposto que lhe seja inerente, para que não se usem dois pesos e duas medidas.

Quanto ao IPI, entende-se que esse continuará a ser exigido.

Isso porque o processo de replicação industrial, como dito, foi resguardado, continuando a ser tributado. Portanto, as indústrias de produção desses suportes físicos que queiram fugir dos encargos fiscais desse imposto deverão permanecer instaladas na ZFM.

Isso também se aplicará ao ICMS e ISS que poderão ser cobrados das fábricas que façam a prensagem (fabricação dos discos através de uma matriz especial) de CDs, DVDs e *Blu-rays* e que não estejam dentro do Polo Industrial de Manaus.

Portanto, acredita-se na constitucionalidade da alínea “e”, não merecendo guarida os argumentos da ADI n. 5058, já que ficaram resguardadas as características que conferem à Zona Franca de Manaus sua posição única dentro do território nacional.

Mesmo que não houvesse a ressalva, não se poderia esperar que o Estado brasileiro, soberano que é diante dos outros entes políticos de direito interno, não pudesse alterar o Sistema Tributário Nacional. Clélio Chiesa (CHIESA, 2002, p. 40) segue a mesma toada:

(...) são traços peculiares à competência atribuída ao Estado brasileiro: a) poder o Estado brasileiro, por meio de emenda, **instituir imunidades, mutilando a competência para instituir tributos de qualquer uma das entidades tributantes**; b) não ter competência tributária impositiva, mas ter a faculdade de desonerar da tributação por meio de tratados internacionais e nas hipóteses autorizadas pela Constituição para proteger determinado bem interesse nacional; (...) (Grifou-se)

Assim, calcando seus atos nas premissas estabelecidas pela Constituição, o Estado brasileiro têm competência de excluir da tributação a música nacional (bem cultural de interesse), não havendo nenhum vício de constitucionalidade na Emenda n. 75/2013.

## CONCLUSÃO

A Emenda Constitucional n. 75 de 15 de outubro de 2013 trouxe uma inovação ao Sistema Tributário Nacional. Com a imunidade tributária dos fonogramas e videofonogramas de música brasileira, o legislador constitucional derivado estendeu sobre mais um bem cultural o manto da não tributação, e isso deve ser recebido com aplausos.

Certamente a intenção dos congressistas foi movida pelos melhores desígnios de fomento à cultura, mas também e principalmente como uma forma de combate a pirataria, que é crime contra os direitos autorais.

Formalmente, não se verifica nenhum tipo de vício no curso do processo legislativo.

Materialmente, após todo o arrazoado, mesmo diante das alegações do Estado do Amazonas de que a alínea “e” do inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal, esteja em dissonância com as disposições do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que protegem a Zona Franca de Manaus, fica patente que não há inconstitucionalidade.

O Estado brasileiro, em sua soberania, tem a premissa de instituir, através do Congresso Nacional, normas que alterem o quadro tributário do país. Por óbvio, essas alterações devem respeitar as cláusulas pétreas e direitos e garantias fundamentais, que nem sequer podem ser alvo de Emendas Constitucionais. Observando que haja a necessidade de um maior zelo por um bem cultural, nada impede, portanto, que seja conferida a imunidade a este bem, sem que isso fira o pacto federativo, havendo um sopesamento do que é mais importante em certa circunstância.

Some-se a isso o fato de que foi feita a ressalva no novel dispositivo, em sua parte final, de que o processo industrial de replicação permanece tributável, resguardando o diferencial que é a fórmula isentiva da Zona Franca de Manaus.

O que se critica quanto a materialidade dessa nova hipótese de imunidade é sua redação prolixa e o uso de termos pouco precisos que acarretarão em uma corrida ao Judiciário para que se defina o alcance de inúmeros termos. O legislador foi infeliz na redação da norma em vários aspectos, o que não quer dizer que ela padeça de inconstitucionalidade.

Também se critica, agora sob uma ótica mais social e tecnológica, o momento em que foi promulgada a EC 75/2013. Atualmente, o uso de CDs e DVDs vêm diminuindo drasticamente e isso não se deve à pirataria. A tecnologia *Blu-ray*, por exemplo, nem sequer chegou a entrar nos lares brasileiros.

Novas formas de transmissão e armazenamento de dados, como as “nuvens”, a exibição em *streaming*, os canais *on-demand* (serviços como *Netflix* e *Now*), substituíram os suportes físicos. É raro encontrar quem vá a uma locadora hoje em dia para alugar um filme, já que as próprias locadoras vão rareando. CDs e DVDs tendem a se tornar itens de colecionadores e saudosistas, como sucedeu com os LPs, fitas-cassetes e VHSs.

Ainda assim, questões como qual a extensão da expressão “suporte material” e quanto a ambiguidade que pode surgir pela expressão “obra literomusical” e sua relação com a alínea “*d*”, entre tantas outras indagações que podem ser trazidas de um texto normativo tão complexo, são respostas que ficarão à espera do julgamento dos Ilustres Ministros do Supremo Tribunal Federal e que, pelo pouquíssimo tempo de existência da norma imunizante, ainda carecem de discussões doutrinárias e jurisprudenciais.



## BIBLIOGRAFIA

ATALIBA, Geraldo. *Sistema Constitucional Tributário Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1968.

ÁVILA, Humberto. *Sistema Constitucional Tributário*. 4ªed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. *Teoria dos Princípios*. São Paulo: Malheiros, 2009.

BORGES, José Souto Maior. *Obrigação Tributária (Uma introdução metodológica)*. 2ªed. São Paulo: Malheiros, 1999.

CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 24ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. *Fundamentos Jurídicos da Incidência*. 5ªed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CHIESA, Clélio. *A competência tributária do Estado brasileiro (Desonerações nacionais e imunidades condicionadas)*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Teoria Geral do Tributo, da Interpretação e da Exoneração Tributária*. 3ªed. São Paulo: Dialética, 2003.

COSTA, Regina Helena. *Imunidades Tributárias*. 2ªed. São Paulo: Malheiros, 2006.

HOUAISS, A. e VILLAR, M. de S. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro, Objetiva, 2001.

NETO, Eduardo Jacobson; JÚNIOR, Pedro Anan. *Imunidade Tributária do Livro Eletrônico*. In: ELALI, André; ZARANZA, Evandro; SANTOS, Kallina Flôr dos (Org.). *Direito Corporativo – Temas Atuais – 10 anos André Elali Advogados*. São Paulo: Quartier Latin.

NOGUEIRA, Ruy Barbosa. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva, 1980.