

Exmo. Senhor Dr. Eduardo Cabrita
M. I. Presidente da Comissão de Orçamento,
Finanças e Administração Pública
Palácio de São Bento
1249-068 Lisboa

Lisboa, 25 de Outubro de 2012

Assunto: Aplicação retroactiva de norma do Orçamento de Estado para 2012.

Exmo. Senhor Presidente da Quinta Comissão

A AUDIOGEST – Associação para a Gestão e Distribuição de Direitos é uma associação de utilidade pública constituída ao abrigo do regime das entidades de gestão colectiva de direito de autor e direitos conexos que representa, em Portugal, produtores fonográficos nacionais e estrangeiros. O repertório cuja gestão está confiada à AUDIOGEST é constituído pela quase totalidade das gravações musicais disponíveis em Portugal e, bem assim, por força dos acordos de representação recíproca que mantém com as suas congéneres, pela quase totalidade das músicas editadas e comercializadas na generalidade dos países onde as respectivas ordens jurídicas conferem aos produtores direitos sobre as gravações por eles fixadas e editadas.

No exercício da sua missão e na defesa dos interesses dos seus representados a AUDIOGEST teve ocasião de se dirigir a V. Exas. por ocasião da discussão e aprovação do Orçamento de Estado para 2012 e, posteriormente, por ocasião da apreciação da proposta de orçamento rectificativo.

Em ambas as ocasiões estava em causa a alteração ao n.º 16 do artigo 9.º do Código do IVA que, em termos sucintos, retirava do âmbito da isenção daquele imposto os licenciamentos e transmissões de direitos de autor e conexos que sejam da titularidade de pessoas colectivas. Instalou-se assim, desde 01.01.2012, um regime dual de IVA em relação àqueles direitos: quando sejam da titularidade de pessoas singulares, estarão isentos; quando sejam da titularidade de pessoas colectivas, estarão sujeitos a imposto.

Não importa aqui repetir os argumentos e demonstrações que levam a concluir pela iniquidade da norma, pela sua ilegalidade face ao direito europeu e pela sua inconstitucionalidade. Não valerá a pena voltar a demonstrar a inaplicabilidade prática da norma em circunstâncias (que não são poucas) em que – seja por conveniência, por força de lei ou de convenção internacional - os respectivos licenciamentos são emitidos conjuntamente em nome e representação de pessoas singulares e de pessoas colectivas. Dispensamo-nos também de voltar a demonstrar que, na prática, esta alteração não só não trás qualquer receita adicional para o Estado como, pelo contrário até diminui a colecta de impostos (incluindo de IVA).

M.

Tudo isto é grave mas, ainda assim, e desde o dia 01.01.2012 que a AUDIOGEST e as suas Associadas passaram a liquidar IVA nas transmissões e licenciamentos de direitos.

A verdade é que, fruto dos sucessivos alertas que formulámos, mas também e sobretudo da solidez e mérito dos nossos argumentos, a proposta de orçamento de Estado para 2013 vem repor as isenção entretanto retirada, reconhecendo-se assim a impraticabilidade do regime que vigorou em 2012.

Parece estar assim resolvido o problema do enquadramento da gestão colectiva de direitos conexos em sede de IVA para o futuro.

Todavia este está longe de ser o maior problema com o qual se debatem hoje, artistas e produtores musicais.

Bem mais grave e passível de por em risco toda a produção musical nacional é a situação que seguidamente trazemos ao conhecimento de V. Exas.

Numa descabida e ilegal perseguição fiscal ao sector da produção musical nacional, os serviços do Fisco estão, por estes dias, a enviar notificações à AUDIOGEST e às suas associadas, com o objectivo final de procederem à liquidação oficiosa de IVA, não em relação ao ano 2012, mas em relação aos anos que medeiam entre 2008 (limite da prescrição) e 2011.

O argumento (falso e manifestamente ilegal do fisco) é o de que, os serviços de IVA já tinham no passado a opinião (então *contra legem*) que, malgradadamente, conseguiram verter na lei, em 2012, olvidando que apenas em relação à AUDIOGEST e às suas associadas agiram de tal modo e, ignorando ainda que, anos antes, haviam manifestado à própria AUDIOGEST, uma posição diametralmente oposta. Além de que, tal liquidação contraria objectivamente os desígnios actuais do legislador

Como é evidente, não se tratando de norma interpretativa, a alteração efectuada através da Lei do orçamento de estado só pode ser norma e direito novo, insusceptível de aplicação retroactiva.

