



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 10283.003030/2003-53
Recurso nº 133.490 De Ofício e Voluntário
Matéria CIDE - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão nº 301-33.869
Sessão de 22 de maio de 2007
Recorrentes DRJ/BELEM/PA
NOKIA DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 16/01/2001 a 30/04/2002

TAXA SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE. O Conselho de Contribuintes, como órgão da Administração Direta da União, não é competente para decidir acerca da inconstitucionalidade de norma legal.

CIDE.FATO GERADOR. PROCESSUAL. MULTA ISOLADA. DESQUALIFICAÇÃO. É Inconcebível a existência de fato gerador sem Lei que o defina.

CIDE.INCIDÊNCIA. O valor do crédito da CIDE toma por base a contribuição devida, cujo conceito diverge do de contribuição incidente.

TRIBUTO.MAJORAÇÃO.PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. O Princípio da Anterioridade garante ao contribuinte que nenhuma inovação legislativa que implique em majoração do tributo pode ser aplicada dentro do mesmo exercício em que foi editada.

RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO A QUE SE DÁ PROVIMENTO PARCIAL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, 1) pelo voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso de ofício, vencidos os conselheiros Luiz Roberto Domingo, George Lippert Neto, Adriana Giuntini Viana e Susy Gomes Hoffmann. O conselheiro Luiz Roberto Domingo apresentará declaração de voto, nos termos do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes. 2) Por unanimidade votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário.



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente



VALMAR FONSECA DE MENEZES – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari e Irene Souza da Trindade Torres. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional José Carlos Dourado Maciel. Fez sustentação oral o advogado Dr. André Luiz da Silva Gomes OAB/RS nº 50.771.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir.

“Contra a empresa acima qualificada foi lavrado o auto de infração de fls. 08/19, para cobrança da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) – Remessas ao Exterior, relativa aos períodos de apuração de janeiro de 2001 a abril de 2002, no valor originário de R\$ 11.988.719,12 (onze milhões, novecentos e oitenta e oito mil, setecentos e dezenove reais e doze centavos), a ser acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora.

2. *A autuação decorreu de procedimento fiscal de verificação no cumprimento das obrigações tributárias, tendo sido apurada a infração de falta/insuficiência de recolhimento da CIDE – Remessa de Valores para o Exterior.*

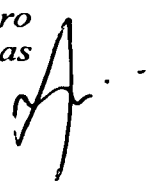
3. *A fiscalização relata que a pessoa jurídica remeteu para o exterior, no período de janeiro de 2001 a agosto de 2002 valores referentes a pagamentos de royalties, devidos a empresas estrangeiras.*

3.1. *A autuada firmou ajuste com QUALCOMM INCORPORATED, denominado de Contrato de Licença de Patente em 31/12/1999, traduzido para o vernáculo conforme fls. 117/126, prevendo nos itens 4 e 5 da referida avença, a forma de cálculo e o prazo em que deveriam ser pagos os royalties por ela devidos, cabendo ressaltar que o item 6 do mencionado negócio jurídico, prevê de forma clara a responsabilidade pelos recolhimentos dos tributos, acaso devidos nas mencionadas operações.*

3.2. *A contribuinte também convencionou com NOKIA MOBILE PHONES LTD., mediante Contrato de Tecnologia Alterado e Consolidado, às fls. 146/166, a transferência de tecnologia da empresa alienígena, regulando a apuração e o prazo de pagamentos dos royalties devidos.*

3.3. *A autoridade fiscal esclarece: “malgrado os supramencionados contratos fazerem referências à NG INDUSTRIAL LTDA., sociedade comercial domiciliada na Avenida Açaí, nº 875, bloco “D”, Distrito Industrial, Manaus/Am, trata-se da mesma pessoa jurídica ora fiscalizada, conforme atesta-se pela análise das 3ª e 9ª alterações de seu contrato social, anexas”. Ditos documentos estão acostados às fls. 104/116.*

3.4. *A pessoa jurídica fiscalizada utilizou-se na contabilização das operações relativas aos royalties em questão, em observância ao princípio da competência, da sistemática onde primeiro reconhecia a obrigação de pagá-los, registrando-os a crédito de contas do passivo e debitando em contrapartida, contas de despesas.*



