



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.946281/2015-29
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-006.585 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de setembro de 2023
Recorrente COQUEPAR - COMPANHIA DE COQUE CALCINADO DE PETRÓLEO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

TRATADO. SERVIÇOS TÉCNICOS. ASSISTÊNCIA TÉCNICA.

O tratamento tributário a ser dispensado aos rendimentos pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos por fonte situada no Brasil a pessoa física ou jurídica residente no exterior pela prestação de serviços técnicos e de assistência técnica, com ou sem transferência de tecnologia, com base em acordo ou convenção para evitar a dupla tributação da renda celebrado pelo Brasil será aquele previsto no respectivo Acordo ou Convenção, no artigo que trata de *royalties*, quando o respectivo protocolo contiver previsão de que os serviços técnicos e de assistência técnica recebam igual tratamento, na hipótese em que o Acordo ou a Convenção autorize a tributação no Brasil.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do relatório e do voto.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iágaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Marcelo Jose Luz de Macedo, Fernando Beltcher da Silva (suplente convocado), Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, Eduardo Monteiro Cardoso e Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra Acórdão da DRJ que julgou improcedente a manifestação de inconformidade contra indeferimento de pedido de restituição recolhimento de

INTERNATIONAL ENGINEERING CORPORATION LIMITED ("CHALIECO"), empresa domiciliada na China, país com o qual o Brasil celebrou tratado para evitar a bitributação da renda (Doc. 7 — "TRATADO"). COMO se comprovará a seguir, o escopo contratado era a elaboração das plantas, desenhos e projetos de engenharia e arquitetura básica da planta de calcinação ("SERVIÇO").

10. Em pagamento pelo SERVIÇO previsto no CONTRATO, a RECORRENTE efetuou diversas remessas àquele país e assumiu o ônus do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) incidente no momento dessas remessas. A RECORRENTE recolheu o referido tributo, conforme comprovam os contratos de câmbio ("CONTRATOS DE CÂMBIO" - Doc. 8) e os DARFs (Doc. 9) anexos.

11. O CONTRATO DE CÂMBIO relacionado à remessa objeto deste processo administrativo de restituição está indicado com a referência Doc. 8.2 e o DARF, com a referência Doc. 9.2, nos anexos. Os demais CONTRATOS DE CÂMBIO e DARFs apresentados no Doc. 8 e Doc. 9 são objetos dos processos administrativos cuja conexão se requereu na seção anterior.

12. No entanto, em momento posterior ao recolhimento do IRRF, o Superior Tribunal de Justiça prolatou decisão (Recurso Especial 1.161.467/RS) em que consolidou o entendimento de que remessas similares àquelas feitas pela RECORRENTE não se sujeitam à incidência do IRRF. Essa linha de entendimento foi acolhida no Parecer/PGFN/CAT n.º 2363/2013, que ensejou a revogação do Ato Declaratório (Normativo) Cosit 1/2000 e a revisão do tema pela própria Receita Federal do Brasil. Nesse contexto, deve ser reconhecido como indevidos os recolhimentos do IRRF pela RECORRENTE.

13. Diante desse cenário, a RECORRENTE formulou pedido de restituição (Doc. 10) a esta RFB no dia 17/03/2015, referente ao IRRF sobre todas as remessas feitas à China. No que se refere especificamente ao IRRF que se pleiteia a restituição nesse processo administrativo, o PEDIDO DE RESTITUIÇÃO foi anexado no Doc. 10.2. No entanto, como o sistema PER/DCOMP não permite a apresentação de documentos e de razões que fundamentam o pedido de restituição, a RECORRENTE apresentou a RFB dossiê n.º 10010.043413/0315-99, expondo detalhadamente todas as razões que embasavam seu pedido.

14. Para a surpresa da RECORRENTE, O PEDIDO DE RESTITUIÇÃO não foi deferido. Além disso, o julgador não apresentou nem mesmo fundamentação apta a embasar sua decisão (Doc. 3), limitando-se a afirmar que "Diante da inexistência do crédito, INDEFIRO o pedido de Restituição", tendo ignorado completamente os argumentos apresentados pela RECORRENTE no referido Dossiê.

