



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

Processo nº 10880.729781/2012-55
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1401-000.425 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 14 de setembro de 2016
Assunto PIS. COFINS. Omissão de receitas decorrentes de valores recebidos de vinculada a título de equilíbrio financeiro por ajustes de preços de transferência.
Recorrente NOKIA SIEMENS NETWORKS DO BRASIL SISTEMAS DE COMUNICAÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DECLINAR competência para julgamento na Terceira Seção de Julgamento, encaminhando o processo para o Ilmo. Presidente do CARF a fim de resolver o conflito negativo ora instaurado entre a PRIMEIRA e a TERCEIRA Seções de Julgamento.

Documento assinado digitalmente.

Antonio Bezerra Neto - Presidente.

Documento assinado digitalmente.

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Ricardo Marozzi Gregorio, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Julio Lima Souza Martins, Aurora Tomazini de Carvalho, Livia De Carli Germano e Antonio Bezerra Neto.

Relatório

Erro! A origem da referência não foi encontrada.

Fls. 2.853

Trata-se de recurso voluntário interposto por NOKIA SIEMENS NETWORKS DO BRASIL SISTEMAS DE COMUNICAÇÕES LTDA contra acórdão proferido pela DRJ/Campinas-SP que concluiu pela improcedência da impugnação. Os créditos tributários lançados, no âmbito da Demac/SP, referentes ao PIS e à COFINS, devidos nos períodos de apuração correspondentes ao ano-calendário de 2007, totalizaram o valor de R\$ 24.705.426,48. A autuação foi motivada pela omissão de receita referente a verba recebida de empresa vinculada no exterior destinada a cobrir eventuais ajustes de preços de transferência.

A 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção, em 11/11/2004, declinou a competência do julgamento para esta 1ª Seção por entender que o caso se enquadrava no artigo 2º, IV, do Anexo II, da Portaria MF nº 256/09 (o, então, vigente Regimento Interno do CARF - RICARF/2009). Por bem descrever os fatos, peço vênha para reproduzir o relatório da correspondente resolução:

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 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 **julgamento 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.

Como já anunciado, a 3ª Seção declinou a competência do julgamento para esta 1ª Seção. O motivo dessa decisão foi o fato de o relator ter verificado que o processo nº 16561.720094/2012-63 trata de autuação, também em relação ao ano-calendário de 2007, relativa ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, amparada pelo mesmo Mandado de Procedimento

Fiscal (MPF). Nesse sentido, o referido relator transcreveu o seguinte trecho do Termo de Constatação e Encerramento da fiscalização daquele segundo processo (grifado conforme na transcrição):

“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)

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio, Relator

Inicialmente, informo aos pares que, apesar de as ciências dos autos de infração deste processo e do processo nº 16561.720094/2012-63 terem sido processadas de forma idêntica e concomitante (ciência eletrônica por decurso de prazo em 12/10/2012), aquele outro processo, na data em que foi minutado este voto, ainda estava pendente de julgamento pela primeira instância.

De fato, o presente processo trata de autuação resultante do mesmo procedimento fiscal no qual também se lavrou um outro auto de infração abrangendo, entre outros tributos, o IRPJ. Entendo, contudo, que isso não é suficiente para deslocar a competência do julgamento para esta 1ª Seção com base no que consta no artigo 2º, IV, do Anexo II, do RICARF/2009, e, menos ainda, se considerarmos o correspondente artigo 2º, IV, do atual Regimento Interno, aprovado pela Portaria MF nº 343/15 (RICARF/2015).

Explico.

Basta ler com atenção o trecho acima transcrito do Termo de Constatação e Encerramento contido no processo nº 16561.720094/2012-63 (especialmente o trecho não grifado), que reproduz a transcrição efetuada pelo relator daquela decisão, para perceber que a receita que serviu de base de cálculo para o PIS e a COFINS lançados no presente processo não foi objeto da autuação contida no outro processo. Com efeito, a partir de consulta ao sistema "e-Processo", verifico que os autos de infração do processo nº 16561.720094/2012-63 (fls.

2568 a 2592) tratam de: (i) omissão de receita caracterizada por diferenças apuradas em inventário final (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS); e (ii) adição referente a ajuste decorrente da legislação dos preços de transferência (IRPJ e CSLL). Inexiste autuação referente à omissão de receita tratada no presente processo, qual seja, a que cuida da verba recebida de empresa vinculada no exterior destinada a cobrir eventuais ajustes de preços de transferência.

Os próprios valores envolvidos são bastante distintos. No outro processo, as bases de cálculo de cada infração corresponderam, respectivamente, a R\$ 7.837.414,42 e R\$ 907.036,81. Neste processo, a omissão de receita atingiu os valores de R\$ 23.731.173,85, referente ao fato gerador ocorrido em 31/10/2007, e R\$ 96.000.170,35, referente ao fato gerador ocorrido em 31/12/2007.

O artigo 2º, IV, do Anexo II, do RICARF/2009, dispunha que:

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;

Por sua vez, o artigo 2º, IV, do Anexo II, do RICARF/2015, determina que:

Art. 2º À 1ª (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

(...)

IV - CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova em um mesmo Processo Administrativo Fiscal;

Como se vê, enquanto o regimento anterior falava em "procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ", o regimento atualmente em vigor limita a referida competência às situações de tributos "reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova em um mesmo Processo Administrativo Fiscal".

Destarte, em nenhuma das hipóteses, constato a existência da situação verificada no presente caso. Como já disse, as infrações são distintas. Os fatos que serviram para configurar a prática das infrações pertinentes ao IRPJ (diferenças apuradas em inventário final e ajustes decorrentes da legislação dos preços de transferência) são distintos dos fatos que lastrearam as infrações pertinentes ao PIS e à COFINS (verba recebida de empresa vinculada no exterior destinada a cobrir eventuais ajustes de preços de transferência). Nem se diga que há semelhança nesse último fato com o fato da segunda infração daquele outro processo. Ora, a leitura do relatório acima é suficiente para concluir que se tratam de fatos distintos. Na infração deste processo, a empresa vinculada no exterior enviou uma verba para que a subsidiária brasileira pudesse arcar com o excesso do preço eventualmente ajustado por regras de controle de preços de transferência. Independentemente, de fato, de qualquer ajuste que viesse a ser feito (aqui ou no exterior). Isso não tem nada a ver com a inobservância das regras (métodos) brasileiras de apuração dos preços de transferência constatada na infração do outro processo. Tanto é que os valores foram enviados antes (2007) do ajuste promovido pela fiscalização (2012), além de serem substancialmente maiores do que o ajuste efetivamente efetuado. Nesse sentido, os elementos de prova são também distintos.

Por conta disso, estes últimos, os elementos de prova, também não reúnem a identidade necessária para que se determine a vinculação prevista no artigo 6º, § 1º, do Anexo II, do novo regimento. Confira-se:

Art. 6º Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se a seguinte disciplina:

§ 1º Os processos podem ser vinculados por:

(...)

III - reflexo, constatado entre processos formalizados em um mesmo procedimento fiscal, com base nos mesmos elementos de prova, mas referentes a tributos distintos.

Nada obstante, como relatado, houve uma decisão que declinou a competência do julgamento para esta 1ª Seção. Nesse caso, entendo que o conflito de competência deve ser resolvido pelo Ilmo. Presidente do CARF, nos termos do artigo 6º, § 7º, do Anexo II, do RICARF/2015, *verbis*:

§ 7º No caso de conflito de competência entre Seções, caberá ao Presidente do CARF decidir, provocado por resolução ou despacho do Presidente da Turma que ensejou o conflito.

Pelo exposto, oriento meu voto no sentido de declinar a competência do julgamento em favor da 3ª Seção e encaminhar o processo para o Ilmo. Presidente do CARF a fim de resolver o conflito negativo ora instaurado entre a 1ª e a 3ª Seções de Julgamento.

Processo nº 10880.729781/2012-55
Resolução nº **1401-000.425**

S1-C4T1
Fl. 2.860

Documento assinado digitalmente.

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator