



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10882.001443/2003-44
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-004.146 – 3ª Turma
Sessão de 09 de junho de 2016
Matéria CIDE
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SND COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/01/2002, 01/02/2002 a 28/02/2002, 01/04/2002 a 30/04/2002, 01/05/2002 a 31/05/2002, 01/06/2002 a 30/06/2002, 01/07/2002 a 31/07/2002

CONCOMITÂNCIA ENTRE AÇÃO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA.

Nos termos da Súmula CARF nº 01, importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

NORMAS PROCESSUAIS. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. DEPÓSITOS JUDICIAIS NÃO-INTEGRAIS. NÃO-OCORRÊNCIA.

Nos termos do art. 161 do CTN, somente o depósito do montante integral do crédito discutido suspende sua exigibilidade.

CIDE. FORMA DE APURAÇÃO.

Consoante o art. 2º, § 3º da Lei 10.168/2001, com a redação que lhe deu a Lei 10.332/2002, a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico devida sobre remessas ao exterior a título de pagamento de royalties "incidirá sobre os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, **a cada mês**".

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/07/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 11/07/2016 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 11/07/2016 por ÉRIKA 016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 14/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARR
ETO

Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Maria Teresa Martínez López, que davam provimento parcial ao recurso especial apenas em relação à questão da concomitância.

CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Relator.

EDITADO EM: 11/07/2016

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Júlio César Alves Ramos (Substituto convocado), Demes Brito, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Rodrigo da Costa Pôssas e Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente) e as Conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Maria Teresa Martínez López

Relatório

O recurso especial da Fazenda Nacional volta-se contra a decisão proferida pela Primeira Turma da Primeira Câmara que, por maioria, deu provimento integral ao recurso voluntário. Nela, examinou-se autuação que exige a CIDE sobre remessas ao exterior em pagamento do que a fiscalização considerou tratar-se de direitos de royalties e que a autuada entende serem direitos de autor.

Na autuação noticiou-se a existência de ação judicial impetrada pela autuada para questionar precisamente tal tributação. Nela, a empresa efetuara depósitos do que entendeu serem os valores devidos. Para os meses aqui discutidos, a fiscalização considerou-os insuficientes, motivo pelo qual este lançamento não teve suspensa a exigibilidade nem dispensada a multa.

Como é praxe, transcrevo a seguir a ementa da decisão, acórdão 3101-00.172, ainda que não considere que ela resuma bem o voto condutor:

NORMAS PROCESSUAIS. CONCOMITÂNCIA. MATÉRIA DIFERENCIADA.

A renúncia à esfera administrativa por concomitância de processo judicial instaurado pela Recorrente não impede o conhecimento das demais alegações aduzidas na impugnação/recurso, que não sejam coincidentes com o objeto da medida judicial.

CRITÉRIO TEMPORAL.

A norma de incidência tributária ao eleger o fato imponível da hipótese de incidência estabelece o momento da ocorrência do fato, ou seja, critério temporal da incidência. Assim, não é relevante para a incidência da norma tributária a data em que

Documento assinado digitalmente estabelecido no negócio jurídico do qual decorre o fato

Autenticado digitalmente em 11/07/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 11/07/2

016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 14/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARR
ETO

Impresso em 29/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

imponível da CIDE (pagamento, crédito, entrega, emprego ou remessa), mas a ocorrência do fato imponível na vigência da lei.

BASE DE CÁLCULO.

Conforme interpretação jurisprudencial dada pelo STF, a coincidência de base de cálculo entre contribuição e imposto não contraria os princípios gerais para instituição de tributos em geral, uma vez que a vedação limita-se à instituição de impostos.

DEPÓSITO JUDICIAL.

O critério material da CIDE se perfaz de forma individual para cada contrato e por cada pagamento, crédito, entrega, emprego ou remessa, realizado pelo contribuinte. Desta forma, os depósitos judiciais realizados pelo contribuinte devem ser considerados de forma individual para cada operação. A existência de depósito judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário para o fim de exclusão das multa de mora e de ofício e para o fim de incidência de juros de mora.

DIREITO SUPERVENIENTE.

Solução de Divergência, acerca de matéria idêntica àquela tratada no processo administrativo fiscal, que venha reconhecer como entendimento uniformizado da administração tributária direito contrário ao defendido pelo Fisco até então, retira do ato administrativo de lançamento sua motivação, extinguindo o litígio pela vinculação da administração à norma complementar publicada.

Recurso Voluntário Provido.

Afirmrei a inadequação da ementa em virtude de que o voto condutor efetivamente adentra o mérito, embora o reconheça oferecido ao Poder Judiciário, afastando a renúncia prevista em súmula, o que parece contradizer o primeiro tópico da ementa.

Na mesma ação fiscal, a autoridade lançou também, agora com exigibilidade suspensa, a competência março 2002 por entender que apenas em relação a este mês o depósito fora integral. Esse segundo lançamento constituiu o processo 10882.001596/2003-91 que foi julgado por turma distinta, decisão (acórdão nº 303-35829) na qual se afirmou ter ocorrido renúncia à discussão na esfera administrativa por concomitância entre a ação judicial e o processo administrativo. É ele que a Fazenda traz como paradigma com respeito a essa matéria.

Afastada a renúncia, a decisão recorrida adentra o mérito da discussão e rejeita a possibilidade de tributação com os seguintes argumentos:

"(...)

No que tange à questão do fato novo trazido pela Recorrente, qual seja a edição da Lei nº 11.452/2007, creio que também está submetida ao Poder Judiciário, pois a matéria é sobre o alcance da incidência da norma instituidora da CIDE que a lei superveniente trouxe regra de não incidência, cuja apreciação

por esta Turma pode contemplar risco de conflito de entendimentos.

Quanto à Solução de Divergência nº 27, de 30 de maio de 2008, da Coordenação Geral do Sistema trazida pela Recorrente, passo a transcrever:

(...)

Impende notar que a solução de divergência aborda questão que não se submete aos critérios da concomitância com a discussão judicial. Ao Poder Judiciário foi submetida a matéria acerca das remessas para pagamento de royalties relativos a software. A inicial da medida judicial é o instrumento que forma o objeto da ação, de modo que não é possível inovar acerca daquele objeto.

Entendo que a ação judicial é genérica acerca da incidência sobre software, não especificando sobre a natureza jurídica do software (se prateleira ou não).

Assim, acredito que a matéria trazida pela Lei no 11.452/2007 poderá vir a ser objeto de apreciação por ser direito superveniente sobre o qual o Poder judiciário pode se pronunciar, visto que interfere diretamente no escopo do pedido formulada no Mandado de Segurança. Em relação A. natureza específica do software, ressalte-se, não houve a formulação de argumento na discussão judicial, nem é matéria controvertida do mandado de segurança.

Contudo, a administração pública reconheceu que os softwares de prateleira não estão no campo de incidência do IRRF e da CIDE o que interfere diretamente no ato administrativo de lançamento, independente da manutenção do litígio judicial que não discute a questão dos softwares de prateleira.

(...)

O efeito jurídico da solução de divergência nestes autos é a anulação do conflito pelo reconhecimento da Administração que nas importações de softwares de prateleira (aqueles cujas cópias são adquiridas para fins de revenda em larga escala, como é o caso), não há incidência do IRRF nem da CIDE.

O objeto da autuação contém elementos que não foram levados à ação judicial (distribuída antes da autuação) uma delas a questão da dúvida que foi solucionado com a Solução de Divergência, ou seja, que a própria administração, que tinha dúvida acerca do objeto da incidência, passou a uniformizar o entendimento aplicável aos casos concretos.

Diante do exposto conheço do Recurso para ratificar o entendimento da decisão de primeira instância no que tange às matérias não conhecidas, conhecendo o direito superveniente decorrente da publicação da Solução de Divergência nº 27, de 30 de maio de 2008, da Coordenação Geral do Sistema,-para DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Ademais, considerou que os depósitos realizados foram suficientes à

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2, de 21/08/2001

Autenticado digitalmente em 11/07/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 11/07/2

016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 14/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARR

ETO

Impresso em 29/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Quanto aos depósitos judiciais entendo que cada remessa relativa a cada contrato constitui um fato gerador do tributo, sendo portanto necessário considerar os depósitos judiciais para exclusão da respectiva multa e juros, correspondentes aos valores depositados.

O depósito judicial ou depósitos judiciais a serem considerados pelo Fisco devem ser apropriados conforme a remessa devida por cada obrigação de remessa e por cada contrato que estabeleceu a obrigação da remessa, diferentemente do que ocorre com outros tributos cuja obrigação não decorre de cada fato, mas da apuração levada a efeito em determinado período.

A legislação que disciplina os depósitos judiciais (Lei nº 9.703/1998) prevê a imediata transferência dos valores para o Tesouro Nacional, não havendo razão jurídica para fazer incidir juros de mora sobre valores que estão nos cofres do credor.

Da coincidência de vencimento das remessas realizadas em determinado período não retiro a interpretação de que a obrigação tributária deva ser recolhida de forma conjunta, como ocorre em outros tributos cujo lançamento é por homologação. Tanto é assim que o fundamento da exigência é dada por cada um dos contratos firmados pela Contribuinte.

E após citar diversos julgados administrativos que rejeitam a imposição de multa e juros quando os depósitos são realizados no prazo de vencimento, conclui:

Diante do exposto, acolho a não incidência de acréscimos (multa e juros), exclusivamente, sobre as parcelas depositadas judicialmente.

Insta, por isso, enfatizar que a autoridade fiscal demonstrara minuciosamente no Termo de Verificação Fiscal juntado às fls. 244 a 247 dos autos a insuficiência dos depósitos realizados. Para tanto, constrói planilha que registra o montante mensal das remessas realizadas no período, que compõem sua base de cálculo, e os valores sobre elas apurados já considerados os créditos previstos em lei.

O especial questiona os três pontos, trazendo como paradigmas quanto ao cabimento da tributação os acórdãos 3201-00198 e 3301-00702 e quanto à não suspensão de exigibilidade por insuficiência de depósitos os acórdãos 201-79.960 e 204-01.045, além do já mencionado quanto à concomitância.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 11/07/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 11/07/2

016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 14/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARR

ETO

Impresso em 29/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Entendo ter sido bem admitido o recurso, na medida em que os paradigmas cuidam das mesmas matérias **analisadas** na decisão recorrida e lhe dão entendimento diverso. Há, ainda assim, necessidade de enfatizar que tal divergência se dá com aquilo que foi afirmado, ainda que erradamente, na decisão recorrida. Explico-me.

Tentei demonstrar no relatório que a questão da insuficiência dos recolhimentos está mesmo um tanto obscura. Do que consegui depreender, a autoridade responsável pela autuação entendeu que a base de cálculo para cada mês em que ocorreram remessas seria formada por todas as remessas efetuadas, não importando se elas derivavam de contrato firmado antes da edição da Lei 10.332, enquanto o sujeito passivo apenas calculou a CIDE e efetuou depósitos sobre remessas decorrentes de contratos firmados já no ano de 2002. E como disse no relatório, a posição fazendária foi expressamente acolhida pelo relator.

No entanto, ao tratar da matéria, ele, até onde pude entender, buscou semelhança com situações em que os depósitos são realizados no prazo e no montante integral, mas no auto de infração se lançaram a multa e os juros, provavelmente porque efetuados os lançamentos antes de 1996. Não é disso que se cuida nos autos, mas tendo sido este o fundamento, admissível a apresentação pela Fazenda de paradigmas que digam exatamente o contrário, como feito por ela.

Ainda na esteira da inadequação do voto ao que consta do processo, de se notar que a questão de se o fato gerador corresponde a cada remessa ou ao conjunto das remessas feitas num dado mês - fundamento segundo da decisão - está completamente ausente da defesa, configurando-se, pois, a meu ver, a decisão nesse ponto como extra petita. Mas, de novo, tendo sido essa a "fundamentação" do voto, cabe acolher igualmente o paradigma que afirma ser a CIDE também sujeita à apuração por períodos.

Conheço, pois, do recurso na íntegra.

E a ele dou também integral provimento.

É que, de começo, não posso concordar com a fundamentação do n. relator para afastar a concomitância. Primeiramente porque, como ele mesmo reconhece, o objeto da ação judicial é exatamente o mesmo da autuação - tributação de remessas para pagamento por direitos de licença relativos a *software*. Nem na ação judicial nem na defesa administrativa - impugnação e recurso - fez-se qualquer distinção quanto à natureza do *software*, se de prateleira ou não. E, uma vez coincidentes os objetos, impossível deixar de reconhecer a renúncia à discussão administrativa, até por força de Súmula.

Nada muda na situação, a meu sentir, o "fato" de ter havido posterior mudança legislativa, **a menos que ela, expressamente, dissesse respeito aos períodos autuados**. Ora, o próprio autuado reconhece na petição que dá notícia do "fato novo" que a lei afirma-se textualmente produtora de efeitos apenas a partir de 2006. E se assim o é, diferente não pode ser a conclusão acerca da Solução de Consulta que nela encontra validade.

Destarte, não vejo nos tais "fatos novos" motivo para afastar a concomitância, ainda mais quando sequer pede-o o contribuinte. Com efeito, ao apresentá-los, além de pedir que seja "desconsiderado" o artigo da Lei que delimita sua produção de efeitos, pugna pela realização de diligência para comprovar seu "enquadramento" na situação ali versada. Ou seja, também por isso se mostra *extra petita* a decisão recorrida, pois, se é certo que a autoridade julgadora pode dispensar a realização de diligência que considere desnecessária, isso é feito quando os fatos negam a pretensão a provar com a providência, isto é, quando os elementos

dos autos já permitem negar o direito a ser eventualmente "provado" por meio da diligência, não o contrário.

Dou, por isso, provimento ao recurso fazendário para declarar a concomitância entre as esferas judicial e administrativa, e, por aplicação da Súmula CARF nº 01, reconhecer a renúncia à via administrativa, sendo mantido, nesta, a autuação.

Também o faço com respeito à insuficiência dos depósitos, pois, como já dito, ela nada tem a ver com o fato de a incidência ser ou não sobre cada remessa. O que os validaria como suspensivos da exigibilidade, consoante a defesa apresentada, seria o reconhecimento de que não incidiria a contribuição sobre remessas que dissessem respeito a contratos firmados antes de 2002, o que o próprio relator rejeitou.

Despiciendo, pois, discutir se no caso em apreço - CIDE sobre remessas - a incidência se dá sobre cada remessa ou se elas devem ser agrupadas num dado mês constitutivo de seu "período de apuração". Para que este voto não seja inquinado de omissão, no entanto, registro que também quanto a isso discordo do decidido. Para isso, basta a leitura dos §§ 2º a 5º do art. 1º da Lei 10.168, com a redação que lhes deu a Lei 10.332/2002:

Art. 2º Para fins de atendimento ao Programa de que trata o artigo anterior, fica instituída contribuição de intervenção no domínio econômico, devida pela 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

(...)

§ 2º A partir de 1º de janeiro de 2002, a contribuição de que trata o caput deste artigo passa a ser devida também pelas pessoas jurídicas signatárias de contratos que tenham por objeto serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes a serem prestados por residentes ou domiciliados no exterior, bem assim pelas pessoas jurídicas que pagarem, creditarem, entregarem, empregarem ou remeterem royalties, a qualquer título, a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior. (Redação da pela Lei nº 10.332, de 19.12.2001)

§ 3º A contribuição incidirá sobre os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, a cada mês, a residentes ou domiciliados no exterior, a título de remuneração decorrente das obrigações indicadas no caput e no § 2º deste artigo. (Redação da pela Lei nº 10.332, de 19.12.2001)

§ 4º A alíquota da contribuição será de 10% (dez por cento). (Redação da pela Lei nº 10.332, de 19.12.2001)

§ 5º O pagamento da contribuição será efetuado até o último dia útil da quinzena subsequente ao mês de ocorrência do fato gerador. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.332, de 19.12.2001)

Em não sendo integrais os depósitos, cabem, a meu ver, a multa de ofício e os juros de mora, na medida em que não se pode falar em suspensão de exigibilidade nos termos do inciso II do art. 151 do Código Tributário Nacional que transcrevo.:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; ([Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001](#))

VI – o parcelamento. ([Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001](#))

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações assessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.

Não adiro, como resta claro, à corrente que os limita ao valor da parcela não depositada. E isso porque tal equivaleria a considerar desnecessária ou redundante a expressão "integral" constante do dispositivo.

Igualmente divirjo da tese que os entende indevidos no lançamento pela equiparação do depósito a pagamento, na data em que efetuado, para efeito de não incidência, a partir daí, dos juros. Embora seja esse, de fato o resultado prático, na medida em que, finda a ação judicial com decisão favorável à Fazenda, estará ela obrigada a imputar o valor depositado na data de sua realização, nenhuma norma desobriga sua inclusão no lançamento realizado.

Forte nesses argumentos, voto por dar integral provimento ao recurso, reiterando, porém, a necessidade de respeito ao que seja decidido em definitivo na ação judicial promovida pela autuada, em especial, dada a petição juntada pelo sujeito passivo após o recurso (fls. 3120/3121) que dá ciência do trânsito em julgado favorável.

É o voto.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Relator

CÓPIA