6. A Manifestação de Inconformidade junta documentos e apresenta os seguintes argumentos: (i) a natureza dos serviços prestados é técnica, de elaboração de projeto de engenharia; (ii) no contrato inexistem quaisquer obrigação ou indicação de transferência de tecnologia, cabendo à contratada fornecer única e exclusivamente plantas, desenhos, relatórios e demais documentos técnicos que necessários à construção da unidade industrial de calcinação de coque, (iii) a averbação do contrato junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) não tem o condão de determinar o conteúdo do contrato, visto que o INPI registra seis tipos distintos de contratos, independentemente da existência ou não de transferência de tecnologia, distinguindo o 'Fornecimento de Tecnologia' de 'Serviços de Assistência Técnica e Científica'.

7. Argumentos da defesa: (g.o)

35. Como dito, o registro do CONTRATO no INPI em verdade busca atender a exigência do BACEN, não da autarquia de controle da propriedade industrial. Isso porque a RECORRENTE nunca teve dúvidas da inexistência de transferência de tecnologia no CONTRATO. Contudo, o BACEN exige que os serviços técnicos sejam averbados no INPI para que se possam fazer as remessas ao exterior em pagamento dos mesmos, independente de haver

transferência de tecnologia, conforme determinação contida no Anexo III da Resolução BACEN 3.844/2010, notadamente em seus artigos primeiro e terceiro, abaixo transcritos:

Art. .1º Sujeitam-se a registro declaratório eletrônico no Banco Central do Brasil, na forma deste Regulamento, os seguintes contratos, quando realizados entre pessoa física ou jurídica residente, domiciliada ou com sede no País e pessoa física ou jurídica residente, domiciliada ou com sede no exterior:

I - uso ou cessão de patentes, de marcas de indústria ou de comércio, fornecimento de tecnologia ou outros contratos da mesma espécie, para efeito de transferências financeiras ao exterior a título de pagamento de royalties;

II - prestação de serviços técnicos e assemelhados;

III - arrendamento mercantil operacional externo com prazo superior a 360 (trezentos e sessenta) dias;

IV - aluguel, inclusive arrendamento mercantil simples externo, e afretamento, com prazo superior a 360 (trezentos e sessenta) dias.

Parágrafo único. O registro dos contratos de que trata este artigo é de responsabilidade da pessoa física ou jurídica residente, domiciliada ou com sede no País que celebrar os mencionados contratos.

Art. 30 O registro de contratos de uso ou de cessão de patentes, de marcas de indústria ou de comércio, de fornecimento de tecnologia e de outros contratos da mesma espécie, bem como contratos de prestação de serviços de assistência técnica e de franquia, somente deve ser efetuado após a averbação do contrato no Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI)

36. Como se vê dos artigos reproduzidos, o BACEN exige a averbação dos contratos de serviços técnicos no INPI, independentemente da existência de transferência de tecnologia. Essa foi a razão pela qual o CONTRATO foi averbado junto ao INPI.

37. Logo, resta comprovado que o CONTRATO refere-se a SERVIÇO de natureza técnica (de engenharia), mas sem qualquer previsão de transferência de tecnologia.

8. De acordo com o Requerente, teria assumido o ônus dos custos tributários inerentes às remessas feitas ao exterior em contraprestação ao Serviço, conforme previsto na Cláusula 3.3 do Contrato, e que cotejando o valor dos Contratos de Câmbio com a base de cálculo utilizada para fins de IRRF, se extrai que houve o reajustamento da base tributável nos termos do artigo 725 do RIR 99. Sendo assim, se considera parte legítima para pleitear a restituição.

9. A fundamentação jurídica da defesa argumenta que enquanto a retenção do IRRF nos pagamentos realizados a pessoas jurídicas domiciliadas no exterior encontra previsão no artigo 7º da Lei 9.779/99, a dispensa da retenção está prevista no artigo VII do TRATADO, Decreto n.º 762, de 19 de fevereiro de 1993, que promulga o Acordo Destinado a Evitar a Dupla Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Impostos sobre a Renda, firmado entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Popular da China, Doc. 07 anexo à Manifestação de Inconformidade.

