



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

Processo n° 10880.729781/2012-55
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3403-003.383 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de novembro de 2014
Matéria AI-PIS E COFINS
Recorrente NOKIA SIEMENS NETWORKS DO BRASIL SISTEMAS DE COMUNICAÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

AUTO DE INFRAÇÃO. PROCEDIMENTO DECORRENTE DE AUTO IRPJ/CSLL. COMPETÊNCIA. PRIMEIRA SEÇÃO.

Compete à Primeira Seção do CARF o julgamento de recurso voluntário relativo a procedimento decorrente de fatos cuja apuração tenha servido para configuração da prática de infração à legislação do IRPJ (art. 2º, IV do RICARF).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não tomar conhecimento do recurso, declinando-se da competência de julgamento à Primeira Seção do CARF.

ANTONIO CARLOS ATULIM - Presidente.

ROSALDO TREVISAN - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim (presidente da turma), Rosaldo Trevisan (relator), Alexandre Kern, Ivan Allegretti, Domingos de Sá Filho e Luiz Rogério Sawaya Batista.

Relatório

Versa o presente sobre **autos de infração**, lavrados em 29/04/2012 (fls. 2376 a 2381 e 2382 a 2387)¹ para exigência, respectivamente, de Contribuição para o PIS/PASEP (em relação a fatos geradores de 31/10/2007 e 31/12/2007, acrescida de juros de mora e multa de 75%, no total de R\$ 4.406.913,92) e COFINS (em relação aos mesmos fatos geradores, e em total, acrescido de juros de mora e multa de 75%, de R\$ 20.298.512,56. Ambas as contribuições são exigidas na sistemática da não cumulatividade, em função de omissão de receitas sujeitas à incidência das contribuições.

No Termo de Constatação e Encerramento (TCE) da fiscalização narra-se que:

- (a) o objeto da ação fiscal foi a verificação do cumprimento das obrigações tributárias decorrentes das regras de preços de transferência dos produtos importados no ano de 2007 (constantes no processo administrativo nº 16561.720094/2012-63), e, como decorrência, apurou-se também o auferimento de receita que não foi incluída nas bases de cálculo da COFINS e da Contribuição para o PIS/PASEP;
- (b) a Nokia Siemens Networks do Brasil Sistema de Comunicações LTDA (**NOKIA COMUNICAÇÕES**) firmou contrato de distribuição com a Nokia Siemens Networks OY (**NOKIA FINLÂNDIA**), versando sobre a política de preços praticados entre as partes e sua observância no que concerne às regras de preços de transferência;
- (c) com base no acordo, a **NOKIA FINLÂNDIA** enviou à sua coligada brasileira R\$ 119.731.344,20, mediante a emissão de notas de crédito, tendo a **NOKIA COMUNICAÇÕES** anotado em sua contabilidade que deste total, R\$ 49.030.217,04 destinavam-se a cobrir eventuais ajustes de preços de transferência na aquisição de programas de computador, sendo o restante da remessa para compensar ajustes relativos a compras de produtos;
- (d) na elaboração dos cálculos de preços de transferência dos bens importados, a **NOKIA COMUNICAÇÕES** apurou ajuste de R\$ 6.483.754,35;
- (e) questionada sobre as substanciais diferenças, em Intimação (07/2012), a empresa respondeu basicamente

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos).

que eram devidos a contrato com a Claro (operadora de telefonia celular);

- (f) ao ser solicitada memória de cálculo dos preços de transferência aplicáveis aos programas de computador adquiridos de vinculadas no exterior, a empresa alegou ser incabível tal providência, posto que os direitos comprados estariam abrangidos pela exclusão prevista no § 9º do art. 18 da Lei nº 9.430/1996;
- (g) o contrato firmado entre a **NOKIA FINLÂNDIA** e a empresa, no entanto, possui escopo delimitado, e trata apenas da autorização para distribuição e da política de preços de transferência de bens, serviços e direitos adquiridos pela subsidiária brasileira;
- (h) se os programas de computador não se sujeitam às normas de preços de transferência, como defende a empresa, as verbas recebidas e contabilizadas para esse fim não estão amparadas pelo contrato de distribuição e foram destinadas a outras finalidade;
- (i) a diferença entre o ajuste apurado nas aquisições de produtos e o valor total procedente do exterior para neutralizá-lo igualmente não está amparada no acordo e alegadamente foi utilizada para a compra de equipamentos usados, pertencentes a uma das clientes da pessoa jurídica brasileira; e
- (j) a **NOKIA COMUNICAÇÕES** optou por lançar as quantias recebidas em contas redutoras de custos, ao invés de reconhecê-las como receita, mas pela legislação que rege as contribuições (Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003) tais valores constituem receita, devendo ser objeto de tributação pela Contribuição para o PIS/PASEP e pela COFINS, pois decorrem das atividades sociais da empresa, acrescentam-se a seu patrimônio, e são marcadas pelo caráter da definitividade.

A empresa apresenta **impugnação** em 30/10/2012 (fls. 2394 a 2428), alegando, em síntese, que:

- (a) tem por objeto social a industrialização, por conta própria ou por encomenda a terceiros, comércio, importação e exportação e desenvolvimento de *software* e de produtos para prestação de serviços de telecomunicações;
- (b) na consecução de suas operações, celebra contratos de fornecimento complexos, que são do interesse do grupo

NOKIA SIEMENS e envolvem outras empresas estrangeiras, como o contrato assinado com empresa do grupo CLARO, com suporte da NSNOy (referida no termo como “NOKIA FINLÂNDIA”) para fornecimento de equipamentos e prestação de serviços, inclusive licenciamento de *software*;

- (c) além do suporte, a NSNOy (“NOKIA FINLÂNDIA”) assume riscos do negócio, como ajuste de preços para garantia de rentabilidade das operações da NOKIA COMUNICAÇÕES;
- (d) ambas as empresas vinculadas (NOKIA COMUNICAÇÕES e NSNOy/NOKIA FINLÂNDIA) estão sujeitas em suas transações às normas sobre preços de transferência, mas as normas brasileiras (arts. 18 a 24 da Lei nº 9.430/1996) são bem diferentes das utilizadas na Finlândia, baseadas nas Diretrizes de Preços de Transferência da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE);
- (e) a remessa de 2007, no valor de R\$ 119.731.344,20, acobertada por notas de crédito, para cumprir a ambas as regras de preços de transferência (Brasil e Finlândia), destinava-se a “*ajustar o excesso de custos do fornecimento de bens, serviços e softwares*” da NSNOy/NOKIA FINLÂNDIA para a NOKIA COMUNICAÇÕES, como consta no contrato entregue à RFB (embora nem necessitasse haver contrato formal para tanto, visto que seu conteúdo deriva das legislações brasileira e finlandesa);
- (f) a fiscalização entendeu que as notas de crédito não estariam enquadradas no contexto do contrato de distribuição, e que os *softwares* não seriam objeto das regras de preços de transferência (e efetivamente não o são na legislação brasileira, embora o sejam segundo as regras internacionais), havendo recebimento de receitas novas pela empresa, o que não procede, pois a fiscalização não compreendeu o escopo do contrato de distribuição (ignorando a Cláusula 1 e a Cláusula 4.2) e a finalidade/natureza das notas de crédito (cf. Cláusulas 2 e 3 do contrato, que fazem com que os preços atendam ao maior princípio das regras de preços de transferência - *arm's lenght*, destacando-se ainda que foram utilizadas notas de crédito porque o Tratado para Evitar Dupla Tributação entre Brasil e Finlândia não contém a cláusula do “ajuste correlato”);
- (g) a empresa teve postura conservadora, motivando recolhimento de tributos de forma igualmente conservadora (até mesmo em excesso), para que fosse possível atender tanto a legislação brasileira quanto a

finlandesa (daí a diferença de valores entre o ajuste verificado segundo o padrão brasileiro e o padrão internacional, que resultou inclusive em maior recolhimento de IRPJ e CSLL, em montante superior ao da autuação - R\$ 40.708.657,03);

- (h) o art. 45 da Lei nº 10.637/2002 expressamente permite o ajuste de custo para fins de preços de transferência, como já reconheceu a DRJ/SP em caso análogo;
- (i) as reduções de custo não constituem receita (como já entenderam a própria RFB e o STJ), mas ainda que os valores entendidos como receita pela fiscalização, para efeitos tributação pelas contribuições, efetivamente o fossem, seria indevida qualquer das contribuições, tendo em vista serem classificadas como receitas de exportação; e
- (j) é ilegal a incidência de juros SELIC sobre a parcela da multa cobrada, por violar o disposto no art. 61 da Lei nº 9.430/1996, como já reconheceu o CARF.

