



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

Processo nº 16643.000115/2010-59
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-006.128 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de maio de 2019
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente SAP BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

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.

Diante da interpretação do 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.

CONCOMITÂNCIA AÇÃO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO COM O MESMO OBJETO EM DISCUSSÃO. PREVALÊNCIA DA ESFERA JUDICIAL SOBRE A ADMINISTRATIVA EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DAS DECISÕES JUDICIAIS. DESISTÊNCIA DA DISCUSSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

A existência de ação judicial com o mesmo objeto da discussão na esfera administrativa pressupõe a sua concomitância, tendo como consequência a desistência da discussão na esfera administrativa, por respeito ao Princípio da Supremacia das Decisões Judiciais, estabelecendo a prevalência da esfera judicial sobre a esfera administrativa.

Diante desta concomitância aplica-se ao caso a Súmula CARF nº 1, a qual estabelece que 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

INCONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF Nº 2

O CARF não tem competência para se manifestar sobre alegações de inconstitucionalidade das leis, de acordo com a Súmula nº 2.

LANÇAMENTO REALIZADO NA VIGÊNCIA DE MEDIDA JUDICIAL. JUROS DE MORA. 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. (Súmula nº 5 do CARF)

TAXA SELIC. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 4 DO CARF.

A utilização da Taxa SELIC decorre de expressa determinação legal. Aplica-se a Súmula nº 4 do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente o recurso voluntário e na parte conhecida, negar provimento.

Assinado digitalmente

Winderley Moraes Pereira - Presidente.

Assinado digitalmente

Ari Vendramini- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques D'Oliveira, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Ari Vendramini (Relator)

Relatório

1. Reproduzo o relatório constante do Acórdão DRJ+RIO DE JANEIRO :

Em decorrência da ação fiscal, foi lavrado auto de infração para exigir da interessada a CIDE – Remessas ao exterior, sobre fatos geradores ocorreram no ano de 2006, no valor de R\$ 1.514.276,68, acrescido de juros de mora.

DA AUTUAÇÃO

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fl. 181 a 188 e Termo de Verificação fiscal (fl.173 a 180), foram feitos lançamentos fiscais relativos à falta/Insuficiência de pagamentos de CIDE, sendo apurados os fatos descritos a seguir.

FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CIDE -

REMESSA DE VALORES PARA O EXTERIOR

O contribuinte foi intimado a apresentar alguns esclarecimentos e documentos, Bem como planilha demonstrativa contendo relação dos valores remetidos ao exterior. A referida planilha deveria conter: data do pagamento, nome do beneficiário, nome dos pais, identificação da conta contábil, valor pago em moeda estrangeira, valor pago em reais, razão do pagamento, valor do IRF e valor da CIDE. Durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados e os valores escriturados. A fiscalizada foi intimada a apresentar cópias de documentos relativos a ações judiciais demandadas. Foram solicitadas cópias de contratos de serviços feitos durante os anos-calendário fiscalizados. A fiscalizada afirmou que os contratos anteriormente apresentados, embora sejam datados de 2009, estabelecem em sua cláusula 10 que as relações de prestação de serviços objeto de tais contratos tiveram início em 01/01/2005 (fls. 043/046).

Do Mandado de Segurança nº 2002.61.00.020686-4 (Anexo II)

Este Mandado de Segurança discute a exigibilidade da CIDE sobre os pagamentos feitos à SAP AG como contraprestação pela cessão de direitos de uso e comercialização de software, sem a transferência da correspondente tecnologia.

A Lei nº 11.542, de 28 de fevereiro de 2007 modificou a Lei nº 10.168/00, acrescentando ao art. 2º o parágrafo 1º-A, que diz textualmente: "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", produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2006.

Há outras ações que se referem aos Mandados de Segurança 2001.61.00.024442-3 e 2004.61.00.020839-0, pelos quais se discute a exigibilidade do IRRF e da CIDE incidentes sobre remessas ao exterior realizadas pelo contribuinte como pagamento pela prestação de determinados serviços relacionados ao software licenciado ao contribuinte pela SAP AG.

Do Mandado de Segurança nº 2004.61.00.020839-0 (Anexo III)

No Mandado de Segurança nº 2004.61.00.020839-0, o contribuinte questiona a incidência da CIDE sobre as remessas decorrentes dos contratos de prestação de serviços relacionados ao software licenciado ao mesmo e desenvolvido pela sociedade alemã SAP AG. Em síntese, alega que na prestação de tais serviços não lidam com transferência de tecnologia, estando por tanto, fora do campo de incidência da CIDE.