10. E que o Código Tributário Nacional prevê expressamente no seu artigo 98 que o TRATADO há de prevalecer quando estiver conflitante com o que disposto na legislação interna.

11. Recorre ao entendimento exarado no Parecer PGFN/CAT/Nº 2.363/2013, nele destacando: (g.o.)

Mesmo que incompatibilidade legal houvesse entre a legislação interna e os termos do tratado, o princípio da especialidade deve reger a contenda.

12. Prossegue o estudo afirmando:

51. Conforme transcrito no parágrafo 25, acima, o artigo VII do TRATADO determina que o lucro da empresa estrangeira seria tributado no país de residência de quem o tenha auferido (no caso concreto, na China). Por esse entendimento, não haveria qualquer retenção de IRRF no país de fonte (no Brasil).

52. A Fazenda Nacional, contudo, possuía linha de argumentação, já superada, que estava descrita no Ato Declaratório (Normativo) Cosit 1/2000 ("ADN-COSIT"). Nos termos daquele ato (ora revogado), as remessas feitas em contraprestação do SERVIÇO não poderiam ser consideradas LUCRO DAS EMPRESAS, uma vez que o lucro empresarial apenas se aperfeiçoaria após diversos ajustes determinados pela legislação de regência em um dado exercício financeiro. A Fazenda Nacional pretendia equiparar o conceito de LUCRO DAS EMPRESAS, previsto no artigo VII do TRATADO, ao conceito de lucro real. Assim, as remessas feitas ao exterior seriam mero componente do lucro (meras entradas, meras receitas), mas nunca o lucro real, pelo que deveriam ser submetidas ao tratamento tributário previsto para os rendimentos não contemplados no acordo (Outros Rendimentos, constante do artigo XXII do TRATADO).

53. Essa tese encontrava eco no Parecer PGFN/CAT/Nº 776/2011 (também revogado, no caso pelo Parecer PGFN/CAT/Nº 2.363/2013), notadamente em seus parágrafos 24 a 26 [...].

13. Assim, com base nas conclusões abaixo, pede o reconhecimento da conexão dos processos que cita, aqui já listados, e o deferimento das restituições pleiteadas:

(a) A RECORRENTE firmou com a CHALIECO (empresa residente na China) um contrato de prestação de serviços técnico de engenharia para a elaboração das plantas, desenhos e projetos de engenharia e arquitetura básica da planta de calcinação. Esses serviços não contemplam qualquer transferência de tecnologia, como se depreende dos documentos e dos registros no BACEN e no INPI;

(b) Quando da vigência Ato Declaratório (Normativo) Cosit 1/2000, efetuou remessas ao exterior em pagamento dos serviços contratados e recolheu o IRRF exigido à época.

(c) A RECORRENTE assumiu o ônus do IRRF, como comprovam os documentos acostados a essa petição, notadamente os Doc. 8.2 e Doc. 9.2, o que a torna parte legítima para requerer a devolução do indébito.

(d) Em face da decisão do STJ e do Parecer PGFN/CAT/Nº 2.363/2013, é de se concluir que o IRRF recolhido pela RECORRENTE não era devido o que justifica e fundamenta o pedido de restituição apresentado nas PER/DCOMP indicadas no cabeçalho desta peça.

59. Uma vez que as remessas feitas pela RECORRENTE à CHALIECO não de ser consideradas lucros operacionais daquela e, portanto, sujeitas ao artigo VII do TRATADO, deve-se concluir pela inexigibilidade do IRRF. Consequentemente, o IRRF recolhido pela RECORRENTE sobre as remessas devem ser caracterizadas como pagamento indevido, conforme item II desta peça.

14. O Despacho Decisório Eletrônico nr rastreamento 108900949 foi emitido em 08/09/2015 e cientificado ao Contribuinte em 16/09/2015, a defesa foi apresentada em 14/10/2015.

15. No dossiê supracitado, protocolado em 25/03/2015, o Contribuinte junta esclarecimentos e documentos. Em 26/03/2015 a Unidade Jurisdicionante encaminha o Dossiê para arquivo expedindo o seguinte despacho:

Não há providências, análise eletrônica feita pelo SCC.

É o relatório.

A decisão de Primeira Instância (Acórdão n. 105-003.980 – 1ª Turma da DRJ05, e-fls. 323 e ss) indeferiu o pleito. Entendeu que o *Acordo Destinado a Evitar a Dupla Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Impostos sobre a Renda*, entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Popular da China autoriza a retenção na fonte ora em debate, relativa à remuneração pelos pagamentos efetuados em razão do contrato de prestação de serviços técnicos de engenharia descritos pela Requerente.

Cientificada da decisão de Primeira Instância em 13/08/2021 (e-fl. 336) a Interessada interpôs Recurso Voluntário, protocolado em 10/09/2021 (e-fl. 338), em que alega conexão com os processos de crédito n.ºs 10880.946284/2015-62, 10880.946283/2015-18, 10880.946281/2015-41, 10880.946285/2015-15, 10880.946287/2015-04, 10880.946282/2015-73, 10880.946286/2015-51 e o processo em epígrafe, e destaca:

(...)

A RECORRENTE é dedicada às atividades de produção, transformação, compra, venda, importação e exportação por conta própria ou de terceiros, de **coque calcinado de petróleo** e produtos correlatos, bem como de produção e venda de energia recuperada de seu processo industrial, entre outras atividades

Em 31.01.2012, a RECORRENTE celebrou Contrato de Prestação de Serviços Técnicos de Engenharia (fls. 88/178) com a sociedade *China Aluminum International Engineering Corporation Limited* ("CHALIECO"), empresa domiciliada na China. O escopo contratado era a elaboração de plantas, desenhos e projetos de engenharia e arquitetura básica de planta de calcinação.

A contraprestação ao serviço se dava em parcelas, razão pela qual a RECORRENTE efetuou diversas remessas à China, tendo recolhido o Imposto de Renda Retido na Fonte ("IRRF") supostamente incidente no momento das remessas. Os contratos de câmbio e DARF's referentes às remessas foram juntados a estes autos, às fls. 201/263.

Contudo, considerando o entendimento de que o lucro deve ser tributado no **País de residência de quem o tenha auferido**, a RECORRENTE formalizou um pedido de restituição para cada DARF no qual recolheu o IRRF de forma indevida.

(...)

Ao celebrar o referido Contrato com empresa sediada na China, a RECORRENTE efetuou diversas remessas àquele país a título de contraprestação pelo serviço prestado. Contudo, **como a tributação do IRRF sobre remessas em contraprestação a serviço técnico sem transferência de tecnologia deve ocorrer no país de auferição do lucro, formalizou pedidos de restituição do imposto pago indevidamente.**

(...)

O fundamento do pedido da RECORRENTE era justamente o de que as remessas ao exterior e contraprestação a serviços técnicos sem transferência de tecnologia **deveriam ser qualificadas como lucro da empresa prestadora do serviço** e, portanto, **tributadas no país de quem auferiu o lucro**, conforme Artigo 7º do Tratado firmado entre o Brasil e a China.

Todavia, foi proferida a DECISÃO RECORRIDA que, **muito embora tenha reconhecido que o serviço contratado pela RECORRENTE era um serviço técnico sem transferência de tecnologia**, manteve a incidência do IRRF, pois entendeu que os valores transferidos deveriam ser qualificados como royalties, de modo a aplicar às remessas o tratamento previsto no art. 12 do Tratado firmado entre os dois países, que autoriza a tributação no País da fonte pagadora.

(...)

Não há dúvidas de que o serviço prestado se reveste de nítida natureza de engenharia consultiva, eminentemente técnica, e sem qualquer transferência de tecnologia. Tanto é assim que a natureza do serviço técnico sem transferência de tecnologia sequer foi objeto de discussão neste processo e foi inclusive reconhecida pela própria DECISÃO RECORRIDA.

(...)

O art. 7º da Lei n.º 9.779/1999 prevê que os valores remetidos ao exterior em contraprestação à prestação de serviços está sujeita à retenção do IRRF:

(...)

