



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

Processo nº 19515.001807/2002-68
Recurso nº 139.369 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3201-00.415 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de março de 2010
Matéria CIDE-FALTA DE RECOLHIMENTO
Recorrentes ERICSSON TELECOMUNICAÇÕES S/A
DRJ-São Paulo/SP

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Data do fato gerador: 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE DE ALÇADA.

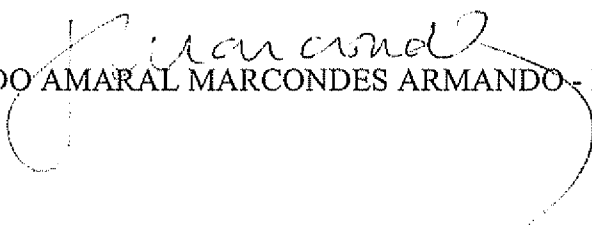
Sendo o valor do tributo exonerado pela decisão recorrida inferior ao limite legal vigente na data do julgamento, deve ser negado conhecimento ao recurso de ofício.

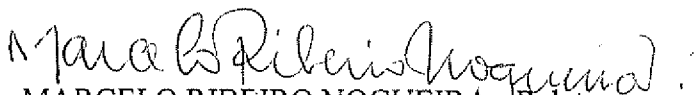
CIDE SOBRE ROYALTIES - BASE DE CÁLCULO - INCLUSÃO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - ILEGALIDADE.

Não incide a CIDE sobre o valor reajustado do pagamento feito pelo contribuinte ao exterior, por meio da utilização da regra de reajustamento prevista no art. 725 do RIR/99, mas somente sobre o valor dos pagamentos feitos ao exterior, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei nº 10.168/00, com a redação da Lei nº 10.332/2001.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e por unanimidade de votos dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator

FORMALIZADO EM: 23 de setembro de 2010.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Ricardo Paulo Rosa, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Rosa Maria de Jesus da Silva C. de Castro e Marcelo Ribeiro Nogueira.

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância por entender que o mesmo resume bem os fatos dos autos até aquele momento processual:

Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima identificado foi apurada falta de recolhimento da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – Cide, incidente sobre a remessa de valores para o exterior para pagamento de royalties, serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes, relativa aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e agosto de 2002, razão pela qual foi lavrado o auto de infração de fls. 165 e 166, integrado pelos termos, demonstrativos e documentos nele mencionados, com o seguinte enquadramento legal: arts. 2º e 3º da Lei 10.168/2000, alterada pelo art. 6º da Lei 10.332/2001.

2. Conforme descrito no “Termo de Constatação Fiscal” de fls. 161 e 162, o contribuinte ajuizou o mandado de segurança 2002.61.00 003117-1, no qual foi deferida a liminar pleiteada, determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário devido a título de Cide. Posteriormente, foi proferida sentença concedendo a segurança requerida. Diante da ausência de recolhimento e de declaração, a autoridade autuante lançou de ofício a Cide devida, sem a imposição de multa e com suspensão da exigibilidade dos valores apurados.

3. O crédito tributário lançado, composto pela contribuição e pelos juros de mora, calculados até 29/11/2002, perfaz o total de R\$ 8.037.318,38 (oito milhões trinta e sete mil trezentos e dezoito reais e trinta e oito centavos).

4. Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado em 10/12/02, o contribuinte protocolizou, em 09/01/03, a impugnação de fls. 176-205, acompanhada dos documentos de fls. 206-336, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

4.1. Em resposta à intimação datada de 04/09/02, a impugnante apresentou os valores globais dos pagamentos realizados em decorrência de contratos de transferência de tecnologia, tendo a autoridade autuante tomado equivocadamente estes valores como base de cálculo para a apuração da Cide. Para a correta apuração da base de cálculo, deveriam ser apurados os créditos da Cide concedidos nos termos da Medida Provisória 2.062-63/2001, bem como deveriam ser efetuados alguns ajustes para que os valores fossem compatibilizados com as regras inscritas no art. 2º, § 3º, da Lei 10.168/00. Diante destes equívocos, o crédito tributário apurado não reúne as condições necessárias de liquidez e certeza, de modo que o auto de infração deve ser cancelado. O auto de infração viola os pressupostos estabelecidos no art. 142 do CTN, pois o valor do tributo não foi

determinado de acordo com a legislação que instituiu a Cide, de modo que foram ofendidos os princípios da legalidade e da verdade material.

4.2 Com o ajuizamento dos mandados de segurança 2001.61.00.010022-0 e 2002.61.00.003117-1 não se pode afirmar que a presente impugnação não pode ser apreciada, já que nas ações judiciais foram contestados tão-somente os vícios de inconstitucionalidade contidos na legislação que instituiu a Cide, enquanto a impugnação se dirige aos requisitos do lançamento, especialmente no tocante à quantificação do crédito tributário.

4.3. O art. 4º Medida Provisória 2.062-63/2001 concedeu um crédito de 100% incidente sobre a Cide, a ser determinado com base na contribuição devida em decorrência de pagamentos ao exterior a título de royalties de qualquer natureza. Posteriormente, o art. 4º da Medida Provisória 2.159-69/2001 restringiu o direito a estes créditos, determinando que sua apuração só poderia ocorrer sobre os pagamentos efetuados a título de royalties decorrentes de licenciamento de marcas e patentes. Portanto, somente após a dedução dos mencionados créditos pode ser considerado o quantum debeatur da Cide. Ocorre que a autoridade autuante ignorou os créditos a que a impugnante fazia jus, e apurou a Cide com base nos valores globais das remessas. A impugnante realizou remessas a título de royalties nos meses de janeiro a agosto de 2002 e eventualmente no período imediatamente anterior, que revelaria um saldo de créditos utilizável já no mês de janeiro de 2002, e os créditos decorrentes dessas remessas deveriam ser considerados na apuração da Cide devida. Este entendimento é corroborado pela jurisprudência do Segundo Conselho de Contribuintes que, ao analisar matéria semelhante, decidiu que a fiscalização deve considerar, ao apurar os débitos de IPI, os créditos de que é titular o contribuinte. Ainda que não se considere nula a autuação pelos equívocos apontados, deve a exigência ser retificada para excluir dos valores apurados os créditos a que a impugnante tinha direito. Neste sentido, devem ser considerados os créditos decorrentes de dois pagamentos ao exterior decorrentes de contrato de licenciamento de marcas firmado com TELEFONAKTIEBOLGET LM ERICSSON. Os pagamentos foram realizados em 23/01/02 e em 25/03/02, nos valores respectivos de R\$ 6.235.671,98 e R\$ 6.254.589,25. Ademais, em janeiro de 2002 a impugnante já tinha direito a créditos apurados com base em pagamentos feitos ao longo do ano de 2001. Estes pagamentos foram efetuados em março e em outubro de 2001, respectivamente nos valores de R\$ 7.358.340,37 e R\$ 9.257.524,74. Os valores dos créditos apurados devem sofrer os efeitos do reajustamento efetuado pela autoridade autuante na apuração da base de cálculo da Cide, caso não se considere indevido este reajustamento. Na primeira hipótese, o débito da Cide atinge o montante de R\$ 5.587.266,30. Na segunda hipótese, o débito deve ser retificado para R\$ 6.573.899,06

4.4 A autoridade autuante considerou equivocadamente como base de cálculo da Cide o valor reajustado dos pagamentos feitos como contrapartida dos contratos firmados com pessoas jurídicas domiciliadas no exterior. As remessas foram efetuadas livres do imposto de renda, já que a impugnante assumiu para si o ônus desse imposto. O reajustamento da base de cálculo para fins de apuração do imposto de renda é determinado pelo art. 725 do RIR/99. Esta regra, contudo, não pode ser aplicada na apuração da Cide, por falta de amparo legal. Sua aplicação viola o princípio da legalidade. A Cide, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei 10.168/00, com a redação dada pela Lei 10.332/01, deve ser apurada com base nos valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, a cada mês, a residentes ou domiciliados no exterior como remuneração das obrigações sujeitas à contribuição. A base de cálculo da Cide não se confunde com o custo de aquisição de uma determinada tecnologia, custo esse que englobaria todas as despesas incorridas pelo contribuinte para sua efetiva aquisição e utilização, dentre as quais o valor do IRF assumido como ônus pela fonte pagadora. Portanto, não há base legal para o reajustamento dos valores remetidos. Em sentido semelhante, o Conselho de Contribuintes já firmou o entendimento de que as regras de dedutibilidade do imposto de renda não podem ser utilizadas na apuração da contribuição social sobre o lucro. Também o Supremo Tribunal Federal exige que a lei estabeleça a base de cálculo dos tributos. Ademais, nos termos do art. 108, § 1º, do CTN, é descabida a aplicação de analogia para a exigência de tributo não previsto em lei. Eventual informação equivocada prestada pela impugnante não justifica o equívoco da autoridade autuante, que deve apurar a contribuição de acordo com a lei. Ainda que não se considere nulo o auto de infração, o valor da Cide apurada deve ser retificado para excluir o indevido reajustamento da base de cálculo, de modo que restaria um valor devido de R\$ 6.210.833,50, tal como indicado em demonstrativo apresentado pela impugnante.

4.5. A taxa Selic não pode ser aplicada para fins tributários pois possui natureza remuneratória, e não moratória. Ademais, esta taxa é composta também por uma espécie de índice de correção monetária. Sua natureza remuneratória revela-se pela maneira como é calculada, permitindo ao Banco Central manipular seus valores, de modo a retirar a indispensável credibilidade para fins de utilização como juros moratórios para reajuste de débitos tributários. A taxa Selic, portanto, ofende o conceito jurídico e econômico de juros moratórios, além de ferir o art. 161, § 1º, do CTN. Viola, ademais, o princípio da legalidade, pois não foi instituída por lei, mas por resoluções e circulares do Banco Central. Estes argumentos são corroborados pelo julgado do STJ proferido em arguição de inconstitucionalidade da taxa Selic.

4.6. Por fim, pede a impugnante que seja reconhecida a nulidade do auto de infração, cancelando-se a exigência, tendo em vista a inadequação da base de cálculo e a restrição do direito de crédito. Caso assim não se entenda, requer a impugnante que

seja reduzido o crédito tributário em decorrência da readequação da base de cálculo e da consideração dos créditos de Cide a que faz juz a impugnante. Pede, ainda, que seja afastada a aplicação da taxa Selic para fins de cálculo dos juros moratórios.

5. Mediante o despacho de fls. 341-344, os autos foram encaminhados DEFIC/SPO, para que fosse verificada a eventual existência de crédito da Cide a ser aproveitado na apuração dos débitos da contribuição. No relatório de fl. 442, a autoridade responsável pela diligência reconhece a existência dos mencionados créditos e elabora demonstrativo, discriminando para cada fato gerador o saldo remanescente da Cide a pagar, já considerados nestes cálculos os créditos a serem deduzidos.

A decisão recorrida recebeu de seus julgadores a seguinte ementa:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Data do fato gerador: 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002

Ementa: CIDE SOBRE ROYALTIES - RECONHECIMENTO DE CRÉDITOS NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - REAJUSTAMENTO DO VALOR DA BASE DE CÁLCULO - SELIC

Deve ser reconhecido ao contribuinte o direito de que sejam computados na base de cálculo o valor dos créditos que a lei reconhece. O imposto de renda retido na fonte é parte integrante da base de cálculo, sendo descabido falar-se em reajustamento desta. Selic exigida nos termos da lei.

Lançamento procedente em parte.

O contribuinte, restando inconformado com a decisão de primeira instância, apresentou recurso voluntário no qual ratifica e reforça os argumentos trazidos em sua peça de impugnação.

Os autos foram enviados ao antigo Terceiro Conselho de Contribuintes e fui designado como relator do presente recurso voluntário, na forma regimental. Tendo sido criado o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pela Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, e mantida a competência deste Conselheiro para atuar como relator no julgamento deste processo, na forma da Portaria nº 41, de 15 de fevereiro de 2009, requisitei a inclusão em pauta para julgamento deste recurso.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro, MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA, Relator

Há recurso de ofício e voluntário a decidir.

No que se refere ao recurso de ofício, entendo que por ser o valor exonerado pela decisão de primeira instância inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), o que leva ao não conhecimento do mérito do mesmo.

Logo, VOTO por não conhecer do recurso de ofício.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos legais, portanto, dele tomo conhecimento.

A questão central do recurso interposto refere-se à possibilidade de se fazer incidir a CIDE sobre o valor reajustado do pagamento feito pelo contribuinte ao exterior, por meio da utilização da regra de reajustamento prevista no art. 725 do RIR/99, ao invés de se considerar o valor líquido dos pagamentos feitos ao exterior, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei nº 10.168/00, com a redação da Lei nº 10.332/2001.

O art. 2º, § 3º, da Lei nº 10.168/00, com a redação atribuída pela Lei nº 10.332/2001 determina que a CIDE terá como base de cálculo os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, a cada mês, a residentes ou domiciliados no exterior como remuneração das obrigações.

O texto legal referido é bastante claro e prevê o seguinte:

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.

No caso da ora recorrente, a base de cálculo utilizada pela fiscalização, além de incluir os valores referidos naquele dispositivo legal, acabou por incluir também o montante de IRRF, o qual, por óbvio, não se insere no conceito de “os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, a cada mês, a residentes ou domiciliados no exterior, a título de remuneração decorrente das obrigações” sujeitas ao IRRF.

O IRRF suportado pelo contribuinte na remessa de valores ao exterior não se coaduna com o conceito de valores pagos a residente ou domiciliado no exterior, justamente por se tratar de valor destinado ao Erário e não deixa em momento algum o território nacional.

Desta maneira, ao contrário do se afirmou no acórdão recorrido, a incidência da CIDE sobre o IRRF pago pela Recorrente não é decorrência lógica da aplicação da legislação, mas seria uma indevida ampliação de seu campo de incidência.

Tampouco é possível admitir a aplicação do art. 725 do RIR/99, para que se mantenha a tributação sobre o IRRF, pois o referido dispositivo contém regra de reajustamento de base de cálculo exclusivamente para fins do cálculo do Imposto de Renda devido, nos casos em que a fonte pagadora assume o ônus do imposto devido pelo beneficiário do tributo.

Este não é o caso. Inclusive por não existir previsão legal neste sentido.

Assim, tem-se que no presente caso a fiscalização não poderia ter incluído o valor do IRRF recolhido pela ora recorrente, na apuração do montante devido a título de CIDE, devendo, para este fim, ser considerado apenas o valor líquido pago aos beneficiários residentes ou domiciliados no exterior.

Por estes motivos, VOTO por conhecer do recurso voluntário e dar-lhe integral provimento.

Sala das Sessões, em 18 de março de 2010.


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - relator