ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10880.721877/2010-11

CÓPIA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº	10880.721877/2010-11
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3201-001.914 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	18 de março de 2015
Matéria	PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente	TELECOMUNICAÇÕES DE SAO PAULO S.A. - TELESP
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/2006 a 30/11/2006

PROCESSO JUDICIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCOMITÂNCIA. SÚMULA N.º 05

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do relatorio e votos que integram o presente julgado.

JOEL MIYAZAKI - Presidente.

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Redator designado para formalizar o acórdão.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: JOEL MIYAZAKI (Presidente), CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, ANA CLARISSA MASUKO DOS SANTOS ARAUJO, WINDERLEY MORAIS PEREIRA, LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES e DANIEL MARIZ GUDINO.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/08/2015 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digital
mente em 04/08/2015 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 05/08/2015
por JOEL MIYAZAKI
Impresso em 06/08/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Em cumprimento ao despacho de designação emitido pelo Presidente da 2ª Câmara da 3ª Seção do CARF, eu, Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, transcrevo voto depositado e não formalizado, realizado pela 1ª Turma da 2ª Câmara da Terceira Seção do CARF dado que o Relator, Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, não mais compõe o Colegiado.

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

> *4. Trata o presente processo de Auto de Infração (fls. 822 a 825), lavrado contra o sujeito passivo em epígrafe, ciência em 22.12.2010 (fl. 849), constituindo crédito tributário no valor total de R$ 15.724.589,65, incluindo-se tributo, multa e juros de mora, estes calculados até 30.11.2010, referente à Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – Remessas ao Exterior (CIDE Remessas ao Exterior) dos meses de 03.2006, 04.2006, 06.2006 a 11.2006, com enquadramento legal exposto às fls. 821 e 825.*
>
> *5. No Termo de Verificação Fiscal (fls. 829 a 845) a autoridade fiscal autuante informa, em síntese, que:*
>
> *i) O fiscalizado foi intimado a esclarecer se alguma importância foi paga, creditada, entregue, empregada ou remetida a não residente no país (pessoa física ou jurídica), a título de royalties, de qualquer natureza, ou de remuneração de serviços técnicos e de assistência técnica e administrativa e semelhantes, realizadas nos anos calendários de 2005 e 2006. Em 23.02.2010 o contribuinte apresentou planilha contendo todas as remessas a título de assistência técnica, científica, administrativa ou semelhantes, projetos ou serviços técnicos especializados e apresentou também as cópias dos respectivos contratos de câmbio referentes aos anos calendários de 2005 e 2006;*
>
> *ii) Feita a depuração dessa planilha, com a exclusão das remessas sobre operações denominadas "Longa Distância", que foram objeto de auto de infração formalizado sob o nº 10880.721878/2010-58, foram analisados os contratos de câmbio encaminhados, onde se destacam os identificados no Demonstrativo 01 (fls. 831/832);*
>
> *iii) Analisando a documentação referente às remessas identificadas no Demonstrativo 01, excetuando-se as de nº 244 e 246 que serão tratadas em separado, verificou-se que todas tiveram como motivação remunerar a prestação de serviços técnicos e de assistência técnica, administrativa e semelhantes. Neste sentido, não há qualquer controvérsia quanto à incidência da CIDE nas remessas em questão conforme o §2º do art. 2º da Lei nº 10.168, de 29/12/2000, com as alterações introduzidas pelas Leis nº 10.332/2001 e nº 11.452/2007. O contribuinte admite ser responsável pelo recolhimento da CIDE e que referido recolhimento não está sendo realizado em razão da*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/08/2015 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 04/08/2015 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 05/08/2015 por JOEL MIYAZAKI
Impresso em 06/08/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

existência de medida judicial que suspende a exigibilidade deste tributo;

iv) Nas situações aqui examinadas é aplicável a norma veiculada pelo art. 3º da Lei nº 9.816/99 para a determinação das bases de cálculo tanto do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) quanto da CIDE, porquanto esta também se reveste de natureza tributária. Para o cálculo do IRRF devido em cada remessa, deve-se efetuar o reajustamento para a apuração de sua base de cálculo, levando-se em consideração a alíquota de 15% e os valores pactuados entre as partes, nos termos do art. 725 do RIR/99. Adotando-se tal sistemática, foi elaborado o Demonstrativo 02 que apura a base de cálculo do IRRF (fls. 838);

v) As bases de cálculo da CIDE em cada uma das remessas ora abordadas coincidem com as correspondentes bases de cálculo do IRRF apuradas no Demonstrativo 02. Nos Demonstrativos 03 e 04 (fl. 839) são apontados os montantes que serão objeto do presente lançamento de ofício de CIDE incidente sobre remessas ao Exterior a título de pagamento de serviços técnicos de consultoria, publicidade, assistência técnica e outros serviços técnicos profissionais;

vi) Levando-se em conta que a CIDE é devida, a qualquer tempo, nos pagamentos de direitos autorais sobre programa de computador que envolvam a transferência de tecnologia, foi elaborado o Demonstrativo 05 (fl. 841) com as remessas de nº 244 e nº 246. O fiscalizado, ao ter efetuado o recolhimento do IRRF sobre tais operações, corrobora a conclusão de que não se trata da aquisição de meros softwares de prateleira. O próprio fiscalizado admite a ocorrência do fato gerador da CIDE nessas operações, tanto que calcula o seu valor na planilha enviada a este fiscalização. Também foi analisado o Termo de Aceitação, no qual o contribuinte afirma ter recebido os códigos executáveis e a documentação técnica prevista. O contribuinte admite ser responsável pelo recolhimento da CIDE e que referido recolhimento não está sendo realizado em razão da existência de medida judicial que suspende a exigibilidade deste tributo. Nos Demonstrativos 07 e 08 (fl. 843) são apontados os valores de CIDE incidente sobre Remessas ao Exterior a título de pagamentos de direitos autorais sobre programas de computador;

vii) Em 13/11/02 o fiscalizado impetrou ação ordinária nº 2002.61.00.026221-1 contra a Fazenda Nacional, com pedido de tutela antecipada, objetivando a declaração de inexistência de vínculo jurídico com a ré no tocante ao recolhimento da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE, sobre remessas de valores a título de remuneração de contratos firmados com residentes no exterior, para a aquisição de tecnologia, prestação de serviços técnicos, assistência administrativa e afins. O pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário em questão foi deferido. Em 11/06/08 foi proferida

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/08/2015 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 04/08/2015 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 05/08/2015 por JOEL MIYAZAKI
Impresso em 06/08/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

sentença julgando improcedente a ação, cassando expressamente a tutela anteriormente concedida. Em 04/07/08 a autora impetrou recurso de apelação, tendo sido recebia em ambos os efeitos. Os autos estão conclusos ao Juiz;

viii) Desta forma, o crédito tributário destinado a prevenir a decadência foi constituído com lançamento de multa de ofício.

6. Inconformada com o lançamento, a interessada interpôs impugnação em 21.01.2011 (fls. 878 a 885), acompanhada de documentos de fls. 886 a 949, onde alega, em síntese, o que se segue:

Preliminarmente, alega a necessidade de suspensão do processo administrativo até o julgamento final da Ação Declaratória n° 2002.61.00.026221-1. A Ação Declaratória n° 2002.61.00.026221-1 objetiva afastar a exigência da CIDE incidente sobre remuneração por aquisição de tecnologia, prestação de serviços técnicos, assistência administrativa e outros. Que o deslinde do referido processo judicial impactará diretamente o auto de infração ora impugnado;

Que a CIDE prevista no art. 2º da Lei n° 10.168/2000 constitui verdadeiro adicional ao imposto de renda, gerando bis in idem vedado pelo art. 154, I, da Constituição Federal;

A Constituição Federal exige lei complementar prévia para a instituição de CIDE, que ainda não foi editada (art. 146, III da CF);

O tributo previsto no art. 2º da Lei n° 10.168/2000, por se tratar de uma contribuição de intervenção no domínio econômico, não pode ser instituído para atuação na área social. A CIDE é um tributo que se caracteriza, não pela sua materialidade, mas pela finalidade pretendida pelo legislador constitucional. O Programa de Estimulo a Interação Universidade-Empresa para o apoio à Inovação, financiado pela CIDE em tela, objetiva incrementar o desenvolvimento tecnológico nacional. Ocorre que o desenvolvimento tecnológico é disciplinado pelo art. 218 da Constituição, que consta do Titulo VIII desta, dedicado à Ordem Social - e não à Ordem Econômica. Clara, assim, a afronta ao art. 149 da Constituição, que vincula de modo expresso as CIDEs à intervenção da União na Ordem Econômica.

