



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16561.000055/2009-41
Recurso Embargos
Acórdão nº 3302-007.622 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de outubro de 2019
Embargante SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE)

Ano-calendário: 2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

INCIDÊNCIA DA CIDE- REMESSA DE ROYALTIES.

Os pagamentos efetuados pela Embargante à licenciante estrangeira refere-se ao direito de exploração comercial. Não foi atendida a materialidade suficiente à incidência da CIDE- remessa de royalties a qualquer título.

BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA.

A regra geral tributária é a incidência múltipla das contribuições. A própria Constituição Federal exige que a não multiplicidade deva ser definida por lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher, parcialmente, os embargos de declaração para sanar a omissão, imprimir-lhes efeitos infringentes, para alterar a decisão e dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a Cide sobre o contrato com a Sociedade Brasil Distribuição LLC, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho Presidente

(assinado digitalmente)

Jorge Lima Abud Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Corinto Oliveira Machado, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Larissa Nunes Girard (Suplente Convocada), Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente).

Ausente o Conselheiro Gerson José Morgado de Castro.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos em tempo hábil pelo contribuinte em face do Acórdão nº **3302-006.537**, de 25 de fevereiro de 2019, sob os pressupostos regimentais da omissão e da contradição.

Segundo a embargante, houve omissão no julgado, pois não foi analisado o argumento de defesa, segundo o qual os pagamentos relativos à exploração de direitos autorais não se enquadrariam nas hipóteses de incidência da CIDE-ROYALTIES.

Segundo a embargante, houve omissão na análise dos pagamentos efetuados à NDS, pois o colegiado ignorou a argumentação da defesa e considerou que os pagamentos se referiam a "serviços técnicos e de assistência", quando na realidade a leitura completa do contrato, levando em consideração seus elementos essenciais apontados no recurso voluntário, leva à conclusão de que se tratam de pagamentos a título de direito autoral.

Segundo a embargante, houve omissão na análise dos pagamentos efetuados à Brasil Distribution, pois não foi apresentada nenhuma justificativa para o enquadramento dos aludidos pagamentos como serviços técnicos e de assistência. A decisão se valeu dos fundamentos utilizados para a tipificação do contrato com a NDS para justificar a incidência da CIDE em relação aos pagamentos decorrentes do contrato com a Brasil Distribution.

Segundo a embargante, houve omissão na apreciação de argumento de defesa, consistente na impossibilidade de se exigir CIDE e CONDECINE sobre as mesmas remessas efetuadas à Brasil Distribution.

A leitura do voto condutor revela que ao contrário do alegado, foi feita uma análise pormenorizada do contrato com a NDS às fls. 1314/1316, concluindo o colegiado que se tratava de contrato de assistência técnica, e que os pagamentos não se referiam a remuneração de direito autoral, conforme se pode verificar no seguinte parágrafo (fl. 1315):

"(...) O sistema DTH por caracterizar transferência de plataforma tecnológica do exterior para o Brasil, ainda pouco disponível no mercado internacional, à época do contrato datado de 11/07/1996, incluiu remunerações a título de royalties, Serviços Técnicos e de Assistência Técnica. Todas as remunerações, tais como , preço, cálculo, forma de pagamento, foram\ especificadas no Contrato de Implantação de Sistema e Licenciamento firmado com a empresa vinculada no exterior NEWS DIGITAL SYSTEMS LIMITED NDS.(...)"

Neste parágrafo está demonstrado que o contrato foi lido, analisado, e que o colegiado concluiu que se tratava de assistência técnica e não de remuneração de direito autoral.

Entretanto, o mesmo não aconteceu em relação à Brasil Distribution, pois na fundamentação não menção ao contrato com essa empresa. Da leitura do voto tem-se a impressão de que a manutenção do lançamento em relação aos pagamentos da Brasil Distribution foi feita à reboque da análise do contrato da NDS. Não foi analisado o contrato com a Brasil Distribution e tampouco apresentado fundamento para justificar por que os pagamentos à Brasil Distribution são relativos a serviço de assistência técnica e não a direito autoral.

Na fl. 1320 o relator apenas concorda com o termo de verificação, no sentido de que se tratam de pagamentos relativos a contratos de prestação de serviços de assistência técnica, sem apresentar uma análise dos contratos ou qualquer outra justificativa para a sua conclusão.

Também houve omissão em relação ao argumento de existência de *bis in idem* entre a CIDE-ROYALTIES e o CONDECINE, pois o colegiado passou ao largo da argumentação desenvolvida às fls. 1137/1142.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Lima Abud – Relator.

1. DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Em 23 de julho de 2019, através de Despacho de Admissibilidade de Embargos proferido pela 2ª Turma Ordinária, da 3ª Câmara, da 3ª Seção de Julgamento do CARF, foi admitido o recurso de **EMBARGOS DE OMISSÃO** para a manifestação quanto à omissão existente no **Acórdão de Recurso Voluntário**.

Portanto, entende-se que o recurso é admissível por atender a forma do artigo 65 do RICARF.

2. DO CABIMENTO

O ora embargante foi intimado da decisão embargada em 02/05/2019 (cfe. Termo de Ciência por Abertura de Mensagem, fls. 1.338). O recurso foi apresentado em 06/05/2019 (cfe. Termo de Solicitação de Juntada, fls. 1.339).

O recurso é tempestivo.

3. DA OMISSÃO

O Despacho de Admissibilidade deu seguimento aos embargos de declaração em virtude de omissão devido à inexistência de fundamentação para a manutenção do lançamento em relação ao contrato e aos pagamentos à Brasil Distribution (o relator declara que concorda com a tese da fiscalização, mas não explicita o motivo para isso e nem apresenta motivo para rejeitar a tese do contribuinte), bem como à omissão quanto à análise do argumento relativo ao *bis in idem* entre a CIDE ROYALTIES e o CONDECINE.

4. DO DEFERIMENTO

- O contrato e os pagamentos à Brasil Distribution.

No que diz respeito ao pagamento de R\$ 10.258.417,93 efetuado pela Embargante à Brasil Distribution em 02/08/2004, transcreve-se abaixo os trechos relevantes do relatório da fiscalização que fundamenta a cobrança da CIDE em relação ao referido valor:

“Em 02/08/2004, a empresa SKY Brasil Serviços Ltda. remeteu à “Brasil Distribution, LLC”, USA, a importância de R\$ 10.258.417,93 (dez milhões, duzentos e cinquenta e oito mil e quatrocentos e dezessete reais e noventa e três centavos) a título de rendimentos de espécie decorrente do uso, fruição e exploração de direitos de transmissão de programas televisivos (...)

Da leitura do contrato de licença de distribuição dos sinais de televisão, em língua inglesa, resta claro tratar-se de cessão de direito de uso de propriedade intelectual.

(...)

Conclui-se que os pagamentos efetuados pela SKY Brasil Serviços Ltda. à licenciante estrangeira refere-se ao direito de exploração comercial (distribuição, mediante transmissão de sinais eletromagnéticos) de obra audiovisual ou cinematográfica cuja propriedade intelectual pertence à licenciante.

(...)

Feitas as exposições acima, essa fiscalização concluiu que o pagamento realizado pela SKY Brasil serviços Ltda. à beneficiária no exterior "Brasil Distribution, LLC", USA, na importância de R\$ 10.258.417,93 (...) correspondeu ao valor de royalties.

Data	FAVORECIDO	FOB	TAXA		INVOICE BANCO	IR R\$	CONDECINE	R\$ TOTAL
02/08/2004	BRASIL DISTRIBUTION, LLC	1.344.743,48	3,05	4.100.795,23	62504	723.669,38	149.210,25	
	BRASIL DISTRIBUTION, 2.019.223,71 LLC			6.157.622,70	58159	H S B C 1.086.638,76	224.049,32	
	TOTAL	3.363.967,19		10.258.417,93		1.810.308,14	373.259,57	12.441.985,64

Em 02/08/2004, a empresa SKY Brasil Serviços Ltda remeteu à "BRASIL DISTRIBUTION, LLC", USA, a importância de R\$ 10.258.417,93 (dez milhões, duzentos e cinquenta e oito mil e quatrocentos e dezessete reais e noventa e três centavos) **a título de rendimentos de espécie decorrente do uso, fruição e exploração de direitos de transmissão de programas televisivos (direitos de propriedade intelectual), conforme cópia do contrato de liquidação de câmbio às fls. 626 e cópia do contrato de licença às fls. 637 a fls. 656, conforme o seu cabeçalho (livre tradução para o português):**

MEMORANDO DE ENTENDIMENTO

PARA LICENÇA NÃO EXCLUSIVA PARA DISTRIBUIR SERVIÇOS BÁSICOS

Este Memorando de Entendimento (este "MOU"), datado de 26 de julho de 2004, resume os termos e condições sob os quais a BRASIL DISTRIBUTION, LLC ("Licenciante") concede à NET BRASIL, SA ("Licenciado") uma licença exclusiva para distribuir os Serviços (conforme definido abaixo).

Prazo: 01 de janeiro de 2004 a 31 de dezembro de 2006 (o "Prazo").

Serviços: A&E Mundo, E! Televisão de entretenimento, Sony Entertainment Television, Warner Channel e The History Channel (os "Serviços").

Território: Brasil (o "território").

Licença: Direito não exclusivo de transmitir os Serviços aos Assinantes por cabo e MMDS através do cabo e MMDS Sistemas e em DTH através dos sistemas DTH Autorizados dentro do Território Autorizado.

Sistemas Autorizados: "Cabo existente e sistemas autorizados por MMDS" são os sistemas do Licenciado listados no Anexo A deste documento.

O art. 2º da Lei Nº 10.168/2000, que rege a matéria, com o advento da Lei 10.332/2001, passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 2º(...)

§2º A partir de 1º de janeiro de 2002, a contribuição de que trata o caput deste artigo passa a ser devida também pelas pessoas jurídicas signatárias de contratos que tenham por objeto serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes a serem prestados por residentes ou domiciliados no exterior, bem assim pelas pessoas jurídicas que pagarem, creditarem, entregarem, empregarem ou remeterem royalties, **a qualquer título**, a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior.

O artigo 10 do Decreto nº 4.195/2002 disciplinou o art. 2º da Lei Nº 10.168/2000, nos seguintes termos:

Art. 10. A contribuição de que trata o [art. 2º da Lei nº 10.168, de 2000](#), incidirá sobre as importâncias pagas, creditadas, entregues, empregadas ou remetidas, a cada mês, a residentes ou domiciliados no exterior, a título de *royalties* ou remuneração, previstos nos respectivos contratos, que tenham por objeto:

- I - fornecimento de tecnologia;
- II - prestação de assistência técnica:
 - a) serviços de assistência técnica;
 - b) serviços técnicos especializados;
- III - serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes;
- IV - cessão e licença de uso de marcas; e
- V - cessão e licença de exploração de patentes.

O cerne do contrato de licença pode ser refletido nos seguintes pontos (livre tradução para o português):

Os direitos aqui concedidos não incluem nenhum direito de transmitir, entregar, exibir ou de outra forma distribuir os Serviços que não sejam para um Sistema Autorizado.

O Licenciado oferecerá os Serviços da seguinte forma:

(a) Até a presente data e até o final do Prazo, o Licenciado continuará distribuindo o Warner Channel e a Sony Entertainment Television (i) no Nível Básico do Licenciado (atualmente conhecido comercialmente como Nível Master e / ou Nível Família) por cabo e MMDS através dos sistemas autorizados por cabo e MMDS e (ii) na camada básica do licenciado (atualmente comercialmente conhecida como 'camada master ou camada Sky Família) no DTH através dos sistemas autorizados DTH. "

O termo "Camada Básica" significa que certa camada única de serviços de programa distribuídos pelo Licenciado que possui o maior número agregado de assinantes Residenciais, excluindo a Camada da Linha da Vida e a Camada Mini-Básica (atualmente conhecida comercialmente como a Camada Padrão). O termo " Mini-Basic Tier" significa um pacote de serviços do programa que o Licenciado oferecerá aos assinantes dos Sistemas Autorizados por um preço e que será mais barato que o pacote de serviços do programa incluído no Basic Tier. O termo " Nível da linha da vida " significa um pacote de serviços do programa oferecidos tq

1• Assinantes por um preço menor do que a do Nível Básico e Mini Básico Nível e que é composta somente daqueles brasileira noh -pan - canais regionais conhecidas como "canais de utilização livre necessário" para ser distribuído por cabo Autorizado Sistemas nos termos do artigo 23, o item "I" da Federal brasileira Lei n º 8.977, de 6 de janeiro de 1995. Se a qualquer ti me durante o Prazo da taxa de penetração (expressa em percentagem) de assinantes de Nível Mini-Basic para total de assinantes do Licenciado OU os sistemas autorizados excederá 20% (20%), o Licenciado deverá distribuir os Serviços como parte do Nível Mini-Básico. Além disso, se a qualquer momento durante o Prazo, haverá mais de seis (6) serviços de programas pan-regionais incluídos no Tier Mini-Basic, o Licenciado deverá ser obrigada a distribuir os serviços como parte do Nível Mini-Basic. . -. '

b) Mediante um sistema de cabo e MMDS Autorizado: (i) tornar-se totalmente digital (entendendo-se que os sistemas MMDS listados como "MMDS Digital" oh Anexo A deste instrumento será considerado para ser totalmente digital para efeitos do presente número), ou (ij) ao lançar serviços digitais em uma rede de 750 MHz ou superior, o Licenciado distribuirá por meio desse Sistema Autorizado a Cabo e MMDS: (x) O Canal Histórico no Nível Básico do Licenciado e (y) A&E Mundo e E! Televisão de

entretenimento ou o pacote de serviços de programas de televisão distribuídos pelo Licenciado no Território que possui o maior número de assinantes após o Nível Básico (o "Nível Básico Estendido") (atualmente conhecido comercialmente como Nível Avançado ou SKY Total camada), desde que no caso de (ii) acima, as assinaturas deve só- ser fornecida para os assinantes digitais de tal cabo e MMDS autorizados do sistema, e entendendo-se que Licenciado pode distribuir esses serviços em analógica no cabo e Sistemas Autorizados MMDS nos respectivos níveis especificados neste parágrafo, a qualquer momento durante o Prazo. "

c) Imediatamente após qualquer cabo e MMDS autorizado. O sistema que inicia serviços digitais em uma rede de 550 MHz ou superior distribuirá o The History Channel na camada básica do licenciado . através desse cabo e sistema autorizado MMDS; desde que o Canal Histórico só seja fornecido aos assinantes digitais de tal Sistema Autorizado a cabo e MMDS, e a ele. sendo entendido que o Licenciado pode distribuir os. Canal Histórico em analógico em tal Cabo e Sistema Autorizado MMDS, a qualquer momento durante o Prazo.

(...)

O Licenciado notificará o Licenciante da capacidade de rede representada por qualquer Sistema Autorizado da New Cable e MMDS como sendo a capacidade de rede desse sistema, na data em que ele se tornar um Novo. Cable e MMDS Authorized System, e esse novo Cable e MMDS Authorized System z serão adicionados ao Anexo A deste documento em conformidade. •

d) Até 1 de novembro de 2004, o Licenciado começará a distribuir o The History Channel no Nível Básico do Licenciado em DTH através dos Sistemas Autorizados DTH.

e) Até 1º de março de 2005, o Licenciado começará a distribuir o A&E Mundo e o E! Televisão de entretenimento no Extended-Basic

Nível (atualmente conhecido comercialmente como nível Avançado ou Sky Total) no DTH por meio dos Sistemas Autorizados DTH. "

f) O Licenciado concorda que, exceto para o Nível da linha da vida e o Mini . Camada Básica, ele não distribuirá um pacote de serviços do programa para

Assinantes residenciais em qualquer nível que seja mais baixo ou mais barato que o Nível Básico. ,

g) O Licenciante deve fornecer ao Licenciado todos os decodificadores de cabeçalho necessários para iniciar o The History Channel, o A&E Mundo e o E! Televisão de entretenimento da maneira contemplada neste MOU e concederá ao Licenciado um crédito no valor igual a 50% (cinquenta por cento) de todos os custos, impostos, direitos e taxas relacionados à importação • desses decodificadores pelo Licenciado ("Impostos de importação "), desde que o Licenciado forneça ao Licenciante originais ou cópias autenticadas da documentação comprovando o pagamento total pelo Licenciado desses Impostos de Importação e a respectiva data de pagamento. No caso de rescisão deste MOU, o Licenciado retornará imediatamente esses decodificadores de headend ao Licenciador (em Despesa do Licenciado se o término for causado por uma violação pelo Licenciado e às custas do Licenciante se o término for causado por uma violação pelo Licenciante ou no final do Prazo em caso de não renovação).

Não foram identificadas nenhuma das atividades listadas no artigo 10 do Decreto nº 4.195/2002.

Assim, **não se cumpre** a materialidade suficiente à incidência da CIDE-remessa de royalties a qualquer título, devendo ser afastada a exigência em relação aos os pagamentos à Brasil Distribution.

- O *bis in idem* entre a CIDE ROYALTIES e o CONDECINE.

Conforme o Termo de Constatação Fiscal, em 02/08/2004, a empresa SKY Brasil Serviços Ltda remeteu à "BRASIL DISTRIBUTION, LLC", USA, a importância de R\$ 10.258.417,93 (dez milhões,duzentos e cinquenta e oito mil e quatrocentos e dezessete reais e noventa e três centavos) a título de rendimentos de espécie decorrente do uso, fruição e exploração de direitos de transmissão de programas televisivos (direitos de propriedade intelectual), conforme cópia do contrato de liquidação de câmbio às fls.626 e cópia do contrato de licença às fls. 637 a fls. 656.

Inicialmente, cumpre esclarecer que quanto à alega ocorrência de *bis in idem* (Cide-Remessas e Condecine), não encontra-se positivada a vedação de múltiplas contribuições de intervenção no domínio econômico.

O sistema jurídico pátrio admite que uma mesma operação seja fato gerador de dois tributos. Especificamente, no caso de Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, o artigo 149 da Constituição Federal estabelece a seguinte regra:

Art. 149. Compete exclusivamente à União **instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico** e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.(...)

§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez.

(Grifo e negrito nossos)

Sob a égide do artigo 149 da Constituição Federal de 1988, a CIDE e a CONDECINE são espécies distintas de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico.

- A CIDE tem a finalidade de promover o desenvolvimento tecnológico interno; e
- A CONDECINE procura fomentar a indústria cinematográfica nacional.

Assim a regra geral tributária é a incidência múltipla das contribuições (sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas). A própria Constituição Federal exige que a não multiplicidade deva ser definida por lei.

Nesse sentido, ainda que tenha havido a alegada dupla incidência de distintas contribuições interventivas, não há como acatar a alegada proibição do de *bis in idem* (Cide-Remessas e Condecine).

Sendo assim, acolho parcialmente os embargos, com efeitos infringentes, para suprir a OMISSÃO e **afastar a exigência referente à incidência da CIDE-remessa de royalties a qualquer título**, em relação aos os pagamentos à Sociedade Brasil Distribuição LLC.

É como voto.

Jorge Lima Abud - Relator.

