



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



| | |
|--------------------|---|
| PROCESSO | 16561.720069/2017-94 |
| ACÓRDÃO | 3401-013.924 – 3ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA |
| SESSÃO DE | 13 de fevereiro de 2025 |
| RECURSO | DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO |
| RECORRENTES | ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS SA FAZENDA NACIONAL |

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/09/2012 a 31/12/2013

ESFERA JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA.

Conforme a Súmula CARF nº 1, importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual com o mesmo objeto do processo administrativo.

Assunto: Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE

Período de apuração: 01/09/2012 a 31/12/2013

CIDE-TECNOLOGIA. ACORDO DE COMPARTILHAMENTO DE CUSTOS E DESPESAS (COST SHARING AGREEMENTS). NÃO INCIDÊNCIA. SOLUÇÃO DE CONSULTA DA COSIT Nº 149/2021.

O fato gerador da Cide-tecnologia (Lei nº 10.168/00), é o pagamento, creditamento, entrega, emprego ou remessa, a residentes ou domiciliados no exterior, a título de remuneração em razão do fornecimento de tecnologia em suas mais variadas formas, não figurando como hipótese de incidência da contribuição os acordos de compartilhamento de custos e despesas (cost sharing agreement).

O contrato de rateio configura mero 'reembolso' dos valores recebidos por pessoa jurídica centralizadora em favor das demais pessoas jurídicas (co)ligadas para cobrir custos e despesas. Critérios definidos na Solução Cosit nº 149/2021.

CID-ROYALTY. REMESSAS A TÍTULO DE DIREITOS AUTORAIS. NÃO INCIDÊNCIA.

A Cide instituída pela Lei nº 10.168/2000, implica no fornecimento de tecnologia nas mais variadas formas, sendo elas: 1) detenção da licença de uso de conhecimentos tecnológicos; 2) aquisição de conhecimentos tecnológicos; 3) "transferência de tecnologia", que compreende: a) exploração de patentes; ou, b) uso de marcas; ou c) fornecimento de tecnologia; ou d) prestação de assistência técnica; 4) prestação de serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes; ou 5) royalties, a qualquer título, aqui incluído o direito do autor na transferência de software.

Os valores remetidos ao exterior como remuneração de royalty e outras taxas para o desenvolvimento, operação e manutenção de restaurantes, não é fato gerador da Cide-tecnologia.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso, e na parte conhecida dar provimento. Não conhecimento do recurso de ofício pelo limite de alçada. Designado como relator ad hoc o Conselheiro George da Silva Santos.

Assinado Digitalmente

George da Silva Santos – Redator ad hoc

Assinado Digitalmente

Leonardo Correia Lima Macedo – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ana Paula Pedrosa Giglio, Laercio Cruz Uliana Junior, Celso Jose Ferreira de Oliveira, Mateus Soares de Oliveira, Sabrina Coutinho Barbosa, Leonardo Correia Lima Macedo (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem retratar as peculiaridades do caso, reproduz-se o relatório preparado pelo Juízo *a quo* no acórdão recorrido:

O presente processo tem por objeto o lançamento de ofício efetuado contra o sujeito passivo acima identificado, relativo à Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE incidente sobre remessas de valores ao exterior ocorridas no período de setembro de 2012 a dezembro de 2013.

Os valores totais apurados no Auto de Infração foram os seguintes (fls. 2876-2881):

| | |
|--|--------------------------|
| CONTRIBUIÇÃO | R\$ 4.827.557,70 |
| JUROS DE MORA (Calculados até 08/2017) | R\$ 2.376.806,18 |
| MULTA PROPORCIONAL (75%) | R\$ 3.620.668,23 |
| VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (TOTAL) | R\$ 10.825.032,11 |

Os fatos e os fundamentos jurídicos que levaram à lavratura dos Autos de Infração constam do Termo de Verificação Fiscal (fls. 2851-2874), cujo conteúdo é resumido a seguir:

- A Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) sobre remessas ao exterior foi instituída pela Lei nº 10.168, de 29/12/2000, que sofreu alterações promovidas pela Lei nº 10.332/2001, a qual ampliou o campo de incidência do tributo. Essa contribuição tem a alíquota de 10% incide sobre os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, a cada mês, a residentes ou domiciliados no exterior, a título de remuneração por: detenção de licença de uso ou aquisição de conhecimentos tecnológicos; contratos que impliquem transferência de tecnologia, firmados com residentes ou domiciliados no exterior; contratos que tenham por objeto serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes a serem prestados por residentes ou domiciliados no exterior; e royalties, a qualquer título, a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior. A base de cálculo é determinada com base na cotação de venda da moeda correspondente ao segundo dia útil imediatamente anterior ao da contratação da respectiva operação de câmbio, ou se maior, da operação de câmbio em si (artigos 1º e 4º da Lei nº 9.816/99 e arts. 1º e 2º da Instrução Normativa SRF nº 41/99).

- A fiscalização apurou a contribuição acima mencionada sobre as remessas efetuadas pelo sujeito passivo nos períodos de setembro a dezembro de 2012 e janeiro a dezembro de 2013, a título de compartilhamento de custos (cost sharing), tendo como beneficiárias as empresas Arcos Dorados Argentina S.A, Arcos Del Sur S.R.L., Arcos Dorados Colômbia S.A e LatAm LLC. Após análise das faturas (invoices), contratos e esclarecimentos apresentados pelo sujeito passivo, a fiscalização concluiu que esses valores estão relacionados a custos de atividades administrativas e gerenciais, tais como finanças, sistemas, recursos humanos,

marketing, jurídico, desenvolvimento de estratégias, etc, portanto caracterizam-se como “serviços técnicos e de assistência técnica, administrativa e semelhantes”, cujos pagamentos sujeitam-se à incidência da CIDE. Essas contribuições incidem mesmo quando se trata de compartilhamento de custos e rateio de despesas efetuados sem qualquer adição de margem de lucro, conforme entendimento constante de diversas Soluções de Consulta emitidas pela Receita Federal do Brasil (Solução de Consulta COSIT nº 43/2015, Solução de Consulta DISIT/SRRF09 nº 163/2012, Solução de Consulta DISIT/SRRF06 nº 6024/2017 e Solução de Consulta DISIT/SRRF08 nº 462/2006). Além disso, foi apurada a CIDE em questão sobre diversas outras remessas, como, por exemplo, a título de royalties referentes a taxas de franquia e de serviços técnicos profissionais, todas sujeitas à incidência da CIDE.

- Nos casos em que a fonte pagadora assume o ônus do tributo devido pelo beneficiário, a importância paga, creditada, empregada, remetida ou entregue é considerada líquida, cabendo o reajustamento do rendimento bruto (art. 725 do Regulamento do Impostos de Renda, Solução de Consulta Interna COSIT nº 09/2006, Solução de Consulta DISIT07 nº 37/2011 e Acórdãos CARF nºs 9303005, 3201002.853 e 9303004.142). Contudo, em 23/10/2015, o contribuinte obteve tutela antecipada junto à Justiça Federal em São Paulo garantindo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário correspondente à inclusão do IRRF na base de cálculo da CIDE relacionada às suas remessas ao exterior. Assim, no intuito de atender à decisão da Justiça Federal, a CIDE foi calculada e lançada, no Auto de Infração constante do processo administrativo fiscal nº 16561.720066/2017-51, sem a inclusão do IRRF em sua base de cálculo. O Auto de Infração constante do presente processo tem por objeto o valor da diferença - crédito tributário correspondente à inclusão do IRRF na base de cálculo da CIDE – cuja exigibilidade está suspensa em virtude da tutela antecipada, ficando o presente processo vinculado ao de nº 16561.720066/2017-51.

O sujeito passivo foi cientificado em 15/08/2017 (fls. 2888) e apresentou impugnação em 13/09/2017 (fls. 2894-2923), alegando, em síntese, o seguinte:

- Inclusão do IRRF na base de cálculo. Não há fundamento para a exigência da CIDE sobre os valores supostamente devidos a título de IRRF. Diferentemente do que ocorre com o imposto de renda, que incide sobre a totalidade do acréscimo patrimonial auferido pelo não-residente no País, a CIDE tem base de cálculo específica e restrita, alcançando apenas os valores pagos, creditados, remetidos, etc, a título de remuneração de determinados contratos, sendo que em nenhum momento a Lei nº 10.680/2000 cogitou a incidência da CIDE sobre o IRF. Enquanto o IRF é recolhido pela fonte pagadora para tributar um rendimento auferido por terceiro, a CIDE é recolhida em nome da própria empresa contratante, incidindo especificamente sobre os valores remetidos ao exterior a título de remuneração contratual. Portanto, a assunção do ônus financeiro pelo recolhimento do IRF é um fato juridicamente irrelevante para a determinação da base de cálculo da CIDE. No caso específico do IRF, há disposição expressa no

artigo 725 do RIR/1999 — determinando a inclusão do tributo, isto é, o “gross up” para composição da base de cálculo do próprio imposto, nas hipóteses em que a fonte pagadora assume o ônus do tributo, mas não existe tal disposição no caso da CIDE. Nesse sentido, destaca-se jurisprudência do CARF (Acórdãos 3403-002.702, 3201-00.415, 3403-003.229 e 3401-002.539), restando com isso clara a improcedência da totalidade da autuação ora discutida.

- Compartilhamento de custos e despesas administrativas (Cost Sharing). A requerente é sociedade pertencente ao grupo argentino Arcos Dorados e atua desde 2007 como franqueada master dos restaurantes McDonald's. Nessa condição, a requerente mantém com outras sociedades relacionadas acordos de compartilhamento de custos e despesas administrativas (cost sharing agreements), pelos quais certas atividades de apoio administrativo são compartilhadas entre as diversas entidades do grupo. Trata-se de acordos de rateio de despesas de apoio administrativo, pelos quais uma entidade centralizadora, detentora de estrutura de apoio administrativo, incorre em certas despesas que aproveitam outras entidades, as quais, por sua vez, reembolsam tais despesas na medida em que beneficiadas. A validade desse tipo de acordo é expressamente reconhecida pela Coordenação –Geral de Tributação da Receita Federal do Brasil (COSIT), conforme trechos da Solução de Consulta nº 08/2012 e Solução de Divergência nº 23/2013, bem como pelo CARF e pelas próprias DRJs (Acórdãos 1402-002.272 e 1103-001.044 do CARF e Acórdão 07-18673 da DRJ/FNS). No presente caso, a fiscalização reconheceu de forma expressa que a requerente mantém acordos de rateio de despesas com empresas relacionadas da Argentina (Arcos Dorados Argentina S.A. — “AD Argentina”), Uruguai (Arcos Del Sur S.R.L. — “Arcos Del Sur”), Colômbia (Arcos Dorados Colombia S.A. — “AD Colômbia”), Países Baixos (ADBV) e Estados Unidos (LatAm), sendo incontroverso que tais acordos envolvem atividades de apoio administrativo (chamadas “atividades de back-office”) e foram celebrados sem quaisquer margens de lucro, remuneração, rendimentos, comissões, ganhos ou outros acréscimos. Trata-se, portanto, de meros reembolsos de despesas administrativas compartilhadas pelo grupo econômico, aos quais a requerente aplicou o tratamento fiscal de recomposições patrimoniais. A fiscalização cometeu um equívoco ao considerar que a natureza jurídica desses reembolsos seria de contrapartida por “serviços técnicos e de assistência técnica, administrativa e semelhantes”. O entendimento de que os valores envolvidos em um contrato de rateio de despesas constituem mero reembolso, e não contraprestação de serviços, é confirmado por diversos autores, bem como pela jurisprudência e pela própria COSIT, que se manifestou sobre o tema em caráter vinculante para a RFB, nos termos da IN RFB nº 1.396/2013. Além dos atos já mencionados, a COSIT publicou em 31/08/2017 a Solução de Consulta nº 378, tratando do assunto e confirmando plenamente a qualificação adotada pela requerente em relação às remessas decorrente dos acordos de rateio de despesas. Diversas DRJs também já confirmaram esse entendimento (Acórdão DRJ-JFA 09-58.490, de 21/10/2015), o mesmo ocorrendo

no CARF (Acórdão 3401- 003.467, de 30/03/2017, e 3402-001.912, de 27/09/2012).

- Direitos autorais. Além de pretender exigir CIDE sobre o valor das remessas realizadas pela requerente a título de reembolsos de despesas, a fiscalização alega ainda que a Requerente teria recolhido essa contribuição a menor quando do pagamento de taxas de franquias e serviços técnicos. Ocorre, entretanto, que nesse conjunto de remessas há uma questão envolvendo o contrato de câmbio 108342368, o qual refere-se, segundo se depreende do próprio Termo de Verificação Fiscal, a uma remessa relacionada a “direitos autorais”. De acordo com os artigos 19, inciso III, e 22 da Lei 4.506/64, royalties e direitos autorais são figuras completamente distintas, sendo certo que a exploração de direitos autorais está fora da hipótese de incidência da CIDE. Ao disciplinar a incidência dessa contribuição, o Decreto 4.195/02 dispôs que a CIDE se aplica somente sobre as importâncias remetidas a residentes ou domiciliados no exterior, a título de royalties ou remuneração previstos nos respectivos contratos tipificados em seus incisos I a V, os quais não prevêm a exploração de direitos autorais. O CARF já reiterou diversas vezes a diferença entre uma e outra figura (Acórdãos 103-22.021, 108-07.741, 303-35.834, 301-34.753 e 302-38.763).

- Conversão dos valores em reais. A fiscalização afirma que houve recolhimento a menor por inobservância do artigo 30 da Lei 10.305/01. Entretanto, não houve qualquer pagamento a menor, pois o artigo 3º da referida lei, que dispõe sobre a apuração da base de cálculo dos tributos decorrentes de remessas do e para o exterior não é aplicável para a CIDE no caso destes autos. A regra em questão resulta da conversão da MP nº 3/2001, que tinha por objetivo ampliar para as companhias fechadas e sociedades limitadas o tratamento fiscal aplicável a operações de hedge para cobertura de riscos ligados à severa variação cambial então enfrentada pelo Brasil. Portanto, a regra tem abrangência muito mais limitada do que aquela que a fiscalização pretende aplicar no presente caso. A fiscalização pretende exigir uma suposta diferença de CIDE decorrente da não aplicação da regra acima aos valores pagos pela requerente a não-residentes no Brasil. De acordo com o artigo 2º da Lei 10.168/00, o contribuinte da CIDE é a pessoa jurídica detentora de licença de uso, adquirente de conhecimentos tecnológicos, bem como aquela signatária de certos contratos que impliquem transferência de tecnologia ou que tenham por objeto serviços técnicos e de assistência administrativa com não-residentes no País. É um tributo devido, portanto, pela pessoa jurídica brasileira. A base de cálculo dessa contribuição, por sua vez, de acordo com o que dispõe o artigo 2º, § 3º, dessa lei, corresponde aos valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, a cada mês, a residentes ou domiciliados no exterior. Aqui reside o equívoco da fiscalização, pois os valores pagos pela requerente são originalmente denominados em Reais, e não em moeda estrangeira. Para realizar esses pagamentos, a requerente contrata, junto a uma instituição financeira, uma operação específica para converter os valores expressos em moeda estrangeira para Reais, moeda na qual

se dá o pagamento. Uma vez definido o valor efetivamente pago em moeda brasileira – etapa anterior à liquidação das operações de câmbio destinadas a remeter os valores ao exterior – a requerente já tem precisamente definido o valor pago ao beneficiário estrangeiro e sobre esse valor aplica a alíquota de 10% da CIDE. O escopo da Lei 10.305/01 foi estabelecer uma regra de conversão de valores originalmente denominados em moeda estrangeira para que os tributos devidos no Brasil em relação a esses valores pudessem ser calculados em Reais, mas no caso da Requerente não é isso que ocorre, pois os pagamentos são realizados originalmente em Reais.

- Multa de ofício e juros Selic. Tratando-se de lançamento com exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, inciso V, do CTN, e do artigo 63 da Lei 9.430/96, tem-se clara a impossibilidade de exigência de multa de ofício de 75%. O entendimento já pacificado pelo CARF a esse respeito não deixa dúvidas de que neste caso os valores lançados pela fiscalização a título de multa de ofício de 75% devem ser prontamente cancelados (Acórdãos 9202-005.071, 1201-001.483 e 3402-003.002, bem como a Súmula CARF nº 17, cujos efeitos são vinculantes). Além disso, o art. 112 do Código Tributário Nacional dispõe que a norma tributária que comina penalidades deve ser interpretada e aplicada da maneira mais favorável ao contribuinte em casos de dúvida a respeito da capitulação legal do fato e da natureza ou das circunstâncias materiais do fato, como ocorre no presente caso, que trata da correta qualificação dos reembolsos realizados no âmbito de um acordo de compartilhamento de custos e despesas (cost sharing agreement). Por fim, a multa de ofício não pode sofrer incidência de juros pela taxa Selic, conforme entendimento adotado diversas vezes pelo CARF, inclusive pela CSRF. E a jurisprudência tem reconhecido também a inaplicabilidade da taxa Selic aos créditos tributários, uma vez que tal taxa não foi criada para fins fiscais (STJ, REsp nº 450.422/PR). Ao final, com base nesses argumentos, o sujeito passivo requereu o acolhimento integral de sua impugnação, com o imediato cancelamento da autuação e o consequente arquivamento do processo administrativo. Protestou ainda pela juntada posterior de documentos, com base no princípio da verdade material e no art. 16, § 4º, “a”, do Decreto 70.235/72.

É o relatório.

Seguindo a marcha processual, a peça de defesa foi julgada pela 5ª Turma da DRJ/CTA decidiu, por unanimidade de votos, pela parcial procedência para afastar a aplicação da multa de ofício de 75%, nos termos ementados:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/2012 a 31/12/2013

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal implica

renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto. Quando contenha objeto mais abrangente do que o judicial, o processo administrativo fiscal deve ter seguimento, mas tão somente em relação à parte que não esteja sendo discutida judicialmente.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE

Período de apuração: 01/09/2012 a 31/12/2013

REMESSAS AO EXTERIOR. REMUNERAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS E DE ASSISTÊNCIA ADMINISTRATIVA E SEMELHANTES. CONTRATO DE COMPARTILHAMENTO DE CUSTOS ENTRE EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. INCIDÊNCIA.

Incide a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (Cide) de que trata o art. 2º da Lei nº 10.168, de 2000, sobre os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a título de remuneração de residente ou domiciliado no exterior decorrente de contratos de compartilhamento de custos de serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes entre empresas do mesmo grupo econômico.

REMESSAS AO EXTERIOR. ROYALTIES. EXPLORAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS. INCIDÊNCIA.

Incide a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (Cide) de que trata o art. 2º da Lei nº 10.168, de 2000, sobre os royalties pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior, inclusive quando referentes à exploração de direitos autorais.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/2012 a 31/12/2013

TRANSFERÊNCIAS INTERNACIONAIS. APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. COTAÇÃO DA MOEDA.

Para fins de determinação da base de cálculo dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, o valor em reais das transferências do e para o exterior é apurado com base na cotação de venda, para a moeda, correspondente ao segundo dia útil imediatamente anterior ao da contratação da respectiva operação de câmbio ou, se maior, da operação de câmbio em si.

LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. TRIBUTO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. LIMINAR OU TUTELA ANTECIPADA. MULTA DE OFÍCIO INDEVIDA.

Não cabe a exigência de multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, quando a exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do CTN e a suspensão do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

A Recorrente ao ser intimada do *r. decisum*, interpôs Recurso Voluntário, trazendo como matérias fáticas-jurídicas:

IV. OS MOTIVOS DETERMINANTES À PARCIAL REFORMA DA R. DECISÃO RECORRIDA

(a) A total improcedência deste lançamento: indevida inclusão do IRF na base de cálculo da CIDE

(b) A correta qualificação dos reembolsos de despesas e inexistência de quaisquer valores devidos a título de CIDE nessas remessas

(c) A não-incidência da CIDE sobre remessas a título de direitos autorais

(d) Não houve qualquer recolhimento a menor de CIDE nas demais remessas: inaplicabilidade da Lei 10.305/01

V. A IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE JUROS SELIC

VI. A IMPROCEDÊNCIA DO RECURSO DE OFÍCIO

Ao final requer:

VII. CONCLUSÃO E PEDIDO

87. Com base em todo o acima exposto, pode-se concluir que:

(i) embora não tenha sido matéria analisada pela I. DRJ/CTA sob alegação de suposta renúncia à esfera administrativa por parte da Recorrente, por se tratar de uma contribuição devida sobre a remuneração paga por contratos de prestação de serviços com transferência de tecnologia, nos termos do artigo 20, 30, da Lei 10.168/00, a base de cálculo da CIDE não pode considerar valores retidos na fonte e pagos à Receita Federal do Brasil. Só essa questão justificaria o cancelamento da exigência como um todo, já que a própria Recorrente possui decisão recente desse E. CARF nesse sentido (Acórdão 3402-004.391, julgado em 26.9.2017);

(ii) as remessas efetuadas pela Recorrente a empresas pertencentes ao seu grupo econômico no exterior a título de reembolsos de despesas não correspondem a serviços. São valores efetivamente passíveis de qualificação como reembolsos de despesas, em relação aos quais não há margem de lucro, remuneração, rendimento, ganho, comissão, acréscimo patrimonial ou qualquer outra adição que possa representar renda sob o ponto de vista fiscal brasileiro;

(iii) é incontroverso neste caso que os valores reembolsados pela Recorrente decorrem de contratos de compartilhamento de custos e despesas de natureza administrativa (cost sharing agreements). É matéria igualmente incontroversa que todos os requisitos indicados na Solução de Consulta 8, de 2012 e na Solução de Divergência 23, de 2013, assim como os critérios usualmente referidos pela doutrina e jurisprudência para a validade desses acordos de rateio, foram devidamente preenchidos pela Recorrente;

(iv) a própria COSIT reconhece que, se atendidos os critérios formais para estabelecimento de uma relação de rateio de despesas administrativas sem qualquer acréscimo patrimonial ou margem de lucro paga ao centro de custo, justamente como ocorre no presente caso, não há que se falar em rendimentos passíveis de tributação, mas meras recomposições patrimoniais não sujeitas a incidências tributárias e que não se confundem com contratos de prestação de serviços. Esse entendimento, corroborado pela publicação da Solução de Consulta 378, em 31.8.2017, vincula a administração tributária e resguarda os procedimentos adotados neste caso, nos termos da IN 1.396/13;

(v) trata-se de uma conclusão devidamente suportada pelo entendimento majoritário da doutrina jurídica, bem como por diversos precedentes desse E. CARF (Acórdãos 3401-003.467, de 30.3.2017; 1402-002.272, de 10.8.2016; 1103-001.044, de 6.5.2014), bem como de diversas outras decisões de TRFs. Especificamente no que diz respeito à inaplicabilidade da CIDE sobre contratos de compartilhamento de custos e de despesas, destaca-se o caso "Almaviva" recentemente julgado por esse E. CARF (3201-003.152, de 26.9.2017);

(vi) como também decidido nos casos "Lunender" (Acórdão 3401-003.802, de 25.5.2017) e "Universal" (Acórdão 3401-003.802, de 25.5.2017), não há que se falar na incidência de CIDE sobre pagamentos realizados a título de "direitos autorais". Trata-se de figura completamente diversa de "royalties" e o próprio artigo 10 do Decreto 4.195/02, que lista as hipóteses de incidência dessa contribuição, não mencionou em nenhum de seus incisos a remuneração de direitos autorais; e

(vii) por fim, deve-se reconhecer que não houve qualquer recolhimento a menor da CIDE nos demais casos, já que o artigo 30 da Lei 10.305/01 é completamente inaplicável na situação destes autos - a contribuinte da CIDE é a Recorrente, uma pessoa jurídica brasileira, que realizou os pagamentos ao não-residente no Brasil originalmente em Reais. O valor que deve ser considerado para fins da apuração da base de cálculo dessa contribuição, ao contrário do que equivocadamente consideraram a D. Fiscalização e a r. decisão recorrida, não é o da remessa em dólares, em si, mas simplesmente o efetivamente pago, que se encontra denominado em Reais antes da liquidação das operações de câmbio para envio ao exterior.

88. A Recorrente pede a esse E. CARF, portanto, para que, dando INTEGRAL PROVIMENTO ao presente Recurso Voluntário: (a) reforme parcialmente a r. decisão recorrida (Acórdão 06-61.757, proferido em 23.2.2018 pela I. 58 Turma da DRJ/CTA), reconhecendo, com isso, a inexistência de quaisquer valores devidos a título de CIDE; (b) em cumprimento ao artigo 63 da Lei 9.430/96 e à Súmula CARF 17 (com efeitos vinculantes) negue provimento ao Recurso de Ofício; (c) reconheça a integral improcedência do lançamento fiscal discutido nestes autos; e (d) determine o arquivamento deste processo administrativo.

89. Por oportuno, a Recorrente também protesta pela apresentação de Memoriais quando da inclusão deste caso em pauta de julgamentos e pela realização da sustentação oral por ocasião do seu julgamento por esse E. CARF.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões defendendo o lançamento fiscal, respaldada nas razões acostadas: (i) com fins de prevenir a decadência, foi lançado o crédito tributário correspondente à inclusão do IRF na base de cálculo da CIDE; (ii) a Cide incide, até mesmo, nos acordos de compartilhamentos e custos e rateio de despesas, despiçando a existência de margem de lucro, de acordo com o entendimento esposado pela Receita Federal do Brasil em atos administrativos; (iii) é royalty qualquer rendimento decorrente do uso, fruição ou exploração de direitos, incluindo exploração de direitos autorais, nos termos do § 2º do artigo 2º da Lei nº 10.168/2000; e, (iv) o valor em reais de transferências para o exterior deve ser apurado com base na cotação de venda, para a moeda, correspondente ao segundo dia útil imediatamente anterior ao da contratação da respectiva operação de câmbio ou da operação de câmbio.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **George da Silva Santos**, Redator ad hoc.

Como Redator ah hoc, sirvo-me da minuta de voto inserida pela relatora original, a Conselheira Sabrina Coutinho Barbosa, no diretório corporativo do CARF, a seguir reproduzida, cujo posicionamento adotado não necessariamente coincide com o meu.

1. Recurso de Ofício. Remessa Necessária.

De plano, observo que o Recurso de Ofício não preenche todos os requisitos formais necessários para o seu conhecimento, em razão do limite de alçada, consoante Súmula CARF nº 103, a saber:

Súmula CARF nº 103. Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

A Portaria do Ministério da Fazenda nº 02/2023 vigente a partir de 01/02/2023 estabelece R\$ 15 milhões de reais, como valor mínimo para o reexame necessário, *in verbis*:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento de Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil (DRJ) **recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar** sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, **em valor total superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).**

In casu, o valor atualizado do lançamento, e devolvido a este Colegiado para julgamento gira em torno de R\$ 3.620.668,28. Portanto, inferior ao limite estabelecido pela Portaria para o conhecimento do Recurso de Ofício.

Haja vista o valor sob litígio, não conheço do Recurso de Ofício.

2. Recurso Voluntário Arcos Dourado Comércio de Alimentos LTDA.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Como bem delineado pela DRJ, a controvérsia devolvida a este Colegiado Recursal circunda as seguintes matérias:

1) *inclusão do valor do IRRF na base de cálculo da CIDE, e eventual bis in idem com a parcela exigida no PAF nº 16561.720069/2017-9;*

2) *incidência da CIDE sobre remessas ao exterior, a título de compartilhamento de custos e despesas sobre serviços técnicos e de assistência administrativa;*

3) *incidência da CIDE sobre remessas ao exterior referentes a direitos autorais;*

4) *aplicação da regra de conversão de valores em reais constante das Leis nºs 9.816/99 e 10.305/2001; e,*

5) *incidência dos juros de mora sobre os valores lançados de ofício.*

2.1. Inclusão do valor do IRF na base de cálculo da CIDE.

Resumidamente, a recorrente reitera seus argumentos despendidos em impugnação de modo a sustentar a improcedência da inclusão do IRRF na base de cálculo da Cide, considerando-se esta mais específica e restrita, a alcançar apenas os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos ao exterior a título de remuneração dos contratos que impliquem transferência de tecnologia, sob pena de *bis in idem*.

Em contrapartida, a manutenção do crédito pela DRJ está apoiada na concomitância entre o presente objeto dos autos e aquele discutido na ação judicial nº 0017138-66.2015.4.03.610, em trâmite na 12ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, nos termos adiante:

Assim, em face da renúncia à discussão na esfera administrativa, é desnecessário apreciar os argumentos da impugnação relacionados à questão da inclusão do IRRF na base de cálculo da CIDE. Cumpre, no entanto, apreciar as demais alegações, que não coincidem com o objeto do referido processo judicial.

No que concerne à “concomitância”, a recorrente não apresentou qualquer oposição.

Uma vez confirmada pelas partes a existência da ação ordinária nº 0017138-66.2015.4.03.610 em que se discute “(...) *objetivando provimento jurisdicional para que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário correspondente à inclusão do IRRF e das taxas contratuais de franquia na base de cálculo da contribuição de intervenção no domínio econômico incidente sobre remessas ao exterior (CIDERoyalties), bem como que a ré se abstenha da prática de quaisquer atos tendentes ao lançamento em cobrança dos valores correspondentes (...).*”, entendendo irreparável a decisão recorrida.

Corroborando, reproduzo trecho da decisão na citada ação (e-fl. 270):

(...)

Com efeito, analisando a inicial e os documentos que a instruem, constato que a causa de pedir decorre da alegada ilegalidade do entendimento firmado pela Receita Federal do Brasil (RF'B), que exige a contribuição de intervenção no domínio econômico incidente sobre remessas ao exterior (CIDE-Royalties) sobre todo o valor referente aos pagamentos efetuados pela parte autora à sua franqueadora (McDonald's Corporation), incluindo o montante retido na fonte a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

Conforme exposto na exordial, a demandante entende que referido montante não pode ser computado para cálculo da referida contribuição, eis que não é remetido ao exterior, jamais constituindo remuneração efetiva da franqueadora pelos serviços prestados e marcas cedidas.

No que concerne à incidência da contribuição sobre os valores pagos a títulos de taxa de franquia, salienta a requerente que sobreditos valores não correspondem a contraprestação pelo uso de qualquer marca, licença ou mesmo pela prestação de serviços, mas apenas corresponde a uma entrada, referente ao pedido de análise para instalação de restaurante subfranqueado pela autora.

(...)

Feitas estas considerações, passamos ao exame da matéria controvertida. A presente demanda discute a base de cálculo da contribuição de intervenção no domínio econômico incidente sobre remessas ao exterior (CIDE-Royalties), instituída pela Lei 10.168/2000, e que, a partir de 1º de janeiro de 2002, passou a abranger também a cessão e licença de uso de marcas e exploração e patentes cujos titulares tenham domicílio fora do território nacional.

(...)

Destarte, parcialmente presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, defiro parcialmente a tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito tributário correspondente à inclusão do IRRF na base de cálculo da CIDE

relacionada às remessas ao exterior promovidas pela autora, nos limites deduzidos na presente lide.

Considerando que a referida ação abarca os períodos de 2011 a 2015, entendo que o provimento jurisdicional atingirá não só o presente lançamento como, também, o PAF nº 16561.720066/2017-51¹ – *principal com exigência de CIDE sobre a parcela de IRRF* -, que se encontra a ele apensado e com julgamento nesta data.

Portanto, assim como a DRJ, não conheço do argumento.

2.2. Incidência da CIDE sobre valores remetidos ao exterior decorrentes de acordo de compartilhamento de custos e despesas (*cost sharing agreements*).

Em suas razões, a DRJ argumenta que a Solução de Consulta Cosit nº 43/2015 veio ratificar a incidência da Cide sobre os valores remetidos pela recorrente em razão dos contratos de compartilhamento de custos relativos a serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes (*cost sharing agreement*).

Ou seja, independentemente da natureza dos valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a residentes ou domiciliados no exterior, exige-se a Cide-remessa.

De outro lado, a recorrente defende que os valores destinados ao exterior correspondem ao reembolso de despesas, previamente ajustado em contrato de compartilhamento de custos e despesas (*cost sharing agreement*), entre empresas do mesmo grupo econômico, com o objetivo de ratear ou alocar custos ou despesas incorridas por uma delas em benefício das demais.

Discute-se, assim, a incidência da Cide remessas-exterior a título de rateio dos custos e despesas entre empresas do mesmo grupo econômico da recorrente.

Na estrutura lógica da regra matriz de incidência tributária, Paulo de Barros Carvalho explica que a legislação traz a hipótese antecedente (previsão do fato) e o seu conseqüente que prescreve os efeitos jurídicos (relação jurídica):

A norma tributária em sentido estrito, reiteramos, é a que define a incidência fiscal. Sua construção é obra do cientista do Direito e se apresenta, de final, com a compostura própria dos juízos hipotético-condicionais. Haverá uma hipótese,

¹ No intuito de acatar a decisão proferida pela Justiça Federal (fl. 2.764), foi adotado o procedimento detalhado a seguir:
- Inicialmente foi comparado o valor da CIDE apurada segundo o entendimento da RFB (considerando como base de cálculo da CIDE o rendimento bruto) com o valor declarado em DCTF. A diferença apurada é o valor total a ser lançado de ofício.

- Desse total a ser lançado de ofício, uma parte foi lançada no processo de nº 16561.720066/2017-51, que é a diferença, se positiva, entre o valor da CIDE devida utilizando-se como base de cálculo o rendimento líquido, sem a inclusão do IRRF, e o valor total declarado em DCTF.

- A importância restante, que é a diferença entre o valor total a ser lançado de ofício e o montante já lançado no processo de nº 16561.720066/2017-51, está sendo lançada por meio de outro auto de infração, complementar, com exigibilidade suspensa, o qual gerou o presente processo administrativo.

- Este processo está vinculado ao processo de nº 1656 1.720066/2017-51.

suposto ou antecedente, a que se conjuga um mandamento, uma consequência ou estatuição. A forma associativa é a cópula deôntica, o dever-ser que caracteriza a imputação jurídico-normativa. Assim, para obter-se o vulto abstrato da regramatriz é mister isolar as proposições em si, como formas de estrutura sintática; suspender o vector semântico da norma para as situações objetivas (tecidas por fatos e por comportamentos do mundo); ao mesmo tempo em que se desconsidera os atos psicológicos de querer e de pensar a norma.

E na estrutura jurídica-tributária o antecedente indica os critérios material (ação ou comportamento do sujeito), temporal (condicionado no tempo) e espacial (espaço), conceito assim descrito:

| | | |
|-----|------------------------------|---|
| NJT | HIPÓTESE (descriptor) | 1. critério material: ser proprietário de bem imóvel |
| | | 2. critério espacial: no perímetro urbano do Município de São Paulo |
| | | 3. critério temporal: no dia 1º do ano civil |
| | CONSEQUÊNCIA (prescritor) | 1. critério pessoal |
| | | a) sujeito ativo: Fazenda Municipal b) sujeito passivo: o proprietário do imóvel |
| | | 2. critério quantitativo |
| | | a) base de cálculo: o valor venal do bem imóvel b) alíquota: 1% |

As premissas norteiam o fenômeno de incidência tributária nas relações jurídicas. Assim, inexistindo previsão do fato, ou seja, o núcleo da hipótese de incidência, não há que se falar em efeito jurídico, porque não construído o fato concreto à norma.

Partindo da tese, consabido que por previsão expressa na Constituição Federal (art. 149), compete à União instituir contribuições (i) sociais; (ii) de intervenção de domínio econômico; e, (iii) de interesse das categorias profissionais ou econômicas; como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. Para tal fim, é exigido o cumprimento das regras (i) do inciso III do art. 146; (ii) dos incisos I e III do art. 150; e, (iii) § 6º do art. 195.

Por esse lado, a contribuição deve, obrigatoriamente, ser instituída por lei, com arrecadação vinculada e cujos recursos sejam revertidos em favor da área beneficiada (social, interventiva ou corporativa), cito como exemplos contribuição sindical de interesse da categoria profissional e Cide-combustíveis vinculada ao setor de transportes.

A contribuição de intervenção de domínio econômico – CIDE, em específico, tem como característica a excepcionalidade e temporalidade, com o propósito de intervir ou promover o desenvolvimento da área beneficiada, como bem explicado por Leandro Paulsen em *Curso de Direito Tributário*:

Eventual intervenção é feita, pela União, para corrigir distorções ou para promover objetivos 117 , influenciando na atuação da iniciativa privada 43 , especificamente em determinado segmento da atividade econômica 44 . Não faz

sentido a ideia de intervenção do Estado nas suas próprias atividades – intervenção em si mesmo. 118119

Ademais, a intervenção terá de estar voltada à alteração da situação com vista à realização dos princípios estampados nos incisos do art. 170 da Constituição Federal. Assim, serão ações aptas a justificar a instituição de contribuição de intervenção no domínio econômico aquelas voltadas a promover, e.g., o cumprimento da função social da propriedade – de que é exemplo a contribuição ao Inbra 120 – (art. 170, III), a livre concorrência (art. 170, IV), a defesa do consumidor (art. 170, V), a defesa do meio ambiente (art. 170, VI), a redução das desigualdades regionais e sociais (art. 170, VII), a busca do pleno emprego (art. 170, VIII) ou o estímulo às microempresas e às empresas de pequeno porte – do que é exemplo a contribuição ao Sebrae – (art. 170, IX) 121

Para o financiamento de ações de intervenção no domínio econômico, o art. 149 da Constituição atribui à União competência para a instituição das Cides.

Não há sustentação para o entendimento de que a contribuição de intervenção possa ser em si interventiva, ou seja, que a sua própria cobrança implique intervenção; a contribuição é estabelecida para custear ações da União no sentido da intervenção no domínio econômico.

Quanto às bases econômicas passíveis de tributação, as contribuições de intervenção no domínio econômico estão sujeitas ao art. 149, § 2º, III, de modo que as contribuições instituídas sobre outras bases ou estão revogadas pelas EC 33/01, ou são inconstitucionais.

No caso concreto, a Lei nº 10.168/00 que institui a CIDE-tecnologia, traz como fato gerador do tributo os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, a residentes ou domiciliados no exterior, a título de remuneração pelas obrigações contraídas em transferência de tecnologia os relativos à exploração de patentes ou de uso de marcas e os de fornecimento de tecnologia e prestação de assistência técnica infratranscrito:

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.**

§ 1º Consideram-se, para fins desta Lei, **contratos de transferência de tecnologia os relativos à exploração de patentes ou de uso de marcas e os de fornecimento de tecnologia e prestação de assistência técnica.**

§ 1º-A. A contribuição de que trata este artigo não incide sobre a remuneração pela licença de uso ou de direitos de comercialização ou distribuição de programa de computador, salvo quando envolverem a transferência da correspondente tecnologia.

Basta ver que a contribuição foi instituída pela União Federal com a intenção de fomentar o desenvolvimento tecnológico brasileiro, circunstância confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp nº 1.642.249/SP, a seguir:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 2. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC/1973. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CIDE - REMESSAS. ART. 2º, CAPUT E §1º, DA LEI N. 10.168/2000 E ART. 10, I, DO DECRETO N. 4.195/2002. INCIDÊNCIA SOBRE O PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NO EXTERIOR PELA EXPLORAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS RELATIVOS A PROGRAMAS DE COMPUTADOR (SOFTWARE) AINDA QUE DESACOMPANHADOS DA "TRANSFERÊNCIA DA CORRESPONDENTE TECNOLOGIA". ISENÇÃO APENAS PARA OS FATOS GERADORES POSTERIORES A 31.12.2005. ART. 20, DA LEI N. 11.452/2007. SIGNIFICADOS DAS EXPRESSÕES: "TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA", "TRANSFERÊNCIA DA CORRESPONDENTE TECNOLOGIA", "FORNECIMENTO DE TECNOLOGIA" E "ABSORÇÃO DE TECNOLOGIA".

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Ausente o prequestionamento dos seguintes dispositivos legais: arts. 6º e 10, da Lei n. 9.279/96. Incidência da Súmula n. 282/STF quanto ao ponto: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

3. Também afastado o conhecimento do especial com relação aos temas constitucionais, a saber: a inexistência do fundo respectivo consoante o procedimento previsto no ADCT da CF/88, a caracterização da CIDE como imposto e demais inconstitucionalidades apontadas daí derivadas. Nesse sentido, os precedentes: AgRg no REsp 1496436 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 28.04.2015; AgRg no Ag 1294641 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 19.10.2010; REsp 1121302 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 20.04.2010.

4. O fato gerador da CIDE - Remessas é haver pagamento a residente ou domiciliado no exterior a fim de remunerar (art. 2º, caput e §§2º e 3º, da Lei n. 10.168/2000): a) a detenção da licença de uso de conhecimentos tecnológicos (art. 2º, caput, da Lei n. 10.168/2000); b) a aquisição de conhecimentos tecnológicos (art. 2º, caput, da Lei n. 10.168/2000); c) a "transferência de tecnologia" (art. 2º, caput, da Lei n. 10.168/2000) que, para este exclusivo fim, compreende c.1) a exploração de patentes (art. 2º, §1º, primeira parte, da Lei n. 10.168/2000); ou c.2) o uso de marcas (art. 2º, §1º, primeira parte, da Lei n. 10.168/2000); ou c.3) o "fornecimento de tecnologia" (art. 2º, §1º, segunda parte, da Lei n. 10.168/2000); ou c.4) a prestação de assistência técnica (art. 2º, §1º, terceira parte, da Lei n. 10.168/2000); d) a prestação de serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes (art. 2º, §2º, da Lei n. 10.168/2000); ou e) royalties, a qualquer título (art. 2º, §2º, da Lei n. 10.168/2000).

5. Por especialidade (expressão "para fins desta Lei" contida no art. 2º, §1º, da Lei n. 10.168/2000 - Lei da CIDE - Remessas), o conceito de "transferência de tecnologia" previsto no art. 2º, caput, da Lei n. 10.168/2000 não coincide com aquele adotado pelo art. 11 e parágrafo único, da Lei n. 9.609/98 ("Lei do software"). O primeiro não exige a "absorção da tecnologia", já o segundo, sim.

6. Desse modo, exclusivamente para os fins da incidência da CIDE - Remessas, o art. 2º, §1º, da Lei n. 10.168/2000 expressamente não exigiu a entrega dos dados técnicos necessários à "absorção da tecnologia" para caracterizar o fato gerador da exação, contentando-se com a existência do mero "fornecimento de tecnologia" em suas mais variadas formas.

7. Nessa linha, o "fornecimento de tecnologia" de que fala o art. 2º, §1º, da Lei n. 10.168/2000 também engloba a aquisição dos direitos de comercialização ou distribuição de programa de computador, isto porque para ser comercializada a tecnologia precisa primeiramente ser de algum modo fornecida a quem a comercializará. Não há aqui, por especialidade, a necessidade de "absorção da tecnologia" (exigência apenas do art. 11 e parágrafo único, da Lei n. 9.609/98).

8. Consoante o art. 2º, §5º, da Lei n. 9.609/98, os direitos de autor abrangem qualquer forma de transferência da cópia do programa (software). O que há, portanto, nos contratos de distribuição de software proveniente do estrangeiro, é uma remuneração pela exploração de direitos autorais, seja diretamente ao autor, seja a terceiro a título de royalties, o que se enquadra no conceito de "fornecimento de tecnologia" previsto no art. 2º, §1º, da Lei n. 10.168/2000, pois há o fornecimento a adquirente no Brasil da cópia do programa pelo autor ou por terceiro que explora os direitos autorais no estrangeiro. Em suma: o fornecimento de cópia do programa (software) é "fornecimento de tecnologia", ainda que não haja a "absorção da tecnologia" (acesso ao código fonte) por quem a recebe.

9. A isenção para a remessa ao exterior da remuneração pela licença de uso ou de direitos de comercialização ou distribuição de programa de computador (software) desacompanhada da "transferência da correspondente tecnologia"

("absorção da tecnologia") somente adveio a partir de 1º de janeiro de 2006, com o art. 20, da Lei n. 11.452/2007, ao adicionar o §1º-A ao art. 2º, da Lei n. 10.168/2000.

10. Não há qualquer contradição deste raciocínio com as finalidades da Lei n. 10.168/2000 de incentivar o desenvolvimento tecnológico nacional, visto que a contribuição CIDE - Remessas onera a importação da tecnologia estrangeira nas mais variadas formas. O objetivo então é fazer com que a tecnologia (nas várias vertentes: licença, conhecimento/comercialização, transferência) seja adquirida no mercado nacional e não no exterior, evitando-se as remessas de remuneração ou royalties. Tal a intervenção no domínio econômico. Precedente: REsp 1.186.160-SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 26.08.2010.

11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp n. 1.642.249/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/8/2017, DJe de 23/10/2017.)

Embora a discussão apesente novos contornos, uma vez que se encontra pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal o Tema nº 914² (RE nº 928.943/SP-RR) que definirá os limites para exigência da Cide fundada pela Lei 10.168/2000, não se pode olvidar das decisões já sedimentadas pela Corte Especial guarnecidas sob o manto da coisa julgada, também a exemplo do Resp nº 1.668.324/SP:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CIDE. LEI N. 10.168/2000. LEI N. 10.332/01. LICENÇA DE USO DE SOFTWARE. PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NO EXTERIOR. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO INTERNO. CONTROVÉRSIA RELACIONADA AO TEMA N. 914 DO STF. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SOBRESTAMENTO NACIONAL DE PROCESSOS. NÃO OCORRÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ÓBICES DE ADMISSIBILIDADE QUANTO ÀS CONTROVÉRSIAS RECURSAIS. DECISÃO MANTIDA.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança preventivo contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal em São Paulo - SP, com valor de causa atribuído em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), em agosto de 2002, tendo como objetivo suspender a exigibilidade da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico, instituída pela Lei n. 10.168/2000, com a redação da Lei n. 10.332/01, sobre os pagamentos, realizados a partir de fevereiro de 2002, a autores de programas de computador, residentes e domiciliados no exterior. Na sentença, os pedidos

² Título: Constitucionalidade da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE sobre remessas ao exterior, instituída pela Lei 10.168/2000, posteriormente alterada pela Lei 10.332/2001.

Descrição: Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 5º, caput, XXXV, LIV, LV e LXIX; 146, III; 149; 150, II; 174; 212; 213; 218 e 219 da Constituição Federal, a delimitação do perfil constitucional da contribuição incidente 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 tenham por objeto licenças de uso e transferência de tecnologia, serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes, bem como royalties de qualquer natureza, instituída pela Lei 10.168/2000, e posteriormente alterada pela Lei 10.332/2001.

foram julgados improcedentes, extinto o processo com julgamento de mérito. No Tribunal a quo, reformou-se parcialmente a sentença.

II - Decisão monocrática proferida às fls. 781-790 recebeu o seguinte dispositivo: "Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não conheço do recurso especial de ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA e, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, a, do RISTJ, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial da FAZENDA NACIONAL."

III - Quanto à pretensão de reconsideração da decisão e sobrestamento do feito, destaque-se que não há qualquer comando produzido pelo STF no RE nº 928.943-SP (Tema n. 914/STF) determinando o sobrestamento nacional de causas como a presente. Frise-se, ademais, que, mesmo após a afetação do Tema n. 914 pelo STF (acórdão de repercussão geral publicado em 13/9/2016), esta Segunda Turma manifestou-se em controvérsia similar à ora debatida nestes autos, conforme se denota do acórdão proferido no julgamento do REsp n. 1.642.249/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/8/2017, DJe de 23/10/2017.

IV - Provocada por meio de embargos de declaração acerca da afetação do Tema n. 914, a Segunda Turma assim se pronunciou, com fundamentos que se adéquam, substancialmente, à circunstância ora sob análise: "Outrossim, não há qualquer comando produzido pelo STF na ADI nº 1945-MT ou no RE nº 928.943-SP (Tema n. 914/STF) determinando o sobrestamento nacional de causas como a presente onde se discutiu (pois não se pode mais discutir em sede de aclaratórios) exclusivamente no plano infraconstitucional os conceitos de "fornecimento de tecnologia" de que fala o art. 2º, §1º, da Lei n. 10.168/2000, e de "absorção da tecnologia" (exigência apenas do art. 11 e parágrafo único, da Lei n. 9.609/98). Por fim, dos autos consta recurso extraordinário da embargante onde propriamente aviadas as questões constitucionais." (Edcl. no REsp. 1.642.249/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/5/2020, DJe de 21/5/2020).

V - Anote-se que, também nestes autos, a controvérsia subjacente à questão constitucional envolvida na lide de origem - a qual não se sujeita à competência desta Corte - está veiculada por meio de recurso extraordinário, competindo ao STF decidir pelo eventual sobrestamento em razão da identidade com a questão afetada à repercussão geral.

VI - A alegada afronta ao artigo 1.022 do CPC não merece provimento, porque o acórdão recorrido examinou devidamente a controvérsia dos autos, fundamentando suficientemente sua convicção, não havendo se falar em negativa de prestação jurisdicional porque incorrentes quaisquer dos vícios previstos no referido dispositivo legal, não se prestando os declaratórios para o reexame da prestação jurisdicional ofertada satisfatoriamente pelo Tribunal a quo.

VII - Quanto aos artigos de lei apontados como violados, incide o óbice da Súmula n. 284/STF, quando a parte recorrente não demonstra, de forma direta, clara e

particularizada, como o acórdão recorrido violou cada um dos dispositivos de lei federal apontados, o que atrai, por conseguinte, a aplicação do referido enunciado: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". O desenvolvimento de teses recursais seguido da alegação de violação de diversos dispositivos constitucionais, legais e infralegais de conteúdos diversos, sem especificação das circunstâncias em que cada uma das normas teria sido inobservada, não supre o requisito de cabimento de recurso especial para o debate específico de violação de norma legal.

VIII - Ademais disso, para além da ressalva de não competir a esta Corte a análise de violação de normas constitucionais, também não é cabível, na via estreita do recurso especial, a análise de violação de normas infralegais, como decretos e portarias.

IX - Importante, ainda, frisar, que o acórdão recorrido, tanto no que decidiu pela incidência da CIDE sobre a licença de software quanto pelo que consignou a respeito de seu afastamento a partir de 1º de janeiro de 2006, nos termos da Lei n. 11.452/07, está em consonância com o entendimento desta Corte sobre o tema, nos termos do já citado acórdão proferido no julgamento do REsp n. 1.642.249/SP, além do REsp 1.650.115/SP, caso similar, igualmente julgado pela Segunda Turma. Dessa forma, aplica-se, ainda, à espécie, o enunciado da Súmula n. 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Ressalte-se que o teor do referido enunciado aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea a do permissivo constitucional.

X - Ademais, acerca do levantamento dos depósitos referentes aos valores depositados até 01/01/2006 esclareça-se que a análise das razões recursais revela que a parte recorrente não amparou o seu inconformismo na violação de nenhum dispositivo legal federal específico, limitando-se a apresentar seus argumentos e a fazer alusões à legislação infraconstitucional federal. Incide, novamente, no ponto, o óbice da Súmula n. 284.

XI - Por fim, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a divergência que enseja a interposição do Recurso Especial ao STJ é aquela verificada entre julgados de tribunais diversos. Caso contrário, esbarra-se no óbice da Súmula 13 desta Corte, in verbis: "*a divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja Recurso Especial*". No presente caso, verifica-se que o paradigma apresentado pela recorrente pertence ao mesmo tribunal, qual seja, ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o que inviabiliza o conhecimento desta parcela recursal.

XII - Agravo interno improvido. (AgInt no REsp n. 1.668.324/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 20/6/2023, DJe de 22/6/2023.)

Logo, até manifestação expressa do STF sobre a matéria, o critério material da Cide, permanece íntegro, figurando como antecedente *“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”* (art. 2º da Lei nº 10.168/2000).

Não menos importante, necessário destacar que a alteração promovida pela Lei nº 10.332/01, que *“institui mecanismo de financiamento para o Programa de Ciência e Tecnologia para o Agronegócio, para o Programa de Fomento à Pesquisa em Saúde, para o Programa Biotecnologia e Recursos Genéticos – Genoma, para o Programa de Ciência e Tecnologia para o Setor Aeronáutico e para o Programa de Inovação para Competitividade, e dá outras providências”*, além de incluir os contratos que tenham por objeto serviços técnicos e de assistência administrativa, também previu ‘royalties’ como base de cálculo da contribuição. No entanto, não inclui ou exclui o núcleo da hipótese que é justamente a ação ou comportamento do sujeito.

Portanto, como visto no Resp nº 1.642.249/SP e em consonância com o propósito da Cide-tecnologia, o fato gerador demanda pagamento, creditamento, entrega, emprego ou remessa, a residentes ou domiciliados no exterior, a título de remuneração em razão do fornecimento de tecnologia em suas mais variadas formas, sendo elas:

- 1) detenção da licença de uso de conhecimentos tecnológicos;
- 2) aquisição de conhecimentos tecnológicos;
- 3) "transferência de tecnologia", que compreende:
 - a) exploração de patentes; ou,
 - b) uso de marcas; ou
 - c) fornecimento de tecnologia; ou
 - d) prestação de assistência técnica;
- 4) prestação de serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes; ou
- 5) royalties, a qualquer título, aqui incluído o direito do autor na transferência de software.

Reforçando o pressuposto, no acórdão nº 3102-002.020, a ex-Conselheira Andréa Medrado Darzé esclarece que a CIDE-royalties alcança as operações jurídicas que envolvam *“transferência de tecnologia”*, dada a intenção do legislador e características da contribuição, que peço vênia para citar:

A Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico regulada pela Lei nº 10.168/00, usualmente denominada de CIDE-Royalties, foi instituída, nos termos do art. 1º deste mesmo diploma normativo, com a finalidade de estimular o desenvolvimento tecnológico brasileiro, mediante programas de pesquisa científica e tecnológica cooperativa entre universidades, centros de pesquisa e o setor produtivo. Ao assim determinar, o legislador deixou claro que apenas se autoriza a sua cobrança sobre operações jurídicas que envolvam a transferência de tecnologia.

E nem poderia ser diferente. Afinal, ao outorgar competência para a União instituir Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico, a Constituição Federal, em seu art. 149, exige que ela sirva de instrumento de atuação na respectiva área. Por conta disso, pode-se validamente afirmar que o critério material possível das contribuições interventivas é sempre uma atividade relacionada ao setor da economia que sofrerá intervenção, que, no caso concreto, por expressa determinação legal, corresponde ao desenvolvimento tecnológico brasileiro.

Quanto ao tema, bem esclarece Marco Aurélio Greco que a Cide – mais do que outras figuras tributárias – não pode ser analisada isoladamente, como se fora bastante em si. Ao contrário, o art. 149, da CF determina que a Cide é instrumento da atuação da União. Como tal, só pode ser compreendida no contexto da atuação na qual se insere. Este é que irá determinar a seu sentido e alcance. A natureza e a função de um instrumento não são dadas por ele, mas pelo ambiente em que se encontra e pela finalidade a que serve.¹

Levando-se em conta o pilar da obrigação, não é possível ampliar a finalidade da CIDE para atingir outras relações jurídicas que não envolvam conhecimento tecnológico e transferência de tecnologia.

Sob essa visão, conclui-se que a hipótese de incidência da contribuição não abarca acordos de compartilhamento de custos e despesas (*cost sharing agreement*), eis que, neste tipo de contrato, o que se tem é mero ‘reembolso’ dos valores recebidos por pessoa jurídica centralizadora relativos a contratos de rateio de custos e despesas das demais pessoas jurídicas (co)ligadas, conforme asseverado na Solução de Consulta da Cosit nº 149/2021.

No parecer editado pela Receita Federal do Brasil, que considera os critérios definidos pela Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), dada a natureza jurídica do contrato, qual seja “de reembolso”, preenchidas as condições abaixo, os valores destinados ao exterior são afastados da base de cálculo do IRPJ, CSLL, Pis/Pasep e Cofins, a saber:

- a) as despesas reembolsadas comprovadamente correspondam a bens e serviços recebidos e efetivamente pagos;
- b) as despesas objeto de reembolso sejam necessárias, usuais e normais nas atividades das empresas;
- c) o rateio se realize através de critérios razoáveis e objetivos, previamente ajustados, devidamente formalizados por instrumento firmado entre os intervenientes;
- d) o critério de rateio esteja de acordo com o efetivo gasto de cada empresa e com o preço global pago pelos bens e serviços, em observância aos princípios técnicos ditados pela Contabilidade;
- e) a empresa centralizadora da operação de aquisição de bens e serviços aproprie como despesa tão-somente a parcela que lhe cabe de acordo com o critério de rateio, assim como deverão proceder de forma idêntica as empresas descentralizadas beneficiárias dos bens e serviços, e contabilizar as parcelas a

serem ressarcidas como direitos de créditos a recuperar, orientando a operação conforme os princípios técnicos ditados pela Contabilidade.

f) a empresa centralizadora da operação de aquisição de bens e serviços, assim como as empresas descentralizadas, mantenham escrituração destacada de todos os atos diretamente relacionados com o rateio das despesas administrativas;

g) não haja qualquer margem de lucro no reembolso;

h) não configure pagamento por serviços prestados pela empresa centralizadora.

Notavelmente, restou sedimentado que 'reembolso' e prestação de serviços, firmados à luz da Lei nº 10.168/00, possuem natureza jurídica distintas sendo, pois, inconfundíveis.

Ainda referindo-se à Solução de Consulta da Cosit 146/2019, inequivocamente vislumbram-se as características de validade dos contratos de compartilhamento de custos e despesas a impedir a ocorrência da Cide:

19. Convém, primeiramente, verificar se o Contrato apresentado pela Consulente se enquadra no conceito de contrato ou acordo de compartilhamento de custos. Embora não haja dispositivo legal expresso sobre compartilhamento de custos na legislação tributária vigente, o Código Civil, em seu artigo 425, autoriza genericamente a celebração de contratos atípicos, gênero do qual os contratos de compartilhamento de custos são espécie. Administrativamente, a SC Cosit nº 8, de 2012, definiu os contratos de compartilhamento de custos e despesas como negócio jurídico em que uma empresa do grupo realiza despesas em proveito de todas ou parte das demais sociedades integrantes do grupo, mediante reembolso dos custos incorridos.

20. Também a Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), em seu Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017 (Diretrizes da OCDE, disponível em <http://dx.doi.org/10.1787/tpg2017-en>), oferece uma definição de Acordo de Compartilhamento de Custos (ACC):

8.3 A CCA is a contractual arrangement among business enterprises to share the contributions and risks involved in the joint development, production or the obtaining of intangibles, tangible assets or services with the understanding that such intangibles, tangible assets or services are expected to create benefits for the individual businesses of each of the participants. A CCA is a contractual arrangement rather than necessarily a distinct juridical entity or fixed place of business of all the participants. A CCA does not require the participants to combine their operations in order, for example, to exploit any resulting intangibles jointly or to share the revenues or profits. Rather, CCA participants may exploit their interest in the outcomes of a CCA through their individual businesses. The transfer pricing issues focus on the commercial or financial relations between the

participants and the contributions made by the participants that create the opportunities to achieve those outcomes. (destacou-se)

21. Para a OCDE, portanto, o ACC é um negócio jurídico celebrado entre empresas com o intuito de dividir os custos e riscos inerentes ao desenvolvimento conjunto, produção ou obtenção de intangíveis, ativos tangíveis ou serviços, sendo que tais intangíveis, ativos tangíveis ou serviços devem criar benefícios para os negócios individuais de cada participante.

22. Em outro parágrafo das Diretrizes da OCDE, temos uma descrição mais precisa desses benefícios para os negócios individuais, sem os quais uma empresa não poderia sequer ser considerada participante do ACC.

8.14 Because the concept of mutual benefit is fundamental to a CCA, it follows that a party may not be considered a participant if the party does not have a reasonable expectation that it will benefit from the objectives of the CCA activity itself (and not just from performing part or all of the subject activity), for example, from exploiting its interest or rights in the intangibles or tangible assets, or from the use of the services produced through the CCA. A participant therefore must be assigned an interest or rights in the intangibles, tangible assets or services that are the subject of the CCA, and have a reasonable expectation of being able to benefit from that interest or those rights. An enterprise that solely performs the subject activity, for example performing research functions, but does not receive an interest in the output of the CCA, would not be considered a participant in the CCA but rather a service provider to the CCA. As such, it should be compensated for the services it provides on an arm's length basis external to the CCA. See paragraph 8.18. Similarly, a party would not be a participant in a CCA if it is not capable of exploiting the output of the CCA in its own business in any manner. (destacou-se)

23. Assim, uma empresa que realize determinadas atividades mas que não usufrua do resultado do ACC não constitui participante do compartilhamento, devendo ser remunerada pelo serviço prestado.

24. A OCDE identifica dois tipos de ACCs: ACC de desenvolvimento e ACC de serviços. Os primeiros são celebrados com a finalidade de gerar benefícios futuros por meio do desenvolvimento, produção ou obtenção de intangíveis ou ativos tangíveis, e implicam maior grau de risco. Os últimos, com a finalidade de gerar benefícios presentes por meio da divisão dos custos de serviços entre as empresas, e implicam menor grau de risco.

25. Embora não faça a divisão entre ACC de desenvolvimento e ACC de serviços, a SC Cosit nº 8, de 2012, traz características comuns a todos os tipos de ACC, quais sejam:

a) a divisão dos custos e riscos inerentes ao desenvolvimento, produção ou obtenção de bens, serviços ou direitos;

b) a contribuição de cada empresa ser consistente com os benefícios individuais esperados ou recebidos efetivamente;

c) a previsão de identificação do benefício, especificamente, a cada empresa do grupo. Caso não seja possível assumir que a empresa possa esperar qualquer benefício da atividade desenvolvida, tal empresa não deve ser considerada parte no contrato;

d) a pactuação de reembolso, assim entendido o ressarcimento de custos correspondente ao esforço ou sacrifício incorrido na realização de uma atividade, sem parcela de lucro adicional;

e) o caráter coletivo da vantagem oferecida a todas as empresas do grupo;

f) a remuneração das atividades, independentemente de seu uso efetivo, sendo suficiente a “colocação à disposição” das atividades em proveito das demais empresas do grupo;

g) a previsão de condições tais que qualquer empresa, nas mesmas circunstâncias, estaria interessada em contratar.

26. Destaca-se que todo ACC deve ser adequadamente formalizado em instrumento que permita identificar, além das características acima, os custos totais incorridos, de forma a permitir a avaliação da proporcionalidade entre contribuições e benefícios de cada empresa participante.

(...)

38. Ante todo o exposto e em resposta à Consultante, conclui-se que:

38.1. O licenciamento para a comercialização de software por uma empresa do grupo às demais empresas do seu grupo econômico para uso direto em sua atividade econômica principal **não se caracteriza como contrato de compartilhamento de custos.**

38.2. Os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, por fonte situada no País, a pessoa física ou jurídica domiciliada no exterior, que constituam remuneração a título de royalties estão sujeitos à incidência do IRRF.

38.3. A remuneração pela **licença de comercialização ou distribuição de programa de computador**, sem transferência de tecnologia, não está sujeita à incidência da CIDE.

38.4. O pagamento, o crédito, a entrega, o emprego ou a remessa de valores a residentes ou domiciliados no exterior, a título de royalties, por simples licença ou uso de marca, ou seja, sem que haja prestação de serviços vinculada a essa cessão de direitos, não caracterizam contraprestação por serviço prestado e, portanto, não sofrem a incidência da Contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação. Entretanto, se o documento que embasa a operação não for suficientemente claro para individualizar, em valores, o que corresponde a serviço

e o que corresponde a royalties, o valor total da operação será considerado como correspondente a serviços e sofrerá a incidência da contribuição.

O Parecer corrobora com a necessidade de “fornecimento de tecnologia em suas mais variadas formas” como fato gerador da Cide. Traslada-se, novamente, o trecho:

33. A Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE), instituída pela Lei nº 10.168, de 29 de dezembro de 2000, é devida pela pessoa jurídica detentora de licença de uso ou adquirente de conhecimentos tecnológicos; pela pessoa jurídica signatária de contratos que impliquem transferência de tecnologia, firmados com residentes ou domiciliados no exterior; pela pessoa jurídica signatária de contratos que tenham por objeto serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes a serem prestados por residentes ou domiciliados no exterior; e pela pessoa jurídica que pagar, creditar, entregar, empregar ou remeter royalties, a qualquer título, a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior, conforme disposto no art. 2º, caput e § 2º, da referida Lei:

38.2. Os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, por fonte situada no País, a pessoa física ou jurídica domiciliada no exterior, que constituam remuneração a título de royalties estão sujeitos à incidência do IRRF.

38.3. A remuneração pela **licença de comercialização ou distribuição de programa de computador**, sem transferência de tecnologia, não está sujeita à incidência da CIDE.

Ratificando, foi pacificada a matéria neste Órgão Colegiado por meio da Súmula nº 127 que deixa clara a necessidade de transferência de tecnologia para incidência da Cide:

Súmula CARF nº 127. A incidência da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) na contratação de serviços técnicos prestados por residentes ou domiciliados no exterior prescinde da ocorrência de transferência de tecnologia.

Deduz-se das observações que não incide Cide-tecnologia no acordo de rateio de custos e despesas (*cost sharing agreement*), mesmo que celebrado entre empresas do mesmo grupo econômico, (i) por falta de previsão legal; (ii) porque não decorre de contraprestação ou remuneração de serviço prestado, e, (iii) por não corresponder a lucro, ou seja, o valor pago pelas empresas beneficiárias do acordo não ingressa no patrimônio da pessoa jurídica centralizadora como receita.

Até porque, como exaustivamente visto, os valores pagos a título de ‘rateio’ estão única e exclusivamente relacionados com a reposição ou ressarcimento dos custos arcados pela empresa centralizadora. Não há, neste caso, hipótese de incidência por ausência de subsunção do fato à norma. Tem-se como precedentes deste Tribunal Administrativo:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

PIS/PASEP-IMPORTAÇÃO. REEMBOLSO DE DESPESAS. NÃO-INCIDÊNCIA

Na hipótese dos autos ocorreu mero reembolso de despesas e não remuneração por prestação de serviços, o que faz com que não incida a Contribuição para o PIS/PASEP. Pela Solução de Consulta COSIT 378/2017 é possível perfilhar o entendimento de que quando a remuneração por pessoa jurídica domiciliada no Brasil a sócio administrador ou profissional expatriado residente no País, com pagamento no exterior realizado por sua matriz ou por empresa do mesmo grupo empresarial domiciliada no exterior, as remessas ao exterior a título de reembolso não deverão ser tributadas.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

PIS/PASEP-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. IDENTIDADE DE MATÉRIA FÁTICA. DECISÃO. MESMOS FUNDAMENTOS.

Aplicam-se ao lançamento da Cofins-Importação as mesmas razões de decidir aplicáveis à PIS/Pasep-Importação, quando ambos os lançamentos recaírem sobre idêntica situação fática. **(Processo nº 15504.726233/201365, Acórdão nº 3301-004.633, Sessão de 19 de abril de 2018)**

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO CIDE

Ano calendário: 2010

CIDE. REEMBOLSO DE DESPESAS. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE FINS ECONÔMICOS E DE LUCRO. INOCORRÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. VERDADE MATERIAL. SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT 378/2017.

Na hipótese dos autos ocorreu mero reembolso de despesas e não remuneração por prestação de serviços, o que faz com que não incida a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico CIDE. Pela Solução de Consulta COSIT 378/2017 é possível perfilhar o entendimento de que quando a remuneração por pessoa jurídica domiciliada no Brasil a sócio administrador ou profissional expatriado residente no País, com pagamento no exterior realizado por sua matriz ou por empresa do mesmo grupo empresarial domiciliada no exterior, as remessas ao exterior a título de reembolso não deverão ser tributadas. **(Processo nº 15504.726158/2013-32, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade – Relator, Acórdão nº 3201003.152, Sessão de 26 de setembro de 2017)**

A decisão no bojo do PAF nº 15504.726158/2013-32 não foi objeto de recurso pela PGFN e, com isso, transitou em julgado a tese estampada ***“Na hipótese dos autos ocorreu mero reembolso de despesas e não remuneração por prestação de serviços, o que faz com que não incida a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico CIDE.”***.

Retomando os fatos, o lançamento deu-se em razão:

Pelas respostas e documentos apresentados pelo contribuinte, constata-se que os serviços aos quais as faturas e invoices genericamente se referem:

“Dispensa relacionada com servicios”, “Gastos compartidos relacionados com servicios corporativos” e “Expenses related to services”, estão relacionados a atividades administrativas e gerenciais, tais como finanças, sistemas, recursos humanos, marketing, jurídico, desenvolvimento de estratégias, entre outras, e, portanto, caracterizam-se como serviços técnicos e de assistência técnica, administrativa e semelhantes.

Conforme verificado, quando questionado a respeito das remessas a título de reembolso de despesas / compartilhamento de custos, o contribuinte informa que os custos são rateados sem qualquer adição de margem de lucro.

“Por meio desse contrato, uma parte dos custos administrativos incorridos de forma centralizada e compartilhada pela sociedade argentina, mas que também beneficiam a Arcos Dourados no Brasil, acabam sendo rateados sem qualquer adição de margem de lucro.”

Contudo, o fato de ter ou não qualquer adição de margem de lucro não é fator determinante em relação à incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) e das contribuições PISImportação e COFINS-Importação, conforme pode ser verificado pelas Soluções de Consulta emitidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Desta forma, por todo o exposto, conclui-se que as remessas efetuadas pelo contribuinte a título de compartilhamento de custos, estão sujeitas ao IRRF, à alíquota de 15%, à CIDE, ao PIS-Importação e à COFINS-Importação.

Considerando que não houve declaração tampouco recolhimento de nenhum desses tributos, referentes a essas remessas, estão sendo lançados, de ofício, os devidos tributos. Neste processo administrativo fiscal estão sendo tratados tão somente os lançamentos referentes à CIDE.

O contrato entabulado pela recorrente e objeto do lançamento diz respeito portanto, ao acordo de compartilhamento de custos e despesas (*cost sharing agreement*) que não foi sequer questionado pela fiscalização e pela DRJ.

Firmada na legislação e nos pilares argumentativos sobreditos, entendo que o lançamento deve ser cancelado.

2.3. Não incidência da Cide sobre as remessas a título de direitos autorais.

Além do contrato de compartilhamento de custos e despesas, a fiscalização também exigiu da recorrente a Cide-royalty sobre os contratos de franquia com ela celebrados, ao dispor:

Além das remessas especificadas acima, o contribuinte fez diversas outras, tais como, por exemplo, a título de royalties referentes a taxa de franquia e de serviços técnicos profissionais. Na tabela a seguir é demonstrada a

relação de todas as remessas, sujeitas à incidência da CIDE efetuadas no período ora analisado.

Em sua defesa, argumenta a recorrente:

62. Entretanto, ao contrário do que alega a r. decisão recorrida, royalties e direitos autorais são figuras completamente distintas, como se pode notar da própria redação dos artigos 19, inciso III, e 22 da Lei no 4.506, de 30.11.1964 ("Lei 4.506/64"). A exploração de direitos autorais está fora da hipótese de incidência da CIDE, já que a legislação prevê de forma taxativa os contratos que estão sujeitos à incidência da contribuição, sem fazer qualquer menção aos contratos que envolvem direitos autorais.

63. Ao disciplinar a incidência dessa contribuição, o Decreto no 4.195, de 11.4.2002 ("Decreto 4.195/02") dispôs que a CIDE se aplica somente 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 tipificados em seus incisos I a V, a seguir reproduzidos:

Sem delongas, analisando os contratos anexados, incontestemente originarem-se de acordos de franquias, com pagamentos de royalties e outras taxas previstas na cláusula 5, a exemplo do contrato entre a recorrente e a Mc DONALD'S LATIN AMERICA, veja:

2º TERMO ADITIVO E CONSOLIDAÇÃO DO CONTRATO DE FRANQUIA MASTER

PELO PRESENTE 2º TERMO ADITIVO E CONSOLIDAÇÃO DO CONTRATO DE FRANQUIA MASTER (em conjunto com todos os Anexos do presente, o "Contrato"), celebrado em 10 de novembro de 2008, entre Mc DONALD'S LATIN AMERICA, LLC, uma sociedade limitada constituída de acordo com as leis do Estado de Delaware, com sua sede em Oak Brook, Illinois ("Franqueadora" 'ou "McDonald's"), e ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., uma sociedade constituída de acordo com as leis do Brasil, Com sua sede em São Paulo, Brasil ("Franqueada Master Brasileira" e, em conjunto com a Franqueadora, as "Partes"). Dito, isso, dou provimento no presente tópico.

(...)

2. Natureza e Âmbito do Contrato

2.1 O Sistema. McDonald's e suas Filiadas operam um sistema de restaurantes (o "Sistema"), que se trata de um sistema abrangente para o desenvolvimento, a operação e a manutenção contínuos dos Restaurantes McDonald's, e que inclui a Propriedade Intelectual e outros direitos e processos proprietários, inclusive os desenhos e esquemas de cores para os edifícios e letreiros dos restaurantes, a disposição (layout) dos equipamentos, fórmulas e especificações de determinados produtos alimentícios, inclusive os alimentos, e as bebidas designados e autorizados por McDonald's para serem servidos e vendidos nos Restaurantes McDonald's, métodos de estoque, operação, controle, escrituração contábil e contabilidade, além de manuais abrangendo as práticas e políticas comerciais, os quais constituem parte integrante dos Padrões. McDonald's e suas Filiadas poderão, ao seu exclusivo critério, acrescentar elementos a, ou modificar, alterar ou eliminar elementos do, Sistema de tempos em tempos. Os Restaurantes McDonald's foram desenvolvidos para venda a varejo de um cardápio limitado de produtos alimentícios homogêneos e de qualidade, dando ênfase a serviço ágil e cortês em um ambiente limpo e sadio atraente para crianças e famílias. O Sistema é operado e anunciado extensamente dentro dos Estados Unidos da América e em muitos outros países estrangeiros. McDonald's e suas Filiadas detêm, direta e indiretamente, todos os devidos direitos para autorizar a adoção e o uso do Sistema. O alicerce do Sistema é o cumprimento dos Padrões por todas as franqueadas da McDonald's, incluindo a Franqueada Master Brasileira e as Franqueadas, e este cumprimento fornece a base para o fundo de comércio valioso e a ampla aceitação do Sistema. O referido cumprimento pela Franqueada Master Brasileira e pelas Franqueadas e a responsabilidade da Franqueada Master Brasileira por seu desempenho sob o presente Contrato, assim como o estabelecimento e a manutenção pela Franqueada Master Brasileira de uma relação estreita de trabalho com McDonald's na operação do Negócio de Franquia Brasileira constituem juntos a essência do presente Contrato.

2.2 Direitos da Franqueada Master Brasileira são Pessoais da Franqueada Master Brasileira. A Franqueada Master Brasileira reconhece que os Direitos de Franqueada Master Brasileira estão sendo concedidos com base no relacionamento especial de confiança que McDonald's e determinadas de suas Filiadas desenvolveram e usufruem com a Pessoa que Controla Los Laureles (o "Responsável Principal"), que controla, direta ou indiretamente, a Franqueada Master Brasileira. O relacionamento especial que McDonald's desenvolveu com o Responsável Principal se baseia na reputação e caráter do Responsável Principal e nas habilidades, capacidade, conhecimento e experiência do Responsável Principal demonstradas com relação à administração e operação dos Restaurantes McDonald's, assim como do Responsável Principal, durante todo o entendimento da importância da Propriedade Intelectual e Padrões para McDonald's e suas Filiadas. As Partes reconhecem que os Direitos de Franquia Master Brasileira são concedidos para a Franqueada Master Brasileira apenas e para nenhuma outra Pessoa e podem, salvo de outra forma estabelecido neste Contrato, ser Transferidos para qualquer outra Pessoa por cessão, testamento ou força da Legislação Aplicável.

2.3 Intenção. Este Contrato será interpretado para dar efeito à intenção das Partes conforme disposta nesta Seção para que o Negócio de Franquia Master Brasileira e qualquer Restaurante Franqueado sejam sempre operados em conformidade e estrito cumprimento com o Sistema.

2.4 Consolidação do Contrato.

2.4.1 As Partes contratam que este Contrato irá substituir, em todos os aspectos, o A&R MFA e que, na data da assinatura deste 2º Termo Aditivo, as disposições do A&R MFA cessarão de produzir quaisquer efeitos.

5. Taxas de Franquia e Correlatas

5.1 Taxas Iniciais de Franquia.

5.1.1 Salvo de outra forma acordado por McDonald's, com relação à abertura de qualquer novo Restaurante da Franqueada Master Brasileira a partir do dia 03 de agosto de 2007, uma taxa inicial de franquia (a "Taxa Inicial BMFR") será paga pela Franqueada Master Brasileira para McDonald's em um valor equivalente a, no caso de qualquer Restaurante Franqueado com exceção de um Satélite, US\$2.250

(dois mil, duzentos e cinquenta dólares norte-americanos), e, no caso de qualquer Satélite, US\$1.125 (um mil cento e vinte e cinco Dólares Norte-Americanos), *multiplicados por, em cada caso*, o que for menor entre (a) 20 ou (b) a quantidade de anos restantes no Prazo (com qualquer ano parcial restante arredondado para um ano completo) (tal quantidade de anos, o "Prazo BMFR"). Se quando da expiração do prazo BMFR, a Franqueada Master Brasileira desejar manter operacional tal Restaurante de Franqueada Master Brasileira, então a Franqueada Master Brasileira pagará para McDonald's uma Taxa Inicial BMFR adicional com relação a tal Restaurante de Franqueada Master.

5.1.2 Sujeita à Seção 5.1.4(b) e a menos que de outra forma acordado por McDonald's, para cada Contrato de Franquia (ou contrato para prorrogar o prazo de qualquer Contrato de Franquia) celebrado pela Franqueada Master Brasileira ou qualquer de suas Subsidiárias com uma Franqueada (exceto a Franqueada Master Brasileira ou qualquer de suas Subsidiárias) a partir de 03 de agosto de 2007, a Franqueada Master Brasileira exigirá que a Franqueada em questão pague para a Franqueada Master Brasileira uma taxa de franquia inicial (a "Taxa Inicial SFR" e, junta com as Taxas Iniciais BMFR, as "Taxas Iniciais de Franquia") em um montante igual a, no caso de qualquer Restaurante Franqueado, exceto um Satélite, US\$2.250 (dois mil, duzentos e cinquenta Dólares Norte-Americanos), e, no caso de qualquer Satélite, US\$1.125 (um mil cento e vinte e cinco Dólares Norte-Americanos), *multiplicados por, em cada caso, em cada caso*, o que for maior entre (a) a quantidade de anos restantes no Prazo; ou (b) a quantidade de anos incluída no prazo de tal Contrato de Franquia (ou contrato para prorrogar o prazo do Contrato de Franquia), em cada caso, com qualquer ano parcial restante arredondado para um ano completo. A Franqueada Master Brasileira pagará a McDonald's 50% do valor de cada Taxa Inicial SFR, independente se recebida pela Franqueada Master Brasileira da Franqueada aplicável.

5.1.3 Com relação a qualquer novo Restaurante de Franqueada Master Brasileira, cada Taxa Inicial de Franquia será devida até a data da abertura de tal novo Restaurante de Franqueada Master Brasileira. Com relação ao Restaurante Franqueado que não seja um Restaurante de Franqueada Master Brasileira, a Taxa Inicial de Franquia será devida (a) no pagamento das Taxas Contínuas de Franquia no mês civil em que a Taxa Inicial de Franquia for devida; ou (b) quando da abertura de tal Restaurante Franqueado, o que ocorrer primeiro.

(...)

5.2 Taxas Contínuas de Franquia.

5.2.1 Sujeita às Seções 5.2.2, 5.2.3 e 5.2.4 e salvo conforme de outra forma disposto neste Contrato, a Franqueada Master Brasileira pagará para McDonald's taxas contínuas de franquia agregadas ("Taxas Contínuas de Franquia") com relação a cada mês civil (ou parte proporcional do mesmo, incluindo no caso de qualquer Restaurante Franqueado estar sujeito a um Fechamento Aprovado durante o referido mês civil) durante o Prazo aplicável em um valor igual a 7% (sete por cento) do equivalente em Dólares Norte-Americanos das Vendas Brutas de cada um dos Restaurantes Franqueados no Brasil para tal mês civil (ou tal parte proporcional do mesmo), menos qualquer Reajuste de Desenvolvimento de Marca aplicável (o "Royalty Regular").

5.2.2 Não obstante a Seção 5.2.1, no caso de qualquer Contrato de Franquia Existente que preveja Royalties a uma taxa inferior ao Royalty Regular (o "Royalty Existente"), a Franqueada Master Brasileira irá, pelo período em que tal Contrato de Franquia Existente permanecer em vigor, pagar a McDonald's Taxas Contínuas de Franquia com relação ao Restaurante Franqueado relacionado equivalente ao Royalty Existente.

5.2.3 No caso de qualquer Contrato de Franquia que se relacione a um Restaurante Franqueado que (a) não seja um Restaurante de Franqueada Master Brasileira, e (b) seja (i) celebrado após a data deste; ou (ii) seja transferido pela Franqueada Master Brasileira para uma Franqueada em uma Transação de Franquia Convencional, a Franqueada Master Brasileira pagará a McDonald's Taxas Contínuas de Franquia durante o prazo estipulado e qualquer prorrogação de tal Contrato de Franquia (mas somente durante o Prazo) em um valor igual a 5% do equivalente em Dólares Norte-Americanos das Vendas Brutas de tal Restaurante Franqueado (o "Royalty de Novo Franqueado").

5.2.4 Se, a qualquer tempo durante o Prazo, ocorrer qualquer venda, cessão, transferência ou outra alienação, seja voluntária ou involuntária, direta ou indireta, de um Restaurante Franqueado por uma Franqueada para uma Franqueada Master Brasileira, então, a partir da data de tal transferência ou alienação, a Franqueada Master Brasileira pagará a McDonald's Taxas Contínuas de Franquia com relação a tal Restaurante Franqueado igual ao Royalty Regular.

5.2.5 Se a qualquer tempo durante o Prazo McDonald's aumentar o Royalty

Internacional de Franqueada, então, a partir da data de tal aumento, o Novo Royalty de Franquia será aumentado na medida do aumento do Royalty Internacional de Franqueada.

5.2.6 A Franqueada Master Brasileira não cobrará de qualquer Franqueada Royalties superiores ao Royalty Internacional de Franqueada.

5.2.7 Caso algum Restaurante Franqueado não informar ou não gerar Vendas Brutas com relação a qualquer mês civil (ou parte proporcional do mesmo), exceto se for em decorrência de um Fechamento Aprovado, as Vendas Brutas de tal Restaurante Franqueado para o mês civil em questão (ou parte proporcional do mesmo) serão consideradas equivalentes às Vendas Brutas mensais médias (ou parte proporcional do mesmo) informadas por tal Restaurante Franqueado no período de 12 meses encerrado no mês anterior ao mês civil em que a referida falha em informar ou gerar ocorreu, desde que, no entanto, se tal falha em informar ou gerar for atribuível a qualquer evento que constitua Força Maior, nenhuma Taxa Contínua de Franquia referente ao Restaurante Franqueado afetado será devida com relação a qualquer mês civil (ou parte proporcional do mesmo) após a primeira data em que o referido evento de Força Maior tenha ocorrido e durante o tempo em que tal evento de Força Maior continue.

5.2.8 As Taxas Contínuas de Franquia com relação a cada mês civil devidas pela Franqueada Master Brasileira para McDonald's vencerão no sétimo Dia Útil do mês civil seguinte.

5.3 Taxas de Transferência. No caso de qualquer venda, cessão, transferência ou outra alienação, seja voluntária ou involuntária, direta ou indireta, de um Restaurante Franqueado por uma Franqueada Master Brasileira, quaisquer de suas Subsidiárias ou qualquer Franqueada, a Franqueada Master Brasileira cobrará uma taxa de transferência não inferior a US\$ 10.000 (dez mil Dólares Norte-Americanos) por Restaurante Franqueado e remeterá a McDonald's, ao mesmo tempo em que efetuar o pagamento das Taxas Contínuas de Franquia no mês civil em que a Taxa de Transferência seja devida, um valor equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor de cada taxa assim cobrada; desde que, porém, nenhuma tal taxa seja cobrada (a) pela Franqueada Master Brasileira ou qualquer de suas Subsidiárias para qualquer outra Subsidiária da Franqueada Master Brasileira; (b) no caso de tal venda, cessão, transferência ou outra alienação por uma Franqueada para qualquer de suas Filiadas; ou (c) no caso do exercício de uma opção para adquirir um Restaurante Franqueado incluído como disposição de um Contrato de Arrendamento Comercial celebrado com a Franqueada Master.

7. Propriedade Intelectual

7.1 Direitos. O direito da Franqueada Master Brasileira de usar a Propriedade Intelectual decorre exclusivamente do presente Contrato. McDonald's possui ou tem o direito de licenciar a Propriedade Intelectual e todo o fundo de comércio associado à Propriedade Intelectual. Sujeito às limitações previstas no presente Contrato, incluindo fiel cumprimento das condições dispostas nesta Seção, McDonald's concede à Franqueada Master Brasileira o direito não exclusivo de usar e sublicenciar a suas Franqueadas o uso da Propriedade Intelectual unicamente em conexão com o desenvolvimento, a propriedade, operação, promoção e administração dos Restaurantes Franqueados no Brasil, conforme disposto no Anexo 2, e de se empenhar em atividades e programas correlatos de propaganda, marketing e promocionais.

7.2 Padrões de Propriedade Intelectual. O desenvolvimento, a propriedade, operação, promoção, administração e o sublicenciamento dos Restaurantes Franqueados e todos os usos da Propriedade Intelectual pela Franqueada Master Brasileira e suas Franqueadas deverão estar em conformidade com ou superar os Padrões aplicáveis e deverão estar de acordo com a Lei Aplicável. A Franqueada Master Brasileira deverá usar, afixar e de qualquer modo exibir a Propriedade Intelectual, e exigir que suas Franqueadas usem, afixem e de qualquer modo exibam a Propriedade Intelectual em fiel conformidade com os Padrões, em conjunto com as designações, / marcações de marcas, patentes e/ou direitos autorais aplicáveis (incluindo quaisquer legendas designando McDonald's ou seu licenciante como

7.3 Exemplares. Mediante solicitação de McDonald's, a Franqueada Master Brasileira deverá remeter, às suas próprias custas, exemplares de todas as sinalizações, uniformes, embalagens, Materiais, artigos de papelaria, cartões de visita e demais materiais que exibam, usem ou ostentem a Propriedade Intelectual ou que estejam relacionados ao Restaurante Franqueado, para avaliação e aprovação de McDonald's antes de a Franqueada Master Brasileira ou qualquer Franqueada iniciar a fabricação, impressão, produção, uso, exibição, transmissão, distribuição ou venda de qualquer um dos itens enumerados acima e de acordo com os procedimentos estabelecidos de tempos em tempos por McDonald's para tais fins. Se McDonald's não conceder qualquer aprovação exigida dentro de dez Dias Úteis após tal apresentação, tais exemplares serão considerados rejeitados.

7.4 Propriedade. A Franqueada Master Brasileira reconhece e concorda e exigirá que suas Franqueadas reconheçam e concordem que a Propriedade Intelectual e todos os direitos a ela relacionados, assim como o fundo de comércio associado à Propriedade Intelectual no Brasil pertencem a McDonald's (ou seu licenciante) e que todo uso da Propriedade Intelectual reverterá em benefício de McDonald's (ou seu licenciante). A Franqueada Master Brasileira e suas Franqueadas não poderão, direta ou indiretamente, (a) atacar ou prejudicar a titularidade de McDonald's (ou seu licenciante) sobre a Propriedade Intelectual, a validade do presente Contrato, ou quaisquer registros ou pedidos de registro para a Propriedade Intelectual depositados por ou em nome de McDonald's (ou seu licenciante); ou (b) depositar qualquer pedido de registro para registrar ou averbar, total ou parcialmente, qualquer Propriedade Intelectual, ou qualquer outro nome, marca de comércio ou marca de serviço relativo aos Restaurantes Franqueados ou que seja idêntico ou semelhante a ponto de suscitar confusão com, ou diluir, a Propriedade Intelectual, incluindo qualquer marca de comércio ou marca de serviço que incorpore "Mc" ou "Mac", em qualquer lugar do mundo, exceto se solicitado por McDonald's para assim fazê-lo, e, em tal caso, estará sujeito às instruções específicas e solicitação por escrito de McDonald's.

7.5 Cessão Proibida. Nada contido no presente Contrato deverá ser interpretado

7.6 Defesa dos Direitos. A Franqueada Master Brasileira irá, às suas próprias custas, cooperar com McDonald's para fins de garantir, preservar, proteger e defender os direitos de McDonald's (ou seu licenciante) sobre e em relação à Propriedade Intelectual e para garantir, preservar, proteger e defender os direitos concedidos à Franqueada Master Brasileira sob o presente Contrato, conforme determinado por McDonald's a seu critério, e a menos que se expressa e diversamente acordado com McDonald's por escrito. Tal cooperação deverá incluir o depósito, a oposição/defesa e processamento de qualquer marca de comércio, marca de serviço ou pedido de registro de direitos autorais, ou outros depósitos, e a averbação do presente Contrato e/ou qualquer Contrato de Franquia perante os Órgãos Governamentais competentes, conforme solicitado por McDonald's. A Franqueada Master Brasileira deverá informar McDonald's imediatamente sobre qualquer oposição ao uso pela Franqueada Master Brasileira ou qualquer Franqueada de qualquer Propriedade Intelectual, ou de qualquer suspeita de infração ou imitação por terceiros de qualquer Propriedade Intelectual de que a Franqueada Master Brasileira possa tomar conhecimento. O controle de toda e qualquer oposição à Propriedade Intelectual será a critério exclusivo de McDonald's, incluindo o direito de determinar se quaisquer medidas judiciais serão ou não tomadas em virtude de qualquer infração ou imitação alegada (entretanto, nada no presente Contrato deverá ser interpretado como obrigação de McDonald's a tomada de qualquer ação deste tipo) e a Franqueada Master Brasileira deverá prestar toda assistência que McDonald's solicitar em conexão com tal controle. McDonald's poderá, a seu critério, propor e defender qualquer reivindicação ou causa de pedir em seu próprio nome e atuar como litisconsorte da Franqueada Master Brasileira ou qualquer Franqueada aplicável em tal reivindicação ou causa de pedir, ou exigir que a Franqueada Master Brasileira ajuíze ação em seu próprio nome para proteger a Propriedade Intelectual, sujeito às determinações de McDonald's. A Franqueada Master Brasileira não poderá propor qualquer ação em relação à infração da Propriedade Intelectual, exceto na medida em que McDonald's lhe instrua a fazê-lo e, neste caso, somente em estrita conformidade com tais instruções.

7.9 Marcas.

7.9.1 É vedado à Franqueada Master Brasileira, suas Subsidiárias ou Franqueadas, adotar ou usar quaisquer marcas de comércio ou de serviço novas "Mc" ou "Mac", ou quaisquer outras marcas de comércio (incluindo, sem limitação, nomes de produtos, expressões de propaganda e logotipos), marcas de serviço ou nomes de domínio em conexão com os Restaurantes Franqueados, sem a autorização prévia de McDonald's.

7.9.3 Se assim solicitado por McDonald's por escrito, a Franqueada Master Brasileira identificar-se-á como proprietária independente de seu negócio, dará avisos sobre registros de marcas de comércio ou marcas de serviço da forma que McDonald's especificar, obterá os registros de nomes fictícios ou assumidos que possam ser exigidos pela Lei Aplicável para se distinguir de McDonald's e suas Filiais, e fornecerá provas do uso das Marcas pela Franqueada Master Brasileira, tanto em forma, como em conteúdo.

7.9.4 McDonald's terá o direito de modificar ou descontinuar o uso, por McDonald's, pela Franqueada Master Brasileira ou por qualquer de suas Subsidiárias ou qualquer Franqueada de qualquer Marca ou especificações de uso de qualquer Marca, ou de exigir que a Franqueada Master Brasileira ou qualquer de suas Subsidiárias ou qualquer Franqueada inicie o uso de Marcas novas ou substitutas. A Franqueada Master Brasileira irá adrir e fazer com que qualquer de suas Subsidiárias ou qualquer Franqueada adira, imediatamente, a tais modificações, às custas exclusivas da Franqueada Master Brasileira ou da Franqueada. McDonald's não terá qualquer obrigação de reembolsar a Franqueada Master Brasileira ou qualquer Franqueada por quaisquer despesas incorridas pela Franqueada Master Brasileira ou qualquer Franqueada para modificar ou descontinuar o uso de qualquer Marca ou adotar marcas adicionais ou substitutas, incluindo quaisquer gastos relacionados a qualquer Restaurante Franqueado ou à propaganda, materiais promocionais ou sinalização.

7.10 Direitos Autorais.

7.10.1 Na extensão do permitido pela Lei Aplicável, caso a Franqueada Master Brasileira ou qualquer Franqueada crie quaisquer adaptações ou obras derivadas baseadas em ou incorporando qualquer obra objeto de Direitos Autorais, a Franqueada Master Brasileira deverá ceder, e fazer com que quaisquer outras Pessoas cedam, a McDonald's todo direito, título e interesse que cada um, porventura, tiver ou adquirir sobre e em relação a tais adaptações ou obras derivadas, e a Franqueada Master Brasileira deverá renunciar, e fazer com que quaisquer outras Pessoas renunciem, a quaisquer direitos morais que, porventura, tiverem ou vierem a

Com base nas premissas estabelecidas anteriormente, especialmente nos critérios adotados pelo STJ no Resp nº 1.642.249/SP, entendo que não cabe Cide-royalty no presente caso. Isso porque, o contrato não implica fornecimento de tecnologia nas formas de: 1) detenção da licença de uso de conhecimentos tecnológicos; 2) aquisição de conhecimentos tecnológicos; 3) "transferência de tecnologia", que compreende: a) exploração de patentes; ou, b) uso de marcas; ou c) fornecimento de tecnologia; ou d) prestação de assistência técnica; 4) prestação de serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes; ou 5) royalties, a qualquer título, aqui incluído o direito do autor na transferência de software.

Além do mais, Mauro Campbell Marques, no julgamento do REsp nº 1.642.249/SP, destaca que as hipóteses da Lei nº 10.168/2000 devem guardar compatibilidade com a legislação

da própria matéria, não comportando ato infralegal o potencial de criar ou restringir obrigação, como no caso do Decreto nº 4.195/2002 (art. 10), sem, no entanto, afastar o pilar fundamental de validade da contribuição “tecnologia”. Reproduz-se excerto do voto:

Não por outro motivo que o art. 10 do Decreto n. 4.195/2002, ao suceder o art. 8º do Decreto n. 3.949/2001 na regulamentação da Lei n. 10.168/2000, para promover a adequação do regulamento às alterações introduzidas pela Lei n. 10.332/2001, reescreveu o que já constava no Decreto n. 3.949/2001, suprimindo-lhe o parágrafo único do art. 8º, para deixar de exigir o registro dos contratos no Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) para fins de incidência da CIDE - Remessas, deixando clara a diferença de conceituação da expressão "transferência de tecnologia" utilizada na Lei n. 10.332/2001 em relação àquela utilizada na Lei n. 9.609/98 pois, houvesse "absorção da tecnologia" seria necessário o registro, na forma do caput do art. 11, da Lei n. 9.609/98 (já transcrito acima).

(...)

Quanto aos atos infralegais, a regulamentação da Lei n. 10.168/2000 que trata da CIDE - Remessas foi feita pelo Decreto n. 4.195/2002, em simetria com as alíneas "a", "b", "c", "c.1", "c.2", "c.3", "c.4", "d" e "e", acima. Transcrevo:

Decreto n. 4.195/2002 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.

Na compreensão do art. 10, I, do Decreto n. 4.195/2002, **os contratos que têm por objeto o "fornecimento de tecnologia", dada a amplitude semântica da expressão, abrangem todas as demais situações legais não previstas nos demais incisos do mesmo art. 10 onde há pagamento por royalties** ou outro tipo de remuneração correspondente ao uso, comercialização ou transferência de tecnologia estrangeira, com ou sem "absorção de tecnologia". **Por isso o art. 10, I, do Decreto n. 4.195/2002 abarca também a incidência da exação sobre pagamentos relativos à concessão de licença de uso e/ou comercialização de**

software, até porque o decreto não pode criar qualquer isenção, excepcionando onde a lei não excepcionou, e não pode tributar onde a lei não tributou.

A interpretação da lei dada pela contribuinte equivoca-se logo de partida já que compreende que a expressão "aquisição de conhecimentos tecnológicos", contida no art. 2º, caput, da Lei n. 10.168/2000 e a expressão "fornecimento de tecnologia", contida no art. 10, I, do Decreto n. 4.195/2002, implicam, necessariamente, a "transferência de tecnologia" e que esta remeteria, também necessariamente, à entrega dos dados técnicos necessários à "absorção da tecnologia". Assim, ignora o conceito específico de "transferência de tecnologia" previsto no art. 2º, §1º, da Lei n. 10.168/2000, para abraçar aquele genérico previsto no art. 11 e parágrafo único, da Lei n. 9.609/98 e interpreta, literal e restritivamente, as palavras "aquisição" e "fornecimento" para restringir o campo de incidência da CIDE-Remessas apenas para as situações onde efetivamente há a "absorção da tecnologia".

Alargar as hipóteses previstas expressamente no art. 10 do Decreto nº 4.195/2002, é incabível. Logo, entendo pela improcedência da contribuição e, também, dou provimento neste tópico.

Em razão do provimento, deixo de apreciar as demais matérias recursais.

Conclusão.

Pelo exposto, voto pelo não conhecimento do recurso de ofício em razão do limite de alçada e, conhecer parte do recurso voluntário, não conhecendo o argumento sobre a inclusão do valor do IRRF na base de cálculo da CIDE e, na parte conhecida, dar-lhe provimento.

É o voto.

Assinado Digitalmente

George da Silva Santos