

BREVE MANUAL JURIDICO

ABACT
associação brasileira
de arte contemporânea

APRESENTAÇÃO

Ao fundar a Associação Brasileira de Arte Contemporânea em dezembro 2007, deparamo-nos com um setor impulsionado por um forte crescimento no Mercado Internacional aliado a uma nova situação econômica no Brasil. O Mercado Brasileiro ganharia ainda mais força depois da crise econômica que em 2008 abalou o cenário internacional. Mas longe de se basear apenas nas transações comerciais, o setor de Artes Visuais e particularmente da Arte Contemporânea se baseia numa rede internacional de trocas culturais cujo funcionamento é ainda hoje comprometido pela atual legislação brasileira. Esta mudança de paradigma continua a ser o maior desafio da ABACT.

Este Manual é uma das iniciativas que surgem de um esforço de aglutinação e formalização de um setor que apesar de ativo há muitos anos ainda se vê disperso tanto em sua forma de atuação, e de sua relação com a legislação e diversas instâncias governamentais e jurídicas, quanto na coleta e divulgação de seus resultados.

O Manual surgiu da necessidade de elucidar dúvidas recorrentes para artistas, galeristas, colecionadores, instituições e todos os demais representantes das artes plásticas no Brasil. Seu objetivo é propor soluções para estas questões e incentivar a uma pesquisa mais aprofundada sobre os temas aqui apresentados. Durante sua feitura reunimos não apenas as questões de cada um, como também as soluções que estavam sendo colocadas em prática. Estas práticas foram analisadas consenciosamente por uma equipe de advogados especializados, e sua análise é o resultado aqui apresentado.

Uma associação de galerias de arte nasce necessariamente do desejo de organização e de construção de uma comunidade, através de um espírito voltado para o diálogo, o amadurecimento e a conciliação. Num circuito particularmente marcado por posições individualistas, fortes e singulares não apenas de galeristas, mas também de artistas, curadores e colecionadores a busca do sentido de comunidade torna-se particularmente desafiadora. Este manual é mais um passo nesta trajetória.

Alessandra Ragazzo d' Aloia

Associação Brasileira de Arte Contemporânea-ABACT
Presidente

OBJETIVO

Nos últimos anos o mercado de obras de arte vem ganhando grande presença no cenário brasileiro e internacional. Artistas e galerias têm cada vez mais presença no exterior, os colecionadores deixaram de ser apenas simples pessoas físicas interessadas em artes, abrindo espaço para grandes instituições e até mesmo fundos de investimento.

Com esse reconhecimento e a conseqüente formalização do setor, crescem também os problemas advindos das relações jurídicas e comerciais que envolvem artista, galeria e colecionadores.

O objetivo deste Manual para Galerias de Arte Contemporânea é exatamente tentar esclarecer as principais dúvidas que surgem nessa relação, fornecendo uma visão ampla e geral sobre o tema e abordando questões de direito autoral, tributário e societário, mas sem, no entanto, substituir um estudo mais aprofundado sobre circunstâncias específicas de cada membro da Associação Brasileira de Arte Contemporânea (ABACT).

Por outro lado, esperamos que não apenas os associados da ABACT possam usufruir do conteúdo deste Manual, mas sim todos aqueles que participam de alguma forma do mercado de artes brasileiro.

INTRODUÇÃO

Diante do novo cenário em que se encontra a arte contemporânea brasileira, o presente Manual busca elucidar, primeiramente, as principais dúvidas que envolvem o principal elemento desta relação: a OBRA DE ARTE.

Por esta razão, o primeiro capítulo abordará o tema direito autoral, buscando esclarecer as questões que envolvem a extensão e duração da proteção conferida pela legislação brasileira às obras de artes plásticas, com especial destaque aos direitos do autor ou do titular de direito autoral sobre a autoria e, principalmente, a forma como o artista pode explorar economicamente suas obras.

Buscamos também destacar o importante papel exercido pela galeria, que vai além da simples intermediação de negócios entre artista e colecionador, sendo crucial sua atuação na promoção da carreira do artista.

A compra e venda, assim como a encomenda de obras de arte também são temas abordados, como forma de alertar os colecionadores para os principais pontos a serem considerados na aquisição destas obras.

Posteriormente, entrando em temas de direito societário, o Manual aborda os tipos societários que são mais utilizados por artistas, galerias e colecionadores e suas principais características, tomando por base as atividades desenvolvidas nesse mercado.

Ao final, o Manual trata de questões tributárias, abordando todas as principais formas admitidas pela legislação fiscal para que os agentes desse mercado – artistas, galerias, colecionadores, instituições e fundos – adquiram e revendam tais obras dentro dos limites estabelecidos em lei.

Com isso, buscamos apresentar um panorama geral sobre as sociedades e seus principais aspectos societários, de forma a auxiliar as galerias, artistas e colecionadores a optar pela constituição, formalização ou transformação de suas atuais sociedades operacionais ou holdings patrimoniais, tendo em vista as características de cada tipo societário.

Celso Grisi

Advogado sócio

www.gdalaw.com.br

SUMÁRIO

1. QUESTÕES DE DIREITO AUTORAL	09
1.1. As Obras Protegidas	09
1.2. O Autor e seus Direitos	09
1.2.1. A Autoria da Obra	09
1.2.2. Direitos Morais do Autor	09
1.2.3. Direitos Patrimoniais do Autor	11
1.3. Duração dos Direitos Autorais	12
1.4. Limitações aos Direitos Autorais	13
1.5. Transferência dos Direitos de Autor: Cessão e Licença	15
1.6. O Papel da Galeria	16
1.6.1. Exploração de direitos autorais: reprodução, divulgação,, exposição e comercialização de obras de arte	17
1.6.2. Agenciamento da carreira de artistas e exploração dos direitos de personalidade (imagem, nome, voz)	18
1.7. Colecionador: Cuidados na Aquisição de Obras de arte	19
1.7.1. Compra e Venda de Obras de Arte	19
1.7.2. A Obra por Encomenda	20
2. QUESTÕES DE DIREITO SOCIETÁRIO	23
2.1. Sociedade Simples x Sociedade Empresária	23
2.2. Sociedade Limitada	24
2.3. Empresa Individual de Responsabilidade Limitada - EIRELLI	25
2.4. Microempresa (ME) e Empresa de Pequeno Porte (EPP)	26
3. QUESTÕES DE DIREITO TRIBUTÁRIO	29
3.1. Artista que Desenvolve suas Atividades através de sua Pessoa Física	29
3.1.1. Imposto de Renda da Pessoa Física	29
3.1.2. Incidência do ICMS nas Atividades do Artista Pessoa Física	32
3.1.3. Incidência do ISS nas Atividades do Artista Pessoa Física	33
3.2. Artista que Desenvolve suas Atividades através de sua Pessoa Jurídica	33
3.2.1. Simples Nacional	33
3.2.1.1. Empreendedor Individual (MEI)	34
3.2.2. Lucro Presumido	35
3.2.3. ICMS Incidente na Comercialização de Obras de Arte	36
3.3. Tributação das Galerias de Arte Contemporânea	37
3.3.1. Simples Nacional	37
3.3.2. Lucro Presumido	40
3.3.3. Lucro Real	40
3.3.4. ICMS Incidente na Comercialização de Obras de Arte	41
3.3.5. A Prestação de Serviços de Consultoria e Intermediação de Obras de Arte e a Incidência do ISSQN	45

1. QUESTÕES DE DIREITO AUTORAL

1.1. AS OBRAS PROTEGIDAS

Ao contrário do que muitos podem pensar, o direito autoral no Brasil não protege a ideia. A ideia está, inclusive, expressamente excluída do rol de proteção, conforme dispõe o artigo 8º, inciso I da Lei nº 9.610/98 (Lei de Direito Autoral - LDA).

O objeto de proteção são as obras intelectuais expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, definição estabelecida no artigo 7º da LDA¹.

Definição de objeto de proteção.

Assim, a ideia de pintar um quadro com o busto de uma mulher com um leve sorriso não é protegível, porém, a partir do momento em que Leonardo da Vinci exteriorizou sua ideia pintando a Mona Lisa, aquela obra em si passou, então, a ser protegida pelos direitos autorais (apesar de hoje já estar em domínio público).

Entre as obras intelectuais protegidas, as que interessam ao objetivo deste Manual são as obras de artes plásticas, criação gráfica e obras fotográficas, as chamadas “criações visuais”. E assim como qualquer outra obra intelectual, as criações visuais devem ser originais para que seus criadores gozem da proteção conferida pelo direito do autor.

Entre as obras intelectuais protegidas, nos interessam as visuais.

1.2. O AUTOR E SEUS DIREITOS

1.2.1. A Autoria da Obra

Os criadores de obras de artes plásticas, criação gráfica e obras fotográficas originais são considerados autores. **De acordo com a legislação brasileira, somente será AUTOR de uma obra a “pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica”**, conforme disposto no artigo 11 da LDA. Portanto, não resta dúvida que uma pessoa jurídica (empresa, associação, etc.) nunca será considerada autora de uma obra.

Apenas uma pessoa física pode ser AUTOR de uma obra.

1 – Art. 7º. São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

- I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;
- II - as conferências, alocuções, sermões e outras obras da mesma natureza;
- III - as obras dramáticas e dramático-musicais;
- IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;
- V - as composições musicais, tenham ou não letra;
- VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;
- VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;
- VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;
- IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;
- X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;
- XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;
- XII - os programas de computador;
- XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

Há, no entanto, a possibilidade de uma obra ser criada por dois ou mais autores, é a chamada **obra em coautoria**. De qualquer forma, todos os coautores também serão sempre pessoas físicas, cada qual exercendo seus direitos em conjunto com os demais coautores.

Esta é a principal dúvida a ser resolvida com relação aos direitos autorais, pois muita confusão é criada sobre quem é o autor de certa obra, principalmente se há o envolvimento direto de uma pessoa jurídica no processo de criação, como no caso de uma obra por encomenda, por exemplo.

Deve ficar claro, portanto, que o autor, aquele que cria a obra, será sempre uma pessoa física.

Por outro lado, existe a figura do **TITULAR** de direitos, que é aquele que exerce certos direitos sobre a obra. Este sim poderá ser tanto uma pessoa física, podendo ou não coincidir com a pessoa do autor, como uma pessoa jurídica.

Assim, o autor, ao criar uma obra, é também titular de todos os direitos dela decorrentes, podendo transferir a titularidade de certos direitos a terceiros por vontade própria ou em razão de sua morte.

Mas quais direitos podem ser cedidos? Todos?

Ao criar uma obra, nascem com ela os direitos de autor que possuem dois aspectos, um de natureza moral e outro de natureza patrimonial, sendo que apenas os direitos patrimoniais poderão ser transmitidos a terceiros, como será mais bem esclarecido mais a frente.

1.2.2 Direitos Morais do Autor

Os direitos morais são aqueles que se vinculam à própria personalidade do autor e, por esta razão, não podem dele ser dissociados.

De acordo com o artigo 24 da LDA, os seguintes são direitos morais do autor:

- 1) reivindicar a autoria;
- 2) direito ao crédito, ou seja, direito de ter seu nome indicado como sendo o do autor, na utilização de sua obra;
- 3) conservar a obra inédita;
- 4) assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-la, como autor, em sua reputação ou honra;
- 5) modificar a obra, antes ou depois de utilizada;
- 6) retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem; e
- 7) ter acesso a exemplar único e raro da obra.

Tais direitos estão tão diretamente ligados ao autor que não podem ser vendidos ou cedidos, tampouco renunciados pelo autor e apenas os direitos indicados nos itens 1 a 4 acima podem ser transmitidos aos sucessores e herdeiros do autor.

Os direitos de modificar a obra e de retirá-la de circulação sempre poderão ser exercidos pelo autor, ainda que o suporte físico da obra, como um quadro, por exemplo, esteja na posse de terceiros, contanto que qualquer pessoa que possa ser prejudicada com tal decisão seja devidamente indenizada.

1.2.3. Direitos Patrimoniais do Autor

Os direitos patrimoniais do autor, por sua vez, referem-se aos direitos econômicos resultantes do uso, fruição e disposição da obra pelo autor ou por terceiros por ele autorizados. Esses direitos podem ser divididos em direitos de exploração econômica da obra ou de participação financeira.

Os direitos de exploração econômica estão ligados ao uso que é feito da obra (exploração) a fim de obter alguma vantagem econômica e, por esta razão, faz-se necessária a autorização prévia e expressa do autor (ou do titular, caso tais direitos tenham sido cedidos pelo autor) para qualquer utilização da obra.

A já mencionada Lei de Direito Autoral (Lei nº 9.610/98) traz uma lista exemplificativa de modalidades de uso da obra, deixando claro no inciso X do artigo 29 que estão também incluídas nesse rol quaisquer outras modalidades que venham a ser inventadas no futuro, o que se mostra muito útil em nossa sociedade, com a constante inovação com a qual nos deparamos².

2 – Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

- I - a reprodução parcial ou integral;
- II - a edição;
- III - a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações;
- IV - a tradução para qualquer idioma;
- V - a inclusão em fonograma ou produção audiovisual;
- VI - a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra;
- VII - a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário;
- VIII - a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:
 - a) representação, recitação ou declamação;
 - b) execução musical;
 - c) emprego de alto-falante ou de sistemas análogos;
 - d) radiodifusão sonora ou televisiva;
 - e) captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva;
 - f) sonorização ambiental;
 - g) a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado;
 - h) emprego de satélites artificiais;
 - i) emprego de sistemas óticos, fios telefônicos ou não, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares

Entre os direitos patrimoniais, está, ainda, o chamado direito de participação financeira (**direito de sequência**), previsto no artigo 38 da LDA, que é um direito reservado aos autores de obras de arte ou manuscritos de receber pelo menos 5% (cinco por cento) sobre o aumento de preço verificado (se houver) em cada revenda da obra. Em outras palavras, esse direito garante ao artista plástico ser remunerado em caso de sucesso de sua obra em vendas no mercado, seja em leilões, galerias ou mesmo entre particulares.

Apesar de ser um direito patrimonial, assim como os direitos morais, é também irrenunciável e inalienável, ou seja, o autor não poderá abrir mão desse direito, ainda que por escrito em contrato, e tampouco poderá ser vendido ou cedido a terceiro, devendo o próprio autor, ou seus herdeiros, exercê-lo.

1.3. DURAÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS

Os direitos morais do artista, por sua característica de estarem ligados à personalidade do autor, perdurarão enquanto o artista estiver vivo e, após a sua morte, serão alguns deles transmitidos aos herdeiros, conforme já mencionado. Já os direitos patrimoniais têm um prazo de duração determinado na própria lei, variando a forma de contagem de acordo com o tipo de obra.

De acordo com a regra geral, disposta no artigo 41 da Lei nº 9.610/98, “os direitos patrimoniais do autor perduram por **setenta anos** contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil”.

No tocante às **obras em coautoria**, o prazo da regra geral é mantido, porém, contam-se os setenta anos a partir de 1º de janeiro do ano subsequente à morte do último coautor sobrevivente (artigo 42).

O prazo de setenta anos é contado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte à primeira publicação da obra, no caso de **obras anônimas ou pseudônimas**, prevalecendo, no entanto, a regra geral, caso o autor se dê a conhecer antes do término deste prazo (artigo 43).

Para as obras audiovisuais e fotográficas, o prazo será de setenta anos, a contar de 1º de janeiro do ano subsequente ao de sua divulgação (artigo 44).

Decorrido esse prazo, as obras entram em **domínio público**, ou seja, não será mais necessário obter autorização dos herdeiros ou realizar qualquer pagamento para a utilização da obra. Também pertencem ao domínio público, não lhes sendo aplicável o prazo de proteção conferido pela lei, as obras de autores falecidos que não deixem sucessores e as de autores desconhecidos, as quais não devem ser confundidas com obras anônimas ou pseudônimas, nas quais o próprio autor optou por não ser reconhecido.

que venham a ser adotados;

j) exposição de obras de artes plásticas e figurativas;

IX - a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero;

X - quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas.

O uso da obra em domínio público se torna livre, ressalvados, contudo, os direitos morais do autor, que continuam a existir mesmo depois de decorrido esse prazo. Destarte, ainda que a obra Dom Casmurro de Machado de Assis esteja em domínio público, ninguém poderá atribuir-se o status de autor de tal obra.

1.4. LIMITAÇÕES AOS DIREITOS AUTORAIS

Em regra, **dependerá de autorização prévia e expressa do autor ou do titular da obra sua utilização por quaisquer modalidades**.

No entanto, apesar da proteção conferida aos direitos autorais em lei e até mesmo na Constituição Federal, tais direitos não são ilimitados. A própria Lei de Direitos Autorais traz certas limitações ao exercício desses direitos em seus artigos 46, 47 e 48.

Em razão da relevância deste tema, listamos abaixo as modalidades de utilização das obras intelectuais que não constituem ofensa ou violação de direitos autorais nos termos do artigo 46, destacando aquelas que têm relação direta com as obras de artes plásticas e fotografias:

I - a reprodução:

a) na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicados em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos;

b) em diários ou periódicos, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza;

c) **de retratos**, ou de outra forma de representação da imagem, **feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado**, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros; e d) de **obras literárias, artísticas ou científicas, para uso exclusivo de deficientes visuais**, sempre que a reprodução, **sem fins comerciais**, seja feita mediante o sistema Braille ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários;

II - a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro;

III - a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra;

IV - o apanhado de lições em estabelecimentos de ensino por aqueles a quem elas se dirigem, vedada sua publicação, integral ou parcial, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou;

V - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas, fonogramas e transmissão de rádio e televisão em estabelecimentos comerciais, exclusivamente para demonstração à clientela, desde que esses estabelecimentos comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização;

VI - a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso

familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro;

VII - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para **produzir prova judiciária ou administrativa;** e

VIII - a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras pre-existentes, de qualquer natureza, ou **de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.**

O item I c) deixa claro, portanto, que, uma vez respeitados os direitos à imagem da(s) pessoa(s) retratada(s), a reprodução da fotografia ou de um quadro, por exemplo, pelo próprio encomendante da obra, que poderá inclusive ser o retratado, não requer a prévia autorização do fotógrafo ou do artista.

Com relação ao item VII acima, é importante destacar que, caso a obra seja inédita, o processo judicial deverá seguir em segredo de justiça, para que o direito (moral) do autor de conservar sua obra inédita não seja violado.

O tema que gera maior discussão sobre a reprodução de obras de artes plásticas é, no entanto, o item VIII, que permite a reprodução integral da obra desde que atendidos TODOS os requisitos trazidos neste inciso. Esse item permitiria, por exemplo, a reprodução de uma foto de uma escultura captada em uma exposição de arte para fins de cobertura jornalística do evento.

Na prática, contudo, a aplicação dessa limitação não é tão simples, sendo recomendável, em muitos casos, obter a autorização do autor ou titular dos direitos, pois há sempre a possibilidade de o autor ou titular alegar que o uso que se fez da obra causou prejuízo a seus interesses o que, caso seja comprovado, resultará na obrigação de remunerar o autor ou titular pelo uso desautorizado.

Além das limitações acima descritas, **as paráfrases e paródias que não sejam reproduções da obra originária e que não lhe impliquem descrédito, poderão ser feitas livremente,** por força do disposto no artigo 47 da LDA.

De acordo com o disposto no artigo 48, tampouco serão consideradas violações de direito autoral a **representação** por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais de obras de artes plásticas situadas permanentemente em logradouros públicos.

O primeiro e principal ponto a ser destacado no artigo 48 é a diferença entre domínio público e logradouro público. Uma obra em domínio público, como já tivemos a oportunidade de esclarecer, pode ser utilizada por qualquer modalidade (reprodução, distribuição, execução pública, etc.) sem que seja necessário obter autorização dos herdeiros. Contudo, o fato de uma obra estar localizada em um logradouro público (ruas, praças, jardins etc.) não indica necessariamente que ela esteja em domínio público.

Como exemplo, podemos citar a obra *Monumento às Bandeiras*, de Victor Brecheret, localizada próximo ao Parque do Ibirapuera em São Paulo. Apesar de o autor já ter falecido, seus direitos patrimoniais continuam sendo exercidos por seus herdeiros.

Esclareça-se, ainda, que não é a reprodução dessas obras que está autorizada, mas sim sua representação, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais, não sendo permitido, por exemplo, fotografar o *Monumento às Bandeiras* e reproduzir tal foto em canetas e canecas sem a autorização dos herdeiros, pois ainda que a obra esteja localizada em logradouro público e pertença, portanto, ao patrimônio público, ela não está em domínio público, conservando o autor (ou, neste caso, os herdeiros) seus direitos morais e patrimoniais.

Deve ficar claro, portanto, que a livre representação de obras de artes plásticas situadas em logradouros públicos não pode significar a exploração econômica da obra e o enriquecimento de terceiros.

1.5 TRANSFERÊNCIA DOS DIREITOS DE AUTOR: CESSÃO E LICENÇA

Antes de analisar as formas pelas quais os direitos de um artista sobre a obra de arte podem ser cedidos, cumpre deixar claro quais desses direitos podem efetivamente ser cedidos a terceiros.

Os direitos morais nunca poderão ser cedidos a terceiros, assim como o direito de sequência, o qual, apesar de ser um direito patrimonial, é expressamente definido como inalienável (artigo 38, LDA).

Portanto, o direito que o artista plástico tem de ter seu nome indicado na utilização de sua escultura ou de assegurar sua integridade, por exemplo, serão sempre exercidos pelo autor (ou seus sucessores, quando a lei assim permitir), ainda que a escultura em si tenha sido comprada por terceiro.

Sendo assim, quando falamos em transferência dos direitos de autor, estamos sempre nos referindo aos direitos patrimoniais.

A transferência dos direitos autorais pode se dar por meio de cessão ou licença dos direitos patrimoniais.

A cessão de direitos, que sempre se dará por escrito, presume-se onerosa, podendo ser gratuita se expressa tal condição pelo autor em contrato. Será total ou parcial e resulta na transferência definitiva dos direitos patrimoniais a outrem. É uma forma, portanto, de alienação dos direitos, cuja finalidade é sempre a transmissão de certos direitos patrimoniais.

Paráfrases e paródias não podem ser reproduções, nem implicar descrédito

A cessão de direitos sempre se dará por escrito.

Conforme mencionado, a cessão pode ser total, ou seja, de todos os direitos patrimoniais que o autor tem sobre a obra, ou parcial, delimitando-se no contrato quais direitos estão sendo efetivamente cedidos. Quanto ao prazo, é comum que a cessão se dê por todo o prazo de duração dos direitos patrimoniais cedidos, ou seja, por toda a vida do autor e mais setenta anos após a sua morte. Caso o contrato seja omissivo nesse sentido, a lei estipula que o prazo máximo será de cinco anos (artigo 49, III da LDA).

A questão da territorialidade também deve estar especificada de maneira clara no contrato, pois em não havendo uma indicação do território, será considerada válida a cessão apenas para o país onde foi firmado o contrato. O mesmo se aplicando quanto à licença.

Quando falamos de licença de direitos autorais, fica mais fácil de diferenciá-la da cessão quando a comparamos com a locação de bens. Nessa modalidade, transmite-se o direito de utilização econômica da obra, ou seja, o autor dá uma autorização de uso de certos direitos (de ordem econômica), de forma exclusiva ou não.

A lei não determina que o contrato de licença seja por escrito, porém é sempre recomendável para evitar quaisquer discussões futuras acerca da falta de autorização para certo uso. Havendo contrato, deve-se determinar o prazo pelo qual o licenciante poderá usar os direitos licenciados. Aplica-se à licença a mesma regra da cessão no caso de não haver estipulação quanto ao prazo de vigência do contrato.

A cessão, ou mesmo a licença, não devem, contudo, ser confundidas com a compra e venda de uma obra arte.

No campo das artes plásticas, a Lei de Direito Autoral foi expressa em seu artigo 77 ao determinar que na venda do objeto que materializa a obra o autor está transmitindo apenas o direito (patrimonial) de exposição, mas não o de reproduzi-la. Qualquer outro direito, em especial o de reprodução da obra, deve ser acordado por escrito, daí uma vez mais a importância da formalização das negociações em um contrato.

Portanto, aquele que compra um quadro ou uma escultura não está autorizado a reproduzir imagens da obra em um livro, por exemplo, a não ser que de outra forma tenha sido acordado, por escrito, com o autor (ou o titular dos direitos patrimoniais).

1.6 O PAPEL DA GALERIA

Entre as diversas atividades desenvolvidas pelas galerias, a principal está voltada para promoção dos artistas e suas obras, divulgando seu trabalho por meio de exposições e participação em feiras de artes, sempre com o objetivo de torná-lo conhecido no mercado cultural.

A relação entre a galeria e o artista, por mais amigável que seja, deve estar fundamentada em contrato que tratará dos termos e condições dessa relação.

Esse contrato, no entanto, deixará claro que não há obrigação de êxito da galeria em conseguir a venda das obras do artista ou de torná-lo famoso, pois os investimentos

serão feitos por ambas as partes, já que o trabalho realizado pela galeria se dará em conjunto com o artista buscando impulsionar sua carreira.

Para que essa promoção seja possível, a galeria precisará estar autorizada pelo artista a não apenas explorar certos direitos autorais, mas também a utilizar o nome, imagem e, em alguns casos, a voz do artista. E, para tanto, é necessário que a galeria esteja sempre munida de instrumentos jurídicos que lhe permitam utilizar e explorar tais direitos visando ao desenvolvimento da carreira do artista, porém sem resultar em violações de direitos autorais ou de direitos da personalidade.

1.6.1 Exploração de direitos autorais: reprodução, divulgação, exposição e comercialização de obras de arte

A contratação do artista, para que ele passe a ser representado pela galeria, deve, certamente, envolver a possibilidade de exploração de certos direitos patrimoniais sobre as obras do artista.

Não se trata propriamente de uma cessão de direitos, mas sim da autorização concedida pelo autor para que a galeria faça certos usos da obra visando à promoção do artista e de seu portfólio. Para tanto, a formalização do negócio é imprescindível e deve se dar por meio de contrato escrito redigido por profissional especializado, capaz de assegurar os direitos de ambas as partes na contratação.

Se o contrato não deixar claro quais os direitos que poderão ser exercidos pela galeria, a relação jurídica será interpretada restritivamente, conforme disposto no artigo 49, VI da LDA, entendendo-se que está limitada apenas a uma modalidade de direito que seja aquela indispensável ao cumprimento da finalidade do contrato.

A autorização concedida à galeria deverá, portanto, permitir ao menos que ela possa manter a posse, comercializar ou intermediar as negociações com vistas à venda das obras, além de poder expor, divulgar e reproduzir imagens das obras do artista. Desses, merecem um maior destaque os direitos de reprodução e de distribuição das obras de arte plásticas, gráficas e fotográficas, os quais têm inclusive definição legal.

A reprodução de obras vem definida no artigo 5º, VI da LDA como a cópia de um ou vários exemplares de uma obra artística, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido.

Quanto à distribuição, é definida como a colocação à disposição do público do original ou cópia de obras artísticas, mediante a venda, locação ou qualquer outra forma de transferência de propriedade ou posse, como por meio de cabo, fibra ótica, satélite ou afins que permitam a eleição pelo usuário da obra, conforme disposto no artigo 5º, inciso IV.

Cessão e licença não são sinônimos de compra e venda.

A compra de uma obra não dá o direito de reprodução da mesma.

Sempre deve existir um contrato entre a galeria e o artista.

A galeria poderá comercializar e reproduzir as obras do artista.

Dessa forma, para que a galeria possa colocar a obra à disposição do público em uma feira ou exposição, ou fotografar a obra para divulgação de exposição da qual o artista participará, sem que haja qualquer questionamento futuro, é recomendável deixar claro no contrato que o artista autoriza a galeria a distribuir e reproduzir sua obra.

Os termos relativos ao prazo de vigência do contrato e território também devem ser indicados de forma clara no contrato. Caso o contrato seja omissivo, serão aplicadas as regras gerais dos incisos III e IV do artigo 49 da LDA.

1.6.2 Agenciamento da carreira de artistas e exploração dos direitos de personalidade (imagem, nome, voz)

Conforme mencionado anteriormente, uma das atividades da galeria é a promoção do artista e de sua obra, o que faz da galeria muitas vezes um agente da carreira do artista.

Por essa razão, no mesmo contrato em que será concedida a autorização à galeria para explorar certos direitos autorais, a galeria normalmente também se comprometerá a divulgar o artista e suas obras junto a museus, feiras de arte, apresentando seu trabalho a curadores de renome, seja no território nacional ou no exterior.

Na divulgação do artista e de suas obras a galeria muitas vezes precisará utilizar a imagem e nome do artista e, em alguns casos, até mesmo sua voz, sendo necessária sua autorização expressa.

A imagem, nome e voz estão entre os chamados direitos da personalidade, os quais, apesar de guardarem estreita relação com os direitos autorais, não devem ser confundidos com estes.

Outra confusão comum ao se falar sobre o direito de imagem é o uso da expressão cessão. Não existe cessão de direito de imagem, assim como não existe a cessão de quaisquer outros direitos de personalidade. Entre as diversas características desses direitos estão a inalienabilidade, intransmissibilidade e a irrenunciabilidade. Portanto, qualquer cláusula contratual que trate da cessão, transferência ou mesmo renúncia ao direito de imagem de um artista será nula.

Os direitos da personalidade podem, contudo, ser licenciados, ou seja, ter seu uso autorizado por certo período de tempo, porém sempre com a expressa autorização de seu titular. Esse requisito vem inclusive expresso nos artigos 18 e 20 do Código Civil Brasileiro no que se refere ao direito ao nome e à imagem para fins comerciais³.

3 – Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

É por essa razão que o contrato deve deixar claro que a galeria está autorizada a utilizar o nome, nome artístico, pseudônimo, imagem e até mesmo a voz do artista no cumprimento do objeto do contrato, que é promover o artista e suas obras.

Porém, todo cuidado é pouco ao lidar com tais direitos, sendo sempre recomendável que as utilizações do nome, imagem e voz sejam, na medida do possível, decididas de comum acordo com o artista, buscando-se evitar qualquer uso que, de alguma maneira, atente contra a moral e os bons costumes, seja de natureza ilícita ou que possa denegrir a reputação do artista.

Igualmente, caso a utilização dos direitos de personalidade possa resultar no recebimento de remuneração que não tenha sido ajustada previamente no contrato entre a galeria e o artista, deve-se elaborar um contrato específico para cada nova utilização, definindo condições como prazo, território e remuneração.

Apesar de não haver previsão legal quanto aos parâmetros utilizados nos contratos envolvendo o uso desses direitos, tendo por base a regra do já mencionado artigo 49, VI da LDA, é prudente especificar com o máximo de detalhes a quais modalidades de utilização do direito em questão o contrato se refere, pois dificilmente a interpretação desse tipo de contrato será mais flexível do que aquela que se faria com relação aos direitos autorais.

1.7 COLECIONADOR: CUIDADOS NA AQUISIÇÃO DE OBRAS DE ARTE

1.7.1 Compra e Venda de Obras de Arte

Como já tivemos a oportunidade de destacar, na compra e venda de obras de arte plástica, ao comprador do objeto no qual a obra está materializada é cedido tão somente o direito de expô-la, mas não o de reproduzi-la, o qual deverá ser expressamente cedido ou licenciado em documento escrito, assim como qualquer outro direito patrimonial.

Quando o comprador é uma pessoa física, a regra acima mencionada não tem grandes desdobramentos, pois, via de regra, o colecionador busca realmente ter a obra sob seu domínio para apreciá-la, expô-la e eventualmente revendê-la.

Para esse colecionador bastará que a obra esteja acompanhada da pertinente nota fiscal e do certificado de autenticidade da obra, indispensável para garantir a origem da obra e a lisura do negócio.

No entanto, quando os adquirentes são pessoas jurídicas, como institutos, bancos ou fundos de investimento, há, na compra de uma obra de arte, diversos outros interesses além de apenas tê-la em seu acervo. Nesses casos, será no contrato de compra e venda de obras que as partes determinarão quais direitos serão cedidos ao comprador.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

A galeria apenas poderá ceder os direitos patrimoniais da obra se, antes da venda, o autor houver transmitido tais direitos, tornando-a titular, o que normalmente não ocorre. Em regra, a galeria intermedeia a compra e venda das obras entre o artista e o comprador, ou mesmo vende diretamente a obra, porém tendo o artista como interveniente-anuente da negociação para garantir a cessão de certos direitos.

Não é comum que sejam cedidos todos os direitos patrimoniais do autor sobre a obra em razão de sua compra. Normalmente, a cessão limita-se ao direito de reprodução de imagens da obra e de distribuição. Contudo, havendo interesse específico do comprador em obter certos direitos, deverão as partes deixar claros e expressos no contrato quais direitos estão sendo cedidos ou licenciados, pois os contratos que envolvem direitos autorais são sempre interpretados restritivamente.

1.7.2 A Obra por Encomenda

A regulamentação da obra intelectual feita por encomenda foi excluída do nosso ordenamento jurídico, não constando da Lei de Direitos Autorais. Por essa razão, a solução da questão da titularidade dos direitos sobre tais obras encontra sua solução nos contratos.

Nas relações trabalhistas normalmente o próprio contrato de trabalho já determina que a titularidade das obras intelectuais criadas pelo empregado durante o horário de trabalho, dentro do escopo do trabalho para o qual foi contratado é do empregador, exclusivamente.

Apesar de não haver uma disposição legal, o entendimento majoritário é o de que a titularidade será exclusiva do autor quando a obra for criada sem qualquer relação com o contrato de trabalho e sem utilizar quaisquer recursos do empregador, ainda que durante a vigência do contrato.

Quando a questão foge da esfera trabalhista e envolve a contratação de um artista para a prestação de um serviço específico, é possível que as mesmas regras sejam aplicadas. Contudo, para evitar que o autor tenha qualquer parcela de participação nos direitos patrimoniais, uma vez que já será pago pela criação, o contrato de prestação de serviços é extremamente recomendável.

O contrato deverá definir, além da remuneração e prazo de entrega da obra, como qualquer contrato de prestação de serviços, disposições sobre:

- todas as modalidades de exploração econômica (direitos patrimoniais) que serão cedidas ou licenciadas ao contratante;
- quem será responsável pelas despesas com materiais, instalações ou equipamentos utilizados pelo artista na criação da obra; e
- definição do território e prazo de duração da cessão/licença, lembrando que se o contrato for omissivo será válido apenas para o país onde foi assinado e pelo prazo máximo de cinco anos.

Não obstante, não se pode esquecer que, mesmo com a cessão total e definitiva dos direitos patrimoniais, o autor conserva seus direitos morais, os quais, como já destacado, são inalienáveis, irrenunciáveis e intransmissíveis e deverão, portanto, ser respeitados pelo contratante.

2. QUESTÕES DE DIREITO SOCIETÁRIO

Neste tópico serão abordados os principais aspectos envolvendo os tipos societários mais comuns e suas principais características e diferenças entre si, bem como a classificação das sociedades em Sociedades Simples (registro em Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas) e Sociedades Empresárias (registro em Juntas Comerciais).

2.1 SOCIEDADE SIMPLES X SOCIEDADE EMPRESÁRIA

No Brasil adota-se um sistema de registro duplo de sociedades, em que elas podem ter sua constituição e alterações registradas tanto nos Cartórios de Registro Civil das Pessoas Jurídicas (Sociedades Simples), quanto nas Juntas Comerciais (Sociedades Empresárias).

Sociedade Empresária -
são aquelas que se destinam à atividade econômica organizada para a produção e circulação de bens e/ou serviços. Apesar de difícil conceituação, a atividade empresária é aquela que reúne os elementos de organização dos fatores de produção, tais como profissionalismo, matéria-prima e mão-de-obra, para um fim econômico. Uma sociedade pode ser considerada empresária ainda que seja voltada à prestação de serviços, ou seja, não depende necessariamente da produção ou comercialização de bens. As Sociedades Empresárias estão sujeitas ao registro nas Juntas Comerciais e, via de regra, adotam os tipos jurídicos de Sociedade Limitada ou Sociedade Anônima.

Sociedade Simples -
a definição de Sociedade Simples, na legislação brasileira, é tida por exclusão. Ou seja, é Sociedade Simples aquela que não exerce atividade empresarial organizada (independentemente de seu objeto social). **Geralmente, as Sociedades Simples estão voltadas ao exercício de profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, de forma pessoal e direta pelos próprios sócios, sem a adoção de uma organização empresarial.** As Sociedades Simples estão sujeitas a registro nos Cartórios de Registro Civil das Pessoas Jurídicas e podem, inclusive, ser constituídas mediante a adoção do tipo jurídico Sociedade Limitada, afastando a responsabilidade ilimitada e pessoal de seus sócios.

Diferenças -
além das características que definem a Sociedade Simples e a Sociedade Empresária, elas estão sujeitas a regras e leis distintas, a seguir listadas: **(i) Sistema de Registro** - as Sociedades Empresárias estão sujeitas às normas e ao registro no Registro Público de Empresa Mercantil (Juntas Comerciais), enquanto as Sociedades Simples estão sujeitas às normas e ao registro nos Cartórios de Registro Civil das Pessoas Jurídicas; **(ii) Sistema Falimentar** - as disposições referentes à falência, recuperação judicial e recuperação extrajudicial (Lei de Falências) aplicam-se, exclusivamente, às Sociedades Empresárias, enquanto as Sociedades Simples estão sujeitas às regras da insolvência civil, não se aplicando as regras da Lei de Falências; e **(iii) Sistema de Escrituração Contábil** - as Sociedades Empresárias estão sujeitas a um sistema mais rígido de contabilidade, devendo adotar um sistema de escrituração contábil, enquanto as Sociedades Simples não estão sujeitas à escrituração contábil.

Sociedades Simples incluem profissões artísticas exercidas de forma pessoal.

2.2 SOCIEDADE LIMITADA

Os principais tipos societários adotados no Brasil são as Sociedades Limitadas e as Sociedades Anônimas. Neste item serão abordadas as principais características das Sociedades Limitadas, de forma a fornecer subsídios aos artistas e galerias na escolha da forma de constituição e/ou alteração de sua sociedade.

ATENÇÃO

A Sociedade Limitada é o tipo societário mais utilizado no Brasil, representando a maioria das sociedades atualmente constituídas e em funcionamento. A previsão da limitação da responsabilidade de cada sócio ao valor de suas quotas e a sua forma simplificada de constituição e manutenção, em contraposição às sociedades anônimas, foram responsáveis por sua enorme utilização no meio empresarial brasileiro.

Na maior parte dos casos, a Sociedade Limitada é mais indicada para pequenos e médios empreendimentos, por sua facilidade de gestão e baixos custos de manutenção.

Principais Características:

- (a) **Responsabilidade Limitada** – a responsabilidade dos sócios é limitada ao valor do seu capital social. Ou seja, os sócios não respondem com seu patrimônio pessoal pelas obrigações da sociedade. No entanto, enquanto não integralizado, todos os sócios respondem solidariamente pela integralização do capital social.
- (b) **Pluralidade de Sócios** – as sociedades limitadas precisam de pelo menos 2 (dois) sócios para serem constituídas.
- (c) **Legislação Aplicável** – as sociedades limitadas regem-se pela Lei 10.406/02 (Código Civil) e, nas omissões, pelas normas da sociedade simples. Os sócios podem prever no contrato social a regência em caso de omissões pela Lei 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas).
- (d) **Retirada e Exclusão de Sócios** – o Código Civil tem previsão da possibilidade de retirada de um sócio, mediante simples notificação à sociedade, recebendo, desta forma, a parcela a que teria direito do patrimônio líquido da sociedade. Da mesma forma, existe a possibilidade de exclusão de determinado sócio, por deliberação dos demais, em razão de justa causa.
- (e) **Circulação das Quotas** – o Código Civil estabelece que, salvo disposição em contrário no contrato social, as quotas não podem ser cedidas a terceiros estranhos ao capital social se houver oposição de titulares de mais de 1/4 do capital social.
- (f) **Administração** – podem ser administradas por sócios ou não sócios, por mandatos de prazo indeterminado.
- (g) **Deliberações** – as deliberações podem ser tomadas em assembleias ou reuniões de sócios, podendo o contrato social prever as formas de convocação das reuniões de sócios.
- (h) **Quórum de Deliberação** – a legislação estabelece quóruns específicos para aprovação de deliberações nas Sociedades Limitadas. É importante destacar o quórum para alteração do contrato social, que depende de aprovação de pelo menos 3/4 do capital social total.

Principais Vantagens:

- Possuem um custo muito inferior ao das sociedades anônimas, por não haver a necessidade de publicar em jornais os seus atos societários, convocações para assembleias e/ou reuniões e suas demonstrações financeiras anuais.
- O Código Civil prevê a possibilidade de retirada voluntária e de exclusão de sócios em razão de justa causa.
- Gestão relativamente mais simples, se comparada às Sociedades Anônimas.
- Obrigações de escrituração contábil mais simples do que as aplicáveis às Sociedades Anônimas.

2.3 EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - EIRELI

Além dos tipos societários acima detalhados, a legislação permite a criação da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (“EIRELI”), para o exercício de atividades empresariais.

Similar à figura dos empresários individuais, **as EIRELI possibilitam a constituição de empresas sem a necessidade de participação de outro sócio**, exigência essa presente nas sociedades anônimas e sociedades limitadas.

Tal sócio será titular da totalidade do capital social da empresa individual, sendo que o capital social mínimo, totalmente integralizado, deverá ser de 100 (cem) vezes o salário mínimo.

Ela pode ser inicialmente constituída com uma única pessoa, ou resultar da concentração das quotas de outra sociedade em uma única pessoa. Assim, é possível a transformação de outras formas de sociedade em EIRELI, visando simplificar sua gestão.

A principal vantagem da EIRELI **reside na limitação da responsabilidade do sócio**, que estará restrita ao valor do capital social, diferentemente, portanto, da figura do empresário individual, que responde com seu patrimônio pessoal por todas as dívidas assumidas no exercício da atividade comercial, o titular das quotas da EIRELI não responde pelas dívidas sociais com seus bens pessoais.

Outro aspecto relevante das EIRELI é a possibilidade da remuneração decorrente da cessão de direitos patrimoniais do autor, de imagem ou de nome do titular da EIRELI, ser paga diretamente para a EIRELI que tenha sido constituída para a prestação de serviços de qualquer natureza. Essa possibilidade permitiria a utilização da EIRELI como veículo de recebimento, abrindo possibilidades para eventuais planejamentos tributários neste aspecto.

As EIRELI se apresentam como uma atraente alternativa às sociedades limitadas e sociedades anônimas, pela facilidade na sua gestão, baixos custos de manutenção, ausência da necessidade do número mínimo de 2 (dois) sócios para sua constituição e previsão da limitação da responsabilidade do seu titular.

ATENÇÃO

2.4 MICROEMPRESA (ME) E EMPRESA DE PEQUENO PORTE (EPP)

Microempresa ("ME") e Empresa de Pequeno Porte ("EPP") definem as sociedades empresárias, sociedades simples ou empresários individuais que gozam de benefícios fiscais e tratamento jurídico, administrativo, previdenciário e trabalhista simplificado.

A Lei Complementar nº 123/06 dispensou tratamento especial às ME e EPP, simplificando suas obrigações tributárias e desburocratizando seus registros e obrigações, de forma a fomentar e estimular suas atividades.

Consideram-se ME, a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário que auferam, em um período anual, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e EPP, a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário que auferam, em um período anual, receita bruta igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

A referida Lei Complementar traz, além dos limites de faturamento acima relacionados, diversas vedações ao enquadramento de ME e EPP, podendo destacar entre elas a vedação à pessoa jurídica: **(i)** de cujo capital participe outra pessoa jurídica; **(ii)** que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior; **(iii)** de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado de ME ou EPP, desde que a receita bruta global ultrapasse os limites para cada modalidade; **(iv)** cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por tal tratamento diferenciado, desde que a receita bruta global ultrapasse os limites para cada modalidade; **(v)** cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse os limites para cada modalidade; e **(vi)** que participe do capital de outra pessoa jurídica.

O enquadramento como ME ou EPP deve ser realizado mediante protocolo de um simples requerimento às Juntas Comerciais ou Cartórios de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, no ato da constituição ou em momento posterior, desde que a sociedade ou empresário cumpram os requisitos e não estejam sujeitos a uma das hipóteses de vedação.

Dentre as vantagens decorrentes do enquadramento em ME e EPP, encontra-se a possibilidade de participação em um regime tributário especial e diferenciado, denominado Simples Nacional.

É importante destacar que mesmo que uma sociedade empresária, sociedade simples ou empresário individual não possa optar pelo Simples Nacional, em razão de sua atividade ou de outro impedimento estabelecido na legislação do Simples Nacional, ainda assim poderá se enquadrar como ME e EPP e gozar das outras vantagens não-tributárias, caso preencha os requisitos para o enquadramento.

A opção pelo Simples Nacional, quando compatível com as atividades desenvolvidas pela ME ou pela EPP, além de simplificar o recolhimento e pagamento dos tributos devidos, representa uma real redução na carga tributária total da ME ou da EPP.

3. QUESTÕES DE DIREITO TRIBUTÁRIO

3.1 ARTISTA QUE DESENVOLVE SUAS ATIVIDADES ATRAVÉS DE SUA PESSOA FÍSICA

A forma pela qual a maioria dos artistas inicia suas atividades comerciais é através da sua própria pessoa física. Mas tal formatação jurídica pode não ser a mais eficiente do ponto de vista societário e fiscal. Assim, o artista – ou quem o assessorar – deve ficar atento a todos os riscos inerentes à escolha desse regime jurídico.

3.1.1 Imposto de Renda da Pessoa Física⁴

A legislação fiscal brasileira determina que todas as pessoas físicas domiciliadas ou residentes no Brasil, titulares de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, inclusive rendimentos e ganhos de capital, são contribuintes do imposto de renda, sem distinção da nacionalidade, sexo, idade, estado civil ou profissão.

Neste ponto, é importante fazer duas distinções. A primeira é a de que, se o artista, apesar de ter nascido no Brasil, ao mudar-se para o exterior, tiver efetuado sua Declaração de Saída Definitiva⁵ do país, este deixará de ser contribuinte do imposto de renda brasileiro. Por outro lado, em deixando de fazê-lo, o artista deverá declarar à Receita Federal do Brasil os rendimentos auferidos com seu trabalho e, portanto, recolher o imposto devido que deverá ser calculado sobre os rendimentos auferidos no Brasil e no exterior.

Não importa, assim, o local onde a obra de arte tenha sido vendida, se no Brasil, ou no exterior. O artista residente no Brasil, para fins fiscais, deverá sempre recolher o tributo relativo à sua venda⁶.

⁴ – Todos os artigos de lei mencionados neste título referem-se ao Regulamento do Imposto de Renda (Decreto 3.000/99).

⁵ – **Art. 16.** Os residentes ou domiciliados no Brasil que se retirarem em caráter definitivo do território nacional no curso de um ano-calendário, além da declaração correspondente aos rendimentos do ano-calendário anterior, ficam sujeitos à apresentação imediata da declaração de saída definitiva do País correspondente aos rendimentos e ganhos de capital percebidos no período de 1º de janeiro até a data em que for requerida a certidão de quitação de tributos federais para os fins previstos no art. 879, I, observado o disposto no art. 855 (Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958, art. 17).

§ 1º O imposto de renda devido será calculado mediante a utilização dos valores da tabela progressiva anual (art. 86), calculados proporcionalmente ao número de meses do período abrangido pela tributação no ano-calendário (Lei nº 9.250, de 1995, art. 15).

§ 2º Os rendimentos e ganhos de capital percebidos após o requerimento de certidão negativa para saída definitiva do País ficarão sujeitos à tributação exclusiva na fonte ou definitiva, na forma deste Livro, e, quando couber, na prevista no Livro III (Lei nº 3.470, de 1958, art. 17, § 3º, Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, art. 78, incisos I a III, e Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 18).

§ 3º As pessoas físicas que se ausentarem do País sem requerer a certidão negativa para saída definitiva do País terão seus rendimentos tributados como residentes no Brasil, durante os primeiros doze meses de ausência, observado o disposto no § 1º, e, a partir do décimo terceiro mês, na forma dos arts. 682 e 684 (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 97, alínea “b”, e Lei nº 3.470, de 1958, art. 17).

⁶ – **Art. 37.** Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os

Mas existem basicamente dois tipos de rendimentos aos quais os artistas fazem jus. O primeiro são aqueles auferidos com as vendas de obras de arte que, como se diz no jargão técnico-fiscal, constituem-se *rendimentos do trabalho não-assalariado*⁷. O segundo tipo de rendimento são os chamados *royalties*⁸, ou rendimentos derivados da fruição ou exploração de direitos autorais – tema abordado em capítulo anterior.

Importante notar que, no que se refere ao primeiro tipo de rendimento, aqueles considerados *rendimentos do trabalho não-assalariado*, o artista poderá escriturar o chamado Livro Caixa⁹, que trará o benefício de deduzir, do produto mensal de suas

alimentos e pensões percebidos em dinheiro, os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados (Lei nº 5.172, de 1966, art. 43, incisos I e II, e Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 1º).

Parágrafo único. Os que declararem rendimentos havidos de quaisquer bens em condomínio deverão mencionar esta circunstância (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 66).

Art. 38. A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título (Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 4º).

Parágrafo único. Os rendimentos serão tributados no mês em que forem recebidos, considerado como tal o da entrega de recursos pela fonte pagadora, mesmo mediante depósito em instituição financeira em favor do beneficiário.

7 – Art. 45. São tributáveis os rendimentos do trabalho não-assalariado, tais como (Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 4º):

- I - honorários do livre exercício das profissões de médico, engenheiro, advogado, dentista, veterinário, professor, economista, contador, jornalista, pintor, escritor, escultor e de outras que lhes possam ser assemelhadas;
- II - remuneração proveniente de profissões, ocupações e prestação de serviços não-comerciais;
- III - remuneração dos agentes, representantes e outras pessoas sem vínculo empregatício que, tomando parte em atos de comércio, não os pratiquem por conta própria;
- IV - emolumentos e custas dos serventuários da Justiça, como tabeliães, notários, oficiais públicos e outros, quando não forem remunerados exclusivamente pelos cofres públicos;
- V - corretagens e comissões dos corretores, leiloeiros e despachantes, seus prepostos e adjuntos;
- VI - lucros da exploração individual de contratos de empreitada unicamente de labor, qualquer que seja a sua natureza;
- VII - direitos autorais de obras artísticas, didáticas, científicas, urbanísticas, projetos técnicos de construção, instalações ou equipamentos, quando explorados diretamente pelo autor ou criador do bem ou da obra;
- VIII - remuneração pela prestação de serviços no curso de processo judicial.

Parágrafo único. No caso de serviços prestados a pessoa física ou jurídica domiciliada em países com tributação favorável, o rendimento tributável será apurado em conformidade com o art. 245 (Lei nº 9.430, de 1996, art. 19).

8 – Art. 52. São tributáveis na declaração os rendimentos decorrentes de uso, fruição ou exploração de direitos, tais como (Lei nº 4.506, de 1964, art. 22, e Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 4º):

- I - de colher ou extrair recursos vegetais, inclusive florestais;
- II - de pesquisar e extrair recursos minerais;
- III - de uso ou exploração de invenções, processos e fórmulas de fabricação e de marcas de indústria e comércio;
- IV - autorais, salvo quando percebidos pelo autor ou criador do bem ou da obra.

Parágrafo único. Serão também considerados royalties os juros de mora e quaisquer outras compensações pelo atraso no pagamento, inclusive atualização monetária (Lei nº 4.506, de 1964, art. 22, parágrafo único).

9 Art. 75. O contribuinte que perceber rendimentos do trabalho não-assalariado, inclusive os titulares dos serviços notariais e de registro, a que se refere o art. 236 da Constituição, e os leiloeiros, poderão deduzir, da receita decorrente do exercício da respectiva atividade (Lei nº 8.134, de 1990, art. 6º, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 4º, inciso I):

- I - a remuneração paga a terceiros, desde que com vínculo empregatício, e os encargos trabalhistas e

vendas, algumas despesas decorrentes do exercício de sua atividade artística, tais como aquisições de matérias primas, desenvolvimento de protótipos, manutenção do ateliê, salário de funcionários relacionados à sua atividade artística, etc.

Mas como e quando o Imposto de Renda da Pessoa Física deve ser declarado e pago no caso dos artistas?

A base de cálculo do imposto de renda devido, em determinado ano-calendário, é o resultado entre a subtração: (i) de todos os rendimentos percebidos durante o ano-calendário e (ii) as deduções possíveis de acordo com a legislação pertinente. Sobre tal base de cálculo, o artista deverá aplicar a seguinte tabela progressiva para o ano-calendário 2012:

Base de Cálculo Anual em R\$	Alíquota %	Parcela a Deduzir do Imposto em R\$
Até 19.645,32		
De 19.645,33 até 29.442,00	7,5	1.473,40
De 29.442,01 até 39.256,56	15,0	3.681,55
De 39.256,57 até 49.051,80	22,5	6.625,79
Acima de 49.051,80	27,5	9.078,38

Mas é importante observar que os artistas estão sujeitos ao pagamento mensal do Imposto de Renda da Pessoa Física quando receberem de outra pessoa física, ou de fontes situadas no exterior, rendimentos que não tenham sido tributados na fonte.

Neste sentido, os rendimentos recebidos de fontes situadas no exterior serão convertidos em Reais mediante utilização do valor do dólar dos Estados Unidos da América, informado para compra pelo Banco Central do Brasil para o último dia útil da primeira quinzena do mês anterior ao do recebimento do rendimento.

previdenciários;

II - os emolumentos pagos a terceiros;

III - as despesas de custeio pagas, necessárias à percepção da receita e à manutenção da fonte produtora.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica (Lei nº 8.134, de 1990, art. 6º, § 1º, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 34):

I - a quotas de depreciação de instalações, máquinas e equipamentos, bem como a despesas de arrendamento;

II - a despesas com locomoção e transporte, salvo no caso de representante comercial autônomo;

III - em relação aos rendimentos a que se referem os arts. 47 e 48.

Art. 76. As deduções de que trata o artigo anterior não poderão exceder à receita mensal da respectiva atividade, sendo permitido o cômputo do excesso de deduções nos meses seguintes até dezembro (Lei nº 8.134, de 1990, art. 6º, § 3º).

§ 1º O excesso de deduções, porventura existente no final do ano-calendário, não será transposto para o ano seguinte (Lei nº 8.134, de 1990, art. 6º, § 3º).

§ 2º O contribuinte deverá comprovar a veracidade das receitas e das despesas, mediante documentação idônea, escrituradas em Livro Caixa, que serão mantidos em seu poder, à disposição da fiscalização, enquanto não ocorrer a prescrição ou decadência (Lei nº 8.134, de 1990, art. 6º, § 2º).

§ 3º O Livro Caixa de que trata o parágrafo anterior independe de registro.

Como calcular o IR e aplicar as deduções do imposto.

Mas isso não quer dizer que o artista que recolhe o imposto mensalmente terá de pagar mais no momento de sua Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física. Isso porque os rendimentos sujeitos a incidência mensal devem integrar a base de cálculo do imposto na declaração anual de rendimentos, e o imposto pago mensalmente será compensado com o apurado nessa declaração de ajuste anual - normalmente entregue até abril do ano seguinte ao ano-base à Receita Federal do Brasil.

Por fim, importa salientar que o limite para recolhimento da antecipação mensal do imposto de renda da pessoa física, nesses casos, é o último dia útil do mês subsequente àquele em que os rendimentos ou ganhos forem percebidos.

3.1.2 Incidência do ICMS nas Atividades do Artista Pessoa Física¹⁰

O artista que venda obra de arte à galeria (ou ao colecionador diretamente) o faz com isenção de ICMS (RICMS/SP, Anexo I, art. 128), independentemente de este ser pessoa física ou jurídica, devendo seu trânsito estar sempre acompanhado pela respectiva Nota Fiscal de Entrada emitida pela pessoa jurídica adquirente ou por uma declaração de transporte firmada pelo artista nos demais casos (RICMS/SP, art. 136, I, do RICMS/SP).

Já nos casos de consignação mercantil realizada com não-contribuintes do ICMS [artistas que sejam pessoas físicas], embora não haja procedimento específico previsto no RICMS/SP, o Fisco Estadual já se manifestou a esse respeito, por meio da Resposta a Consulta nº 208/2002¹¹.

10 – As informações prestadas neste Manual com relação ao ICMS levam em consideração a legislação do Estado de São Paulo. Para os demais Estados, devem ser consultadas as respectivas legislações.

11 – Resposta a Consulta nº 208/2002, de 15 de abril de 2002. (...)
Todavia, parece que a situação reportada na consulta não é exatamente essa. Na verdade, a Consulente não está apenas exercendo a intermediação, porquanto está praticando atos que vão além da mera aproximação de comprador e vendedor. Ainda que não se possa afirmar que esteja fazendo gestões de vendedor (que é atividade completamente diversa da simples aproximação), é fora de dúvida, pelo menos, por quanto declarado, que estoca em seu estabelecimento os veículos entregues pelos vendedores potenciais. 'Ora, afigura-se incompatível com a prática da intermediação a manutenção de estoques, como, aliás, reconheceu unanimemente a Segunda Câmara do Tribunal de Impostos e Taxas no Processo DRT - 4 - 6658/76, em 24 de outubro de 1977. Configurada a existência de estoques formados pelos objetos colocados à venda, desaparece a figura da intermediação. Nesses termos, devemos considerar incorreto o procedimento adotado pela Consulente. Ao dar saída, com destino ao comprador, ao veículo deixado em seu estabelecimento pelo vendedor, ocorre o fato gerador do ICMS, que deve ser pago, mediante a emissão de Nota Fiscal...'.
Diante do acima exposto, e desde que o Consulente mantenha estoque em seu estabelecimento dos veículos recebidos em consignação dos particulares, a operação subsequente está submetida à hipótese de incidência do ICMS (artigo 2º, I do RICMS/2000). O procedimento fiscal a ser adotado na operação é o seguinte:
- Pela entrada do veículo recebido de particular (pessoa física): - Emitir Nota Fiscal pela entrada do veículo no estabelecimento e escriturar-la no livro Registro de Entradas sem direito a crédito, tendo em vista não haver incidência do ICMS nessa operação;
- Por ocasião da venda do veículo: - Emitir Nota Fiscal, com destaque do imposto, observado, no que couber, a redução de base de cálculo prevista no artigo 11 do Anexo II do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 45.490/2000.
- A alíquota do ICMS a ser aplicada nas operações internas é de 18% (dezoito por cento). Entretanto, se a classificação fiscal do veículo estiver elencada entre aquelas discriminadas no item XI do artigo 54 do RICMS, a alíquota aplicável será de 12% (doze por cento). (...)

Portanto, tratando-se de operações de consignação realizadas entre galerias e não-contribuintes, deverão as galerias **(i)** emitir Nota Fiscal no momento da entrada da obra de arte em seu estabelecimento e escriturar-la no livro Registro de Entradas observando o disposto no art. 21 do Anexo III; e **(ii)** emitir Nota Fiscal no momento da venda da obra de arte, com destaque do imposto, ou Nota Fiscal de devolução da mercadoria ao artista.

Importante destacar, por fim, que haverá crédito presumido de ICMS, em montante igual a 50% do imposto incidente na operação subsequente de venda da obra de arte, recebida diretamente do autor com isenção do imposto. Mas a escrituração desse crédito, em verdade, dependerá do regime tributário escolhido pela galeria (ou pelo colecionador) adquirente da obra de arte.

3.1.3 Incidência do ISS nas Atividades do Artista Pessoa Física

De acordo com a lista anexa à Lei Complementar nº 116/03, estão sujeitas ao Imposto sobre Serviços (ISS) as obras de arte encomendadas (código 40.01). Assim, torna-se importantíssimo verificar o Município em que o artista mantém seu ateliê, pois é lá que a legislação fiscal considera que o serviço de criação de uma obra de arte por encomenda foi prestado.

Artista domiciliado em São Paulo, por exemplo, inscrito na Prefeitura como profissional autônomo, está isento do ISS e também da emissão da Nota Fiscal de Serviço, devendo sua remuneração ser paga pelo colecionador sofrer diferentes tratamentos fiscais, que dependerão da condição do colecionador - se pessoa física ou jurídica, e, ainda, se instituição pública ou privada.

Neste ponto, é importante ressaltar que, de acordo com a legislação previdenciária, tanto os colecionadores, pessoas jurídicas, como as galerias, devem exigir do artista o recibo de profissional autônomo e, como consequência, submeter os valores relativos à sua remuneração ao regime tributário específico de sua folha de pagamentos - i.e., contribuição previdenciária e terceiros.

3.2 ARTISTA QUE DESENVOLVE SUAS ATIVIDADES ATRAVÉS DE UMA PESSOA JURÍDICA

Tendo em vista a elevada tributação que o artista sofre ao desenvolver suas atividades através da pessoa física, uma série de assessores recomenda aos artistas que incorporem suas atividades em uma pessoa jurídica. Aqui, novamente, há uma gama de decisões intrincadas que faz com que o artista tenha de atravessar um terreno desconhecido e repleto de armadilhas.

3.2.1 Simples Nacional

O primeiro deles é a opção pelo chamado Simples Nacional - ou Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. Este é um regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido, aplicável às pessoas jurídicas consideradas como microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP).

O Simples constitui-se em uma forma simplificada e unificada de recolhimento de tributos, por meio da aplicação de percentuais favorecidos e progressivos, incidentes sobre uma única base de cálculo: a receita bruta da empresa.

Mas quais os benefícios daquelas empresas optantes pelo Simples?

Basicamente, os principais benefícios são os seguintes:

- tributação com alíquotas mais favorecidas e progressivas, de acordo com a receita bruta auferida;
- recolhimento unificado e centralizado de impostos e contribuições federais, com a utilização de um único documento de arrecadação, podendo, inclusive, incluir impostos estaduais e municipais, quando existirem convênios firmados com essa finalidade;
- cálculo simplificado do valor a ser recolhido, apurado com base na aplicação de alíquotas unificadas e progressivas, fixadas em lei, incidentes sobre uma única base, a saber, a receita bruta mensal;
- dispensa da obrigatoriedade de escrituração comercial para fins fiscais, desde que mantenha em boa ordem e guarda, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações, os Livros Caixa e Registro de Inventário, e todos os documentos que serviram de base para a escrituração;
- dispensa a pessoa jurídica do pagamento das contribuições previdenciárias e aquelas instituídas pela União, destinadas ao Sesc, ao Sesi, ao Senai, ao Senac, ao Sebrae, e a seus congêneres, bem assim as relativas ao salário-educação e à Contribuição Sindical Patronal;
- dispensa a pessoa jurídica da sujeição à retenção na fonte de tributos e contribuições, por parte dos órgãos da administração federal direta, das autarquias e das fundações federais; e
- isenção dos rendimentos distribuídos aos sócios e ao titular, na fonte e na declaração de ajuste do beneficiário, com exceção àqueles que corresponderem a pró-labore, aluguéis e serviços prestados, limitados ao saldo do livro caixa, desde que não ultrapassem a Receita Bruta.

Não obstante a mídia ter informado, no início do ano de 2010, a possibilidade de redução da carga tributária para atividades artísticas em geral – através da promulgação do chamado “Simples Cultura”, Lei Complementar nº 133/2009 –, **a verdade é que as atividades específicas de artistas plásticos, escultores e pintores artísticos (CNAE 9002-7/01) permaneceram vedadas ao Simples Nacional.**

3.2.1.1 Empreendedor Individual (MEI)

Além das MP e EPP, também pode ser enquadrado no Simples Nacional o Empreendedor Individual (MEI). **O MEI pode ser usado principalmente na formalização de artistas em começo de carreira, já que para ser um Empreendedor Individual o faturamento máximo anual não pode ultrapassar R\$ 60.000,00.**

Para se tornar um Empreendedor Individual, o artista deverá apenas realizar um cadastrado pela internet, obtendo automaticamente seu registro no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) e o número de inscrição na Junta Comercial.

Uma vez concluídas essas formalizações, o Empreendedor Individual será isento dos tributos federais (IRPJ, PIS, COFINS, IPI e CSLL), devendo arcar apenas com os seguintes gastos:

Previdência Social	R\$ 31,10 por mês (atualizadas anualmente, de acordo com o salário mínimo)
Estados	R\$ 1,00 fixo por mês se a atividade for comércio ou indústria
Municípios	R\$ 5,00 fixos por mês se a atividade for prestação de serviços

Esses valores deverão ser pagos por meio do chamado **DAS - Documento de Arrecadação do Simples Nacional**, gerado pela *internet*.

Não há necessidade de o Empreendedor Individual realizar sua contabilidade, devendo apenas guardar as notas de compra de mercadorias e serviços, os documentos do empregado contratado (se houver) e o canhoto das notas fiscais que forem emitidas. Esses documentos deverão ser anexados a um relatório mensal das receitas brutas do Empreendedor Individual.

A única restrição para os artistas que desejem optar pelo MEI são as atividades que podem ser desenvolvidas pelo Empreendedor Individual. Uma relação completa destas atividades pode ser encontrada no site do Portal do Empreendedor¹².

3.2.2 Lucro Presumido

No regime tributário do lucro presumido¹³, o montante a ser tributado para fins de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) é determinado com base na receita bruta auferida pela empresa do artista, através da aplicação de alíquotas variáveis em função da atividade geradora de receita – é o chamado coeficiente de lucratividade.

No caso dos artistas plásticos, escultores e pintores artísticos, tendo em vista o fato de que esses, em verdade, comercializam produtos – i.e., suas obras de arte –, temos a aplicação do seguinte coeficiente:

¹² – <http://www.portaldoempreendedor.gov.br/modulos/entenda/quem.php>

¹³ – Mas apenas podem optar pelo lucro presumido as pessoas jurídicas, cuja receita bruta total no ano-calendário anterior tenha sido igual ou inferior a R\$ 48.000.000,00 ou ao limite proporcional de R\$ 4.000.000,00 multiplicados pelo número de meses de atividade no ano, se esse for inferior a 12 meses.

Atividade	Coefficiente de lucratividade	Alíquota do IRPJ	Adicional do IRPJ	Alíquota da CSLL
Comercialização de Obras de Arte	8%	15%	10%	9%

No regime do lucro presumido são quatro os tipos de tributos federais incidentes sobre o faturamento. Além do IRPJ e da CSLL acima elencados (e que são apurados trimestralmente), ainda existem as contribuições sociais ao PIS e à COFINS, que devem ser apurados mensalmente. As alíquotas do PIS e da COFINS são, respectivamente, de 0,65% e 3%. Essas alíquotas incidem diretamente sobre a receita bruta auferida mensalmente pela empresa - não sendo considerado o coeficiente de lucratividade da empresa.

Como se verifica, no regime do lucro presumido não há dedução de custos e despesas, mas deve ser aplicado um coeficiente de presunção de lucro sobre a receita bruta da empresa, incidindo, sobre o produto dessa multiplicação, as alíquotas de IRPJ e CSLL - tudo conforme descrito na tabela acima.

3.2.3 ICMS Incidente na Comercialização de Obras de Arte¹⁴

O entendimento, aqui, é de que o artista ceda seus direitos autorais, de natureza patrimonial, sobre a obra de arte à sua pessoa jurídica após a criação das mesmas¹⁵. A pessoa jurídica do artista poderá, então, executar basicamente três tipos de operação:

- enviar a obra de arte em consignação para a galeria, fazendo-o por meio de nota fiscal;
- vender a obra de arte a uma galeria ou (coleccionador), fazendo-o por meio de nota fiscal; ou
- enviar a obra de arte para uma exposição, fazendo-o, também, por meio de nota fiscal.

No primeiro caso, trata-se de uma operação de consignação mercantil, regulada pelos artigos 543 e ss. do Código Civil, a qual, a rigor, se liquida mediante duas operações de compra e venda, sendo a primeira entre a pessoa jurídica do Artista (consignante) e a galeria, a segunda, entre esta (consignatária) e o coleccionador.

Sendo a obra de arte uma mercadoria, tanto a venda da pessoa jurídica do artista para a galeria quanto desta para o coleccionador são tributadas pelo ICMS, devendo seu trânsito estar sempre amparado pela respectiva Nota Fiscal.

No segundo caso, por óbvio, haverá necessidade de tributar a mercadoria vendida pelo ICMS, devendo seu trânsito estar sempre amparado pela respectiva Nota Fiscal.

¹⁴ - Novamente, aqui, todas as informações prestadas neste Manual com relação ao ICMS levam em consideração a legislação do Estado de São Paulo. Para os demais Estados, devem ser consultadas as respectivas legislações.

¹⁵ - Lei 9.610/98, arts. 49 e seguintes.

Já no que se refere ao terceiro caso, de acordo com o art. 33 do Anexo I do RICMS/SP, as saídas e os retornos de mercadorias com destino a exposições ou feiras para mostra são isentas do pagamento de ICMS, desde que a mercadoria retorne no prazo de 60 dias¹⁶.

Nessas situações, e ainda que haja isenção do ICMS, as pessoas jurídicas dos artistas devem emitir os documentos fiscais necessários (Notas Fiscais) devidamente preenchidos sem que, no entanto, haja destaque do valor do imposto¹⁷. Nesses documentos fiscais, além dos demais requisitos previstos pela legislação, deve estar anotado o fundamento da isenção (*isento de ICMS nos termos do art. 33 do Anexo I do RICMS/SP*).

3.3 TRIBUTAÇÃO DAS GALERIAS DE ARTE CONTEMPORÂNEA

3.3.1 Simples Nacional

A maioria das galerias de arte contemporânea no Brasil é optante pelo regime de tributação do Simples Nacional. Esse regime estabelece normas gerais relativas ao tratamento tributário diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias. O Simples Nacional instituído pela Lei Complementar n° 123/2006, substituiu, a partir de 01.07.2007, o Simples Federal (Lei n° 9.317/1996), que foi revogado a partir daquela data.

Em geral, as galerias optam por esse regime sob a condição de Empresas de Pequeno Porte (EPP), e o principal objetivo é tributar sua receita bruta mensal, independentemente das despesas e custos que tenham, segundo a seguinte tabela progressiva:

¹⁶ - Art. 33. (EXPOSIÇÕES/FEIRAS) - Saída de mercadoria com destino a exposições ou feiras para mostra ao público em geral, assim como o respectivo retorno, desde que a mercadoria retorne ao estabelecimento de origem no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da saída (I Convênio do Rio de Janeiro, de 27-2-67, cláusula primeira, 8, Convênio de Cuiabá, de 07-06-67, Convênio ICMS-30/90, e ICMS-151/94, cláusula primeira, VI, "a").

¹⁷ - Art. 186. - É vedado o destaque do valor do imposto quando a operação ou prestação forem beneficiadas por isenção, não-incidência, suspensão, diferimento ou, ainda, quando estiver atribuída a outra pessoa a responsabilidade pelo pagamento do imposto, devendo essa circunstância ser mencionada no documento fiscal, com indicação do dispositivo pertinente da legislação, ainda que por meio de código cuja decodificação conste no próprio documento fiscal (Lei 6.374/89, art. 67, § 4º, Convênio de 15-12-70 - SINIEF, art. 9º, e Convênio SINIEF-6/89, art. 89, "caput").

Toda a venda da mesma obra de arte é tributada pelo ICMS.

Receita Bruta em 12 meses (em R\$)	Alíquota	IRPJ	CSLL	Cofins	PIS/Pasep	CPP	ICMS
Até 180.000,00	4,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	2,75%	1,25%
De 180.000,01 a 360.000,00	5,47%	0,00%	0,00%	0,86%	0,00%	2,75%	1,86%
De 360.000,01 a 540.000,00	6,84%	0,27%	0,31%	0,95%	0,23%	2,75%	2,33%
De 540.000,01 a 720.000,00	7,54%	0,35%	0,35%	1,04%	0,25%	2,99%	2,56%
De 720.000,01 a 900.000,00	7,60%	0,35%	0,35%	1,05%	0,25%	3,02%	2,58%
De 900.000,01 a 1.080.000,00	8,28%	0,38%	0,38%	1,15%	0,27%	3,28%	2,82%
De 1.080.000,01 a 1.260.000,00	8,36%	0,39%	0,39%	1,16%	0,28%	3,30%	2,84%
De 1.260.000,01 a 1.440.000,00	8,45%	0,39%	0,39%	1,17%	0,28%	3,35%	2,87%
De 1.440.000,01 a 1.620.000,00	9,03%	0,42%	0,42%	1,25%	0,30%	3,57%	3,07%
De 1.620.000,01 a 1.800.000,00	9,12%	0,43%	0,43%	1,26%	0,30%	3,60%	3,10%
De 1.800.000,01 a 1.980.000,00	9,95%	0,46%	0,46%	1,38%	0,33%	3,94%	3,38%
De 1.980.000,01 a 2.160.000,00	10,04%	0,46%	0,46%	1,39%	0,33%	3,99%	3,41%
De 2.160.000,01 a 2.340.000,00	10,13%	0,47%	0,47%	1,40%	0,33%	4,01%	3,45%
De 2.340.000,01 a 2.520.000,00	10,23%	0,47%	0,47%	1,42%	0,34%	4,05%	3,48%
De 2.520.000,01 a 2.700.000,00	10,32%	0,48%	0,48%	1,43%	0,34%	4,08%	3,51%
De 2.700.000,01 a 2.880.000,00	11,23%	0,52%	0,52%	1,56%	0,37%	4,44%	3,82%
De 2.880.000,01 a 3.060.000,00	11,32%	0,52%	0,52%	1,57%	0,37%	4,49%	3,85%
De 3.060.000,01 a 3.240.000,00	11,42%	0,53%	0,53%	1,58%	0,38%	4,52%	3,88%
De 3.240.000,01 a 3.420.000,00	11,51%	0,53%	0,53%	1,60%	0,38%	4,56%	3,91%
De 3.420.000,01 a 3.600.000,00	11,61%	0,54%	0,54%	1,60%	0,38%	4,60%	3,95%

Mas podemos elencar ainda outros benefícios fiscais percebidos pelos optantes do Simples Nacional, quais sejam:

- tributação com alíquotas mais favorecidas e progressivas, de acordo com a receita bruta auferida;
- recolhimento unificado e centralizado de impostos e contribuições federais, com a utilização de um único documento de arrecadação, podendo, até mesmo, incluir impostos estaduais e municipais, quando existirem convênios firmados com essa finalidade;
- cálculo simplificado do valor a ser recolhido, apurado com base na aplicação de alíquotas unificadas e progressivas, fixadas em lei, incidentes sobre uma única base, a receita bruta mensal;
- dispensa da obrigatoriedade de escrituração comercial para fins fiscais, desde que mantenha em boa ordem e guarda, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações, os Livros Caixa e Registro de Inventário, e todos os documentos que serviram de base para a escrituração;
- dispensa a pessoa jurídica do pagamento das contribuições previdenciárias e aquelas instituídas pela União, destinadas ao Sesc, ao Sesi, ao Senai, ao Senac, ao Sebrae, e a seus congêneres, bem assim as relativas ao salário-educação e à Contribuição Sindical Patronal;
- dispensa a pessoa jurídica da sujeição à retenção na fonte de tributos e contribuições, por parte dos órgãos da administração federal direta, das autarquias e das fundações federais; e
- isenção dos rendimentos distribuídos aos sócios e ao titular, na fonte e na declaração

de ajuste do beneficiário, com exceção àqueles os que corresponderem a pró-labore, aluguéis e serviços prestados, limitados ao saldo do livro caixa, desde que não ultrapassem a Receita Bruta.

Importante notar que, a partir de 1º de janeiro de 2012, as EPPs optantes pelo Simples Nacional possuem o limite de faturamento anual de R\$ 3.600.000,00, e um limite extra para exportação de mercadorias de outros R\$ 3.600.000,00.

Para que as galerias possam optar por tal regime, elas procuram adequar seus respectivos contratos sociais para que consigam registrar-se perante a Receita Federal do Brasil sob a atividade “*comércio varejista de objetos de arte*” - i.e., código CNAE nº 47.89-0-03. Mas existem outros cuidados necessários para que as galerias não sejam excluídas desse regime diferenciado e favorecido, tais como, exemplificativamente:

- Não ter auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ R\$ 3.600.000,00;
- Não possuir, em seu capital social, participação de outra pessoa jurídica;
- Não possuir, em seu capital social, participação de uma pessoa física que seja inscrita como empresário, ou seja, sócia de outra empresa, que receba tratamento jurídico diferenciado do Simples Nacional, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de R\$ 3.600.000,00;
- Não possuir, em seu capital social, participação de sócio que participe com mais de 10% no capital social de outra empresa não beneficiada pelo Simples Nacional, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de R\$ 3.600.000,00;
- Não possuir administrador (ou qualquer função equiparada) de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de R\$ 3.600.000,00;
- Não possuir participação no capital social de outra pessoa jurídica; e
- Não possuir, como objeto social, a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que prestar serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios.

Assim, as atividades de consultoria, *expertise*, curadoria e intermediação de negócios que envolvam obras de arte, se promovidas dentro da galeria, podem trazer elevado risco de as autoridades fiscais excluírem a empresa do Simples Nacional para determinado ano-calendário.

Por fim, de acordo com as previsões do Simples Nacional, a opção por essa sistemática deve ser feita exclusivamente na *internet*, por meio do Portal do Simples Nacional, sendo irrevogável para todo o ano-calendário. Referida opção somente poderá ser realizada no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, embora seja permitido o “agendamento da opção” antes do período de efetiva opção, para facilitação de seus trâmites.

3.3.2 Lucro Presumido

Tendo em vista, principalmente, as duas principais limitações ao Simples Nacional, quais sejam, **(i)** limite de faturamento anual de R\$ 3.600.000,00 e **(ii)** impossibilidade de prestação de serviços consultoria, expertise, curadoria e intermediação de obras de arte; algumas galerias optam por tributar suas atividades pelo lucro presumido.

Nesse caso, as galerias poderão utilizar dois coeficientes de lucratividade - uma para atividades mercantis e outro para atividades de consultoria. Tudo conforme a tabela abaixo:

Atividade	Coefficiente de lucratividade	Alíquota do IRPJ	Adicional do IRPJ	Alíquota da CSLL
Comercialização de Obras de Arte	8%	15%	10%	9%
Prestação de Serviços de Consultoria, expertise, curadoria e intermediação de obras de arte	32%	15%	10%	9%

No regime do lucro presumido são quatro os tipos de tributos federais incidentes sobre o faturamento. Além do IRPJ e da CSLL acima elencados (e que são apurados trimestralmente), ainda existem as contribuições sociais ao PIS e à COFINS, que devem ser apurados mensalmente. As alíquotas do PIS e da COFINS são, respectivamente, de 0,65% e 3% e incidem sobre a receita bruta auferida mensalmente pela empresa - sem que haja a aplicação do coeficiente de lucratividade.

Como se verifica, no regime do lucro presumido não há dedução de custos e despesas, mas deve ser aplicado um percentual de presunção de lucro sobre a receita bruta da empresa, incidindo, sobre o produto dessa multiplicação, as alíquotas de IRPJ e CSLL - tudo conforme descrito na tabela acima.

3.3.3 Lucro Real

Há ainda algumas poucas galerias que optam por tributar seus lucros pela complexa sistemática do lucro real. O lucro real equivale ao lucro líquido contábil apurado de acordo com as regras societárias em vigor no país ajustado - i.e., ao qual são adicionados itens não dedutíveis e excluídos os itens não tributáveis - de forma permanente ou temporária. O IRPJ e seu adicional incidem efetivamente sobre o valor real da renda auferida, segundo todos os ditames da legislação societária e fiscal.

O regime do lucro real raramente é utilizado por empresas cujo faturamento seja inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais) por ano, pois estão obrigadas a utilizar esse regime de tributação apenas as pessoas jurídicas que estiverem enquadradas nas seguintes condições:

- que tenham receita total, no ano-calendário anterior, superior a R\$ 48.000.000,00, ou proporcional ao número de meses do período, quando inferior a 12 meses;
- cujas atividades sejam de instituições financeiras ou equiparadas;
- que tiverem lucros, rendimentos ou ganhos de capital oriundos do exterior;
- que, autorizadas pela legislação tributária, usufruam benefícios fiscais relativos à isenção ou redução do imposto;
- que, no decorrer do ano-calendário, tenham efetuado pagamento mensal pelo regime de estimativa, inclusive mediante balanço ou balancete de suspensão ou redução de imposto;
- e cuja atividade seja de *factoring*.

Para as demais pessoas jurídicas, a tributação pelo lucro real é uma opção.

Os tributos federais incidentes nas empresas optantes pelo lucro real são a contribuição ao PIS, à COFINS, ao IRPJ e à CSLL, sendo os dois primeiros apurados mensalmente sobre o faturamento e os dois últimos anualmente ou trimestralmente - tendo como base o lucro líquido contábil, ajustado pelas adições, exclusões e compensações permitidas ou autorizadas pelo Regulamento do Imposto de Renda.

A palavra “real” é utilizada em oposição ao termo presumido, com o principal objetivo de exprimir o que existe de fato, verdadeiramente, no sentido de ser aceito para todos os fins e efeitos de direito.

A apuração do lucro real envolve maior complexidade na execução das rotinas contábeis e tributárias, para a completa escrituração das atividades e posterior apuração do lucro real, que é a base para cálculo dos tributos como IRPJ e a CSLL das empresas que não podem ou não querem optar pelo lucro presumido.

Para que o resultado seja apurado corretamente, o contador deve adotar uma série de procedimentos corriqueiros no ambiente profissional, como a rigorosa observância aos princípios contábeis, constituição de provisões necessárias, completa escrituração fiscal e contábil, preparação das demonstrações contábeis (Balanço Patrimonial, Demonstração de Resultado do Exercício - DRE, Balancetes) e livros (Livro de Apuração do Lucro Real - LALUR, Entrada e Saída e Livro Registro de Inventário).

Para maiores detalhes sobre esse assunto, recomendamos fortemente que seja consultado profissional da área contábil ou fiscal.

3.3.4 ICMS Incidente na Comercialização de Obras de Arte¹⁸

De uma maneira geral, as galerias expõem e comercializam obras de arte que são produzidas por artistas e transferidas a essas por meio de Contrato de Consignação - Contrato Estimatório nos termos do Código Civil (Lei nº 10.406/2002):

¹⁸ - Este tópico apenas é aplicável às galerias de arte que não são optantes pelo Simples Nacional. Ademais, todas as informações prestadas neste Manual com relação ao ICMS levam em consideração a legislação do Estado de São Paulo. Para os demais Estados, devem ser consultadas as respectivas legislações.

Definição da palavra “real”.

Art. 534. *Pelo contrato estimatório, o consignante entrega bens móveis ao consignatário, que fica autorizado a vendê-los, pagando àquele o preço ajustado, salvo se preferir, no prazo estabelecido, restituir-lhe a coisa consignada.*

As obras de arte ingressam, portanto, em consignação nas galerias, que poderão: (i) vendê-las, caso haja interesse por parte de um colecionador; ou (ii) devolvê-las ao artista depois de transcorrido o prazo acordado entre as partes.

Nesse contexto, e considerando-se que obras de arte são tratadas como mercadorias pelo Regulamento do ICMS do Estado de São Paulo (“RICMS/SP”), aprovado pelo Decreto Estadual nº 45.490/2000, haverá incidência de ICMS sobre as operações realizadas pelas galerias, que estarão obrigadas ao atendimento das obrigações acessórias previstas no RICMS/SP.

Lembramos que o RICMS/SP estabelece que são isentas do ICMS as saídas de obra de arte quando efetuadas pelo próprio artista que as elaborou:

Art. 128. (OBRAS DE ARTE) - *Saída de obras de arte, decorrente de operações realizadas pelo próprio autor (Convênio ICMS-59/91, cláusula primeira, “caput”).*

Parágrafo único. O benefício previsto no “caput” aplica-se, também, nas operações de importação de obra de arte recebida em doação realizada pelo próprio autor ou quando adquirida com recursos da Secretaria de Fomento e Incentivo à Cultura do Ministério da Cultura. (Convênio ICMS-56/10).¹⁹

Nos termos do referido artigo, no momento em que os artistas entregam suas mercadorias às galerias não haverá incidência de ICMS. No entanto, ainda que as operações estejam isentas, devem as partes que realizam a operação atender às obrigações acessórias – como as relativas à emissão de Nota Fiscal. A necessidade de cumprimento das obrigações acessórias tributárias independe de imunidade ou isenção²⁰.

Embora, os artistas explorem a atividade de produção de obras de arte como (i) pessoas físicas (não-contribuintes do ICMS); ou (ii) pessoas jurídicas (contribuintes do ICMS),

¹⁹ – Ressaltamos, ainda, o teor do art. 21 do Anexo III do RICMS/SP: “Art. 21. Na saída de OBRA DE ARTE, promovida por estabelecimento que a tiver recebido diretamente do autor com isenção do imposto, esse estabelecimento poderá creditar-se de importância equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto incidente na operação. (Convênio ICMS-59/91, cláusula primeira, parágrafo único)”.

²⁰ – A esse respeito, citamos a redação do parágrafo único do art. 194 do Código Tributário Nacional - CTN, que dispõe que a legislação a que se refere este artigo aplica-se às pessoas naturais ou jurídicas, contribuintes ou não, inclusive às que gozem de imunidade tributária ou de isenção de caráter pessoal. Ademais, é nesse mesmo sentido que o Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado.

devemos ressaltar que a legislação do ICMS estabelece serem também contribuintes pessoas, físicas ou jurídicas, que realizem com habitualidade operações de circulação de mercadoria.

Confira-se o disposto na Lei Complementar nº 87/1996:

Art. 4º - Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

Assim, é importante deixar claro aos artistas que realizam atividades como não-contribuintes do ICMS, através de sua pessoa física, que há risco de serem considerados como contribuintes do ICMS em razão da habitualidade na circulação (envio) de mercadorias (obras de arte), o que os obrigaria a seguir os procedimentos estabelecidos na legislação.

Feita a ressalva a respeito da possível caracterização de contribuinte do ICMS por habitualidade, serão analisadas a seguir as incidências tributárias e as obrigações acessórias relativas ao ICMS, tanto em relação a operações realizadas com não-contribuintes (pessoas físicas), como contribuintes (pessoas jurídicas comerciais).

Senão, vejamos:

- **Obrigações do Consignante (artista):** no momento da saída da obra de arte a título de consignação, o artista deverá emitir Nota Fiscal contendo, além dos demais requisitos, a natureza da operação “Remessa em Consignação”.²¹
- Quando a obra de arte for vendida, deverá o artista emitir Nota Fiscal, sem destaque do ICMS, contendo, além dos demais requisitos, a natureza da operação “Venda”, o valor da operação [correspondente ao preço da mercadoria efetivamente vendida], a expressão “Simple Faturamento de Mercadoria em Consignação - NF nº __, de __/__/__”.²²
- **Obrigações do Consignatário (galerias):** no momento da entrada da obra de arte recebida em consignação, as galerias deverão registrar a Nota Fiscal no livro Registro de Entradas, creditando-se do valor do imposto nos termos do art. 21 do Anexo III do RICMS/SP.²³

Quando a obra de arte for vendida, deverão as galerias emitir Nota Fiscal contendo, além dos demais requisitos, a natureza da operação “Venda de Mercadoria Recebida em Consignação”, e o destaque do ICMS devido.²⁴

²¹ – RICMS/SP, art. 465, I.

²² – RICMS/SP, art. 467, I

²³ – RICMS/SP, art. 465, II.

²⁴ – Essa Nota Fiscal deverá ser escriturada normalmente no livro Registro de Saídas, nas colunas “Valor Contábil”, “Base de Cálculo” e “Imposto Debitado”.

Em relação às atividades desenvolvidas pelas galerias, haveria o risco de autuação por parte das Autoridades Fiscais caso a documentação fiscal não estivesse sendo adequadamente emitida, o que ensejaria a aplicação das seguintes penalidades previstas no RICMS/SP:²⁵

Art. 527. - *O descumprimento da obrigação principal ou das obrigações acessórias, instituídas pela legislação do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços, fica sujeito às seguintes penalidades (...)*

III - infrações relativas à documentação fiscal em entrega, remessa, transporte, recebimento, estocagem ou depósito de mercadoria ou, ainda, quando couber, em prestação de serviço:

a) entrega, remessa, transporte, recebimento, estocagem ou depósito de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal - multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor da operação, aplicável ao contribuinte que tiver promovido entrega, remessa ou recebimento, estocagem ou depósito da mercadoria; 20% (vinte por cento) do valor da operação, aplicável ao transportador; sendo o transportador o próprio remetente ou destinatário - multa equivalente a 70% (setenta por cento) do valor da operação; (...)

IV - infrações relativas a documentos fiscais e impressos fiscais:

a) falta de emissão de documento fiscal - multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor da operação ou prestação; (...)

Além dos riscos incorridos pelas galerias pelo recebimento de obra de arte sem documentação fiscal adequada, também os artistas (pessoas jurídicas contribuintes do ICMS) estariam sujeitos às penalidades previstas no inciso IV “a” acima referido.

A partir das penalidades anteriormente mencionadas, e diante de todo o exposto, somente não estaria sujeita a penalidades previstas no RICMS/SP a entrada de obra de arte nas galerias, desacompanhada de Nota Fiscal, na hipótese em que a obra de arte é enviada em consignação por um não-contribuinte (artista pessoa física).

Portanto, aos artistas que explorem suas atividades por meio de pessoas jurídicas, e que não emitam Nota Fiscal, somente seria possível se adequar à legislação do ICMS caso as obras de arte fossem enviadas em consignação às galerias diretamente pelos artistas – ou seja, sem que tenha ingressado no patrimônio da pessoa jurídica constituída pelo artista.

²⁵ – Sem prejuízo da aplicação de outras penalidades relativas a livros fiscais, como falta de escrituração e etc.

Nessa hipótese, e em se tratando de não-contribuinte, as galerias poderiam receber as obras de arte em seu estabelecimento e emitir nota fiscal de entrada, conforme já mencionado no item 5.1.2 deste Manual. No entanto, nessa situação, quaisquer valores recebidos pelo artista em decorrência da venda das obras devem ser considerados como rendimentos tributáveis de pessoa física, ou seja, estariam sujeitos à tributação a alíquotas da tabela progressivas relativa ao imposto de renda das pessoas físicas.

• Exposições

De acordo com o art. 33 do Anexo I do RICMS/SP, as saídas e os retornos de mercadorias com destino a exposições ou feiras para mostra são isentas do pagamento de ICMS, desde que a mercadoria retorne no prazo de 60 dias:

Art. 33. (EXPOSIÇÕES/FEIRAS) - *Saída de mercadoria com destino a exposições ou feiras para mostra ao público em geral, assim como o respectivo retorno, desde que a mercadoria retorne ao estabelecimento de origem no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da saída (I Convênio do Rio de Janeiro, de 27-2-67, cláusula primeira, 8, Convênio de Cuiabá, de 07-06-67, Convênio ICMS-30/90, e ICMS-151/94, cláusula primeira, VI, “a”).*

Nessas situações, e ainda que haja isenção do ICMS, as galerias devem emitir os documentos fiscais necessários (Notas Fiscais) devidamente preenchidos sem que, no entanto, haja destaque do valor do imposto²⁶. Nesses documentos fiscais, além dos demais requisitos previstos pela legislação, deve estar anotado o fundamento da isenção (isento de ICMS nos termos do art. 33 do Anexo I do RICMS/SP).

Ressalte-se, no entanto, que as obras de arte enviadas para exposição não podem ser vendidas fora da galeria, sob pena de perda do benefício da isenção, sendo devido o valor do ICMS desde a data da saída da obra.

3.3.5 A Prestação de Serviços de Consultoria e Intermediação de Obras de Arte e a Incidência do ISSQN

Outra atividade comumente realizada pelas galerias de arte é a intermediação de obras de arte, principalmente no que diz respeito ao mercado secundário. Neste sentido, é importantíssimo conhecer as regras básicas estampadas em nosso Código Civil acerca do *Contrato de Corretagem*. Quais sejam:

²⁶ – Art. 186. - É vedado o destaque do valor do imposto quando a operação ou prestação forem beneficiadas por isenção, não-incidência, suspensão, diferimento ou, ainda, quando estiver atribuída a outra pessoa a responsabilidade pelo pagamento do imposto, devendo essa circunstância ser mencionada no documento fiscal, com indicação do dispositivo pertinente da legislação, ainda que por meio de código cuja decodificação conste no próprio documento fiscal (Lei 6.374/89, art. 67, § 4º, Convênio de 15-12-70 - SINIEF, art. 9º, e Convênio SINIEF-6/89, art. 89, “caput”).

Art. 722. *Pelo contrato de corretagem, uma pessoa, não ligada a outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas.*

Art. 723. *O corretor é obrigado a executar a mediação com a diligência e prudência que o negócio requer, prestando ao cliente, espontaneamente, todas as informações sobre o andamento dos negócios; deve, ainda, sob pena de responder por perdas e danos, prestar ao cliente todos os esclarecimentos que estiverem ao seu alcance, acerca da segurança ou risco do negócio, das alterações de valores e do mais que possa influir nos resultados da incumbência.*

Art. 723. *O corretor é obrigado a executar a mediação com diligência e prudência, e a prestar ao cliente, espontaneamente, todas as informações sobre o andamento do negócio.*

Parágrafo único. *Sob pena de responder por perdas e danos, o corretor prestará ao cliente todos os esclarecimentos acerca da segurança ou do risco do negócio, das alterações de valores e de outros fatores que possam influir nos resultados da incumbência.*

Art. 724. *A remuneração do corretor, se não estiver fixada em lei, nem ajustada entre as partes, será arbitrada segundo a natureza do negócio e os usos locais.*

Art. 725. *A remuneração é devida ao corretor uma vez que tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação, ou ainda que este não se efetive em virtude de arrependimento das partes.*

Art. 726. *Iniciado e concluído o negócio diretamente entre as partes, nenhuma remuneração será devida ao corretor; mas se, por escrito, for ajustada a corretagem com exclusividade, terá o corretor direito à remuneração integral, ainda que realizado o negócio sem a sua mediação, salvo se comprovada sua inércia ou ociosidade.*

Art. 727. *Se, por não haver prazo determinado, o dono do negócio dispensar o corretor, e o negócio se realizar posteriormente, como fruto da sua mediação, a corretagem lhe será devida; igual solução se adotará se o negócio se realizar após a decorrência do prazo contratual, mas por efeito dos trabalhos do corretor.*

Art. 728. *Se o negócio se concluir com a intermediação de mais de um corretor, a remuneração será paga a todos em partes iguais, salvo ajuste em contrário.*

As galerias desenvolvem, ainda, atividades de consultoria, *expertise* e curadoria relativamente às obras de arte contemporâneas. Tais atividades, se prestadas com expectativa de remuneração de tais serviços, podem ser enquadradas, dentro de nosso ordenamento jurídico, dentro do amplo espectro dos contratos de prestação de serviços. As principais regras atinentes à prestação de serviços estão assim dispostas em nosso Código Civil:

Art. 593. *A prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial, reger-se-á pelas disposições deste Capítulo.*

Art. 594. *Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição.*

Art. 597. *A retribuição pagar-se-á depois de prestado o serviço, se, por convenção, ou costume, não houver de ser adiantada, ou paga em prestações.*

Art. 598. *A prestação de serviço não se poderá convencionar por mais de quatro anos, embora o contrato tenha por causa o pagamento de dívida de quem o presta, ou se destine à execução de certa e determinada obra. Neste caso, decorridos quatro anos, dar-se-á por findo o contrato, ainda que não concluída a obra.*

Art. 599. *Não havendo prazo estipulado, nem se podendo inferir da natureza do contrato, ou do costume do lugar, qualquer das partes, a seu arbítrio, mediante prévio aviso, pode resolver o contrato.*

Parágrafo único. *Dar-se-á o aviso:*

I - com antecedência de oito dias, se o salário se houver fixado por tempo de um mês, ou mais;

II - com antecipação de quatro dias, se o salário se tiver ajustado por semana, ou quinzena;

III - de véspera, quando se tenha contratado por menos de sete dias.

Art. 600. *Não se conta no prazo do contrato o tempo em que o prestador de serviço, por culpa sua, deixou de servir.*

Art. 601. *Não sendo o prestador de serviço contratado para certo e determinado trabalho, entender-se-á que se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com as suas forças e condições.*

Sobre ambas atividades descritas acima recai o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), que é de competência dos Municípios e do Distrito Federal.

O contribuinte desse imposto é o prestador do serviço – nesse caso, as galerias. As alíquotas do ISSQN devem ser definidas por cada Município, e variam entre 2% e 5%.

De acordo com a lista anexa à Lei Complementar nº 116/03, estão sujeitos ao ISSQN a assessoria ou consultoria de qualquer natureza (código 17.01), bem como o agenciamento, a corretagem ou a intermediação de direitos de propriedade industrial, artística ou literária (código 10.03). Acerca da incidência desse imposto sobre as atividades das galerias é importante que se estude a legislação municipal do estabelecimento dessas.

Breve Manual Jurídico

São Paulo, 2012

Edição 1

**Conteúdo jurídico destinado a Galerias de Arte,
Artistas e Colecionadores**

Celso Grisi

GDALaw Advogados Associados

Projeto gráfico

HELIX design, branding

Realização

Associação Brasileira de Arte Contemporânea - ABACT

Alessandra Ragazzo d´Aloia

ABACT e GDALaw reservam-se todos os direitos autorais sobre o conteúdo deste manual, em especial o direito de Edição.