3.5. *Em seguida, por ocasião do efetivo pagamento, debitava as contas de passivo (provisão de royalties), em contrapartida à conta de bancos. No que toca aos royalties da Nokia Mobile, a pessoa jurídica reconhecia a obrigação de recolhê-los mediante registros contábeis na conta "Provisão Royalties Nokia – cód. 0216.0310.00000, até maio de 2001. De junho de 2001 em diante, em decorrência de substituição no seu programa eletrônico contábil, segundo informaram seus prepostos, modificou-se a conta utilizada para Provisão de Royalties – Nokia Interno - cód. 277000.*

3.6. *Em relação aos royalties da Qualcomm, os lançamentos de reconhecimento da obrigação de pagá-los, foram efetivados na conta Provisão Royalties Qualcomm, cód. 0216.0311.00000, até maio de 2001 e conta Provisão de Royalty, cód. 272500, de junho de 2001 em diante.*

3.7. *As contrapartidas dos lançamentos das provisões mencionadas foram registradas a débito das contas de resultado Royalties cód. 0431.0611.00000, concernente à Nokia Móbil e Provisão de Royalties Qualcomm, cód. 0431.0612.00000, referente a Qualcomm, cabendo assinalar terem as mesmas concorridas para a diminuição do resultado econômico-financeiro da empresa no período analisado.*

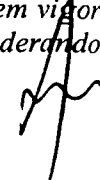
3.8. *E mais, informa a fiscalização que, para efeito de créditos a serem compensados com futuros débitos, foram também considerados todos os pagamentos efetuados pela empresa referente à CIDE no período fiscalizado inclusive os valores judicialmente depositados, independente da verificação da efetiva conversão em renda da União, assim como o valor de R\$ 2.323.311,31, recolhido em 14/06/2002 sob o código 9303 – CIDE Remessa Exterior – Lançamento de Ofício.*

4. *Cientificada da exigência tributária em 04/06/2003 (fl. 08), a autuada apresenta, em 03/07/2003, sua impugnação de fls. 209/239, de onde se extrai os seguintes argumentos:*

a) o fato gerador da CIDE corresponde ao pagamento, creditamento, entrega, emprego ou remessa de royalties a pessoas residentes ou domiciliadas no exterior;

b) a base de cálculo da CIDE corresponde aos valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a residentes ou domiciliados no exterior. A alíquota da CIDE é de 10% (dez por cento) e o seu período de apuração é mensal, devendo ser paga até o último dia útil da primeira quinzena subsequente ao mês de ocorrência do fato gerador;

c) a fiscalização equivocou-se ao adotar critérios distintos para a definição dos fatos geradores da CIDE: ora considerando como fato gerador da CIDE a efetiva remessa de royalties, de modo a fazer a CIDE incidir sobre valores que, não obstante remetidos em 2001, haviam sido creditados em 2000 (antes, portanto, da entrada em vigor da Lei nº 10.168, de 29 de dezembro de 2000), ora considerando



ocorrido o fato gerador com o simples lançamento contábil dos valores relativos aos royalties, independentemente de sua efetiva remessa;

d) equivocou-se, ademais, a fiscalização ao proceder à imputação dos pagamentos efetuados pela impugnante de forma absolutamente equivocada, em frontal desrespeito ao disposto no art. 163 do Código Tributário Nacional (CTN);

e) traz o DARF por cópia à fl. 03 do Anexo I do processo, para comprovar o recolhimento efetuado em 23/05/2002, de principal no valor de R\$ 353.130,00, recolhimento esse confirmado no sistema de controle da Receita Federal conforme relatório de fl. 262;

f) quanto à sistemática de créditos da CIDE, rechaça a pretensão da fiscalização no sentido de que o percentual aplicável na determinação do crédito relativo à CIDE em janeiro de 2001 seria de apenas 50%, uma vez que esse seria o percentual previsto na Medida Provisória nº 2.062-61, de 28 de dezembro de 2000, vigente à época em que foi efetuada a remessa de royalties que deu origem ao pagamento da CIDE;

g) o crédito da CIDE apropriada pela impugnante foi determinado com base no disposto na Medida Provisória nº 2.062-63, de 23 de fevereiro de 2001, cuja alínea "a" do inciso I do parágrafo 1º do artigo 4º é expressa ao determinar que o crédito será de 100% (cem por cento);

h) entende que, como expresso no art. 4º da Medida Provisória nº 2.062-63, tem-se que o valor do crédito a ser deduzido nas operações posteriores equivale à CIDE devida em cada período de apuração, e não aos valores efetivamente pagos a título de CIDE, como pretende a fiscalização;

i) a sistemática de cálculo do valor do crédito da CIDE prevista na Medida Provisória nº 2.062-63, de 2001, deve ser aplicada em relação a todos os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2001 até 31 de dezembro de 2001;

j) tal observação se faz pertinente, porque a partir da edição da Medida Provisória nº 2.159-69, em 27 de julho de 2001 (reedição da Medida Provisória nº 2.062-63, de 23/02/2001), a redação do caput de seu art. 4º passou a determinar que o direito ao crédito, que antes abrangia todo e qualquer tipo de royalties, passaria a ser aplicada apenas aos royalties referentes a "contratos de exploração de patentes e de uso de marcas";

k) tal alteração legislativa, não obstante veiculada em Medida Provisória editada em 27/07/2001, só pode ser aplicada a partir de 1º de janeiro de 2002, de vez que a restrição ao crédito da CIDE trazida pela Medida Provisória nº 2.159-69 implica necessariamente um aumento da CIDE devida;

l) se assim não for, está comprometido o princípio da anterioridade, pois, se da alteração legislativa resultar cobranças de montante superior àquele que resultaria da aplicação das regras anteriores, esta alteração legislativa só poderá ser aplicada a fatos ocorridos a partir

do exercício financeiro seguinte àquele em que publicado o diploma legislativo que a veiculou;

m) elabora demonstrativos da Contribuição devida às fls. 224/225;

n) pelo demonstrativo do lançamento de ofício da CIDE de fl. 29, elaborado pela fiscalização, ocorreu o fato gerador da CIDE em 16/01/2001 e em 16/02/2001, a que corresponderiam créditos tributários nos montantes principais, respectivamente, de R\$ 2.354.200,00 e R\$ 409.518,72;

o) tais valores correspondem à remessa de royalties que foram creditados na conta de provisão de royalties (Nokia e Qualcomm) no ano de 2000, como se depreende da análise do Livro Razão das contas contábeis 0216.0310.00000 e 0216.0311.00000 (fl. 37), cujo saldo em 31/12/2000 correspondia, respectivamente, a R\$ 23.541.999,99 e R\$ 5.286.396,32;

p) em relação a esses valores, a fiscalização considerou como ocorrido o fato gerador apenas quando da efetiva remessa dos royalties ao exterior, em 16/01/2001 e 16/02/2001, respectivamente, adotando-se, portanto, um regime de caixa;

q) em relação aos demais valores lançados pelo auto de infração, a fiscalização considerou ocorrido o fato gerador da CIDE quando do lançamento do crédito relativo aos royalties em conta "provisão de royalties", como se vê nos documentos juntados ao processo, e não nas datas das efetivas remessas dos royalties ao exterior (fls. 08/19), adotando-se, portanto, em relação a esses valores, um regime de competência;

r) se é certo que a Lei nº 10.168, de 2000, dispõe que a CIDE incide no pagamento, creditamento, entrega, emprego ou remessa de royalties (art. 2º, § 2º), não é menos certo que só um desses eventos pode ser eleito como fato gerador da CIDE;

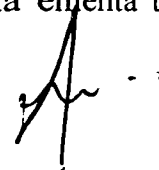
s) caso o fato gerador da CIDE fosse o creditamento dos valores devidos a título de royalties, os valores relativos às remessas efetuadas em 16/01/2001 e 16/02/2001, por terem sido creditadas ainda em 2000, não poderiam ser submetidos à incidência da CIDE, em virtude do que expressamente determina o art. 8º da Lei nº 10.168, de 2000: "Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2001";

t) assim, deve ser reformado o auto de infração, a fim de que seja definido qual dos eventos previstos no art. 2º, § 2º da Lei nº 10.168, de 2000, será adotado como fato gerador da CIDE – se o creditamento dos valores devidos a título de royalties ou se a efetiva remessa dos royalties;

u) contesta a aplicabilidade da taxa Selic, para efeito de cálculo dos juros de mora."

adiante:

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita



"Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 16/01/2001 a 30/04/2002

Ementa: CIDE. FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (Cide), apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

CIDE. DIREITO DE CRÉDITO EM OPERAÇÕES SUBSEQUENTES.

O valor do crédito instituído pela legislação de regência será calculado com base no valor da contribuição devida, entendendo-se como tal, o valor da Cide incidente sobre a operação (alíquota multiplicada pela base de cálculo) subtraído do valor dos créditos oriundos de operações anteriores. Somente há direito a crédito da Cide nas operações subsequentes, tendo havido pagamento nas operações anteriores.

É de 100% (cem por cento) o percentual do crédito aplicável sobre a contribuição devida, relativamente aos períodos de apuração encerrados a partir de 1º de janeiro de 2001 até 31 de dezembro de 2003.

CIDE. FATO GERADOR.

O fato gerador da Cide é o pagamento, crédito, entrega, emprego ou remessa de royalties. Dentre os vários momentos relacionados pela norma, prevalece o que primeiro ocorrer.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

É legal a aplicação da taxa Selic para fixação dos juros moratórios para recolhimento do crédito tributário em atraso.

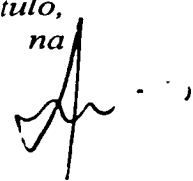
LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE"

A Delegacia de Julgamento, em virtude do disposto recorre de ofício este Colegiado, nos termos do art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF nº 375, de 7 de dezembro de 2001, em razão do valor exonerado ultrapassar o seu limite de alçada.

Por outro lado, inconformada, a contribuinte também recorre a este Conselho, conforme petição de fl. 283, inclusive repisando argumentos, nos termos a seguir dispostos, nos seguintes termos:

Discorre sobre a decisão recorrida e cita a legislação relativa à CIDE;

O valor do crédito a ser deduzido nas operações com incidência da CIDE, conforme a Medida Provisória no. 2.062-63, equivale à contribuição devida e não aos valores efetivamente pagos a seu título, como pretende a Fiscalização, por não encontrar amparo na legislação;



Também não procede a afirmação da decisão recorrida de que a utilização da expressão "contribuição incidente" (inciso II do parágrafo 1º. do artigo 4º. da Medida Provisória no. 2.062-63) corresponderia "ao resultado da aplicação da alíquota sobre a base de cálculo" e que a expressão "contribuição devida" possuiria conceito diverso, correspondendo ao "valor da contribuição incidente subtraído do valor dos créditos obtidos em operações anteriores e utilizados para fins de dedução dessa contribuição". Aduz que o adjetivo "devida", ao contrário do pretende a decisão recorrida, não qualifica a expressão "contribuição incidente", mas sim a expressão "contribuição";

Assim, a utilização indiscriminada das expressões "contribuição devida" e "contribuição incidente" revela justamente tratar-se de expressões sinônimas, que podem ser utilizadas indistintamente, na medida em que possuem o mesmo significado;

A sistemática adotada pela Fiscalização, portanto, foge completamente ao disposto na legislação tributária, conduzindo a resultado distinto daquele por ela pretendido;

Em se tratando de benefício fiscal, a interpretação que se impõe não é a restritiva, mas a interpretação literal, conforme o artigo 111 do Código Tributário Nacional. Interpretar literal não significa interpretar a Lei da forma mais prejudicial ao contribuinte ou mais favorável ao Fisco;

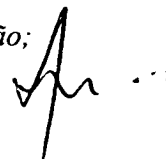
No presente caso, a Lei diz que o crédito deverá ser calculado sobre a "contribuição devida" e, em momento algum, dispõe que seja calculado sobre a "contribuição paga";

Pretender o intérprete que o crédito seja determinado com base na "contribuição paga" é estar restringindo o direito ao crédito, em prejuízo do contribuinte e em benefício do Fisco;

A afirmação da decisão recorrida de que tal forma de cálculo redundaria em que a obrigação de recolher a CIDE somente ocorreria na primeira operação não deve ser acolhida visto que a CIDE seria extinta por meio de crédito havido em função de operações anteriores em decorrência da própria sistemática de crédito e não constitui tratamento diferenciado a contribuintes que se encontram em idêntica situação, e não é ilegítimo;

A sistemática de crédito da Medida Provisória no. 2.062-63 deve ser adotada para todos os fatos geradores ocorridos no ano de 2001, não podendo ser aplicada a Medida Provisória no. 2.159-69 – de julho de 2001 – que restringiu tal crédito apenas a "royalties" referentes a "contratos de exploração de patentes e de uso de marcas". Esta MP somente poderia ser aplicada a partir de 1º. de janeiro de 2001, por implicar em aumento da CIDE devida e por força do Princípio da Anterioridade, citando o posicionamento do STF na ADIN no. 2.325 – DF, em seu amparo;

A sistemática de crédito da CIDE não possui natureza de isenção;



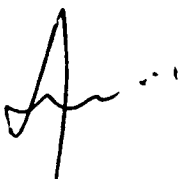
Anexando planilhas de cálculos, com base no seu entendimento, conclui que a recorrente não apenas não deve nada ao Fisco, como, ao contrário, ainda possui crédito, em 30 de agosto de 2002;

O entendimento da decisão recorrida, na imputação dos valores recolhidos pela recorrente, foi equivocado, visto que deveriam tais pagamentos e depósitos serem primeiramente aproveitados para imputação aos débitos mais antigos – de 2001 – e não aos débitos relativos a 2002, conforme determina o artigo 163 do Código Tributário Nacional;

A decisão recorrida não considerou os créditos correspondentes aos valores da CIDE que foram extintos mediante a utilização do valor indevidamente recolhido a título da contribuição relativa ao fato gerador de 16 de janeiro de 2001, no montante de R\$ 2.354.200,00. Por outro lado, este valor recolhido indevidamente, como reconhece a própria decisão recorrida, em relação a fatos geradores ocorridos antes da entrada em vigor da Lei 10.168/2000, deve ser atualizado pela Taxa SELIC, e não tomado em seu valor histórico, como procedeu a decisão recorrida;

A taxa SELIC na determinação dos encargos moratórios revela-se absolutamente ilegal, não podendo ser admitida, ferindo o Código Tributário Nacional, bem como os Princípios da Anterioridade, da Segurança Jurídica e da Legalidade.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes, Relator

DO RECURSO DE OFÍCIO:

A decisão recorrida considerou, para exonerar a exigência fiscal, em parte, que:

“(…)

17. *Acrescente-se que, com base no Parecer Normativo CST nº 140, de 1973, entre as várias hipóteses – crédito, pagamento, entrega, emprego ou remessa para o exterior – prevalece a que primeiro ocorrer para efeito de definição do fato gerador, ocorrendo, portanto, no momento em que os valores tornam-se devidos e foram registrados como obrigação na contabilidade da empresa.*

18. (…)

Tais conclusões foram exaradas com base na legislação do Imposto de Renda, contudo, não existe nenhum óbice para sua aplicação à legislação que disciplina a CIDE, uma vez que esta empregou os termos já consagrados por aquela. Destarte, pode-se afirmar que os pagamentos efetuados em 2001, mas relativos a valores creditados no ano de 2000, não estão sujeitos ao recolhimento da Contribuição em questão, pois, nesses casos, o fato gerador teria ocorrido no momento do creditamento, portanto, não abarcado pela Lei nº 10.168, de 2000.

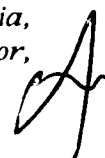
Como pretende a litigante, não procede a tributação de CIDE sobre o valor de R\$ 23.541.999,99, saldo da conta contábil 0216.0310.00000 – Provisão Royalties Nokia anterior a 01/01/2001.”

Observe-se que a decisão dispensa a exigência relativa aos pagamentos efetuados em 2001 sob a alegação de que com relação a estes valores – por terem sido já creditados em favor do destinatário em 2000 – “pois, nesses casos, o fato gerador teria ocorrido no momento do creditamento, portanto, não abarcado pela Lei nº 10.168, de 2000.”(sic)

Ocorre, no entanto, que em 2000 a Lei 10.168, de 2000, não estava ainda em vigor, com a própria relatora do processo admite.

Vislumbra-se, pois, uma evidente contradição. Se a Lei 10.168 não “abarcava” aquele período, como posso utilizar a argumentação de que teria ocorrido o fato gerador, naquele mesmo período, pelo creditamento?

Não se pode conceber a existência de fato gerador sem Lei que o defina. Não havendo Lei que determine a hipótese de incidência, determinado fato real, NUNCA poderá se constituir em fato gerador,



embora , como fato real, do mundo real, possa gerar outras conseqüências, mas não o nascimento da obrigação tributária.

Entendo, pois, de forma diversa. Naquele período não havia fato gerador a ocorrer, pois a Lei não estava em vigor.

Contrariamente, no ano seguinte, havia uma Lei que definia aquele fato como um fato jurídico que implicaria no nascimento da obrigação tributária, bem como o fato da remessa do valor ao exterior. Desta forma, havendo a remessa naquele período, o fato gerador ocorreu, sim, em decorrência de um crédito anteriormente reconhecido, quando a Lei 10.168 não vigia, ainda.

A Lei – agora em vigor – determinava que a remessa de valores ao exterior seria um fato do mundo real, que, juridicamente, se constituiria em fato gerador de determinada obrigação tributária, no caso o pagamento da CIDE.

No que concerne ao percentual dos créditos durante o período de 2001, concordo com a decisão recorrida de que este deve ser de 100%, por força da Medida Provisória de nº. 2062-63/2001.

Dispôs a decisão recorrida, neste aspecto:

“Para efeito de determinação do crédito, se 50% ou 100% para os fatos geradores ocorridos no período de 01/01/2001 a 25/02/2001, há de se considerar o percentual de 100%, como bem define o art. 4º, § 1º, I, “a” da Medida Provisória nº 2.062-63, de 23/02/2001, que retroage aos períodos de apuração encerrados a partir de 01/01/2001.”

Diante disto, dou provimento parcial ao recurso de ofício, para manter a exigência relativa ao valor da CIDE do saldo da conta contábil 0216.0310.00000, valores creditados em 2000 e remetidos ao exterior na vigência da referida Lei.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO:

O recurso voluntário preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

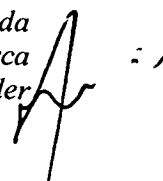
Analisando-se, por partes , as argumentações trazidas pela recorrente, temos que:

DA ILEGALIDADE DA TAXA SELIC:

A jurisprudência deste Colegiado, pacífica, é de que nos falece competência para apreciação de ilegalidades ou inconstitucionalidades, tarefa esta reservada, constitucionalmente, ao Poder Judiciário.

No tocante a esta nuance, cabe apenas lembrar a natureza da atividade administrativa, com relação à sua vinculação legal.

É de se esclarecer que o Conselho de Contribuintes, como órgão da Administração Direta da União, não é competente para decidir acerca da inconstitucionalidade de norma legal. Como entidade do Poder



Executivo, cabe ao mesmo, mediante ação administrativa, aplicar a lei tributária ao caso concreto.

A Constituição Federal em seu art. 2º estabelece o princípio da separação e independência dos Poderes, sendo, portanto, interdito ao Executivo avocar matéria de competência privativa do Poder Judiciário como é a de decidir acerca da inconstitucionalidade de norma legal.

Desta forma, alegações de conflitos entre normas legais e entre estas e a Constituição Federal e os seus princípios, não podem ser objeto de análise pela instância administrativa, motivo pelo qual serão desconsideradas neste voto.

Adicionalmente, observe-se que os procedimentos adotados foram estabelecidos por normas legais não declaradas nulas ou sem eficácia pelo Poder Judiciário.

RESSALTE-SE QUE A AUTUAÇÃO FOI PROCEDIDA COM BASE EM DISPOSITIVOS LEGAIS VIGENTES, CITADOS NO PRÓPRIO AUTO DE INFRAÇÃO.

DA SISTEMÁTICA DO CRÉDITO RELATIVO À CIDE:

O valor do crédito da CIDE toma por base a contribuição devida, cujo conceito diverge do de contribuição incidente.

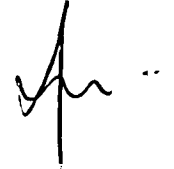
De modo simples se explicita a diferença entre os dois termos.

A contribuição incidente é um termo que se refere ao valor resultante da aplicação da alíquota do tributo sobre a sua base de cálculo.

Já o termo contribuição devida diz respeito à contribuição de fato devida ao Fisco, à contribuição a recolher, visto que há casos em que, após o cálculo da contribuição que incidiu sobre determinada operação, em vista de possíveis créditos do contribuinte, o valor a recolher não corresponde o valor do cálculo feito com alíquota "versus" base de cálculo.

É o que se dá, comumente, com o IPI e ICMS, quando da apuração mensal de cada um deles. Nem sempre o ICMS ou IPI devido corresponde ao IPI ou ICMS incidente sobre as operações tributadas. Também é o que ocorre com o Imposto de Renda, na sistemática do Lucro Real, onde porventura haja compensação de Prejuízos ou, ainda, o que ocorre com o Imposto de Renda Pessoa Física, quando se apura o Imposto incidente sobre os rendimentos e o imposto efetivamente devido (este considerando-se, por exemplo, os recolhimentos ocorridos na fonte).

A se adotar o entendimento da recorrente, como bem frisou a decisão recorrida, isto "implicaria tratamento de tal forma diferenciado em relação ao contribuinte que pratique sucessivas operações de mesmo valor – a obrigação de recolher efetivamente ocorreria somente na primeira operação".



Assim, de forma clara, são inconsistentes os argumentos da recorrente quanto a este aspecto.

DA RESTRIÇÃO DOS CRÉDITOS DECORRENTES DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.159-69/2001:

O Princípio da Autoridade garante ao contribuinte que nenhuma inovação legislativa que implique em majoração do tributo pode ser aplicada dentro do mesmo exercício em que foi editada.

Assim, claramente, se vislumbra que as restrições impostas pela Medida Provisória 2.159-69 implicam em aumento da carga tributária da contribuinte, o que nos leva a concluir que somente poderiam ser consideradas a partir do ano seguinte à sua edição.

Diante deste, entendo que devem prevalecer as razões da recorrente, neste aspecto.

DA CONSIDERAÇÃO DOS CRÉDITOS EXTINTOS PELA DECISÃO RECORRIDA:

Em vista de se ter dado provimento parcial ao recurso de ofício, tal alegação perde o sentido.

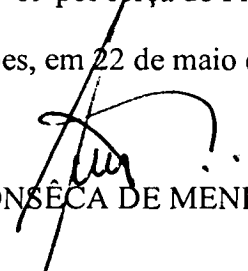
DA IMPUTAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS:

Quanto à imputação dos valores recolhidos, corretamente procedeu a decisão recorrida, imputando-os conforme os períodos de apuração correspondentes.

O recolhimento do tributo mediante DARF com indicação do período de apuração destina-se à quitação do tributo devido naquele período, e o procedimento de imputação corresponde, justamente, em imputar estes pagamentos a cada um daqueles períodos.

Diante de todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso de ofício, e dou provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos expostos, afastando as restrições impostas pela Medida Provisória 2.159-69 por força do Princípio da Anterioridade.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2007


VALMAR FONSECA DE MENEZES - Relator

Declaração de Voto

Conselheiro, Luiz Roberto Domingo

A Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico para fomento do Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação, cujo objetivo principal é estimular o desenvolvimento tecnológico brasileiro, mediante programas de pesquisa científica e tecnológica cooperativa entre universidades, centros de pesquisa e o setor produtivo, chamada CIDE-Tecnologia, tem como foco a tributação daqueles que importam tecnologia, como forma de incentivar o investimento em desenvolvimento da tecnologia nacional.

A tributação adotou base de incidência o valor econômico do negócio jurídico, ou seja, o preço pago por essa tecnologia importada.

Impende salientar que o fato gerador da CIDE-Tecnologia está configurado em torno do negócio jurídico com pessoa domiciliada no exterior, pelo qual a pessoa jurídica estabelecida no País passa a deter licença de uso ou adquire conhecimentos tecnológicos ou é signatária de contratos que tenha por escopo a transferência de tecnologia.

A discussão desenvolvida nestes autos instalou-se em torno do momento em que é devida a contribuição, ou seja, quanto ao critério temporal da incidência.

A Regra Matriz de Incidência Tributária, teoria desenvolvida por Paulo de Barros Carvalho com base nos estudos de Geraldo Ataliba, é a estrutura mínima irreduzível que possibilita a incidência da hipótese tributária e apresenta como elementos os critérios material, espacial, temporal, pessoal e quantitativo a serem preenchidos pela norma da CIDE-Tecnologia, como segue:

CRITÉRIO MATERIAL

O Critério Material é composto por verbo e complemento, que no caso são “deter licença de uso ou adquirir conhecimentos tecnológicos ou ser signatária de contratos que impliquem transferência de tecnologia, firmados com residentes ou domiciliados no exterior” (art. 2º da Lei nº. 10.168/2000).

CRITÉRIO ESPACIAL

O Critério Espacial é vetor espaço, que seleciona a territorialidade ou local em que a norma produz seus efeitos, no caso no território nacional.

CRITÉRIO TEMPORAL

O Critério Temporal é o momento em que ocorre a incidência, ou seja, para o caso em apreço, “a partir de 1º de janeiro de 2002”, mediante o pagamento, creditamento, entrega, emprego ou remessa de *royalties*, a qualquer título, a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior.



14

CRITÉRIO PESSOAL

O Critério Pessoal identifica as **pessoas que participam da relação jurídica tributária (Credor e Devedor)**, sendo, Sujeito **Ativo**, a **União** como titular da competência tributária e, Sujeito Passivo, a pessoa jurídica **sujeito que vier a praticar o critério material – a Recorrente**.

CRITÉRIO QUANTITATIVO

O Critério Quantitativo identifica os **elementos que são utilizados na apuração do “quantum debeatur”**, que afere o conteúdo econômico do critério material, sendo a base de cálculo, o valor do negócio jurídico, assim entendido **aquele valor que a pessoa jurídica domiciliada no exterior percebe pelo licenciamento da tecnologia**, aferido por cada valor que é pago, creditado, entregue, empregado ou remetido a título de **Royalties**, e alíquota fixada em 10%;

Verificada a ocorrência desses **elementos de fato**, ocorrerá a incidência da norma tributária.

Pois bem, a lide se instala por um **equivoco de lógica** entre o conteúdo semântico do que seja o fato gerador e do que seja o **momento de incidência**.

No caso, a questão não pode girar em torno do **critério material**, ou seja, do fato de a **pessoa jurídica detentora de licença de uso ou adquirente de conhecimentos tecnológicos**, bem como aquela signatária de contratos que **impliquem transferência de tecnologia**, firmados com residentes ou domiciliados no exterior, mas **sim do momento da incidência**.

O critério material, como vimos, **ocorre com o negócio jurídico** que a pessoa jurídica estabelecida no Brasil passa a deter **licença de uso ou adquirir conhecimentos tecnológicos** ou ser signatária de contratos **que impliquem transferência de tecnologia**, firmados com residentes ou domiciliados no exterior, **que se aperfeiçoa quantitativamente no momento em que o contribuinte realiza a transferência do preço**, pelo pagamento ou pelo **creditamento** ou pela entrega ou pelo emprego **ou pela remessa de royalties**, a qualquer título, aos **beneficiários residentes ou domiciliados no exterior**.

Qualquer um desses elementos **demarca o momento** do fato imponible e completa a regra matriz de incidência de forma **definitiva (a princípio)**.

A partir daí, resta-nos perguntar: **quando efetivamente ocorreu o fato imponible**, quando houve a verificação de completos os **requisitos de fato para desecadear a subsunção da norma de incidência**?

Tenho para mim que o fato jurídico **completou-se no momento do creditamento**, nos termos do art. 116 do CTN:

Art. 116 - Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

 15

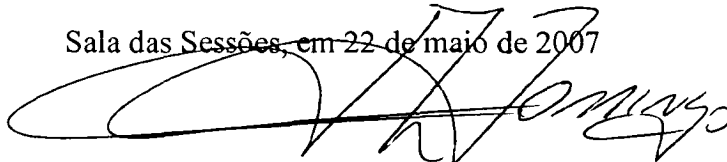
II - tratando-se da situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

No momento em que a Recorrente realizou o creditamento houve a ocupação e atendimento do critério temporal da norma, nos termos do art. 116. O fato jurídico se completou com o preenchimento das circunstâncias materiais da hipótese de incidência com o ato do creditamento contábil oferecido ao Fisco no encerramento do exercício.

Noutro giro de palavras, o art. 5º da Constituição Federal prevê que a lei não pode alterar o fato jurídico perfeito. A considerar-se ocorrido o creditamento antes da publicação da Lei, inclusive, a situação jurídica já se apresentava perfeita e acabada, tendo ocorrido o intitulado “fato gerador” antes da vigência da lei, estando, portanto, fora do campo da incidência por conta do critério temporal.

Diante do exposto NEGOU PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2007



LUIZ ROBERTO DOMINGO - Conselheiro