Todavia, o Tratado firmado entre o Brasil e a China prevê em seu Artigo 7º que, quando os valores remetidos foram qualificados como lucro da empresa, sua tributação se dará no País de residência de quem o auferiu.

(...)

O próprio Superior Tribunal de Justiça ("STJ") já se manifestou no sentido de que **as remessas feitas ao exterior em contraprestação a serviços técnicos sem transferência de tecnologia devem ser qualificadas como lucro da empresa prestadora**, para fins de aplicação das regras de Tratado Internacional que preveem que a tributação se dará no país de quem o auferiu.

É o que se extrai, por exemplo, do acórdão proferido no Recurso Especial n.ºs 1.161.467/RS, de 17.05.2012, que foi recentemente reiterado no REsp n.º 1.890.708/SP do STJ, julgado de 20.10.2020. Abaixo transcrevem-se as ementas de ambos os julgados:

(...)

5. DA NECESSIDADE DE REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA

(A) APLICAÇÃO DO ARTIGO 7º DO TRATADO E INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 12

A DECISÃO RECORRIDA, muito embora tenha reconhecido a qualificação do serviço prestado como técnico e sem transferência de tecnologia, entendeu que o tratamento tributário a ser dado às remessas feitas pela RECORRENTE à CHALIECO deve ser aquele previsto no Artigo 12 do Tratado Brasil-China, e não o do Artigo 7º como defendido pela RECORRENTE.

Isso porque o Artigo 12 do Tratado, complementado pelo Item 3 do seu Protocolo, prevê que devem ser enquadradas no conceito de royalties as remessas realizadas em contraprestação de serviços técnicos, o que supostamente atrairia a tributação na fonte desses rendimentos. Veja-se:

Artigo 12 do Tratado Brasil-China: Royalties

1. Os "royalties" provenientes de um Estado Contratante e pagos a residente no outro Estado Contratante são tributáveis nesse outro Estado.
2. Tais "royalties", contudo, podem também ser tributados no Estado Contratante de onde provêm e de acordo com a legislação desse Estado; mas, se a pessoa que os receber for o beneficiário efetivo dos "royalties", o imposto incidente não poderá exceder a:
 - a) 25 por cento do montante bruto dos "royalties" provenientes do uso ou do direito de uso de marcas de indústria ou comércio;
 - b) 15 por cento do montante bruto dos "royalties" em todos os demais casos.

Item 3 do Protocolo anexo ao Tratado Brasil-China:

3. Com referência ao Artigo 12, parágrafo 3

Entende-se que o disposto no parágrafo 3 do Artigo 12 aplicar-se-á a quaisquer pagamentos recebidos em contrapartida pela prestação de assistência técnica ou de serviços técnicos.

Ocorre que a DECISÃO RECORRIDA deixou de observar que **a equiparação entre serviço técnico e royalties só deve ocorrer nos casos em que a prestação de serviços técnicos envolver transferência de tecnologia**, o que definitivamente não é o caso dos autos.

Uma leitura atenta do parágrafo 3 do Artigo 12 do Tratado - que conceitua o termo "royalties" - leva à compreensão de que **os trabalhos ali elencados exigem uma transferência de tecnologia ou *know how* para serem realizados**. Veja-se:

Artigo 12 do Tratado Brasil-China: (...)

3. O termo "royalties", empregado neste Artigo, designa pagamentos de qualquer natureza, como contrapartida do uso ou do direito de uso de direitos autorais de trabalhos literários, científicos ou artísticos, inclusive filmes cinematográficos e filmes ou fitas para emissão de rádio ou televisão, qualquer patente, técnica, marca de indústria ou comércio, desenho ou modelo, planta, fórmula ou processo secreto, bem como pelo uso de um equipamento industrial, comercial ou científico e por informações correspondentes a experiências industriais, comerciais ou científicas.

Dessa forma, quando o Item 3 do Protocolo determinou que no conceito do Parágrafo 3 do Artigo 12 também estariam abrangidas as remessas em contrapartida pela prestação de serviços técnicos, **só poderia estar se referindo aos serviços que também envolvem transferência de tecnologia**, assim como todos aqueles outros elencados no mesmo dispositivo.

(...)

Os contratos que ensejam o pagamento de valores que são efetivamente qualificados como "royalties" englobam atividades com transferência de algum direito intelectual ou autoral, por exemplo, cessão de patente, cessão de registro industrial, licença de uso de patente ou invenção, licença de uso de marca, transferência de tecnologia ou comercialização de "software".

Já os contratos que envolvem mera prestação de serviços sem transferência de tecnologia têm em seu escopo apenas a aplicação de conhecimentos especializados para a solução de determinada situação, razão pela qual o pagamento em sua contraprestação deve ser enquadrado no conceito de lucro, e não no de royalties.

(...)

(B) DA INAPLICABILIDADE DO ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO RFB N° 5/2015. VIOLAÇÃO AO ART. 146 DO CTN.

Em adição ao exposto acima, a DECISÃO RECORRIDA também deve ser reformada, pois aplicou ao presente caso o Ato Declaratório Interpretativo da RFB n° 5/2014 que supostamente autoriza que o Artigo 12 do Tratado Brasil-China seja aplicado às remessas em contraprestação de serviços técnicos **com ou sem** transferência de tecnologia.

Ocorre que, **apesar de o referido Ato afirmar que a equiparação a royalties aplica-se aos serviços técnicos com ou sem transferência de tecnologia, ele só foi editado em 16.06.2014 e as remessas feitas pela RECORRENTE à CHALIECO ocorreram durante o ano de 2012.**

A esse respeito, cumpre ressaltar que no ano próprio ano de 2012 o STJ proferiu decisão (REsp n° 1.161.467) em que consolidou o entendimento de que remessas similares àquelas feitas pela RECORRENTE não se sujeitavam à incidência do IRRF, **pois o tratamento tributário ao qual estavam sujeitas era aquele conferido às remessas de lucro da empresa estrangeira.**

Essa linha de entendimento foi acolhida pela própria RFB com a edição do Parecer/PGFN/CAT n.º 2363/2013 que adotou a seguinte conclusão:

(...)

No âmbito tributário, a boa-fé do contribuinte é protegida justamente pelo art. 146 do CTN, que impede que a alteração de critério jurídico prejudique o contribuinte, prevendo que sua aplicação deve se dar somente quanto a fato gerador ocorrido após sua introdução.

(...)

Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, Relator.

O recurso ao CARF é tempestivo, e portanto dele conheço.

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão da DRJ que julgou improcedente a manifestação de inconformidade contra indeferimento de pedido de restituição recolhimento de IRRF - cód. receita 0422 de 23/05/2012 - ROYALTIES E ASSISTÊNCIA TÉCNICA - RESIDENTES EXTERIOR, data 23/05/2012. Em razão de o recolhimento encontrar-se integralmente alocado a débito do sujeito passivo, o pedido de restituição, pleiteado no PERDComp 19465.44041.040315.1.2.04-1950 no valor de R\$ 187.726,31, foi indeferido.

O Contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em que alegou que o Superior Tribunal de Justiça prolatou decisão (Recurso Especial 1.161.467/RS) em que consolidou o entendimento de que remessas similares àquelas feitas pela Recorrente não se sujeitariam à incidência do IRRF. Essa linha de entendimento teria sido acolhida no Parecer/PGFN/CAT n.º 2363/2013, que ensejou a revogação do Ato Declaratório (Normativo) Cosit 1/2000 e a revisão do tema pela própria Receita Federal do Brasil. Nesse contexto, deveria ser reconhecidos como indevidos os recolhimentos do IRRF pela RECORRENTE.

A decisão de Primeira Instância (Acórdão n. 105-003.980 – 1ª Turma da DRJ05, e-fls. 323 e ss) indeferiu o pleito. Entendeu que o *Acordo Destinado a Evitar a Dupla Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Impostos sobre a Renda*, entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Popular da China autoriza a retenção na fonte ora em debate, relativa à remuneração pelos pagamentos efetuados em razão do contrato de prestação de serviços técnicos de engenharia descritos pela Requerente.

Cientificada da decisão de primeira instância em 13/08/2021 (e-fl. 336) a Interessada interpôs recurso voluntário, protocolado em 10/09/2021 (e-fl. 338), em que alega conexão com os processos de crédito n.ºs 10880.946284/2015-62, 10880.946283/2015-18, 10880.946281/2015-41, 10880.946285/2015-15, 10880.946287/2015-04, 10880.946282/2015-73, 10880.946286/2015-51. Alega ainda que o recolhimento foi indevido.

Trata-se de recolhimentos de IRRF do nacional/Recorrente pelo pagamento a residente no exterior (República Popular da China) pela prestação de serviços técnicos de engenharia.

O art. 7º da Lei n.º 9.779/1999 prevê que os valores remetidos ao exterior em contraprestação à prestação de serviços está sujeita à retenção do IRRF.

Há, também, de se considerar o disposto no *Acordo Destinado a Evitar a Dupla Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Impostos sobre a Renda*, entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Popular da China, Decreto n.º 762, de 19 de fevereiro de 1993, que promulgou o referido Tratado.

Afirma a Recorrente que a dispensa da retenção está prevista no artigo VII do Tratado, Decreto n.º 762, de 19 de fevereiro de 1993.

Defende que o artigo VII do Tratado determina que o lucro da empresa estrangeira seria tributado no país de residência de quem o tenha auferido (no caso concreto, na China). Por esse entendimento, não haveria qualquer retenção de IRRF no país de fonte (no Brasil).

Todavia, os ditames trazidos pelo Tratado firmado entre o Brasil e a China devem ser considerados de acordo com o disposto no seu próprio texto, no art. 7º da Lei n.º 9.779/1999, e em prestígio ao determinado no art. 98 do CTN.

Em decisão de 06/01/2021, nos autos do REsp n.º 1759081 / SP (2018/0199869-0), o STJ, em caso similar, deu razão à Fazenda Nacional no sentido de considerar que, se o Tratado prevê o tratamento de royalties a pagamentos provenientes dos serviços de assistência técnica e de serviços técnicos, deve prevalecer a regra específica que permite a retenção na fonte pelo Brasil.

Do exposto no referido Acordo, entendo que o Artigo 12 do Tratado Brasil - China, complementado pelo Item 3 do seu Protocolo, prevê que devem ser enquadradas no conceito de *royalties* as remessas realizadas em contraprestação de serviços técnicos, o que atrairia a tributação na fonte desses rendimentos. Veja-se:

Artigo 12 do Tratado Brasil-China: Royalties

1. Os "royalties" provenientes de um Estado Contratante e pagos a residente no outro Estado Contratante são tributáveis nesse outro Estado.
2. Tais "royalties", contudo, podem também ser tributados no Estado Contratante de onde provêm e de acordo com a legislação desse Estado; mas, se a pessoa que os receber for o beneficiário efetivo dos "royalties", o imposto incidente não poderá exceder a:
 - a) 25 por cento do montante bruto dos "royalties" provenientes do uso ou do direito de uso de marcas de indústria ou comércio;
 - b) 15 por cento do montante bruto dos "royalties" em todos os demais casos.
3. O termo "royalties", empregado neste Artigo, designa pagamentos de qualquer natureza, como contrapartida do uso ou do direito de uso de direitos autorais de trabalhos literários, científicos ou artísticos, inclusive filmes cinematográficos e filmes ou fitas para emissão de rádio ou televisão, qualquer patente, técnica, marca de indústria ou comércio, desenho ou modelo, planta, fórmula ou processo secreto, bem como pelo uso de um equipamento industrial, comercial ou científico e por informações correspondentes a experiências industriais, comerciais ou científicas.

O Protocolo do Acordo supracitado acrescenta, entre outras, a seguinte disposição, de interesse ao caso:

3. Com referência ao Artigo 12, parágrafo 3

Entende-se que o disposto no parágrafo 3 do Artigo 12 aplicar-se-á a quaisquer pagamentos recebidos em contrapartida pela prestação de assistência técnica ou de serviços técnicos.

O citado Item 3 do seu Protocolo prevê literalmente que o disposto no parágrafo 3 do Artigo 12 aplicar-se-á a quaisquer pagamentos recebidos em contrapartida pela prestação de assistência técnica ou de serviços técnicos.

Não cabe interpretar o disposto no parágrafo 3 do Artigo 12 do Tratado sem considerar o prescrito no Item 3 do seu Protocolo, como quer fazer a Recorrente.

Desta forma, concordo com a decisão Recorrida que sustentou que a Convenção autoriza a retenção na fonte ora em debate, relativa à remuneração pelos pagamentos efetuados em razão do contrato de prestação de serviços técnicos de engenharia descritos pela Requerente, e que as remessas feitas pela Manifestante para pagamento pela prestação dos serviços técnicos descritos em sua petição, independentemente de ter havido transferência de tecnologia, estão sujeitos à incidência do IRRF à alíquota de 15% (quinze por cento).

Defende ainda a recorrente que a decisão recorrida deve ser reformada, pois aplicou ao presente caso o Ato Declaratório Interpretativo da RFB n.º 5/2014 que autorizaria que o Artigo 12 do Tratado Brasil-China fosse aplicado às remessas em contraprestação de serviços técnicos com ou sem transferência de tecnologia. Isto porque o referido Ato só foi editado em 16.06.2014 e as remessas feitas pela Recorrente à Chalieco/China ocorreram durante o ano de 2012.

Ato Declaratório Interpretativo n.º 5, de 2014

Art. 1º O tratamento tributário a ser dispensado aos rendimentos pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos por fonte situada no Brasil a pessoa física ou jurídica residente no exterior pela prestação de serviços técnicos e de assistência técnica, com ou sem transferência de tecnologia, com base em acordo ou convenção para evitar a dupla tributação da renda celebrado pelo Brasil será aquele previsto no respectivo Acordo ou Convenção:

I - no artigo que trata de royalties, quando o respectivo protocolo contiver previsão de que os serviços técnicos e de assistência técnica recebam igual tratamento, na hipótese em que o Acordo ou a Convenção autorize a tributação no Brasil;

II - no artigo que trata de profissões independentes ou de serviços profissionais ou pessoais independentes, nos casos da prestação de serviços técnicos e de assistência técnica relacionados com a qualificação técnica de uma pessoa ou grupo de pessoas, na hipótese em que o Acordo ou a Convenção autorize a tributação no Brasil, ressalvado o disposto no inciso I; ou

III - no artigo que trata de lucros das empresas, ressalvado o disposto nos incisos I e II.

Entendo que o Ato Declaratório Interpretativo n.º 5, de 2014 (sendo de aplicação subsidiária ao previsto no art. 7º da Lei n.º 9.779/1999 e no Decreto n.º 762, de 19 de fevereiro de 1993) trata-se de norma interpretativa. E conforme previsto no art. 106 do CTN, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito quando seja expressamente interpretativa.

A Recorrente afirma que o art. 146 do CTN impediria que a alteração de critério jurídico (que teria advindo com a edição do Ato Declaratório Interpretativo n.º 5, de 2014) prejudicasse o contribuinte, prevendo que sua aplicação dever-se-ia dar somente quanto a fato gerador ocorrido após sua introdução.

Entende a Recorrente que em 2012 estaria agindo (ou deveria estar agindo, se não recolhesse o tributo) de acordo com entendimento já sedimentado no âmbito do STJ e da própria RFB. Cabe considerar que o Ato Declaratório Interpretativo n.º 5, de 2014 trata-se de norma de natureza interpretativa, podendo alcançar atos passados, pois estes estavam regidos pela legislação tributária interpretada. Vale considerar ainda que o art. 146 veda mudança de entendimento para um mesmo contribuinte dentro do mesmo período de apuração, o que não se deu nos autos.

A respeito da jurisprudência citada pela Recorrente, inclusive anterior à decisão de 06/01/2021, nos autos do REsp n.º 1759081 / SP (2018/0199869-0, que deu razão à Fazenda Nacional), trata de decisões sem efeito vinculante, não condicionando o decidido nestes autos.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa