Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 16561.720162/2012-94

Processo nº	16561.720162/2012-94
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**3201-009.734 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	17 de dezembro de 2021
Recorrente	CONFAB INDUSTRIAL SOCIEDADE ANONIMA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Período de apuração: 31/01/2008 a 31/12/2008

MEMBROS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.
Tratando-se a remuneração dos membros do Conselho de Administração não há incidência de tributo sobre a remessa de valores com a finalidade de reembolso do pagamento devido em especial quando não há comprovação de que os conselheiros desempenham mera prestação de serviço em caráter negocial.
LANÇAMENTO FISCAL BASEADO NO TOTAL DE REMESSAS AO EXTERIOR. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DOS OBJETIVOS DAS REMESSAS.
A exigência baseada tão somente em valor total remetido ao exterior, sem demonstração efetiva do objetivo do pagamento, sobretudo quando os contratos vinculados preveem operação que não há incidência do imposto, não preenche os requisitos estabelecidos pelo art. 142 do CTN para que seja considerada um lançamento válido.
ÔNUS DA PROVA DO FISCO NO LANÇAMENTO.
O ato administrativo do lançamento pressupõe a comprovação da ocorrência. Sem A instrução probatória primária não há como autuar por presunção. O ônus da prova, entendido como a necessidade de convencer o julgador acerca de suas afirmações, apenas recai ao contribuinte se o Fisco elaborou a prova primária para constituição do lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário, vencida a Conselheira Mara Cristina Sifuentes, que negava provimento em relação às remessas a título de pagamento de royalties pela utilização de "know-how" (cessão de direito sobre uso).

(documento assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Robson Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mara Cristina Sifuentes, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Arnaldo Diefenthaeler Dornelles, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Paulo Regis Venter (suplente convocado(a)), Laercio Cruz Uliana Junior, Marcio Robson Costa, Hélcio Lafetá Reis (Presidente).

Relatório

Abaixo replico o relatório elaborado pela Delegacia Regional de Julgamento, na oportunidade em que apreciou a peça impugnativa.

> Trata o presente processo de autos de infração lavrados contra a contribuinte acima identificada que pretendem a cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins e da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, relativas a fatos geradores ocorridos entre janeiro e dezembro de 2008, nos termos dos arts. 1º, caput e § 1º, 3º, inciso II, 4º, inciso IV, 5º, incisos II e III, 7º, inciso II, 8º,
>
> Inciso II, 13, inciso II, 19 e 20 da Lei nº 10.865, de 2004.
>
> O presente processo foi apensado ao processo nº 16561.720150/**2012-60**, que trata de auto de infração relativo à Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE **incidente sobre remessas de valores ao exterior efetuadas no ano de 2008.**

Importante salientar que estes autos foram apensados ao processo que trata do CIDE e posteriormente foi desapensado, conforme se verifica no despacho de fls. 792

> No "Termo de Verificação de Ação Fiscal – CIDE, PIS e Cofins" o autuante descreve os procedimentos adotados durante a fiscalização, informando ter constatado a insuficiência do recolhimento da Cofins e da Contribuição para o PIS incidentes sobre as importações de serviços, relacionadas no seu item 4.2.
>
> Cientificada do auto de infração em 12/12/2012, a contribuinte apresenta em 11/01/2013 a impugnação de folhas 438/772, alegando em sua defesa, em síntese:
>
> 1. A Fiscalização utilizou-se de premissas equivocadas em seu entendimento, pois os serviços elencados no relatório fiscal não se enquadram como fato gerador do tributo exigido no auto de infração em questão, não concordando com a exigência realizada;
>
> 2. Nos termos da Lei n° 10.865, de 2004, para que o serviço sofra a incidência do PIS-Importação e da Cofins-Importação, faz-se necessário que se trate de serviço proveniente do exterior prestado por pessoa física ou pessoa jurídica residente ou domiciliada no exterior e que seja executado no País, ou, se executado no exterior, cujo resultado se verifique no País;
>
> 3. Segundo dispõe a Lei n° 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (Lei das Sociedades Anônimas), em seu artigo 138 e seguintes, o Conselho Administrativo da empresa é órgão que exerce função representativa, tendo competência para gerir e atender os interesses da empresa;
>
> 4. **Os valores pagos a membros do Conselho Administrativo**, ainda que residentes no exterior, são exclusivamente remuneração pelas funções exercidas, não decorrendo da venda de um serviço à empresa, em caráter negocial, mas sim do cargo representativo para o qual foram eleitos na estrutura societária;

Documento nato-digital

5. Os integrantes do **Conselho de Administração** não firmam um contrato tendo por objeto o fornecimento de bem material ou imaterial à empresa, mas sim são detentores de um cargo eletivo pelo qual a Lei determina caber o pagamento de uma remuneração;

6. Além disso, o integrante do **Conselho de Administração** não é um terceiro em relação à empresa, mas sim integrante de sua própria estrutura, não havendo que se falar, portanto, em relação negocial entre ambos, mas sim em relação estatutária;

7. Caso fosse adotado o absurdo raciocínio utilizado pela Fiscalização, todo e qualquer integrante de **Conselho de Administração** de empresas nacionais, sobretudo quando residentes no País, deveriam também recolher ISS sobre os serviços prestados à empresa, o que seria totalmente descabido;

8. Quanto ao montante pago ao ABN AMRO Bank em 31/10/2008 e 21/11/2008, que o relato fiscal aponta como fato gerador do PIS-Importação e da Cofins-Importação, refere-se a **taxa decorrente de contrato para fornecimento de cartas de crédito** por aquela instituição financeira, no âmbito internacional;

9. No caso, como se verifica do incluso contrato firmado pela impugnante com o ABN

AMRO Bank, **as cartas de crédito destinaram-se a compras realizadas unicamente no exterior**, isto é, o serviço de garantia não foi utilizado em operações ocorridas em território nacional;

10. Além disso, o tipo de serviço prestado (garantia bancária), em razão de sua natureza, só ocorre no local em que se situa o estabelecimento encarregado de seu desenvolvimento, isto é, a instituição financeira internacional;

11. Ora, considerando que as **cartas de crédito** contratadas tiveram por objeto compras em solo estrangeiro, ou seja, lá aperfeiçoadas e finalizadas, não há como se falar em incidência do PIS-Importação e da COFINS-Importação sobre as remessas em questão, eis que relativas a serviços que foram executados no exterior e cujos resultados foram lá verificados;

12. Por sua vez, os valores pagos pela impugnante às empresas El Gaúcho Argentino S.R.L., SIDERCA SAIC, LOGINTER S.A., ORC - OVERSEAS RESEARCH CONSULTANTS e MARINE AND TECHNICAL SERVICES a título de serviços de transporte, operações portuárias, controle de carga e descarregamento de embarcações, ocorridos no exterior, não caracterizam fato gerador do PIS-Importação e da Cofins-Importação, tendo em vista que se trata de serviços cujos resultados se verificaram no exterior;

13. A empresa El Gaúcho Argentino S.R.L, conforme comprovam documentos anexos, presta serviço de transporte, sendo contratada para levar a mercadoria da Impugnante ao porto de Buenos Aires, tratando-se de típico serviço cuja execução e resultado ocorrem no exterior, **não se sujeitando, portanto, à incidência do PIS e da Cofins-Importação**;

14. O mesmo se verifica em relação às empresas SIDERCA SAIC, LOGINTER S.A., ORC - OVERSEAS RESEARCH CONSU LTANTS, e MARINE AND TECHNICAL

SERVICES, cuja documentação anexa demonstra situarem-se e prestarem serviços unicamente no exterior;

15. **Os serviços de transporte e logística de cargas** contratados pela impugnante com empresas estrangeiras para execução no exterior são serviços cujos resultados se verificaram unicamente no exterior, não havendo, portanto, que se falar em incidência

Documento nato-digital

do PIS-Importação e da Cofins-Importação, citando doutrina que corroboraria seus argumentos;

16. Segundo o relato fiscal, houve diversos valores remetidos ao exterior a título de **pagamento de comissão de agente em razão da intermediação de vendas realizadas no exterior**, sobre os quais deveriam incidir as exações em cobro, todavia revela-se descabida a exigência do PIS-Importação e da Cofins-Importação sobre tais valores, eis que os serviços de intermediação de vendas ao exterior, prestados por residentes ou domiciliados no exterior, não possuem seu resultado ocorrido em solo nacional, mas sim no país estrangeiro em que foram contratados, entendimento acolhido pela própria

Receita Federal do Brasil, conforme Solução de Consulta n° 220, de 16 de agosto de 2012;

17. Quanto à exigência de PIS-Importação e Cofins-Importação sobre valores a título de **royalties pela utilização de "know-how" de engenharia, design, fabricação, venda, montagem e outros serviços prestados pelas empresas SOCOTHERM LATINO AMERICANA e BABCOCK & WILCOX**, essa incidência é totalmente descabida, uma vez que tais remessas não se referem a pagamento por um bem ou serviço, mas sim pela cessão de um direito de uso, tendo a própria RFB já decidido nesse sentido, na Solução de Divergência COSIT n° 11, de 28/04/2011, à qual a autoridade fiscal não se atentou;

18. Impõe-se notar, por último, que a autoridade fiscal também incluiu na autuação valores referentes a remessas que nem sequer caracterizam pagamento pela prestação de serviço ou compra de um bem, oriundos do exterior, como é o caso, por exemplo, do **reembolso de passagens para o arquiteto Caruso**, remetidos à empresa SANTA MARIA S/A. e que obviamente não se referem a qualquer serviço prestado por aquela empresa, mas sim mero reembolso de despesa em razão do deslocamento do referido profissional;

19. **Também se revela absurda a incidência das contribuições sobre os valores a título de anuidade internacional pagos à empresa AMERICAN WATER WORKS**, eis que não se trata de bem ou serviço importado do exterior, mas sim mera anuidade por integrar os quadros da referida instituição;

20. Diante de todo o exposto, requer que o auto de infração seja julgado improcedente, cancelando-se o crédito tributário exigido.

A impugnação foi julgada, pela Delegacia Regional de Julgamento, **parcialmente** procedente, em voto cuja ementa transcrevo a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/01/2008 a 31/12/2008

REMESSA DE VALORES A RESIDENTES OU DOMICILIADOS NO EXTERIOR. CONTRAPRESTAÇÃO POR SERVIÇO EXECUTADO NO EXTERIOR. RESULTADOS VERIFICADOS NO BRASIL. AUSÊNCIA DE PROVAS.

A ausência de provas que demonstrem que o resultado dos serviços executados no exterior foi verificado no País leva ao cancelamento da exigência fiscal.

Documento nato-digital

MEMBROS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

Tratando-se a remuneração dos membros do Conselho de Administração de rendimentos por serviço prestado, as remessas de valores a residentes ou domiciliados no exterior sujeitam-se à incidência da Cofins na importação de serviços.

ASSOCIAÇÕES ESTRANGEIRAS. INSCRIÇÃO E ANUIDADE. NÃO INCIDÊNCIA.

Os pagamentos relativos à inscrição em associações estrangeiras e as respectivas anuidades não constituem fato gerador da Cofins na importação de serviços, uma vez que nenhum resultado ocorre no país simplesmente pelo fato de uma pessoa se associar a entidade domiciliada no exterior.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Inconformado o contribuinte apresentou Recurso Voluntário requerendo a reforma da decisão na parte que não foi provida, contudo, ao analisar o recurso verifiquei que não havia nos autos relatório fiscal acerca da autuação, momento em que abri diligência para que a unidade de origem o anexasse.

Nesse passo, cumprida a diligência nas fls. 901/926 prossigo com o julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Márcio Robson Costa, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os pressupostos para sua admissibilidade.

Conforme já relatado, trata o presente processo de autos de infração que pretende a cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins e da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, por ter a fiscalização constatado a insuficiência do recolhimento dos tributos incidentes sobre as importações de serviços.

Consta nas fls. 792, despacho da receita federal informando acerca do processo nº 16561.720150/**2012-60** que tratava da CIDE ao qual este processo havia sido apensado, vejamos:

> Trata o presente processo de autos de infração lavrados contra a contribuinte acima identificada que pretendem a cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins e da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS.

Documento nato-digital

> Este processo se encontrava apensado ao processo 16.561.720.150/2012-60 (Principal) de lançamento da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE.
>
> A Decisão da DRJ foi favorável à contribuinte nos 16561.720150/**2012-60** e o Acórdão da DRJ (fls. 774/790) deu provimento parcial à impugnação nos autos 16561.720162/2012-94.
>
> Em razão da demanda relacionada à NT SIRF 05 Processo em Arquivo com CT ativo, verifiquei que apenas o processo principal 16561.720150/2012-60 foi devidamente concluído e que arquivei, equivocadamente, o processo apensado 16561.720162/2012-94.
>
> Para fins de saneamento, foram adotados os procedimentos: 1) desarquivamento dos autos 16561.720150/2012-60; 2) desapensação do processo 16561.720162/2012-94 (AI de PIS e COFINS); 3) classificação do processo 16561.720162/2012-94 para dar seguimento ao contencioso (ASSUNTOS/OBJETO - SRF06 - I001 - Contencioso / Lançamento de Ofício / SIEF e DESCRIÇÃO DO DOSSIE EM PAPEL DO PROCESSO DIGITAL _ RF06 - I031 - Aguard ciencia do acordao da DRJ).

Nesse sentido, o presente processo prossegue para ser julgado apenas a matéria remanescente referente ao Pis/Pasep e Cofins Importação, que foram mantidos os lançamentos por parte da DRJ e por consequência foram objeto do Recurso Voluntário.

Em que pese o parcial provimento pela instância inferior, as matérias que restaram ao debate estão relacionadas as remessas ao exterior para pagamento de serviços, incluídas nas bases de cálculo dos autos de infração, cujos tipos de pagamento foram assim descritos:

1. "Membro do Conselho de Administração da Empresa (*sic*) Confab Industrial S/A reeleito através da AGO/AGE realizada em 16/04/2008"e

2. "Know-how desenvolvido pela fornecedora e suas filiadas, necessários para fabricação e comercialização de revestimentos para peças metálicas, especialmente, mas não limitado ao revestimento anticorrosivo de tubos aço".

Sendo esses os dois pontos a serem apreciados, a abordagem dos argumentos recursais do contribuinte, devem ser realizadas a luz das provas que constam nos autos.

No que se refere ao lançamento pela ausência de recolhimento dos tributos sobre a remessa de valores ao exterior com a finalidade de pagamento de Membros do Conselho de Administração da Empresa, a DRJ justificou a manutenção, nas seguintes palavras:

> **DRJ**: No que tange às remessas para pagamento aos membros do Conselho de Administração, a impugnante, irresignada, alega que se referem à remuneração paga pelas funções exercidas, do cargo representativo para o qual foram eleitos na sua estrutura societária, não decorrendo da venda de um serviço à empresa, em caráter negocial. Acrescenta que os integrantes do Conselho de Administração não firmam um contrato tendo por objeto o fornecimento de bem material ou imaterial à empresa, mas sim são detentores de um cargo eletivo pelo qual a Lei determina caber o pagamento de uma remuneração.

Documento nato-digital

O Conselho de Administração é um órgão de deliberação colegiada, e os seus membros são eleitos pelos sócios da empresa. Assim dispõe a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (Lei das Sociedades por Ações - S/A):

(...)

Também inexistem dúvidas quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre os valores recebidos pelos membros do Conselho de Administração residentes no País. Assim dispõem o art. 22, III, c/c o art. 12, V, "f", da Lei nº 8.212, de 1991, abaixo transcritos:

(...)

Logo, com relação ao aspecto previdenciário, membros de conselho de administração na sociedade anônima são segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual.

(...)

É imperioso se delimitar o alcance da expressão "prestação de serviços".

Nas palavras de Aires F. Barreto (ISS na Constituição e na Lei, Dialética, 2ª edição, p. 63), "serviço é esforço de pessoas desenvolvido em favor de outrem, com conteúdo econômico, sob regime de direito privado, em caráter negocial, tendente a produzir uma utilidade material ou imaterial".

Resultado do serviço, portanto, é exatamente a vantagem material ou imaterial decorrente do serviço prestado, visto que é o seu fim, o motivo, o objeto da do pagamento. Neste sentido, o vocábulo "resultado" significa consequência, efeito.

Deve-se levar em conta o tempo de dedicação despendido pelos membros do Conselho de Administração no desempenho das atividades que lhe são atribuídas. Os conselheiros devem ser adequadamente remunerados, considerando o mercado, as qualificações, o valor gerado à organização e os riscos da atividade. Corresponde à retribuição ao serviço realizado, ou compensação pela incumbência que lhe foi cometida.

(...)

Portanto, resta claro que a remuneração recebida por membros do Conselho de Administração decorre de um serviço prestado, e tratando-se de remessas de valores a residentes ou domiciliados no exterior como contraprestação por serviço prestado, **tem-se a incidência do PIS-Importação e da Cofins-Importação.**

Em suas razões o contribuinte defende que:

45. Conforme já demonstrado em sede de impugnação, o integrante do Conselho de Administração **não é um terceiro em relação à empresa, mas sim integrante de sua própria estrutura,** não havendo que se falar, portanto, em relação negocial entre ambos, mas sim em relação estatutária e, por esse motivo, os valores que lhe são pagos não devem sofrer a incidência das contribuições em combate, **pois não se tratam de contraprestação por serviços prestados pela empresa domiciliada no exterior.**

46. Este tipo de remuneração se caracteriza como um reembolso de despesas da sede brasileira para a empresa no exterior, em razão do valor que é percebido pelo profissional no seu país de origem.

47. Ou seja, o reembolso de despesas constitui mera restauração de patrimônio daquele que sofreu um dispêndio, portanto, partindo desta premissa, não há que se falar em prestação de serviços e, tampouco trata-se de uma importação de serviço.

Documento nato-digital

> 48. Aqui, vale realizarmos uma analogia em relação à tributação sobre a renda, para fins de incidência de IRPJ/CSLL: o valor reembolsado, mediante "invoice" apresentada pela matriz ou por empresa do mesmo grupo empresarial, é dedutível **se tais despesas forem necessárias às atividades da pessoa jurídica no Brasil e à manutenção da fonte produtora e desde que sejam também despesas usuais em seu ramo de negócio.**
>
> 49. Embora sem a mesma explicitude, condicionante também há para a não-incidência do PIS/COFINS-Importação, certo de que as remessas ao exterior a título de reembolso não sofrem incidência, **por não se caracterizarem contraprestação por serviços prestados pela empresa domiciliada no exterior.**
>
> 50. Como é sabido, constitui fato gerador do PIS/COFINS-Importação a prestação de serviços realizados no país ou no exterior, por pessoa física ou jurídica residente/domiciliada fora do Brasil, em que seja possível verificar produção de resultado no país, **o que evidentemente não é caso dos autos, por essa razão as remessas ao exterior a título de reembolso de despesas não deverão ser tributadas.**
>
> 51. Porquanto, não há incidência das contribuições em questão nos casos em que a remessa internacional se refira apenas à reembolso de remuneração, que era devida pela própria empresa brasileira em função dos serviços que a beneficiariam.
>
> 52. Tal entendimento se confirma através da **Solução de Consulta COSIT nº 9.118/2017**, que assente que não há incidência de nenhum desses tributos (PIS/PASEP-Importação e COFINS Importação, IRRF e Cide) sobre as remessas ao exterior a título de reembolso, sendo que, quanto ao PIS/COFINS-Importação: "***as remessas ao exterior a título de reembolso não sofrem incidência, por não caracterizarem contraprestação por serviços prestados pela empresa domiciliada no exterior***". (grifos nossos).

Nota-se que os argumentos abarcados pela DRJ pairam no entendimento de que a remessa de valores ao exterior foi realizada com a finalidade de pagamento pela prestação de serviço dos membros Conselheiros e que essa atividade desempenhada por esses membros tem caráter negocial.

A defesa descaracteriza esse entendimento por alegar que se trata de mera remessa de valores com a finalidade de reembolsar a empresa domiciliada no exterior sobre pagamentos efetuados aos seus membros Conselheiros e que não se trata de uma contraprestação por serviços prestados pela empresa que recebe a remessa.

Analisando as provas que constam nos autos e nesse caso observo que por se tratar de auto de infração caberia ao fisco produzir o arcabouço probatório de suas alegações, não há qualquer contrato de prestação de serviços no qual eventualmente figurasse como prestador os membros do Conselho, até porque, é de entendimento comum que membros conselheiros façam parte da estrutura da empresa, com previsão legal no Art. 140 da Lei n. 6.404/1996.

> Art. 140. O conselho de administração será composto por, no mínimo, 3 (três) membros, eleitos pela assembléia-geral e por ela destituíveis a qualquer tempo, devendo o estatuto estabelecer:
>
> (...)

Nesse mesmo sentido foi colacionado pela DRJ a legislação que ratifica esse entendimento, especialmente que ela, DRJ, afirma que:

> Inexistem dúvidas de que a remuneração recebida pelos membros do conselho de administração é tributada pelo imposto de renda. O art. 43 do Decreto nº 3.000, de 26

Documento nato-digital

> de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999), trata dos rendimentos tributáveis provenientes do trabalho assalariado, das remunerações por trabalho prestado no exercício de empregos, cargos e funções, e de quaisquer proventos ou vantagens percebidos:

Ora, soa no mínimo contraditório no mesmo contexto entender que os membros do Conselho são assalariados e prestadores de serviço que exerçam atividade em caráter negocial.

Entendo, portanto que pela própria essência do conceito de Membros do Conselho de Administração da Empresa e pela ausência de provas em contrário, a remessa dos valores (honorários estabelecido em Assembleia Geral, nos termos do Estatuto) ao exterior configuram – se como reembolsos para pagamento de remuneração por pessoa jurídica domiciliada no Brasil a profissional, com pagamento no exterior realizado por sua matriz ou por empresa do mesmo grupo empresarial domiciliada no exterior e por essas razões, entendo que tais remessas não devem ser tributadas.

Nesse sentido já há entendimento firmado na Pela Solução de Consulta COSIT 378/2017. Vejamos:

> ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP
>
> **EMENTA: REEMBOLSO DE DESPESAS A MATRIZ OU EMPRESA DO GRUPO EMPRESARIAL DOMICILIADA NO EXTERIOR. REMUNERAÇÃO PAGA NO EXTERIOR DE SÓCIO-ADMINISTRADOR OU PROFISSIONAL EXPATRIADO RESIDENTE NO BRASIL. INCIDÊNCIA.**
>
> 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 domiciliado no exterior, as remessas ao exterior a título de reembolso não sofrem incidência do PIS-Importação, por não se caracterizarem contraprestação por serviços prestados pela empresa domiciliada no exterior.
>
> DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, inciso II do art. 3º.
> **ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS.**
>
> **EMENTA: REEMBOLSO DE DESPESAS A MATRIZ OU EMPRESA DO GRUPO EMPRESARIAL DOMICILIADA NO EXTERIOR. REMUNERAÇÃO PAGA NO EXTERIOR DE SÓCIO-ADMINISTRADOR OU PROFISSIONAL EXPATRIADO RESIDENTE NO BRASIL. INCIDÊNCIA.**
>
> 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 domiciliado no exterior, as remessas ao exterior a título de reembolso **não sofrem incidência da COFINS-Importação, por não se caracterizarem contraprestação por serviços prestados pela empresa domiciliada no exterior.**
>
> DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, inciso II do art. 3º.

Concluo, portanto, que não há incidência de tributo sobre a remessa de valores com a finalidade de reembolso do pagamento devido aos Membros do Conselho de Administração da Empresa.

Documento nato-digital

Incidência do PIS/COFINS-Importação sobre remessas a título de pagamento royalties pela utilização de *know-how* (cessão de direito sobre uso).

No que se refere ao lançamento pela ausência de recolhimento dos tributos sobre a remessa de valores ao exterior com a finalidade de pagamento de *Know-how* desenvolvido pelas fornecedoras e suas filiadas, necessários para fabricação e comercialização de revestimentos para peças metálicas, especialmente, mas não limitado ao revestimento anticorrosivo de tubos aço, assim se pronunciou a DRJ:

> **DRJ**: sobre o item 2: Da leitura do contrato firmado com a Barcock & Wilcox, anexado às folhas 27/84 do processo nº 16561.720150/2012-60, a este apensado, **verifica-se que não se trata apenas de royalties pela cessão de um direito de uso,** no caso, caldeiras industriais, pois **engloba, também, assistência e serviços técnicos**, treinamento, suporte às vendas, marketing e engenharia.
>
> O mesmo se observa quanto ao contrato firmado com a Socotherm Latino Americana, anexado às folhas 85/104 do processo nº 16561.720150/2012-60, que inclui, **além do "know-how desenvolvido pela fornecedora e suas filiadas**, necessários para fabricação e comercialização de revestimentos para peças metálicas, especialmente, mas não limitado ao revestimento anticorrosivo de tubos aço", serviços de treinamento e assistência técnica.
>
> Portanto, sobre tais remessas efetuadas pela autuada incidem PIS Importação e Cofins-Importação, como prevê a Lei nº 10.865, de 2004.

Em suas razões o contribuinte defende que:

> 18. Conforme se verifica das considerações e da finalidade descrita no contrato supra, é evidente que se trata da **cessão do direito de uso de tecnologia** relacionada a área de engenharia, sem que houvesse em seu objeto qualquer prestação de serviços adicional, sendo uma operação pura.
>
> **19. Na cláusula X do mesmo instrumento, é possível verificar que a cedente estaria disposta a prestar serviços complementares à tecnologia disponibilizada, mas deixando claro que tais serviços seriam devidamente taxados – de maneira independente e não relacionada aos royalties pagos em razão do uso da tecnologia – logo, não há que se falar em descaracterização da natureza jurídica dos royalties para fins de tributação em relação ao presente contrato!**
>
> 20. Ora, a cessão de direito de uso e/ou transferência de know-how, por consistirem em **obrigações de dar, não podem ser tratadas como prestação de serviço, que representa obrigação de fazer.** Consequentemente, a Contribuição para o PIS/COFINS Importação não deve incidir sobre a contraprestação por esses dois fatos.
>
> 21. Ainda em relação à transferência de tecnologia/know-how, é importante**, visando ao correto enquadramento tributário, segregar, nessa operação, o que representa, efetivamente, a transmissão de conhecimento (obrigação de dar) daquilo que consiste em serviços que venham a ser prestados de forma complementar/acessória a essa operação**, comumente designados por serviços técnicos e serviços de assistência técnica, o que é exatamente o caso em debate, certo de que não se pode dar margem à voracidade arrecadatória das DD.Autoridades Fiscais aos arrepios de normas e princípios jurídicos!!!
>
> (...)
>
> 23. Avaliando o segundo contrato, sobre o qual paira discussão nesse recurso, podemos verificar que o seu objeto **sequer menciona a prestação de serviços técnicos,**

Documento nato-digital

> concluindo-se pela pura obrigação de dar a coisa (*in casu*, a tecnologia), sendo mais do que cristalino a ilegalidade da tentativa de tributação pela D. fiscalização das contribuições de PIS/COFINS-importação por "prestação de serviços" totalmente inexistentes e das quais se quedaram em comprovar.
>
> (...)
>
> 28. Como se vê, a Contribuição para o PIS/Cofins-Importação incide sobre a **importação de bens e serviços do exterior**. Em se tratando de serviços, o fato gerador ocorre no momento do pagamento, do crédito, da entrega, do emprego ou da remessa de valores ao exterior como **contraprestação pelo serviço prestado**.
>
> **29. Dessa forma, estará fora do campo de incidência das contribuições em apreço qualquer operação que não implique entrada de bem estrangeiro no País ou alguma das circunstâncias apontadas acima como contraprestação por serviço prestado por residente ou domiciliado no exterior, como é o caso das remessas realizadas especificamente para pagamento de royalties em razão da utilização de *know-how* tecnológico!!!!**

De pronto cabe aludir que a remessa de valores a residentes ou domiciliados no exterior, a título de royalties, por simples licença de uso de marca, cessão de um direito de uso, isto é, sem prestação de serviços vinculados a essa cessão de direitos, não caracteriza contraprestação por serviço prestado, e, por conseguinte, não sofrem a incidência das contribuições do PIS/COFINS Importação, conforme interpretação restritiva da lei que preconiza o Art. 3º da Lei n. 10.865/2004.

> Art. 3º O fato gerador será:
>
> I - a entrada de bens estrangeiros no território nacional; ou
>
> II - o pagamento, o crédito, a entrega, o emprego ou a remessa de valores a residentes ou domiciliados no exterior como contraprestação por serviço prestado.

Assim, considero que a transferência de tecnologia não é prestação de serviço. Em linhas gerais, como não há um ordenamento específico que regulamente o contrato de know-how, há muitas discussões doutrinárias acerca de sua natureza jurídica. Há autores que entendem que a transferência de tecnologia pode ser tanto de dar como de fazer, dependendo do que dispuser o objeto do contrato.

A transferência de know-how pode se dar através de licença ou cessão. Na licença, o titular autoriza a utilização das informações ao licenciado por tempo determinado, sem que o titular transfira a titularidade do know-how. Por sua vez, na cessão, o titular transfere a titularidade ao adquirente, logo, se alinha a caracterização da natureza jurídica dos royalties e não de contraprestação por serviço prestado.

Nesse passo, para o deslinde da lide, o que se está a aferir, é o que de fato foi instrumentalizado nos termos dos contratos com as empresas cedentes, ora realizado no ambiente negocial e que ensejou o valor pago, creditado, entregue, empregado ou remetido para o exterior.

Neste sentido a própria recorrente aponta no seu recurso, de que se trata de cessão do direito de uso de tecnologia relacionada a área de engenharia, embora ao se verificar a relação contratual entre a recorrente e a B&W é inegável que dentre as finalidades do contrato a cedente

Documento nato-digital

se dispõe a prestar serviços (e-fls 617), entretanto não há provas contundentes de que os valores remetidos seriam a este título.

O relatório fiscal, documento que ora se buscou com a diligência, não esclareceu a questão, visto que, no que se refere as provas, destacou que a metodologia utilizada foi baseada nos documentos fornecidos pelo contribuinte, vejamos:

> **5 – Da metodologia**
>
> As operações realizadas pelo contribuinte passíveis de tributação pela CIDE, PIS e COFINS foram objeto de análise nesta fiscalização, com os limites estabelecidos pelas informações e documentos apresentados pelo Contribuinte e constantes do presente processo.

Verifico assim que a fiscalização não analisou os contratos e individualizou a finalidade das remessas de maneira a separar valores destinados à eventual prestação de serviços dos valores destinados à transferência de tecnologia, restando prejudicada a instrução do artigo 142 do CTN, vejamos:

> Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, **calcular o montante do tributo devido**, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. (grifo meu)

Nota-se que o cálculo do montante devido foi realizado com base no total de remessas ao exterior (e-fls 904/906), sem a devida identificação e individualização sobre qual operação o valor estava sendo remetido. Sequer há informações das razões de se estar calculando sobre o total das remessas e desconsiderando que nos contratos do contribuinte há previsão de transferência de Tecnologia.

Situações como essas impõe um olhar mais atento ao ônus da prova, sendo importante destacar que estamos diante de um auto de infração, no qual cabe à fiscalização comprovar que o contribuinte incorreu em falhas que motivassem à autuação.

Nesse sentido, para que o auto seja revestido de inteira legalidade é imprescindível que seja ancorado em provas documentais contundentes sobre as quais seja possível determinar de maneira liquida e certa os valores que deixaram de ser recolhidos. A operação de remessa de valores ao exterior por si só não incide as contribuições sociais de importação, bem como a mera presunção de que essas remessas sejam destinadas a prestação de serviço não são suficientes para determinar que haveria a obrigação tributária.

Os contratos que constam nos autos contêm cláusulas e finalidade de transferência de tecnologia em prestação de serviços, ocorre que, atribuir que todo e qualquer valor é destinado à prestação de serviço não é medida justa visto que os contratos acostados aos autos se referem a transferência de tecnologia e sabedor dessa peculiaridade caberia à fiscalização individualizar ou mesmo buscar a individualização dos objetivos das remessas de valores.

Entendimento contrário estaria a se concluir que pelo simples fato do contrato fazer menção a prestação de serviço em conjunto com a transferência de tecnologia, obriga o contribuinte a pagar pelas contribuições, mesmo sabendo que não são incidentes sobre a cessão de direitos (Art. 3º da Lei n. 10.865/2004). Fato que, com vênias, repito, não seria justo!

Documento nato-digital

Diante de tudo que foi exposto não verifico provas nos autos que justifique a autuação de modo que dou provimento ao Recurso Voluntário.

É o meu entendimento.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Robson Costa