



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

Processo nº 16643.000055/2009-31
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-003.345 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de janeiro de 2018
Matéria CIDE
Recorrente INDRA PESQUISA E DESENVOLVIMENTO DO BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009

CONCOMITÂNCIA. AÇÃO JUDICIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 1 DO CARF.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MEDIDA JUDICIAL SUSPENSIVA.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151 do CTN não obsta o lançamento de ofício.

JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO. INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 5 DO CARF.

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

Winderley Moraes Pereira - Presidente Substituto e Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Winderley Moraes Pereira, Tatiana Josefovicz Belisário, Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Marcelo Giovani Vieira.

Relatório

Por tratar-se de retorno de diligência adoto, com as devidas adições, o relatório da resolução que converteu o relatório em diligência.

Trata o presente processo de Auto de Infração relativo à Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE (Remessas ao Exterior), lavrado em 01/12/2009, formalizando crédito tributário no valor total de R\$ 379.577,92, sendo R\$ 259.434,03 de CIDE, R\$ 120.143,89 de juros de mora (calculados até a data da lavratura), em virtude de insuficiência de recolhimento da contribuição incidente sobre remessa de valores ao exterior referente ao mês de novembro de 2005 (fls. 02-09).

No curso da fiscalização o contribuinte foi intimado a informar se alguma importância foi paga, creditada, entregue, empregada ou remetida a não residente no país (pessoa física ou jurídica), a título de royalties, de qualquer natureza, ou de remuneração de serviços técnicos e de assistência técnica e administrativa e semelhantes, realizadas no período compreendido entre 07/2005 e 12/2006;

Em caso afirmativo, solicitou-se a apresentação de documentação comprobatória das remessas ao exterior, comprovação do recolhimento do IRRF e, se fosse o caso, da CIDE incidente sobre os valores remetidos, cópia dos contratos comerciais que ampararam as remessas, dentre outros documentos (fls. 10-21).

Requeru-se ainda que o interessado informasse sobre a existência de ações judiciais impetradas que questionassem a exigibilidade da contribuição objeto da ação fiscal.

Em atendimento a intimação, a empresa informou que no período fiscalizado efetuou remessas ao exterior à empresa TELEFÓNICA INVESTIGACION Y DESARROLLO S.A a título de aquisição de licença de uso de softwares, e apresentou planilha descritiva dos valores remetidos (fls. 22-28).

Informou, ainda, sobre a existência do Mandado de Segurança 2003.61.00.030243-2, impetrado em face da Fazenda Nacional, com o objeto de eximir-se do pagamento da CIDE, instituída pela Lei nº 10.168/2000, cujo deferimento da liminar ocorrera em 26/11/2003, a qual a desobrigou do recolhimento da contribuição em tela. Após esta decisão, a Fazenda interpôs Agravo de Instrumento, com concessão de efeito suspensivo, contra o qual a fiscalizada interpôs Recurso Especial.

Comunicou ainda, que, em 20 de outubro de 2005, o Mandado de Segurança foi julgado totalmente procedente, no sentido de suspender a exigibilidade do tributo; sendo tal decisão

contestada pela Fazenda Nacional que interpôs Recurso de Apelação, o qual, até a época dos fatos aguardava julgamento. Em decorrência desta resposta, a Autoridade Fiscal solicitou a apresentação de cópia de todas as petições, recursos e decisões judiciais proferidas no Mandado de Segurança nº 2003.61.00.030243-2 (fls. 28-31), bem como do contrato de licença de uso de programa de computador, sendo tais documentos apresentados pela empresa, conforme fls. 32-131. Diante dos esclarecimentos e documentos apresentados, a Autoridade Tributária entendeu, à luz do art. 2º da Lei nº 10.168/2000, que a remessa em tela, realizada a título de aquisição de licença de uso de softwares, é hipótese de incidência da CIDE independentemente da comprovação de transferência de tecnologia, visto que ocorreu antes das alterações trazidas pelos arts. 20 e 21 da Lei nº 11.452/2007, os quais inseriram o §1ºA no art. 2º da Lei nº 10.168/2000 (grifos meus).

Lei nº 10.168/2000

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. (Vide Decreto nº 6.233, de 2007) (Vide Medida Provisória nº 510, de 2010)

(...)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.452, de 2007)

Lei nº 11.452/2007

Art. 20. O art. 2º da Lei no 10.168, de 29 de dezembro de 2000, alterado pela Lei no 10.332, de 19 de dezembro de 2001, passa a vigorar acrescido do seguinte § 1º-A:

“Art. 2º

§ 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.

..... ” (NR)

Art. 21. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos em relação ao disposto no art. 20 a partir de 1º de janeiro de 2006.

Deste modo, efetuou o lançamento em litígio, porém, sem a multa de ofício, conforme explica:

3.2 Observa-se que, por ocasião das remessas realizadas durante o mês de novembro de 2005 a fiscalizada estava amparada por mandado de segurança. Desta forma, o correspondente crédito tributário destinado a prevenir a

decadência foi constituído sem lançamento de multa de ofício (art. 63 da Lei nº 9.430/96).

Cientificado do Auto de Infração em 09/12/2009, o interessado apresentou, em 06/01/2010, impugnação com as alegações que, em suma, exponho a seguir (fls. 02-09, 161-171).

Primeiramente informa que, à época em que foi lavrado o Auto de Infração, o crédito tributário em litígio se encontrava com a exigibilidade suspensa nos termos do art. 151, inciso IV do CTN, em razão da medida liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança no 2003.61.00.030243-2, impetrado pela Requerente, posteriormente confirmada pela sentença proferida naqueles autos, que concedeu a segurança pleiteada para afastar o recolhimento da CIDE prevista na Lei 10.168/2000, incidente sobre a remessa de capital ao exterior a título de pagamento de transferência de tecnologia e prestação de serviços técnicos.

Argumenta que a autoridade fiscal deveria ter se pautado na ordem judicial, abstendo-se de exigir a CIDE, e, por este motivo, defende a nulidade do Auto de Infração devido a inobservância do disposto no artigo 62 do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 62. Durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança do tributo não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente à matéria sobre que versar a ordem de suspensão.

Parágrafo único. Se a medida referir-se a matéria objeto de processo fiscal, o curso deste não será suspenso, exceto quanto aos atos executórios.

Considerando que a decisão judicial afastou o recolhimento da contribuição, concluiu que não era possível a lavratura de Auto de Infração, haja vista que não cometeu qualquer infração passível de punição, logo, não havia respaldo legal para o lançamento tributário, o qual deve ser considerado nulo por infringir o princípio da legalidade que norteia os atos administrativos.

Em seguida, no mérito, defende a inexigibilidade dos juros de mora, visto serem estes um ônus ao contribuinte pelo retardamento culposos da obrigação tributária, argumentando que, no caso concreto, por estar amparada em decisão judicial que afasta o recolhimento do crédito tributário, não está a impugnante em mora no cumprimento de suas obrigações fiscais. Com isso, requer, em caráter preliminar seja declarada a nulidade do Auto de Infração, e, caso não acatada a arguição de nulidade, no mérito, o cancelamento da exigência dos juros de mora.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento negou provimento a impugnação, mantendo integralmente o lançamento. A decisão da DRJ foi assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

ARGÜIÇÃO DE NULIDADE. LANÇAMENTO REALIZADO NA VIGÊNCIA DE MEDIDA JUDICIAL. VIOLAÇÃO DA REGRA

*INSCRITA NO ART. 62 DO DECRETO Nº 70.235/1972.
INOCORRÊNCIA.*

A existência de processo judicial não transitado em julgado, com medida suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, não impede o lançamento de ofício cuja obrigatoriedade decorre do caráter vinculado do ato administrativo, consoante dispõe o art. 142 do CTN.

Segundo a melhor exegese, respaldada no art. 63 da Lei nº 9.430/1996, o art. 62 do Decreto nº 70.235/1972 não veda a formalização do lançamento de débitos com exigibilidade suspensa por medida judicial, limitando-se a proibir-lhe a cobrança enquanto vigorar a ordem de suspensão.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009

LANÇAMENTO REALIZADO NA VIGÊNCIA DE MEDIDA JUDICIAL. JUROS DE MORA.

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Cientificada da decisão, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, onde preliminarmente alega que a ação judicial que discute a incidência da Cofins foi proposta em data anterior a lavratura do presente lançamento o que afastaria a aplicação da concomitância. No restante do recurso são reapresentados as alegações que já foram trazidas na impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

O recurso é voluntário e tempestivo e atende parcialmente aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido parcialmente como se verá adiante neste voto.

A teor do relatado, o recurso questiona o lançamento fiscal realizado para exigência da CIDE referente a matéria discutida no âmbito do Poder Judiciário.

O Recurso apresentado pela Recorrente se insurge da exigência fiscal, por entender, que na existência de medida judicial suspensiva da exigência tributária não poderia ocorrer a exigência do tributo por meio de auto de infração, e ainda se insurge sobre a cobrança de juros de mora sobre os valores que foram objeto de lançamento.

O código Tributário Nacional exclui da apreciação dos tribunais administrativos, a matéria objeto de ação judicial, em obediência ao princípio da unidade de

jurisdição, prevalente no País, em que decisões judiciais são soberanas e afastam a possibilidade de apreciação da mesma matéria pela via administrativa.

Portanto, no caso em tela, tratando-se da mesma matéria. A propositura de ação judicial afasta a apreciação pelos ritos do Processo Administrativo Fiscal. Tal entendimento foi objeto da Súmula nº 1 do CARF, publicada no DOU de 22/12/2009.

Súmula CARF nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Quanto à alegação que o lançamento não poderia ocorrer em razão da decisão liminar que suspendeu a exigência da multa. Também nesta matéria não assiste razão ao recurso. O art. 151 do Código Tributário Nacional determina a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com liminar ou depósito judicial, entretanto, não obsta o lançamento pelo Fisco. A suspensão prevista no art. 151 impede a fazenda pública de adotar medidas coercitivas para exigir do sujeito passivo o cumprimento da obrigação tributária, não impedindo o lançamento para constituição do crédito tributário ainda não constituído.

Ademais, o prazo decadencial não se suspende ou interrompe e não existindo a constituição do crédito tributário objeto de discussão judicial, fica a autoridade fiscal obrigada a adotar todas as condutas necessárias à constituição do crédito, que deverá ser registrado com a exigibilidade suspensa até que se resolva a discussão na esfera judicial. Neste diapasão, agiu dentro das normas legais a autoridade autuante ao realizar o lançamento com a exigibilidade suspensa.

Quanto a exigência dos juros moratório a matéria já esta pacificada no âmbito deste Conselho, com a edição da Súmula CARF nº 05.

Súmula CARF nº 5

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

A Súmula do CARF deixa cristalino o entendimento sedimentado neste Conselho, que os juros de mora são exigíveis sobre o crédito tributário não integralmente pago e no caso em tela, considerando a ausência de depósito judicial, correta a incidência dos juros moratórios sobre os valores objeto do presente lançamento.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Processo nº 16643.000055/2009-31
Acórdão n.º **3201-003.345**

S3-C2T1
Fl. 5

Winderley Morais Pereira