



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

Processo nº 16643.000114/2010-12
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3302-000.296 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 23 de abril de 2013
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente SAP BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

Walber José da Silva - Presidente

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco - Relator

Participaram da presente resolução os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 1323 a 1370) apresentado em 25 de maio de 2011 contra o Acórdão nº 16-27.477, de 29 de outubro de 2010, da 9ª Turma da DRJ/SP1 (fls. 874 a 893), cientificado em 26 de abril de 2011, que, relativamente a auto de infração de CIDE - Remessa ao Exterior dos períodos de janeiro a dezembro de 2006, considerou a impugnação improcedente, nos termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA Exercício: 2006 AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA Cumpridos os requisitos dispostos no art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, ademais, não havendo ocorrência do previsto no art. 59 de mesmo diploma legal, não há que falar-se em cancelamento ou anulação de Auto de Infração.

FASE LITIGIOSA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. APRESENTAÇÃO DE PROVAS Na fase litigiosa do processo administrativo fiscal, o momento processual para apresentação de provas é o definido pelo disposto no art. 15 do Decreto n.º 70.235/72 e alterações posteriores, observando-se, também, o disposto nos parágrafo 4º, 5º e 6º de seu art. 16.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PERÍCIA CONTÁBIL. DILIGÊNCIAS. PRESCINDIBILIDADE A diligência ou perícia contábil objetiva subsidiar a convicção da Autoridade Julgadora e não inverter o ônus da prova já definido na legislação. A perícia se reserva à elucidação de pontos duvidosos que requerem conhecimentos especializados para o deslinde do litígio, não se justificando, quando o fato puder ser demonstrado pela juntada de documentos. É prescindível a perícia quando presentes, nos autos, os elementos necessários e suficientes à formação da convicção da Autoridade Julgadora para proferir sua decisão.

PROCESSO ADMINISTRATIVO. PROCESSO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

As matérias já suscitadas perante o Poder Judiciário não podem ser apreciadas na via administrativa.

LANÇAMENTO. AÇÃO JUDICIAL. DEPÓSITOS JUDICIAIS.

A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, fazendo-se necessária sempre que presentes os pressupostos legais, não lhe obstando a existência de ação judicial ou de depósito judicial, mesmo que integral, cuja consequência é a mera suspensão de exigibilidade de crédito fiscal.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO E PERCENTUAL. LEGALIDADE. Aplicável a multa de ofício no lançamento de crédito tributário por motivo de falta de pagamento e respectivo percentual determinado expressamente em lei.

JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL SELIC. LEGALIDADE Nos termos da Lei n.º 9.430/96, os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente.

Impugnação Improcedente O auto de infração foi lavrado em 14 de junho de 2010, de acordo com o termo de fls. 234 a 244.

A Primeira Instância assim resumiu o litígio:

Cuida o presente processo da lavratura – contra o sujeito passivo em epígrafe do Auto de Infração às fls. 245 a 248, cuja ciência ocorreu em

14/6/2010 (fl. 255), sendo constituído o crédito tributário no valor total de R\$5.470.397,55, incluindo contribuição, juros de mora (calculados até 31/5/2010) e multa de ofício, relativamente à contribuição de intervenção no domínio econômico – remessas ao exterior (CIDE), código Receita 9303 (CIDE – REMESSA EXTERIOR – LEI 10332/01 – LANÇAMENTO DE OFÍCIO), cujos fatos geradores se referem a 31/1 a 30/6, 31/8 a 31/12/2006; sendo que a descrição dos fatos e enquadramento legal constam às fls. 247, 248, 252, bem como às fls. 234 a 244 que são havidos por documentos anexos (fls. 248, 254 e 255).

2. Consta às fls. 234 a 244 o Termo de Verificação Fiscal – CIDE, lavrado pela Autoridade Autuante, cuja ciência se deu em 14/6/2010 (fls. 254 e 255), em que são aduzidos os procedimentos fiscais adotados.

