

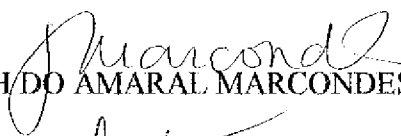
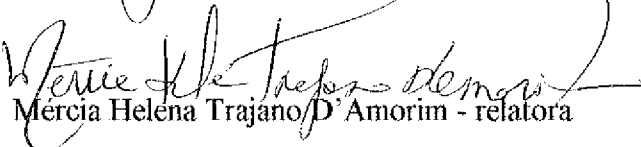


MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13819.000810/2004-25
Recurso nº 334537
Resolução nº 3201.00-177 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 27 de outubro de 2010
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso voluntário em diligência, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente

Mércia Helena Trajano D'Amorim - relatora

FORMALIZADO EM 15 de Dezembro de 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Judith do Amaral Marcondes Armando, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim Marcelo Ribeiro Nogueira, Luis Eduardo Garrossino Barbieri e Daniel Mariz Gudino

Relatório

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório integralmente da decisão recorrida, às fls. 769/771, que transcrevo, a seguir:

“Trata o presente processo de Auto de Infração de fls. 65/67, lavrado em decorrência de falta de recolhimento da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico Remessas para o Exterior -- CIDE, nos períodos de apuração de janeiro de 2002 a abril de 2003, com Crédito Tributário no montante de R\$ 29.515.475,65.

2.No Termo de Verificação Fiscal (fls. 50/59), o auditor fiscal informa:

O contribuinte deixou de recolher a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico referente aos pagamentos de contratos que tiveram por objeto serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes prestados por residentes ou domiciliados no exterior ou pagamento de royalties a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior, instituído pela Lei nº 10168, de 29/12/2000, com redação da Lei nº 10332, de 19/12/2001, conforme relação dos Valores Remetidos a Residentes ou Domiciliados no Exterior no período de Janeiro de 2002 a Abril de 2003, (folhas 08 a 12 e 35 a 39), cujos valores originais demonstramos a seguir.

(...)

O Contribuinte teve indeferido o pedido de liminar impetrado contra a União através do processo 2003.61.14.000390-5-SP, que objetivava suspender a exigibilidade da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico -- CIDE, instituída pela Lei 10168/00, regulamentada pela Lei 10332/01, assim como, teve negado o efeito suspensivo do Agravo de Instrumento, impetrado através do processo 2003.03.00.004345-9 (cópias as fls 30 a 32)

O contribuinte recolheu aos cofres da União o valor de R\$ 2.290.587,87, referente aos fatos geradores ocorridos no mês de Março/2003 (conforme cópia do DARF anexo a fl 48), e efetuou depósito judicial na Caixa Econômica Federal no valor de R\$ 2.126.388,61, referente ao processo 2003.61.14.000390-5, para os fatos geradores ocorridos no mês de Abril/2003 (conforme cópia do Documento p/Depósitos Judiciais e Extrajudiciais à Disposição da Autoridade Judicial ou Autoridade Competente anexo a fl 47), entretanto, este depósito não foi considerado na apuração do Auto de Infração tendo em vista que não existe qualquer Sentença Judicial que permite ao mesmo efetuar referido depósito, ou impeça a Autoridade Tributária de fazer o lançamento de ofício

(...)

3 No Termo de Constatação (fl. 60), o auditor fiscal informa ainda:

(...)

O contribuinte não recolheu a Fazenda Nacional a Contribuição de Intervenção do Domínio Econômico sobre os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a cada mês a residentes ou domiciliados no exterior, a título de remuneração decorrente de contratos que tiveram por objeto, serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes, bem assim, royalties, a qualquer título, instituído pela Lei nº 10168, de 29 de dezembro de 2000, alterada pela Lei nº 10332, de 19 de dezembro de 2001.

O Contribuinte impetrou Mandado de Segurança através do processo 2003 03.00 004345-9, objetivando suspender a exigibilidade da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, que foi indeferido, posteriormente, interpôs agravo de instrumento contra a decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo - SP, o qual foi negado.

Os valores que compõe a base de cálculo da contribuição foram informados pelo Contribuinte através da Relação dos Valores Remetidos a Residentes ou Domiciliados no Exterior - ano 2002 e 2003, conferi por amostragem a contabilização dos valores remetidos ao exterior, assim como, a efetiva prestação de serviços, contratos de fechamento de câmbio e respectivas autorizações do Banco Central para remessas ao exterior.

(...)

Regularmente cientificada em 6 de maio de 2004, a contribuinte apresentou, em 4 de junho de 2004, a Impugnação de fls. 79/105, na qual requer o cancelamento do auto de infração e alega, em síntese e fundamentalmente, que:

preliminarmente, o Auto de infração seria nulo, pois o auditor fiscal teria deixado de verificar adequadamente a ocorrência da hipótese de incidência da CIDE, uma vez que "o que fez a Fiscalização foi exigir a CIDE da Lei nº 10.168/00 sobre as mais variadas remessas de recursos ao exterior, sem comprovar -- e mais que isso, sem sequer verificar -- se elas seriam efetivamente a realização da hipótese de incidência do tributo";

a CIDE em questão somente será devida pela pessoa jurídica que detiver licença de uso, adquirir conhecimento tecnológico e ser signatária de contrato que implique transferência de tecnologia;

as remessas ao exterior que deverão ser tomadas como base de cálculo da CIDE são somente aquelas relativas às previsões legais de sua incidência, quais sejam (i) deter licença de uso; (ii) adquirir conhecimentos tecnológicos; e, por fim, (iii) ser signatária de contratos que impliquem transferência de tecnologia;

a Fiscalização computou todos os valores remetidos ao exterior durante o período de janeiro de 2002 a abril de 2003 para o cálculo da CIDE supostamente devida, sem levar em consideração a natureza

da remessa, procedimento este que estaria incorreto, uma vez que a hipótese de incidência da CIDE da Lei nº 10.168 requer, em qualquer caso, a realização de uma transferência de tecnologia;

não pode ser exigida a CIDE relativamente às remessas internacionais de divisas para pagamentos de direitos autorais sobre software diretamente aos autores, pois estes não podem ser confundidos com o pagamento de royalties;

a CIDE tem como hipótese de incidência negócios jurídicos e apenas incide sobre aqueles realizados após o início de vigência da Lei nº 10.168/00, e portanto seria ilegal a incidência da CIDE sobre as remessas internacionais realizadas para pagamentos relativos a contratos celebrados antes da vigência da Lei nº 10.168, de 29 de dezembro de 2000, relativamente às hipóteses de incidência previstas no caput de seu artigo 2º, bem como antes da vigência da Lei nº 10.332, de 19 de dezembro de 2001, relativamente às hipóteses de incidência previstas no § 2º do mesmo artigo;

teria ocorrido erro na determinação da base de cálculo da contribuição, que teria sido adotada como sendo a mesma do Imposto de Renda na Fonte inclusive nos casos em que a contribuinte, entendendo não serem fatos geradores da CIDE, informou como base de cálculo do IRRF valores considerando tal imposto com a alíquota de 25%, e não de 15%, alíquota que incide nas remessas que configuram fato gerador da CIDE;

seria indevida a aplicação de multa de 75% em relação ao período de apuração abril/2003, pois o tributo estaria com a exigibilidade suspensa, devido à existência de depósito judicial;

seria ilegal e inconstitucional a exigência de juros calculados com base na taxa Selic

A contribuinte requereu a realização de diligência para que se verifique quais das remessas seriam realmente fatos geradores da CIDE.”

O pleito foi indeferido, por unanimidade de votos, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/CPS nº 7.604, de 29/09/2004 (fls 767/778), proferida pelos membros da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, cuja ementa dispõe, *verbis*:

“Assunto – Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/01/2002 a 30/04/2003

Ementa – Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – Licença de Uso de Software – Serviços Técnicos e de Assistência Administrativa e Semelhantes – São tributadas como royalties as importâncias pagas, creditadas, entregues, empregadas ou remetidas para o exterior com vista à aquisição de programas de computador (software), para distribuição e comercialização no Brasil ou para uso próprio. A partir de 1º de janeiro de 2002, os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos por pessoa jurídica sediada no País a residentes ou domiciliados no exterior a título de remuneração de

serviços de assistência administrativa e semelhantes estão sujeitos à incidência da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico, à alíquota de 10% (dez por cento)

Cide. Fato Gerador. Remessa de Divisas. O fato gerador da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE, é a remessa de divisas para o exterior para pagamentos relativos aos contratos a que se refere a Lei nº 10.186, de 2000, e não a celebração de tais contratos, sendo irrelevantes, para sua ocorrência, as datas em que os contratos tenham sido formalizados.

Multa de Ofício Depósito. Insuficiência. Depósito de valor inferior ao montante integral do crédito tributário não suspende sua exigibilidade. A multa de ofício é devida se o crédito tributário não está com a exigibilidade suspensa na forma do art. 151 do CTN.

Juros de Mora. Taxa Selic. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, calculados por meio da taxa Selic, conforme expressa previsão legal.

Controle de constitucionalidade. O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

Lançamento Procedente”.

A interessada apresenta, tempestivamente, recurso voluntário, às fls. 796/854 e documentos às fls. 855/871, repisando praticamente os mesmos argumentos anteriores. Ressaltando o pedido de realização de diligência formulado.

Foi convertido o JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA A FIM DE QUE A FISCALIZAÇÃO esclarecesse, conforme Resolução nº 302-1.400, às fls. 884/890; nos termos abaixo:

Análise parcela por parcela, dos valores remetidos ao exterior, no período de janeiro de 2002 a abril de 2003, tendo em vista argumento da empresa que constam todos os valores por ela remetidos ao exterior, como remessa referente à aquisição de peças aplicadas em veículos exportados, de material promocional, pagamento de cursos e congressos a funcionários, multas de trânsito, despesas com telefonia, aluguel de carros, pagamento efetuados a título de aquisição e manutenção de softwares e outros; se seriam efetivamente hipótese de incidência do tributo, conforme pleito da recorrente;

Averigüe se essas remessas, objeto deste litígio são classificadas na abrangência do art. 2º da Lei nº 10.168/00;

Se a alíquota aplicada do imposto de renda na fonte-IRF foi de 25% ou 15%, tendo em vista argumento da empresa de que não há previsão de incidência da CIDE concomitante com uma alíquota de 25% de IRF, ou seja, em caso de incidência da CIDE, exigi-la, mas sobre uma base de cálculo que adotasse a alíquota de 15% de IRL. A empresa exemplifica, inclusive, às fls. 816 e 817 cálculos que a mesma entende serem equivocados;

Verificar se a base de cálculo da CIDE foi diminuída do IRF;

Observar o mês de competência de abril/2003, pois, alega a recorrente que foi indevida a aplicação da multa em relação à parcela dos débitos, que se encontra com a exigibilidade suspensa; e

Por final, se teve crédito da CIDE sobre parcelas desta contribuição pagas no mercado interno?

Em resposta, conforme Termo de Constatação e Esclarecimento, às fls. 929 a 934, dos quesitos formulados.

“a) Analisei juntamente com o representante legal da fiscalizada as parcelas que compõe o Auto de Infração, em conjunto com a Relação dos Valores Remetidos a Residentes ou Domiciliados no Exterior, conforme informado anteriormente, sendo que ocorreu um consenso entre as partes, de que todas as parcelas incluídas no Auto de Infração estão abrangidas pela hipótese de incidência do tributo, além do que, quando da constituição do crédito tributário os valores já haviam sido depurados pelo Fisco, de tal forma que, as parcelas que não incidem a CIDE já haviam sido excluídas do cálculo do tributo;

b) Conforme consenso entre Fisco e o Representante Legal da recorrente, as remessas que compõe o Auto de Infração fazem parte da Relação dos Valores Remetidos a Residentes ou Domiciliados no Exterior, isto é, todas são classificadas na abrangência do art. 2º da Lei nº 10.168/00;

c) A alíquota aplicada no imposto de renda na fonte-IRF foi de 15% e 25%, entretanto, não existe equívoco por parte do Fisco, pois cabe a recorrente utilizar a alíquota correta do IRF que é de 15%, se a mesma utilizou a alíquota a maior que o previsto na legislação, não cabe ao Fisco efetuar a compensação de ofício, mas sim a recorrente, através do pedido de restituição/compensação de acordo com a legislação vigente;

d) A base de cálculo da CIDE não foi diminuída do IRF, porém, não existe previsão legal para tal fato, pois a base de cálculo da CIDE é mesma do IRF;

e) Quando da lavratura do Auto de Infração não foi apresentado à fiscalização o requerimento para realização do depósito judicial e conseqüente deferimento do pedido de suspensão da exigibilidade do crédito que consta à fl. 279 do processo nº 2003.61.14.000390-5, em virtude desse fato conhecido durante a execução da ação fiscal, constatamos que durante o período de competência abril/2003, foi efetuado o depósito judicial no valor de R\$ 2.126.388,61 (dois milhões, cento e vinte e seis mil, trezentos e oitenta e oito reais e sessenta e um centavos) e que tal valor goza da exigibilidade suspensa.

f) Quando da lavratura do Auto de Infração foi considerado o crédito no valor de R\$ 2.290.587,87 (dos milhões, duzentos e noventa mil reais, quinhentos e oitenta e sete reais e oitenta e sete centavos) correspondente a contribuição da CIDE referente aos fatos geradores ocorridos no mês de março/03, conforme DARF anexo à fl. 48), sendo que tal valor foi diminuído do total levantado, conforme demonstrado no Termo de Verificação Fiscal à fl. 57.

Face ao exposto, concluímos que o valor originário do crédito tributário constituído através do Auto de Infração lavrado em 06/05/2004, que importa em R\$ 14.556.092,42 (quatorze milhões, quinhentos e cinquenta e seis mil, noventa e dois reais e

quarenta e dois centavos) está correto, entretanto a parte correspondente a multa de ofício calculada sobre o valor depositado judicialmente no mês de abril/03, que importa em R\$ 2.126.388,61 (dois milhões, cento e vinte e seis mil, trezentos e oitenta e oito reais e sessenta e um centavos) deverá ser expurgada do crédito tributário constituído, em virtude de sua exigibilidade suspensa, conforme sentença prolatada no processo MS 2003.61.14.000390-5, às fls. 279.”

Devidamente intimada, a recorrente rebate às fls 935 a 938, dentre outros argumentos que:

“a) o valor de R\$ 52.594,34 decorrente de uma diferença adicional apurada pela diligência não poderá ser exigida, face ao transcurso do prazo decadencial;

b) a retenção do IRF (se 15% ou 24%), tendo em vista que não há previsão de incidência da CIDE concomitante com uma alíquota de 25% do IRF, o fiscal responsável pela diligência limitou-se a afirmar que efetivamente houve retenção de IRF de 15% e de 25%;

c) a base de cálculo é o valor efetivamente remetido;

d) a fiscalização incidiu em equívoco na apuração da CIDE. Nos termos da legislação, nas situações em que há a incidência da contribuição, o IRF tem a alíquota de 15% e não de 25% (MP 2.159-70/01 e Lei 10.168/00, na redação dada pela Lei 10.332/01). Não há possibilidade legal de aplicação conjunta da CIDE e do IRF com alíquota de 25%.”

O processo retornou a esta Conselheira para dar continuidade no julgamento.

É o relatório

Voto

Conselheiro Mércia Helena Trajano D'Amorim, Relator

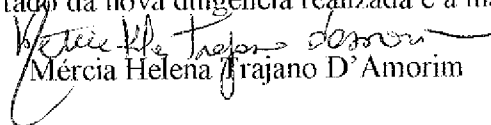
O processo retorna de diligência para julgamento

Entretanto, da análise do Termo de Constatação e Esclarecimento, verifico que não foi respondida integralmente a diligência, já que não foi explicitada a competência, valor e alíquota do Imposto de Renda retido na fonte incidente sobre período objeto da lide

Assim, entendo deva ser novamente baixado, para fins de complementação da diligência inicialmente requerida, para fins de aclarar a situação supra

Assim sendo, voto por converter de novo o julgamento em diligência a fim de que a fiscalização elabore planilha detalhando, para o período em questão, quais as competências, valores e alíquotas utilizadas na retenção do imposto de renda nos pagamentos, conforme demandado na alínea c) da resolução

Realizada a diligência, intime-se à recorrida para manifestar-se, se assim o desejar. Retornem os autos a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, devendo a secretaria providenciar a intimação da Procuradoria da Fazenda Nacional para se manifestar sobre o resultado da nova diligência realizada e a manifestação do contribuinte


Mércia Helena Trajano D'Amorim