Não há qualquer referibilidade entre a atuação estatal e o pagamento da referida CIDE, que visa a custear o desenvolvimento tecnológico, em benefício de toda a sociedade, e não dos sujeitos passivos. O desenvolvimento tecnológico beneficia toda a sociedade (o que justifica, de resto, a sua disciplina no Título da Ordem Social), não guardando qualquer vinculação específica com o universo dos contribuintes do tributo em exame. Dessa forma, inequívoca é a ausência de beneficio específico e de proporcionalidade na cobrança da CIDE das empresas signatárias de contratos que impliquem transferência de tecnologia.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/08/2015 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 04/08/2015 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 05/08/2015 por JOEL MIYAZAKI
Impresso em 06/08/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo não conheceu em face de concomitância:

> *Assunto: Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE*
>
> *Período de apuração: 01/03/2006 a 30/04/2006, 01/06/2006 a 30/11/2006*
>
> *PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.*
>
> *A propositura pela contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas.*
>
> *Quando forem diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.*
>
> *SOBRESTAMENTO DO PROCESSO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO JUDICIAL.*
>
> *Por força do princípio da oficialidade, não pode ser sobrestado o julgamento das questões não levadas ao Poder Judiciário.*
>
> *Impugnação Improcedente*
>
> Cientificado o contribuinte, apresenta recurso voluntário.
>
> É o relatório.

Voto

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade.

Trata o presente processo de Auto de Infração (fls. 822 a 825), lavrado contra o sujeito passivo em epígrafe, ciência em 22.12.2010 (fl. 849), constituindo crédito tributário no valor total de R$ 15.724.589,65, incluindo-se tributo, multa e juros de mora, estes calculados até 30.11.2010, referente à Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – Remessas ao Exterior (CIDE Remessas ao Exterior) dos meses de 03.2006, 04.2006, 06.2006 a 11.2006, com enquadramento legal exposto às fls. 821 e 825.A decisão recorrida não conheceu do recurso por concomitância do debate com o processo judicial n.º 2004.50.01.0052060, onde também é discutida a majoração da base de cálculo do PIS e COFINS importação.

A decisão proferida não conheceu da defesa em face de concomitância com processo judicial:

> *Segundo consta nos autos do presente processo, a impugnante, antes do lançamento, já ingressara com o Ação Ordinária Declaratório nº 2002.61.00.026221-1 para assegurar o direito de não recolher a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE, instituída pela lei nº 10.168/2000, com*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/08/2015 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 04/08/2015 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 05/08/2015 por JOEL MIYAZAKI
Impresso em 06/08/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *redação dada pela lei nº 10.332/2001, sob alegação de inconstitucionalidade da exigência da referida contribuição. Conforme Certidão de Objeto e Pé de fls. 216/217, foi proferida sentença julgando improcedente a ação, cassando expressamente a tutela anteriormente concedida, e que a apelação da autora está pendente de julgamento no Egrégio TRF da 3ª Região.*

CÓPIA

Correta a decisão, já que a discussão travada é a mesma., o que impede a análise do recurso interposto, em face da Súmula n. 05 desta Corte:

> *Súmula n. 05 - Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação de matéria distinta da constante do processo judicial.*

Por fim, descabida a pretensão de suspensão do feito, por inexistência de previsão legal.

Ante o exposto, voto por não conhecer do recurso interposto, prejudicados os demais argumentos.

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes - Relator

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto - Redator designado para a formalização do acórdão

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/08/2015 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 04/08/2015 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 05/08/2015 por JOEL MIYAZAKI
Impresso em 06/08/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA