



Processo nº 13864.720156/2016-68

Recurso Voluntário

Resolução nº 3201-002.309 – 3^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma
Ordinária

Sessão de 25 de setembro de 2019

Assunto DILIGÊNCIA

Recorrente SOFTWAREONE COMERCIO E SERVICOS DE INFORMATICA

Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, a fim de que a unidade preparadora intime a contribuinte a apresentar a tradução juramentada do contrato de distribuição de licença de uso software realizado entre a contribuinte e a empresa Microsoft.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

(assinado digitalmente)

Laércio Cruz Uliana Junior - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Roberto Duarte Moreira, Leonardo Vinícius Toledo de Andrade, Leonardo Correia Lima Macedo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Hélcio Lafetá Reis, Tatiana Josefovicz Belisário, Laercio Cruz Uliana Junior e Charles Mayer de Castro Souza (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário e por bem reproduzir os fatos, transcrevo o Relatório DRJ:

Trata-se de ação fiscal levada a efeito em face da pessoa jurídica denominada Softwareone Comércio e Serviços de Informática Ltda., domiciliada na Rua Arizona, 1422, Andar 16, Cidade Monções, em São Paulo/SP, inscrita no CNPJ sob o nº 08.270.727/0001-09.

O procedimento teve por objetivo verificar a regularidade fiscal da Contribuição para o PJS/Pasep e da Cofins dos meses de janeiro a dezembro de 2012, em conformidade com o Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal - TDPF nº 08.1.90.00- 2015-01657-8.

Nesse período, a fiscalizada ficou sujeita ao regime não-cumulativo dessas contribuições, de que tratam a Lei n.º 10.637/2002 e a Lei n.º 10.833/2003, porquanto apurou o Imposto de Renda com base no Lucro Real. No entanto, tributou a maior parte das suas receitas pelo regime cumulativo, de que trata a Lei n.º 9.718/1998, amparando-se no art. 10, inciso XXV, e art. 15, inciso V, da Lei n.º 10.833/2003.

As verificações fiscais efetuadas tomaram por base informações contidas nos sistemas internos da RFB, em especial nos Demonstrativos de Apuração de Contribuições Sociais (Dacon), nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), na Escrituração Fiscal Digital das Contribuições (EFD Contribuições) e na Escrituração Contábil Digital (ECD), acessadas por meio do Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), bem como em informações, documentos e arquivos magnéticos obtidos no curso da ação fiscal.

Com os trabalhos realizados, foram constatadas irregularidades na apuração e no recolhimento da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins do período que impuseram a lavratura dos competentes autos de infração para constituição de ofício dos respectivos créditos tributários, conforme consta do Relatório Fiscal (fls. 718/732), onde consta quadro comparativo (fls. 726/727), onde estão dispostos os valores mensais das receitas com o licenciamento ou cessão de direito de uso de softwares importados da Microsoft, dos EUA, tributados indevidamente pelo regime cumulativo.

Referidos valores correspondem aos totais mensais apurados nos anexos únicos aos Termos de Intimação Fiscal (TIF) lavrados em 30/06/2016 e 05/08/2016, subtraídos dos valores das notas fiscais canceladas indicadas pela fiscalizada na resposta a essas intimações, cujos cancelamentos foram confirmados em consulta ao portal da Prefeitura de São Paulo (nfpaulistana.prefeitura.sp.gov.br).

Assim, o AFRFB concluiu que a manifestante apurou valores a pagar em valores inferiores aos devidos, impondo o lançamento de ofício das diferenças constatadas, consideradas insuficiências nos recolhimentos dessas contribuições.

Assim, no quadro de fls. 730/731, o AFRFB consolidou mês a mês os valores das receitas detalhadas no Anexo único do relatório, tributadas indevidamente pela fiscalizada pelo regime cumulativo, lançando de ofício das diferenças constatadas, consideradas insuficiências nos recolhimentos dessas contribuições.

Diante das irregularidades apuradas na ação fiscal, descritas no relatório de fls. 718/732, foram lavrados os competentes autos de infração da contribuição para o PIS/Pasep (fls. 740/746), no valor de R\$ 3.611.679,58 e da Cofins (fls. 747/753), no valor de R\$ 16.613.726,42, para fins de lançamento de ofício dos créditos tributários apurados.

O impugnante foi devidamente cientificado dos autos de infração no dia 14/12/2016, conforme Aviso de Recebimento de fls. 757.

A Impugnação de fls. 760/802, foi apresentada em 13/01/2017 (ver fls. 759),

onde em síntese o contribuinte faz as seguintes alegações:

PRELIMINAR DE NULIDADE:

Vício na Definição da Base de Cálculo Autuada *O lançamento fiscal deve ser julgado nulo, em observância ao artigo 142 do CTN, artigo 10 do Decreto 70.235/72 e ao artigo 3º das Leis 10.637/02 e 10.833/03, tendo em vista que o cálculo da exigência fiscal autuada desconsiderou totalmente os créditos de PIS e COFINS passíveis de apuração no período pela Impugnante quando da reclassificação da tributação de suas receitas do regime cumulativo para o regime não-cumulativo.*

NO MÉRITO:

A impugnante descreve as suas atividades, aduzindo que em 2012 auferiu receitas com o licenciamento de direito de uso de programas de computadores (softwares)

para os seus clientes, os quais são domiciliados no Brasil.

Aduz que o direito de distribuir a licença de uso do software pela impugnante não pode ser considerado nem como uma importação de bens (pela ausência de desembarque aduaneiro) e nem como serviços provenientes do exterior (ausência de personalização).

Quanto ao regime de tributação, aduz que apura o seu resultado segundo o lucro real e, portanto, está obrigada à adoção do regime não-cumulativo para fins de apuração de PIS e COFINS. Contudo, oferece parte de suas receitas à tributação pelo regime cumulativo do PIS e da COFINS, com base no artigo 10, inciso XXV e artigo 15, inciso V, da Lei 10.833/03.

Quanto ao software licenciado do exterior pela impugnante, aduz que atua como representante da Microsoft e nesse sentido é incabível a confusão do direito de distribuir a licença de uso do software com o programa de computador em si, não subsistindo a alegação de que esta teria importado softwares da Microsoft. Assim, as receitas da impugnante decorrentes do licenciamento do direito de uso de software, no Brasil, de titularidade da Microsoft, abrangidos pelos contratos de direitos de distribuição de licenças de uso de software, devem ser tributadas pela modalidade cumulativa do PIS e do COFINS.

Quanto ao software de terceiros ou licenciado no exterior por terceiros, aduz que o artigo 10, inciso XXV da Lei 10.833/03 não faz qualquer referência ao fato do software licenciado deve ser próprio e muito menos de que a regra não valeria para o software de terceiros.

Razões para o Regime Cumulativo no caso de Serviços de Informática: aduz que as receitas auferidas pelas empresas de serviços de informática sofreu grande impacto negativo com a mudança da sistemática de cobrança do PIS e da COFINS do sistema cumulativo para o sistema não-cumulativo. Com a intenção de minimizar essas distorções, foi publicada a Lei 11.051/2004, que sujeitou à modalidade cumulativa as receitas auferidas por empresas de serviços de informática, ao inserir o inciso XXV no artigo 10 da Lei 10.833/03, reforçando o entendimento de que a impugnante está obrigada ao regime cumulativo de PIS e da COFINS.

Inaplicabilidade de juros sobre a multa de ofício: aduz a impugnante que deve ser afastada em razão da total ausência de previsão legal expressa que autorize tal cobrança.

DOS PEDIDOS:

(i) Preliminarmente, julgue nulo o lançamento fiscal, tendo em vista que o cálculo da exigência fiscal auferida desconsiderou totalmente os créditos de PIS e COFINS passíveis de apuração no período pela impugnante quando da reclassificação da tributação de suas receitas no regime cumulativo para o regime não-cumulativo;

(ii) No mérito, julgue improcedente o lançamento fiscal ora combatido e, em face disso, determine o cancelamento dos Autos de Infração de PIS e COFINS lavrados, inclusive no tocante aos acréscimos legais, tendo em vista que a impugnante licencia o direito de uso de software e está obrigada, portanto, à apuração das contribuições sociais segundo o regime cumulativo, (iii) Afaste, caso mantida a autuação, a cobrança dos juros sobre a multa de ofício, haja vista a ausência de autorização legal para tal cobrança.

Seguindo a marcha processual normal, foi julgado improcedente nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2012 REGIMES DE APURAÇÃO. EMPRESAS DE SERVIÇOS DE INFORMÁTICA.

Por força do disposto no inciso XXV do art. 10 da Lei nº 10.833, de 2003, estão sujeitas ao regime de apuração cumulativa da Cofins as receitas auferidas por empresas de serviços de informática em decorrência das atividades de desenvolvimento de software e de seu licenciamento ou cessão de direito de uso, bem como da prestação de serviços de análise, programação, instalação, configuração, assessoria, consultoria, suporte técnico e manutenção ou atualização de softwares, compreendidas ainda como softwares as páginas eletrônicas.

Para fazer jus à apuração cumulativa da Cofins é necessário que se comprove que a receita auferida advinha da prestação dos serviços acima listados, e que os mesmos tenham sido faturados de forma individualizada.

Não se encontrando os serviços de processamento de dados e congêneres dentre os serviços expressamente relacionados pelo inciso XXV do art. 10 da Lei nº 10.833, de 2003, as receitas deles decorrentes estão sujeitas ao regime não cumulativo de apuração, dado auferidas por pessoa jurídica tributada pelo lucro real.

AUTOS DE INFRAÇÃO (AI). FORMALIDADES LEGAIS.

SUBSUNÇÃO DOS FATOS À HIPÓTESE NORMATIVA.

Os Autos de Infração (AI's) encontram-se revestidos das formalidades legais, tendo sido lavrados de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, apresentando, assim, adequada motivação jurídica e fática, bem como os pressupostos de liquidez e certeza, podendo ser exigidos nos termos da Lei.

Constatado que os fatos descritos se amoldam à norma legal indicada, deve o Fisco proceder ao lançamento, eis que esta é atividade vinculada e obrigatória.

PRODUÇÃO DE PROVAS. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS A apresentação de provas, inclusive provas documentais, no contencioso administrativo, deve ser feita juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento, salvo se fundamentado nas hipóteses expressamente previstas.

PIS. MESMOS ELEMENTOS FÁTICOS DA COFINS.

Por envolver os mesmos elementos fáticos, aplica-se o decidido em relação à Cofins no julgamento das questões envolvendo o litígio da contribuição para o PIS Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Inconformada, a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário, requerendo em síntese:

- a) Preliminar de nulidade: Que o lançamento fiscal deve ser julgado nulo, de plano, por conta de vício material insanável, decorrente da indevida mensuração da base de cálculo do PIS e da COFINS segundo o regime não-cumulativo.
- b) Atividade da Recorrente: *Que as receitas da Recorrente decorrem do licenciamento do direito de uso de software, no Brasil, abrangendo contratos de direito de distribuição de licenças de uso de software;*
- c) Software licenciado do exterior pela Recorrente: A Impugnação esclareceu que a Recorrente não realiza o licenciamento de direito de uso de "software importado", sendo incabível ao presente caso a exceção ao regime cumulativo prevista no §2º do artigo 10 da Lei 10.833/03.
- d) SISCOSE: O SISCOSE nunca poderia ser utilizado para definir o que seria um "software importado" pelos seguintes motivos: (a) o SISCOSE não inclui as importações de mercadorias; e (b) o SISCOSE inclui também operações que não representam importação, tais como as operações com intangíveis e as operações de securitização de recebíveis.
- e) Software de terceiros ou licenciado no exterior por terceiros: O artigo 10, inciso XXV, da Lei 10.833/03, não faz qualquer referência ao fato de que o software licenciado deve ser próprio e muito menos de que a regra não valeria para o software de terceiros. Resta evidente que o artigo 10, inciso XXV, da Lei 10.833/03, não veda o regime cumulativo para a situação de licenciamento de uso de software desenvolvido por terceiros. A única exceção prevista na Lei é para o "software importado".
- f) Razões para o regime cumulativo no caso de serviços de **informática**: As receitas auferidas pelas empresas de serviços de informática sofreu grande impacto negativo com a mudança da sistemática de cobrança do PIS e da COFINS do sistema cumulativo para o sistema não-cumulativo. Com a

intenção de minimizar essa distorção, foi publicada a Lei 11.051/04, que sujeitou à modalidade cumulativa as receitas auferidas por empresas de serviços de informática, ao inserir o inciso XXV no artigo 10 da Lei 10.833/03, o que reforça o entendimento de que a Recorrente está obrigada ao regime cumulativo do PIS e da COFINS;

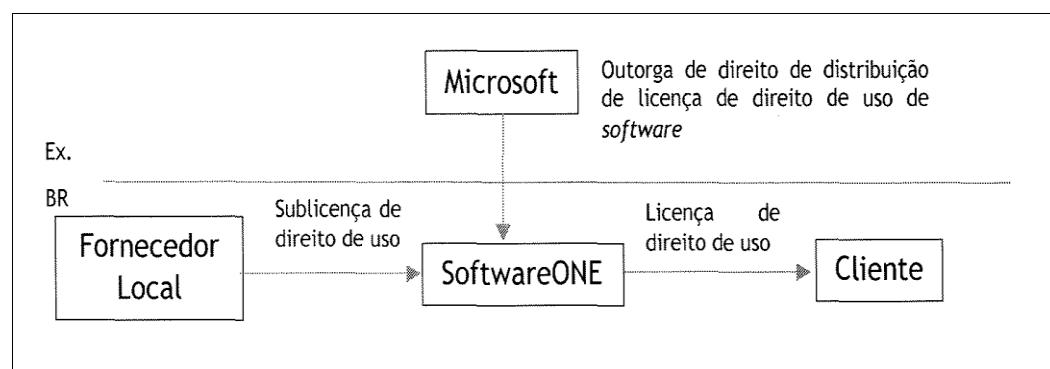
g) Inaplicabilidade de juros sobre a multa de ofício;

É o relatório.

VOTO

O Recurso Voluntário é tempestivo e merece ser conhecido.

Discute-se no presente caso se a Contribuinte teria efetuado importação de software ou não. Contudo em suas razões de Recurso Voluntário a contribuinte descreveu a operação da seguinte maneira:



Aduz a contribuinte que realizava apenas a venda da chave do software, conforme constante em contrato com a Microsoft, assim, não sendo responsável pela importação dos programas.

Por outra banda a fiscalização afirma que trata-se de operação de importação, que a mera detenção do código chave não é o suficiente para descaracterizar a importação, pois, para que tenha acesso a chave é necessário necessário adquirir o software, no que resulta na importação do mesmo.

No entanto, para melhor compreensão do caso é necessário analisar o contrato de distribuição de licença de uso software realizado entre a contribuinte e a empresa Microsoft, conforme constante fl. 884 do e-processo e seguintes.

Como o contrato encontra-se em inglês, se faz necessário tradução para língua portuguesa para melhor compreensão da operação realizada. Ao meu ver, analisar o contrato é eixo fundamental para melhor compreensão da atividade realizada pela contribuinte e o limite de sua responsabilidade.

Assim converto em diligência o presente julgamento, para apresentação de documento com tradução juramentada no prazo de 30 (trinta) dias, prorrogado pelo mesmo período, após retornem ao CARF.

Fl. 7 da Resolução n.º 3201-002.309 - 3^a Sejul/2^a Câmara/1^a Turma Ordinária
Processo n.º 13864.720156/2016-68

Laércio Cruz Uliana Junior – Conselheiro Relator
(assinado digitalmente)