Mais, tal norma acaba de ser contrariada pela própria proposta de orçamento de estado para 2013 que, de forma clara repõe a isenção na sua plenitude estendendo-a, de forma clara e expressiva às pessoas colectivas, o que transforma toda esta situação num profundo absurdo.

Num contexto em que os contribuintes terão sempre de pagar o imposto liquidado ou caucionar o respectivo valor, antes de poderem obter uma decisão judicial, as consequências de tais medidas serão desastrosas e podem levar ao puro simples desaparecimento de todo um sector estratégico para a afirmação da língua e cultura nacionais. Está em causa a economia, estão em causa postos de trabalho, está em causa a subsistência também de artistas e autores, mas está sobretudo em risco a própria cultura musical nacional.

A demonstração de quanto se acaba de referir consta do memorando que anexamos e para o qual pedimos a particular atenção de V. Exa.

É neste âmbito que vimos solicitar a V. Exa. uma audiência por parte dessa Comissão, na qual possamos expor os riscos desta actuação ilegal por parte do fisco.

re-

Permanecendo ao inteiro dispor de V. Exa. e da Comissão Parlamentar a que V. Exa. preside para qualquer esclarecimento adicional, ficamos a aguardar as notícias que V. Exa. entenda transmitir-nos.

Com os melhores cumprimentos



Miguel Lourenço Carretas
Director-Geral AUDIOGEST

Em Anexo: Memorando.

MEMORANDO

Aplicação Retroactiva da Nova Redacção do n.º 16 do artigo 9.º do CIVA IVA na Gestão Colectiva de Direitos Conexos

1. A Norma em Questão:

As mais recentes alterações introduzidas na actual Proposta de **OE para 2013** retomam a isenção para as pessoas colectivas, através da seguinte redacção do n.º 16 do artigo 9º do CIVA:

“Estão isentas de imposto:

(...)

*16. A transmissão do direito de autor e a autorização para a utilização da obra intelectual, definidas no Código de Direito de Autor, quando efetuadas pelos próprios autores, seus herdeiros ou legatários, ou ainda por terceiros por conta deles, **ainda que o autor seja pessoa coletiva**”
(negrito indica a alteração introduzida)”*

Assistimos no ano anterior à alteração que veio introduzir, para efeitos de aplicação da isenção, a diferenciação entre pessoas singulares e colectivas., através da alteração ao n.º 16 do artigo 9.º do CIVA na Lei nº 64B/20122, publicada com a seguinte redacção, hoje em vigor:

“Estão isentas de imposto:

(...)

*16. A transmissão do direito de autor e a autorização para a utilização da obra intelectual, definidas no Código de Direito de Autor, quando efetuadas pelos próprios autores, seus herdeiros ou legatários, **ou ainda por terceiros por conta deles, salvo quando o autor for pessoa coletiva**”
(negrito indica a alteração introduzida)”*

2. O Passado e a “fonte” efetiva da proposta de alteração:

Os serviços de IVA, sempre entenderam (e bem) que as entidades de gestão, agindo em nome e por conta dos titulares, beneficiavam da mesma isenção, até porque em boa verdade “não acrescentam valor” à cadeia. Cobram e registam direitos em contas de terceiros, para distribuir pelos seus representados. Foi isto que disseram esses mesmos serviços em todos os pareceres vinculativos para todas as outras entidades de gestão.

Foi também isto que, em sede de fiscalização tributária, por ocasião de um pedido de reembolso, determinaram, em 1998, os Serviços competentes, em relação à AUDIOGEST, Lda., que antecedeu a atual AUDIOGEST (Associação) na cobrança de direitos dos produtores. De facto, entendeu o fisco que, a AUDIOGEST, Lda. havia liquidado indevidamente IVA na cobrança e suportado IVA (indevido) na distribuição aos produtores (então apenas distribuía a produtores). O resultado foi o pagamento de todas as deduções “indevidamente” efetuadas.

Porém, no caso concreto da AUDIOGEST (agora Associação), em 2008, o Fisco entendeu que “por representar pessoas coletivas” (o que só é parcialmente verdade, uma vez que também representa pessoas individuais) deveria esta liquidar IVA.

Oportunamente, a AUDIOGEST procurou explicar o que está hoje a demonstrar e recorreu, hierarquicamente, não tendo, até hoje, obtido resposta.

Não podemos deixar de pensar que esta proposta se limita a ratificar, pela via legislativa essa interpretação, então contra *legem*.

3. A Tentativa de Aplicar Retroativamente a Norma. As Inspeções Tributárias e Liquidações Adicionais que já estão em curso.

Mas a situação já de si desastrosa, poderá atingir a verdadeira calamidade.

Além das perturbações que a norma acarreta a todo o funcionamento da Gestão Colectiva de produtores e artistas, facto é que estão a ser desenvolvidas, junto de algumas associadas da AUDIOGEST, inspeções tributárias que visam liquidar o IVA, alegadamente devido, relativo aos anos 2008 e seguintes.

Essa actividade é obviamente deliberada e concertada e, nos últimos dias, as notificações e inspecções têm-se multiplicado. Apesar de estarmos convictos da ilegalidade desta liquidação – convicção que sai reforçada pela alteração da norma que, evidentemente, não seria alterada se já previsse a delimitação negativa da isenção que os serviços de IVA já invocavam – facto é que, o recurso dos atos de liquidação (alguns já consumados) não têm efeito suspensivo, salvo se for prestada caução.

Trata-se de uma lamentável posição da Administração Fiscal que, materialmente, procura aplicar retroativamente uma norma fiscal de incidência, contra todos os princípios legais e constitucionais.

Infelizmente, não é uma posição pessimista afirmar que estas liquidações podem por em causa a subsistência da Audiogest e de muitas das suas associadas. Algumas delas simplesmente não disporão de recursos financeiros para pagar (ou garantir) os valores devidos. Para o demonstrar preparámos o documento anexo que mais não faz que calcular (numa perspetiva conservadora e até otimista para os produtores) as contingências fiscais da Audiogest e das suas associadas, na hipótese do Fisco prosseguir com esta forma de atuação. Tal documento encontra-se em anexo (Anexo I).

Como se pode observar o valor global de tal contingência da AUDIOGEST e das suas associadas é de 12.401.096 Eur. é:

- **superior ao valor distribuído pela AUDIOGEST, nos últimos três anos a produtores e artistas;**
- **correspondente a 55% do valor total do mercado fonográfico em 2011 (22.371.462 Eur.). E, logo,**
- **é muito superior ao resultado operacional acumulado do sector.**

Estamos em crer que estes indicadores serão mais que suficientes para ilustrar as consequências da atitude ilegal acabada de descrever.

ANEXO I**CÁLCULO DA CONTINGÊNCIA DE IVA PARA O MERCADO FONOGRÁFICO**

O valor da faturação total efetuada pela Audiogest no período de 2008 a 2011, em nome de produtores e artistas, a utilizadores de música gravada, ascende a € 32.632.621.

Audiogest	Direitos Faturados Líquidos (7)	Valor IVA	Multa (4)	Juros (5)	Contingência Total (6)
2008 a 2011	32.632.621 €	6.852.850 €	1.370.570 €	603.051 €	8.826.471 €

O valor total distribuído a produtores no período de 2008 a 2011 ascendeu a 13.598M€. Apresentamos no quadro seguinte o detalhe deste montante, bem como o respetivo valor do IVA calculado às taxas em vigor nos respetivos anos.

Ano	Valor Dist. Prod.	Tx. IVA	IVA
2011	3.530.490 €	23%	812.013 €
2010	1.986.298 €	21%	417.123 €
2010	1.370.940 €	20%	274.188 €
2009	3.708.860 €	20%	741.772 €
2008	2.215.864 €	20%	443.173 €
2008	785.353 €	21%	164.924 €
Total	13.597.806 €		2.853.192 €

Os referidos montantes serviram de base ao cálculo da contingência fiscal por produtor. Optou-se por não divulgar os respetivos nomes, apresentando no entanto valores reais que correspondem aos valores distribuídos aos produtores que recebem maior quota de Direitos:

Produtores	Share (1)	Valor Dist. (2)	Valor IVA (3)	Multa (4)	Juros (5)	Contingência Total (6)
Produtor 1	22,55%	3.065.749 €	643.278 €	128.656 €	33.998 €	805.932 €
Produtor 2	16,92%	2.300.652 €	482.740 €	96.548 €	25.513 €	604.801 €
Produtor 3	14,14%	1.923.117 €	403.523 €	80.705 €	21.327 €	505.554 €
Produtor 4	14,03%	1.908.180 €	400.388 €	80.078 €	21.161 €	501.627 €
Produtor 5	9,42%	1.280.837 €	268.755 €	53.751 €	14.204 €	336.710 €
Produtor 6	9,20%	1.251.610 €	262.622 €	52.524 €	13.880 €	329.026 €
Produtor 7	7,41%	1.007.110 €	211.319 €	42.264 €	11.168 €	264.752 €
Produtor 8	2,09%	283.550 €	59.497 €	11.899 €	3.144 €	74.540 €
Outros Produtores	4,24%	577.001 €	121.071 €	24.214 €	6.399 €	151.683 €
TOTAL	100%	13.597.806 €	2.853.193 €	570.639 €	150.795 €	3.574.625 €

Pressupostos:

- 1) Utilizado o share da última distribuição - Este fator poderá fazer variar a contingência relativa de cada produtor mas não afeta a contingência global.
- 2) Valor efetivamente distribuído no período em causa (2008 a 2011). Para simplificação considerou-se uma única distribuição em cada ano, realizada à data de 31 de Dezembro do ano a que respeita.
- 3) Valor do IVA calculado à taxa normal em vigor nos vários anos.
- 4) Calculado à taxa de 20% sobre o valor do imposto a entregar à Administração Fiscal, conforme disposto no art.114º nº2 e art. 26º nº4 do RGIT.
- 5) Taxa de juros aplicada - 4%. Para simplificação considerou-se que apenas foi efetuada 1 distribuição por ano, no último dia do ano. Do cálculo de juros real

resultará assim um valor necessariamente superior ao que é apresentado.

- 6) Valor do imposto + Valor da multa + Juros
- 7) Direitos faturados, líquidos de créditos emitidos, pela Audiogest, por conta de artistas e produtores, a utilizadores de música gravada.

Contingência AUDIOGEST: 8.826.471 Eur.

Contingência Associadas: 3.574.625 Eur.

TOTAL: 12.401.096 Eur

Breve Cronologia dos Acontecimentos:

Até 1998: A entidade que então procedia à cobrança e distribuição de Direitos dos Produtores de Música liquidava IVA e deduzia o IVA que pagava quando distribuía os Direitos;

Em 1998: O Fisco, na sequência de uma inspecção tributária efectuada a tal entidade, detecta a seguinte irregularidade: *“Escriturou IVA dedutível (...) sendo estas operações isentas de IVA nos termos do n.º 17 do artigo 9.º do CIVA, dado que se trata de direitos de autor, distribuídos a empresas discográficas.”* A indústria fonográfica não só não pode receber o IVA que o Estado considerava que tinha pago indevidamente, como teve que repor o valor relativo às deduções efectuadas.

Entre 1998 e 2007: Na sequência do que acaba de se referir, não foi aplicado IVA nos direitos cobrados e geridos colectivamente, quer em representação dos produtores, quer em representação dos artistas (a cobrança em nome de uns e outros tem forçosamente que ser efectuada conjuntamente). No mesmo período o fisco foi emitindo diversas informações, sendo que todas elas, sem qualquer excepção, consideravam que os direitos geridos colectivamente (sejam eles de autores, produtores, artistas ou editores) não estavam sujeitos a IVA.

Em 2008: Os Serviços de IVA informam a AUDIOGEST e algumas das suas associadas que, afinal, deveria haver lugar à liquidação de IVA, quer na cobrança quer na distribuição de direitos, com o argumento dos direitos pertencerem a “pessoas colectivas”. A AUDIOGEST recorreu de tal decisão. Apesar do compromisso firme dos serviços de IVA de procurarem, ouvindo os interessados, regular e uniformizar o “sector”, facto é que, não só não o fizeram, como jamais tomaram qualquer posição sobre o recurso da AUDIOGEST.

Em Outubro de 2011: Mantendo os serviços de IVA o total silêncio sobre a questão, a AUDIOGEST é confrontada com a proposta de Lei de Orçamento de Estado para 2012 que, neste ponto, apenas se limitava a alterar a norma no sentido que correspondia à interpretação do fisco de 2008, transformando em lei o que até aí era uma interpretação ilegal.

Dez. 2011: Apesar dos alertas da AUDIOGEST e de outras entidades de gestão colectiva, para a impraticabilidade da norma, a sua iniquidade e, sobretudo, para o facto do Estado não ganhar qualquer receita fiscal adicional com esta alteração, a norma acaba por ser aprovada.

Jan. 2012: Não obstante todas as dificuldades que a norma levanta, a AUDIOGEST e os agentes da produção musical nacional, passaram a liquidar IVA nestas transacções.

Setembro de 2012: As associadas da AUDIOGEST começam a ser notificadas para inspecções que visam liquidar o IVA desde 2008, aplicando a nova norma do Orçamento de Estado de 2012, como se esta já vigorasse a essa data.

Outubro de 2012: O Governo apresenta a proposta de OE que repõe a isenção para pessoas colectivas.