



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

Processo nº 11634.000207/2009-91
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-007.067 – 3ª Turma
Sessão de 10 de julho de 2018
Matéria CIDE - AI
Recorrente VIVO S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE

Período de apuração: 01/04/2004 a 30/04/2004, 01/08/2004 a 31/08/2004, 01/10/2004 a 30/11/2004

CIDE-ROYALTIES. REMESSA. EXTERIOR. PAGAMENTO. SOFTWARE. USO. LICENÇA. INCIDÊNCIA. AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. ESFERA ADMINISTRATIVA. RENÚNCIA.

Súmula CARF nº 1: 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.

BASE DE CÁLCULO. IRRF. EXCLUSÃO.

Inexiste amparo legal para se excluir da base de cálculo da CIDE o valor do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) incidente sobre os valores pagos, creditados e/ ou remetidos a residentes/domiciliados no exterior.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial, e, no mérito, na parte conhecida, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello, que lhe deram provimento. Declarou-se impedido de participar do julgamento o conselheiro Demes Brito.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto tempestivamente pelo contribuinte contra o acórdão nº 3102-002.141, de 25 de fevereiro de 2014, proferido pela Segunda Turma Ordinária da Primeira Câmara da Terceira Seção de Julgamento deste CARF.

O Colegiado da Câmara Baixa, pelo voto de qualidade, negou provimento ao recurso de voluntário, nos termos das ementas transcritas abaixo:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE

Período de apuração: 01/04/2004 a 30/04/2004, 01/08/2004 a 31/08/2004, 01/10/2004 a 30/11/2004

LICENÇA DE USO. AQUISIÇÃO DE CONHECIMENTO TECNOLÓGICO. CONTRATOS QUE IMPLIQUEM TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. SERVIÇOS TÉCNICOS, DE ASSISTÊNCIA ADMINISTRATIVA E SEMELHANTES. ROYALTIES. PAGAMENTO, CREDITAMENTO. ENTREGA. EMPREGO OU REMESSA AO EXTERIOR. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

A Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE onera os valores pagos creditados, entregues, empregados ou remetidos a cada mês, a residentes ou domiciliados no exterior, por licença de uso de conhecimentos tecnológicos, aquisição de conhecimentos tecnológicos, contratos que impliquem transferência tecnológica, serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes e royalties.

A transferência de tecnologia ou de conhecimento tecnológico não é condição sine qua non à incidência da Contribuição.

LICENÇAS DE USO OU DE DIREITOS DE COMERCIALIZAÇÃO OU DISTRIBUIÇÃO. PROGRAMAS DE COMPUTADOR. AUSÊNCIA DE TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. EXCLUSÃO DAS HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. VIGÊNCIA.

A exclusão das hipóteses de incidência da CIDE da remuneração paga pela licença de uso ou de direitos de comercialização ou distribuição de programas de computador quando não houver transferência de tecnologia, determinada pela Lei 11.452/07, não é disposição de natureza interpretativa. Não há menção expressa na norma a essa condição e seu artigo 21 determinou que a regra entraria em vigor no dia 1º de janeiro de 2006.

BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF). CÁLCULO POR DENTRO (GROSS-UP). VALOR DO IMPOSTO. INCORPORAÇÃO AO VALOR DA OPERAÇÃO.

O valor do Imposto de Renda (IRRF) incidente sobre o valor pago na espécie de operação onerada pela Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico CIDE e retido pela fonte pagadora integra a base de cálculo da Contribuição.

A metodologia de cálculo conhecida como "cálculo por dentro", própria dos tributos para os quais a responsabilidade pela retenção e recolhimento é atribuída à fonte pagadora (ou a quem paga), acarreta o reajuste do próprio valor da operação, que passa a ser integrado pelo valor do imposto retido."

Intimado do acórdão, o contribuinte interpôs recurso especial, requerendo a sua reforma a fim de que seja reconhecida a não incidência da CIDE sobre as remessas ao exterior para pagamento de royalties sobre licença de uso de software, serviços de manutenção, atualização e suporte, alegando, em síntese, a inocorrência do fato gerador da contribuição pelo fato de não ter havido transferência de tecnologia pelos fornecedores; alegou ainda a indevida inclusão do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) na base de cálculo da contribuição por falta de amparo legal.

Por meio do despacho do Exame de Admissibilidade de Recurso Especial às fls. 697-e/700-e, o recurso do contribuinte foi admitido pelo Presidente da Primeira Câmara.

Intimada do recurso especial do contribuinte e do despacho de sua admissibilidade, a Fazenda Nacional apresentou suas contrarrazões, defendendo a manutenção da decisão recorrida, alegando, em síntese, que, no presente caso, a contribuição é devida nos termos dos arts. 1º e 2º, §§ 2º e 3º da Lei nº 10.168/2000, sem a necessidade de transferência de tecnologia pelos fornecedores, citando a Solução de Consulta Cosit nº (DOU de 18/5/2006) e a decisão do TRF da 3ª Região, na Apelação nº 2002.61.00.025277-1/SP, bem como jurisprudência administrativa; quanto à inclusão do IRRF, na base de cálculo da contribuição, alega que está de acordo com o disposto no art. 2º da Lei nº 10.168/2000, tendo em vista que esse dispositivo define como base de cálculo os valores pagos, creditados, entregues ou remetidos, a título de royalties ou da contraprestação de serviços, o que implica considerar o valor bruto.

É o relatório em síntese.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e deve ser conhecido, em parte, ou seja, da matéria que não foi objeto de ação judicial.

A matérias em litígio abrangem (i) a incidência da CIDE sobre as remessas ao exterior para pagamento de royalties sobre licença de uso de software, serviços de manutenção, atualização e suporte e (ii) a inclusão do IRRF na base de cálculo da contribuição.

Do exame dos autos, verifica-se que a CIDE, objeto do lançamento em discussão, foi também objeto de ação judicial MS 2004.51.01.004056-3, inclusive, o crédito tributário foi constituído sem o lançamento da respectiva multa de ofício, conforme se verifica do auto de infração às fls. 317-e, do Termo de Verificação Fiscal às fls. 313-e. Também, o contribuinte, na impugnação às fls. 330-e/331-e, bem como no recurso voluntário às fls. 462-e, reconheceu que a matéria tributada foi objeto daquela ação judicial, inclusive, informa que efetuou depósitos judiciais dos valores lançados e exigidos.

Ora, a opção do contribuinte pela via judiciária para a discussão de matéria tributária com idêntico pedido na instância administrativa implicou renúncia ao poder de recorrer nesta instância, nos termos da Lei nº 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único, e do Decreto-lei nº 1.737, de 1979, art. 1º, § 2º.

Trata-se de matéria já sumulada pelo CARF por meio da Súmula nº 01, nos seguintes termos:

“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.”

Assim, por força no disposto no art. 72, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, obrigatoriamente, aplica-se esta súmula ao presente caso.

Também, em face do disposto no art. 72, daquela portaria, o recurso especial do contribuinte não deve ser conhecido, quanto à incidência da CIDE, objeto do lançamento em discussão.

Remanesce todavia, a análise e julgamento da inclusão do IRRF na base de cálculo da CIDE, matéria que não foi objeto da referida ação judicial

A CIDE foi criada e regulamentada pela Lei nº 10.168/2000 que assim dispõe:

"Art. 1º Fica instituído o Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação, cujo objetivo principal é estimular o desenvolvimento tecnológico brasileiro, mediante programas de pesquisa científica e tecnológica cooperativa entre universidades, centros de pesquisa e o setor produtivo.

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.

(...).

§ 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 dada pela Lei nº 10.332, de 2001.)"

Ao contrário do entendimento do contribuinte, a base de cálculo da CIDE, segundo o § 3º do art. 2º, da Lei nº 10.168, de 2000, citado e transcrito acima, é o valor pago, creditado ou remetido, a cada mês, a residentes ou domiciliados no exterior, a título de remuneração decorrente das obrigações indicadas no caput e no § 2º deste artigo.

Do exame das normas legais que tratam desta contribuição, não encontramos quaisquer dispositivos que determinam e/ ou permitam a exclusão do IRRF da sua base de cálculo.

Também este é o entendimento da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) externado por meio do Ato Declaratório Interpretativo nº de 13 de outubro de 2004, que assim dispõe:

“Art. 1º As disposições do Regulamento de Melbourne, trazidas pelo Tratado de Melbourne, celebrado em 09 de dezembro de 1988, não foram legitimamente incorporadas ao Direito Brasileiro, não tendo eficácia no País no tocante ao Imposto sobre a Renda e à Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (Cide) incidentes sobre as remessas efetuadas por empresas de telecomunicações pela prestação de serviços técnicos realizados em chamadas de longa distância internacional, iniciadas no País, ou em chamadas de longa distância nacional, em circunstâncias em que haja a utilização de redes de propriedade de não domiciliadas no Brasil.

Art. 2º É devido o Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, à alíquota de 15%, e a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (Cide), à alíquota de 10%, sobre o total dos valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos às empresas de telecomunicações domiciliadas no exterior, a título de pagamento pela contraprestação de serviços técnicos realizados em chamadas de longa distância internacional, iniciadas no Brasil, ou a chamadas de longa distância nacional, em que haja a utilização de redes de propriedade de empresas congêneres, domiciliadas no exterior.

Art. 3º A base de cálculo do Imposto sobre a Renda e da Cide, incidentes nas hipóteses previstas no art. 2º, é o valor total da operação, ainda que não sejam as remessas integralmente enviadas ao exterior, e não apenas o saldo líquido resultante de encontro de contas envolvendo débitos e créditos entre o tomador e o prestador dos serviços.

Art. 4º Os rendimentos decorrentes da prestação de serviços técnicos de telecomunicações que sejam pagos, creditados, entregues ou remetidos a residentes ou domiciliados em países com os quais o Brasil mantenha tratados para evitar a dupla tributação (regularmente incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro) estão sujeitos ao tratamento específico neles constantes.”

Ressaltamos ainda que, por meio da Solução de Divergência nº 17, a Coordenação Geral de Tributação (Cosit) da RFB, solucionou a divergência até então existente sobre esta questão, assim decidindo:

“BASE DE CÁLCULO CIDE. PESSOA JURÍDICA BRASILEIRA. ASSUNÇÃO DO ÔNUS DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF).

O valor do Imposto de Renda na Fonte incidente sobre as importâncias pagas, creditadas, entregues, empregadas ou remetidas ao exterior compõe a base de cálculo da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE), independentemente de a fonte pagadora assumir o ônus imposto do IRRF.”

Dessa forma, independentemente de quem assumiu a responsabilidade pela retenção/pagamento do IRRF, a base de cálculo da CIDE é o valor bruto pago e/ ou creditado ao residente/domiciliado no exterior.

À luz do exposto, voto por não conhecer do recurso especial do contribuinte, quanto à incidência da CIDE sobre as remessas ao exterior para pagamento de royalties sobre licença de uso de software, serviços de manutenção, atualização e suporte, matéria objeto de ação judicial, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas

Processo nº 11634.000207/2009-91
Acórdão nº **9303-007.067**

CSRF-T3
Fl. 750