No **juízo de primeira instância** (fls. 2715 a 2732), acordou-se unanimemente pela procedência do lançamento efetuado, sob o fundamento de que a *“movimentação de recursos entre empresas vinculadas, visando ao equilíbrio financeiro e manutenção da rentabilidade do grupo, se traduzem em receitas para a unidade que os recebe e, portanto, são tributáveis pelo PIS e COFINS”* (sic). Conclui ainda a DRJ que *“a multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita a incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento”*. Destaca, em adição, a DRJ, que: (a) o contrato em análise é de 2009, enquanto as remessas se referem ao ano de 2007; (b) o ajuste permitido pelo art. 45 da Lei nº 10.637/2002 é jurídico (em cumprimento às normas tributárias), e ao final do período de apuração, não guardando relação com as remessas tratadas nos autos; (c) independente da forma de contabilização, as remessas constituem receitas e são tributáveis pela legislação que rege as contribuições; e (d) as receitas não são de exportação, pois não houve qualquer bem ou serviço exportado pago pelas notas de crédito.

Cientificada da decisão de piso em 07/10/2013 (cf. documento de fl. 2739), a empresa apresenta **recurso voluntário** em 05/11/2013 (fls. 2741 a 2788), basicamente reiterando os argumentos expostos em sua impugnação, acrescentando que: (a) a DRJ não descaracteriza os contratos por serem firmados em data posterior às remessas, e nem poderia fazê-lo, seja porque não há necessidade de contrato escrito, ou ainda porque o contrato retroage a 01/01/2001, e é fruto de acordo entre empresas do grupo, que não causa prejuízo a nenhum terceiro; (b) a DRJ classifica as remessas como receita operacional (embora reconheça serem redutoras de custos), mas não detalha que tipo de receita operacional (venda de mercadoria, prestação de serviços ou mesmo financeira); (c) não há contradição entre a figura do “ajuste jurídico”, criada pela DRJ, e o ajuste de preços nas operações intergrupo (chamado na decisão de piso de “política empresarial”), sendo ambos complementares; (d) a decisão recorrida não entendeu que o contrato de distribuição regula as operações da recorrente com sua matriz (NSNOy/“NOKIA FINLÂNDIA”) e não as operações da recorrente com seus clientes, e confunde os ajustes de preços de transferência efetuados pela recorrente em decorrência da

legislação (brasileira e finlandesa) com os termos do contrato de distribuição; (e) as notas de crédito foram emitidas no âmbito de “contrato de fornecimento de compra e venda de equipamentos, licenciamento de software e prestação de serviços para rede de telecomunicações”, celebrado entre a recorrente e empresas do Grupo CLARO; (f) o ajuste de preço de transferência de 2007 foi efetuado de acordo com as regras da Finlândia, e se não houvesse sido efetuado, a recorrente teria um lucro a menor de R\$ 119.731.344,20; (g) nas notas de crédito há detalhamento produto por produto do valor e do custo devolvido pela NSNOy (“NOKIA FINLÂNDIA”) para a recorrente, estando as referidas notas de crédito ainda suportadas por contratos de câmbio; (h) não há como negar que os valores recebidos decorrem de devolução parcial do preço, em razão das regras de preços de transferência; (i) mesmo que as remessas se referissem a reembolsos/compensações (como sugere a DRJ), e não a ajustes decorrentes das regras de preços de transferência, ainda assim não incidiriam as contribuições, por não se tratar de receitas, conforme entendimentos já expressos pela própria RFB e pelo CARF; e (j) para caracterização da exportação não se faz necessária a saída física das mercadorias do Brasil (sujeitando-se ao controle de preços de transferência, por exemplo, as operações de “back to back”, conforme entendimento externado pela RFB).

A PGFN apresenta suas contrarrazões em 12/02/2014 (fls. 2813 a 2825), sustentando que: (a) não há nulidade na decisão da DRJ; (b) a recorrente compra bens da sua controladora na Finlândia para vender no Brasil, e, em decorrência da operação realizada com empresa vinculada, passa a ter uma dívida tributária nascida em razão da legislação do preço de transferência, sendo, posteriormente, ressarcida/compensada desta dívida pela empresa no exterior; (c) assim, os recursos recebidos da NSNOy (“NOKIA FINLÂNDIA”) não poderiam ter sido contabilizados como redução de custos, já que tais recursos representam uma receita (ingresso positivo de recurso que representa aumento patrimonial) da empresa brasileira, que dela depende para equilibrar o resultado de suas atividades operacionais e apresentar lucratividade; (d) a receita não é decorrente de exportação, por não ter havido fornecimento de qualquer bem ou serviço da empresa à sua controladora estrangeira; e (e) em análise sistemática do Código Tributário Nacional, conclui-se que o crédito tributário engloba tanto o tributo quanto a multa, cabendo a incidência de juros de mora sobre ambos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

Antes de ingressar na apreciação do recurso voluntário, revela-se imprescindível o exame da competência desta turma para se manifestar sobre a matéria expressa nos autos.

Já no início do Termo de Constatação e Encerramento da fiscalização (fl. 2358) esclarece-se que:

“Esta fiscalização, sob o amparo do Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.85.00-2011.00185-1, ateuve-se à verificação do cumprimento das obrigações tributárias decorrentes das regras de preços de transferência dos produtos importados no ano de 2007. Como decorrência, apurou-se também o auferimento de receita que não foi incluída nas bases de cálculo do PIS e da Cofins, conforme relatado abaixo. As constatações relativas aos

preços de transferência constam no processo administrativo nº 16.561.720.094/2012-63.” (grifo nosso)

Ou seja, o auferimento de receita não incluída nas bases de cálculo das contribuições é decorrente da verificação do cumprimento da legislação referente a preços de transferência, estando as constatações em outro processo, de nº 16561.720094/2012-63.

Em nome da verdade material, consultei tal processo no sistema “e-processos”, verificando que trata de autuação também em relação ao ano-calendário de 2007, relativa a IRPJ, CSLL, Contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, amparada pelo mesmo MPF. Ao início do Termo de Constatação e Encerramento da fiscalização deste segundo processo, encontro excerto semelhante ao aqui apresentado:

“Esta fiscalização, sob o amparo do Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.85.00-2011.00185-1, ateve-se à verificação do cumprimento das obrigações tributárias decorrentes das regras de preços de transferência dos produtos importados no ano de 2007. Como decorrência, apurou-se omissão de receita, presumida a partir do levantamento dos estoques de produtos importados e adquiridos para revenda, e, ainda, a verificação do auferimento de receita que não foi incluída nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. No tocante às contribuições sociais, as constatações encontram-se relatadas no processo administrativo nº 10.880.729.781/2012-55.” (grifo nosso)

Pelo entrelaçamento dos procedimentos, que se mencionam reciprocamente, e são fundados em um mesmo MPF (final 00185-1), com um mesmo objeto de fiscalização (verificação do cumprimento da legislação referente a preços de transferência) para um mesmo período (ano-calendário de 2007), tenho que se apresenta aqui caso de conexão que deslocaria a competência para a Primeira Seção de Julgamento (conforme art. 2º, IV do Anexo II do Regimento Interno do CARF - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009):

“Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

(...)

IV - demais tributos e o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ;” (grifo nosso)

Assim, ainda que a autuação verse sobre tributos diversos, restaria deslocada a competência para a Primeira Seção em virtude de procedimentos conexos, como descrito acima.

Diante do exposto, voto no sentido de não tomar conhecimento do recurso, declinando-se da competência de julgamento à Primeira Seção do CARF.

Rosaldo Trevisan