3. Irresignado com o lançamento, em 13/7/2010 (fl. 258), apresentou peça impugnativa às fls. 258 a 299 o contribuinte (doravante denominado (empresa) impugnante), acompanhada dos documentos às fls. 300 a 820 – consoante o que dispõe à fl. 823 –, juntados aos autos nos termos constantes à fl. 823, por meio da qual, em síntese, assim se manifesta, valendo-se de jurisprudência e doutrina pátrias, *ipsis verbis*:

a) consiste seu objeto social a prestação de serviços na área de informática, especialmente a distribuição e sublicenciamento de softwares (item 3 de sua impugnação);

b) o software licenciado à impugnante é desenvolvido por empresa alemã – SAP AG – que é a única empresa que detém a tecnologia para seu desenvolvimento que não é transferida ao Brasil nem a ente licenciado (itens 4 e 5);

c) celebrou a impugnante contratos de prestação de serviços com a empresa SAP AG e suas subsidiárias mundo afora e que a exigibilidade da CIDE que incide sobre os pagamentos deles decorrentes é discutida no mandado de segurança n.º 2004.61.00.020839-0 (itens 6, 7 e 8);

d) entende a impugnante que não deva ser exigida CIDE sobre os pagamentos realizados por conta do cumprimento dos referidos contratos, motivo pelo qual passou a recolher, relativamente a tais pagamentos, o imposto de renda retido na fonte (IRRF) à alíquota de 25% ex vi alínea “a” do inciso II do art. 685 do Decreto n.º 3.000/99 (item 12);

e) após ter sido proferida sentença favorável nos autos do mandado de segurança n.º 0023211-64.2009.403.6100, foram realizados depósitos judiciais de CIDE à alíquota de 10%, sobre os pagamentos vincendos, com recolhimento de IRRF à alíquota de 15% (item 15);

f) impetrou a impugnante ação de mandado de segurança de n.º 0007596-97.2010.403.6100, para, dentre outros, afastar a aplicação de penalidades relativas à exigência de CIDE incidente sobre pagamentos ao exterior realizados desde 1º/01/2005 até o átimo da realização de depósitos judiciais no mandado de segurança n.º 0023211-64.2009.403.6100 (item 17);

g) afirma que, no presente caso, não ocorreria hipótese de incidência de CIDE relativa a transmissão de conhecimentos tecnológicos; nem que os serviços prestados por conta dos contratos celebrados com a empresa SAP AG e suas subsidiárias mundo afora se confundiriam com serviços técnicos e de assistência técnica, tampouco com serviços de assistência administrativa e semelhantes, previstos no parágrafo 2º do art. 2º da Lei n.º 10.168/2000 (itens 21 a 52);

h) alega que a exação em tela não poderia ser considerada contribuição de intervenção no domínio econômico, em razão da ausência de benefício específico – a alcançar toda a sociedade – que seria a contraprestação específica aos sujeitos passivos ou à suas respectivas áreas; careceria de benefício específico e de proporcionalidade a exigência da CIDE das empresas signatárias dos referidos contratos; tratar-se-ia, pois, de um possível imposto (itens 53 a 61 e 70);

i) afirma que a Lei n.º 10.680/2000 não seria o veículo normativo válido para instituir e regular a exigência da CIDE, pois a Constituição Federal de 1988 (CF/88) exige que as contribuições previstas em seu art. 149 sejam instituídas por meio de lei complementar (itens 62 a 67);

j) assevera que a contribuição teria fato gerador e base de cálculo idênticos ao do IRRF, motivo pelo qual feriria a vedação de bis in idem (itens 73 a 76);

k) alega que a base de cálculo da CIDE conflita como o disposto no inciso III do parágrafo 2º do art. 149 da CF/88, introduzido pela Emenda Constitucional (EC) n.º 33/2001 (itens 77 a 80);

l) acusa que a CIDE, que teria natureza jurídica de imposto, afrontaria o inciso IV do art. 167 da CF/88 que proíbe a vinculação de receita de imposto a fundo, órgão ou despesa (itens 81 a 83);

m) alega que a exigência de CIDE violaria o art. XVII do Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços do qual o País é signatário (itens 84 a 93);

n) afirma que o objeto de autuação do presente processo já se encontraria em discussão perante o Poder Judiciário e que as decisões proferidas nos respectivos autos deveriam ser observadas e prevaleceriam sobre quaisquer decisões que vierem a ser proferidas nas instâncias administrativas, motivo pelo qual pede o cancelamento do Auto de Infração (itens 94 a 111);

o) prega que a multa de ofício de 75% seria excessiva, a configurar situação abusiva, extorsiva, expropriatória, confiscatória, de forma que deveria ser reduzida a um percentual razoável (itens 112 a 116);

p) pede, no que toca à incidência de juros, que seja afastada a aplicação da taxa referencial SELIC (itens 119 a 124);

q) protesta pela produção de todas e quaisquer provas em direito admitidas (item 125);

r) finalmente, pede a impugnante a realização de diligências e perícias necessárias para a comprovação dos fatos e direitos alegados (item 125).

4. O presente processo foi encaminhado a esta Delegacia, nos termos do despacho exarado à fl. 823.

No recurso, alegou inicialmente o seguinte:

15. Após o deferimento parcial do pedido liminar, com a autorização para realização de depósitos judiciais e o regular processamento do referido Mandado de Segurança, em 22.3.2010 foi disponibilizada a r. sentença (doc. nº 13 da impugnação) por meio da qual foi denegada a segurança inicialmente pleiteada. Em síntese, o entendimento expresso na r. sentença é no sentido de que apenas uma dentre as hipóteses de incidência da CIDE previstas na Lei nº 10.168/00 apresenta a transferência de tecnologia como aspecto material indispensável à incidência da referida contribuição, e que a hipótese tratada naqueles autos não estaria sujeita a tal tratamento legal.

16. Assim, em face do teor da mencionada sentença, a Recorrente passou a realizar nos autos do Mandado de Segurança nº 0023211-64.2009.403.6100 os depósitos judiciais de CIDE, à alíquota de 10%, sobre os pagamentos vincendos relativos aos contratos em discussão, de modo a suspender a sua exigibilidade e evitar a imposição de penalidades (doe. nº 14 da impugnação). Da mesma poderia implicar risco de a Recorrente vir a ser futuramente autuada e demandada pela autoridades fiscais em razão da consequente redução da alíquota de 25% para 15% na retenção do IRF - incidente sobre as mesmas remessas - que a Recorrente passou a adotar a partir da realização de referidos depósitos judiciais a título de CIDE.

17. Ademais, a Recorrente também estava diante do iminente risco de ser autuada e demandada pelas autoridades fiscais para realizar o pagamento da CIDE - à alíquota de 10% - supostamente incidente sobre as remessas efetuadas no passado ao exterior, o que a colocaria diante da excessiva e ilegal carga tributária de 35% sobre a remuneração dos serviços mencionados acima.

18. Dessa forma, para afastar tais riscos, a Recorrente impetrou, em 5.4.2010, o Mandado de Segurança que foi distribuído à 22ª Vara Federal de São Paulo/SP sob o nº 0007596-97.2010.403.6100 (doc. nº 15 da impugnação), para o fim de que fosse determinado em sede de liminar:

(i) que as autoridades fiscais se abstenham de impor à Recorrente quaisquer penalidades relativas à cobrança da CIDE sobre as remessas efetuadas pela Recorrente ao exterior desde 1.1.2005 até o momento em que iniciou a realização de depósitos judiciais no Mandado de Segurança nº 0023211-64.2009.403.6100, posto que a carga tributária máxima (25%) sobre os pagamentos decorrentes dos contratos foi recolhida à União Federal (IRF à alíquota de 25%) e, por outro lado, caso a Autoridade Administrativa constitua o crédito tributário relativo à CIDE, que o faça sem a imposição de penalidade tendo em vista o recolhimento máximo da carga tributária sobre os

fatos em questão; bem como (ii) a suspensão da exigibilidade da diferença entre as alíquotas de 15% (que então passou a ser aplicada pela Recorrente nas retenções subsequentes de IRF) e 25% de IRF sobre as futuras remessas ao exterior para pagamento dos serviços objeto dos referidos contratos, até a prolação de decisão final a respeito da exigibilidade da CIDE sobre tais serviços nos autos do Mandado de Segurança nº 0023211-64.2009.403.6100.

19. A Recorrente também requereu em sua inicial que, após a apreciação do pedido liminar relatado acima, (i) seja o Mandado de Segurança nº 0007596-9, "1010.403.6100 suspenso até o julgamento final do Mandado de Segurança nº 0023211-64.2009.403.6100, nos termos do artigo 265, IV, "a", do CPC, (ii) bem como a concessão integral da segurança para que, na hipótese de ser reconhecida nos autos do Mandado de Segurança nº 0023211-64.2009.403.6100 a exigibilidade da CIDE sobre os pagamentos realizados ao exterior relativos aos referidos contratos de prestação de serviços, seja expedida ordem judicial determinando-se às autoridades administrativas competentes a retificação dos DARFs relativos aos recolhimentos de IRF à alíquota de 25% — realizados antes da propositura do Mandado de Segurança nº 0007596-97.2010.403.6100 — para que reste consignado que dos 25% recolhidos sob a rubrica de IRF, 10% sejam reconhecidos como tendo sido recolhidos a título de CIDE e os restantes 15% a título de IRF.

20. Regularmente processado o feito, foi deferida a medida liminar pleiteada pela ora Recorrente (doe. nº 16 da impugnação). Posteriormente foi prolatada sentença (doc. nº 3) que assegurou à Recorrente o direito de recolher o imposto de renda na fonte incidente sobre as remessas ao exterior à alíquota de 15%, enquanto estiver efetuando o depósito judicial da CIDE à alíquota de 10%, nos autos do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.023211-0 (0023211-64.2009.403.6100) e, enquanto estiver aguardando o que restar decidido nos autos deste último mandado de segurança. Contra referida sentença a União Federal apresentou recurso de apelação, que atualmente aguarda julgamento pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

21. Prestados estes esclarecimentos — que ratificam a absoluta improcedência da autuação ora combatida, conforme se verá adiante — a Recorrente passa a demonstrar os motivos de fato e de direito que determinam o cancelamento da exigência fiscal ora em questão, com o consequente arquivamento do presente processo administrativo.

A seguir, tratou da inaplicabilidade da Cide ao caso concreto, da improcedência da multa e dos juros de mora aplicados.

VOTO

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator

Inicialmente, esclareça-se que se aplicariam ao presente caso as seguintes súmulas do Carf (Portaria Carf n. 106, de 21 de dezembro de 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.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

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.

Súmula CARF nº 17: 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.

Para efeito da aplicação das Súmulas n. 5 e 17, entretanto, é necessário baixar os autos em diligência, a fim de que se verifique a existência de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 63 da Lei n. 9.430, de 1996, e a integralidade dos depósitos efetuados.

Esclareça-se que a integralidade dos depósitos depende do depósito integral do débito no prazo de vencimento ou, se realizado fora do prazo, com a incidência de multa de mora e juros de mora. Caso as diferenças refiram-se apenas à eventual falta da multa de mora, tal situação deverá ser informada.

Assim, a Fiscalização deverá lavrar relatório conclusivo sobre as duas matérias acima mencionadas, dando dele ciência à Interessada, para manifestar-se no prazo de trinta dias.

Processo nº 16643.000114/2010-12
Resolução nº **3302-000.296**

S3-C3T2
Fl. 1.433

Voto, portanto, para converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos acima especificados.

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco