



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
OITAVA CÂMARA**

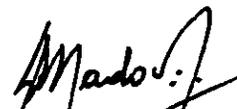
Processo nº. : 10920.001416/2001-14  
Recurso nº. : 134.501 – *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO*  
Matéria : IRPJ – EXS.: 1997 a 2000  
Embargante : FAZENDA NACIONAL  
Embargada : OITAVA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
Interessada : DATASUL S.A.  
Sessão de : 26 DE JANEIRO DE 2005  
Acórdão nº. : 108-08.148

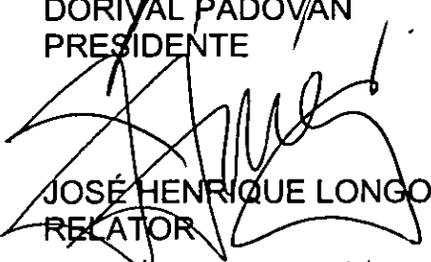
**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – DISCUSSÃO DE MÉRITO – Não cabem embargos de declaração para reabrir discussão do mérito dos fundamentos utilizados no acórdão. Apenas cabem os embargos em caso de omissão, contradição ou obscuridade do acórdão.**

Embargos rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interpostos pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR os embargos de declaração e ratificar o Acórdão nº 108-07.741, de 18/03/2004, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
DORIVAL PADOVAN  
PRESIDENTE

  
JOSÉ HENRIQUE LONGO  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 28 FEV 2005

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, DEBORAH SABBÁ (Suplente Convocada), HELENA MARIA POJO DO REGO (Suplente Convocada e JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA. Ausentes, Justificadamente, os Conselheiros MARGIL MOURÃO GIL NUNES e KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10920.001416/2001-14  
Acórdão nº. : 108-08.148  
Recurso nº : 134.501  
Interessada : DATASUL S.A.

**RELATÓRIO**

A ilustre Procuradora da Fazenda Nacional opôs EMBARGOS DE DECLARAÇÃO em face do Acórdão 108-7.741 (19/03/2004), em relação aos (a) fundamentos que conduziram à conclusão de que os softwares fornecidos pela Datasul são de prateleira; (b) ônus da prova quando o lançamento se pauta em declarações e registros firmados pelo próprio autuado; (c) na declaração de rendimentos da autuada não havia receita de revenda de mercadorias; (d) a necessidade da Datasul do programa PROGRESS para vender o seu programa tinha relação de dependência técnica e comercial relativamente aos softwares obtidos pela fornecedora; (e) não teria sido refutada a argumentação da ligação societária entre as empresas envolvidas no fornecimento.

Apesar de não ter sido apontado o motivo específico na parte introdutória dos Embargos, no curso da peça da PFN argumenta-se acerca de omissão, obscuridade e contradição.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10920.001416/2001-14  
Acórdão nº. : 108-08.148

**VOTO**

Conselheiro JOSÉ HENRIQUE LONGO, Relator

Em razão de não ter sido apontado o motivo específico na parte introdutória dos Embargos e de, no curso da peça da PFN, terem sido argumentados aspectos de omissão, obscuridade e contradição, a apreciação será de maneira geral abrangendo as possibilidades de oposição de Embargos de Declaração.

Inobstante a tentativa de apontar diversas falhas no Acórdão relativas à sua estrutura de raciocínio, na verdade o que se depreende da peça de fls. 1263/1276 é que se tratam de verdadeiros embargos infringentes. A pretensão é de serem discutidos pontos que foram utilizados como fundamentos da decisão, e não apenas de sanar contradição, omissão ou obscuridade.

Recentemente, o Presidente do Conselho de Contribuintes determinou que não será mais dada ciência de acórdão que tenha negado provimento a recurso de ofício, pois, uma vez confirmada a decisão em nível de DRJ que cancelou o lançamento, não há que se debater mais o tema. Note-se que a decisão que manteve o cancelamento do lançamento foi por unanimidade dos conselheiros desta 8ª Câmara.

Contudo, considero relevante dissecar cada ponto levantado nos Embargos, ainda mais porque não se pode interpor recurso especial. Desse modo, indicam-se abaixo os motivos de serem rejeitados os Embargos de Declaração opostos pela PFN:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10920.001416/2001-14  
Acórdão nº. : 108-08.148

Alega-se que teria havido OMISSÃO porque, no caso concreto, não se expôs o fundamento que conduziu a classificação dos softwares encomendados pela Datasul como mercadoria.

No Acórdão, lê-se:

“Portanto, é objeto do contrato e especificamente o tipo de software que a recorrente adquire da PSC, da PGS e da PSB e revende a seus clientes que revelará a natureza de sua atividade.”

“Com relação ao que está sendo cedido, não há prova nos autos, nem se pode supor com base nos contratos entre a recorrente e as empresas PSC, PGS e PSB (se distribuição ou intermediação), de que se estaria abrindo os códigos-fonte do programa PROGRESS, com transferência de tecnologia para desenvolvimento de um software em evolução.”

“ Os contratos entre a empresa atuada e suas fornecedoras não prevêm o que a Lei 9609/98 prescreve como transferência de tecnologia: ...”

“Os contratos tratam apenas da distribuição ou representação comercial dos programas PROGRESS a terceiros, ...”

“Pois bem, a empresa atuada fez vender – por distribuição ou por intermediação – uma mercadoria denominada software PROGRESS juntamente com um aplicativo seu que necessita daquela plataforma.”

É visível com clareza que houve fundamentação para que, ao lado da digressão didática (afirmada pela PFN), se concluísse que o programa comercializado era para a Datasul uma mercadoria. Não há pois a acenada omissão.

Outro ponto dos Embargos é relativo ao ÔNUS DA PROVA. Entende a Procuradoria que pelo fato de nos documentos contábeis do contribuinte constarem o termo “serviço” o ônus da prova no sentido de que se tratava de mercadoria seria do próprio contribuinte. Isso representaria uma CONTRADIÇÃO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10920.001416/2001-14  
Acórdão nº. : 108-08.148

Data vênia, não se trata de contradição, mas de inconformismo. A valoração da prova é processo subjetivo do julgador, e não há que se questionar porquê exigir-se-ia prova da fiscalização.

No voto condutor do Acórdão ficou registrado que os termos utilizados nos contratos e na contabilidade não condiziam com os fatos. A Turma de Julgamento de 1º grau também entendeu dessa maneira, já que ficou evidente pelo próprio contrato diversas obrigações e restrições ao atuado no sentido de que este não tinha conhecimento ou controle do código-fonte do programa comercializado.

Às fls. 1259 foi dito que:

"Os contratos, considerados na sua integralidade, apontam para ato de comércio. Com efeito, vê-se do contrato de fls. 728 cláusulas sobre PREÇO dos produtos (cláusula 2.1), sobre PEDIDO dos produtos (cláusula 3.1), obrigatoriedade da Datasul em entregar ao seu cliente o produto fornecido pela PSC SEM ABRIR A EMBALAGEM (cláusula 3.3). No contrato de fls. 746, há previsão da natureza da distribuição, qual seja a de fornecer produtos PSC a clientes da Distribuidora, SEM TRANSFERIR direito, título ou outro interesse dos produtos à Distribuidora ou aos seus clientes (cláusula "c")."

Portanto, se a fiscalização pretendia fazer crer que a relação era de transferência de tecnologia, deveria provar tal relação. Apesar das denominações indicadas pelas partes, isso não é suficiente para a formação do fato gerador; para tanto, é imprescindível a efetiva ocorrência no mundo dos fatos da hipótese prevista em lei.

Outro aspecto levantado foi o de que na declaração de rendimentos da atuada não havia receita de revenda de mercadorias; a PFN pergunta "como se explica o fato de nas receitas declaradas ... encontrarmos apenas prestação de serviços?"



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001416/2001-14  
Acórdão nº. : 108-08.148

Data vênua, isso não é matéria de Embargos, mas de recurso (o que não cabe no presente caso). Ademais, esse fato não foi sequer mencionado no Termo de Verificação de fls. 854 e seguintes, sendo que na página 868 o AFRF relata que o contribuinte informou, em face de intimação, valor de **receita líquida auferida com venda de referidos produtos e serviços** (venda dos produtos objeto do Acordo firmado com a empresa Norte Americana); isto é, a contradição seria do próprio agente fiscal, já que reconheceu a venda de produtos como atividade do contribuinte.

E mais um. A necessidade da Datasul do programa PROGRESS para vender o seu programa tinha relação de dependência técnica e comercial relativamente aos softwares obtidos pela fornecedora. Cita Acórdão do STJ.

A situação da autuada necessitar do programa PROGRESS para, como plataforma, fazer *rodar* o seu programa, não representa que a Datasul tenha recebido o código-fonte, e por isso contratado transferência de tecnologia. E mais, o fato de a Datasul somente podia vender o PROGRESS se fosse para viabilizar a venda do seu programa próprio não quer dizer que as fornecedoras estavam prestando algum tipo de serviço para a Datasul. Será que a Datasul era a única empresa que recebia esse software?...

No tocante ao último argumento – não teria sido refutada a argumentação da ligação societária entre as empresas envolvidas no fornecimento – cabe dizer que é prescindível. Se o auto não se sustenta porque o fato não corresponde à hipótese de incidência de um modo geral, é irrelevante o detalhe que deveria ser verificado se, e somente se, houvesse identidade entre evento e norma jurídica.

Aliás, só para constar, a atual jurisprudência deste Conselho (tanto desta 8ª Câmara quanto da Câmara Superior de Recursos Fiscais), como citado no



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10920.001416/2001-14  
Acórdão nº. : 108-08.148

voto condutor, têm entendimento diverso do sustentado pela PFN (Acórdãos 108-06.226 e CSRF/01-04.629).

Em face do exposto, voto no sentido de rejeitar os Embargos de Declaração.

Sala das Sessões - DF, em 26 de janeiro de 2005.

  
JOSÉ HENRIQUE LONGO 