Existem dois tipos de contratos firmados entre o contribuinte, e a SAP AG. O primeiro, refere-se ao Contrato de Distribuição de Software (o "Contrato de Distribuição") para a comercialização, distribuição e manutenção de determinado software da SAP AG para usuários finais no território brasileiro, onde não há transferência da tecnologia. O segundo tipo refere-se ao contrato de prestação de serviços de software ("Contrato de Prestação de Serviços de Software"), em vigor desde 1º de janeiro de 2003, no qual a SAP Brasil e a SAP AG concordam em prestar determinados serviços de urna parte A outra mediante solicitações.

Com base neste "Contrato de Prestação de Serviços de Software", foram firmados diversos contratos de serviço, entre a SAP Brasil e as demais subsidiárias da SAP, tendo em comum, a vigência a partir de 01 de janeiro de 2005, e o teor, que é basicamente o mesmo.

Da leitura do art. 3º dos contratos (fl. 060/158), a contratada concorda

em fornecer serviços especializados, dentre os quais: RH e gerenciamento e suporte); de consultoria; marketing.

A fiscalização entende que os serviços têm a natureza de "serviços técnicos especializados". Dessa forma, ao efetuar as remessas para pagamento dos serviços descritos, o contribuinte está sujeito a retenção do Imposto de Renda com alíquota de 15% e da CIDE com alíquota de 10%.

Apesar de a fiscalizada não demonstrar ter dívidas em relação à incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), pelo fato da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico — CIDE, instituída pelo art. 2º da Lei nº 10.168, de 2000, estar intrinsecamente ligada ao referido imposto na medida em que a alíquota do IRRF é reduzida para 15% (quinze por cento) quando ocorre pagamento da CIDE.

A partir de 1º de janeiro de 2002, os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a beneficiário residente ou domiciliado no exterior a título de royalties ou pela remuneração de contratos que tenham por objeto: fornecimento de tecnologia; prestação de assistência técnica (serviços de assistência técnica e serviços técnicos especializados), serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes; cessão e licença de uso de marcas; e cessão e licença de exploração de patentes, ficaram sujeitos ao pagamento da referida contribuição, calculada a alíquota de 10% (dez por cento), ainda que tais contratos não tenham sido averbados no INPI e registrados no BACEN.

Analizando as alterações introduzidas pela Lei nº 10.332, de 2001 (regulamentadas pelo Decreto nº 4.195, de 2002), verifica-se que a partir de 1º de janeiro de 2002 sobre a remuneração de quaisquer serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhante, prestados por residentes ou domiciliados no exterior, passou a incidir a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico, instituída pelo art. 2º da Lei nº 10.168, de 2000, ficando a alíquota do imposto de renda na fonte reduzida para 15% (quinze por cento) apenas para as importâncias pagas, creditadas, entregues, empregadas ou remetidas ao exterior a título de remuneração de "serviços de assistência administrativa e semelhante", já que a redução de alíquota para "serviços técnicos e de assistência técnica" está prevista no art. 30 da Medida Provisória nº 2.062-63, de 23 de fevereiro de 2001 (atualmente Medida Provisória nº 2.159-70, de 24.08.2001).

Na legislação tributária relativa a CIDE não há definição do que se entende por "serviços de consultoria". Mas a legislação relativa ao Imposto de Renda na Fonte (intrinsecamente vinculado a CIDE), ao tratar da sua retenção nos casos de prestação de serviços de natureza profissional (assessoria e consultoria técnica), por meio do Parecer Normativo CST nº 37 de 26 de junho de 1987 (publicado no DOU de 30.08.1987), define como serviços os que configuram alto grau de especialização, obtido através de estabelecimentos de nível superior e técnico, vinculados diretamente à capacidade intelectual do indivíduo, concluindo que os serviços de assessoria e consultoria técnica alcançados pela tributação restringem-se Aqueles resultantes da engenhosidade humana, tais como: especificação técnica para fabricação de aparelhos e equipamentos em geral; assessoria administrativo-organizacional; consultoria jurídica etc. Pela descrição dos serviços a serem prestados pela empresa estrangeira, constantes dos itens 3 dos respectivos contratos, anexados por cópias As fls. 060/158, é de se concluir que se trata de uma consultoria e/ou assessoria administrativo-organizacional, ou seja, devem ser considerados "serviços de natureza profissional".

Para efeito de incidência da CIDE, os serviços acima mencionados devem ser enquadrados como "serviços técnicos especializados", sendo irrelevante a forma como são executados.

De acordo com os art. 16 e 17 da IN SRF 252/2002, a prestação de serviços em geral, cuja remuneração sujeita-se incidência do Imposto de

Renda na Fonte à alíquota de 25%, aquela cuja execução não depende de pessoas que detenham conhecimentos técnicos especializados. Por outro lado, se a execução dos serviços depender de pessoas que detenham conhecimentos específicos, estar-se-ia diante da prestação de serviços técnicos especializados, em relação aos quais, pelo fato de a remuneração estar sujeita incidência da CIDE, a alíquota do Imposto de Renda na Fonte fica reduzida para 15%.

A fiscalizada efetuou depósitos judiciais referentes a CIDE no período fiscalizado (fl. 159 a 169), porém, sem informá-los em DCTF.

A base de cálculo da CIDE é o valor efetivamente pago, creditado, entregue, empregado ou remetido a residente ou domiciliado no exterior, ainda que a fonte pagadora brasileira tenha assumido o ônus do Imposto de Renda Retido na Fonte, o que não ocorreu uma vez que a fiscalizada efetuou as retenções e remeteu o valor líquido, tendo a empresa estrangeira suportado o encargo do IRRF.

Os valores totalizam R\$ 1.514.276,68, sendo objeto de lançamento de ofício, com status de "exigibilidade suspensa", sem acréscimo de multa.

2. Inconformada com o lançamento do qual foi cientificada em 14/06/2010 (fl. 191) a interessada apresentou em 27/01/2009 a impugnação de fl. 196 a 223, na qual alega, em síntese que:

- A Requerente tem por objeto social a prestação de serviços na área de informática, especialmente a distribuição e sublicenciamento de programas de computador (software).

- O software é desenvolvido pela SAP Akitiengesellschaft System, Applications and Products in Data Processing ("SAP AG").

- A aplicação do software e seu correto funcionamento dependem do acompanhamento da instalação e execução do programa e tais serviços são prestados à Requerente e aos usuários finais. A tecnologia não é transferida.

- A Requerente celebrou contratos de prestação de serviços com a sociedade alemã SAP AG (doc. nº 4). O objeto dos contratos é a prestação de determinados serviços aos usuários finais do software e também aos próprios funcionários da Requerente, tais como os serviços de consultoria.

- Os créditos tributários encontram-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, incisos II e IV, do Código Tributário Nacional ("CTN"), em razão do Mandado de Segurança nº 2004.61.00.020839-0 (doc nº 5) e da existência de depósitos judiciais efetuados em tais autos.

- A requerente impetrou referido Mandado de Segurança, por meio do qual pleiteia a não-incidência da CIDE sob as remessas feitas a SAP AG a título de pagamento pela prestação de serviços (sem transferência de tecnologia) ligados ao software. Atualmente, aguarda publicação do julgamento dos embargos de declaração opostos contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que manteve a sentença contrária à Requerente.

- Ainda assim, a D. Fiscalização lavrou indevidamente o presente Auto de Infração de forma a constituir o pretensão crédito tributário e prevenir a decadência do direito de fazê-lo.

Nulidade: ausência de descrição precisa.

- A D. Fiscalização menciona o Mandado de Segurança no 2004.61.00.020839-0, e indica na apuração da base de cálculo, montantes correspondentes aos depósitos judiciais.

- No entanto, o Termo de Verificação Fiscal e o Acórdão recorrido não são suficientemente claros a indicar exatamente qual é a relação jurídica/contratual sobre a qual está sendo exigida a CIDE, o que obrigou a recorrente a apresentar sua defesa sem mesmo ter a certeza de quais fatos estão sendo alegados em seu desfavor, sendo que neste sentido, o Conselho de Contribuintes já reconheceu, em situações análogas, a nulidade da atuação..

- A presunção da qual a recorrente teve que se valer para formular os argumentos de defesa ora expendidos teve por base única e exclusivamente a comparação entre os valores constantes do item 5 do Termo de Verificação Fiscal e aqueles constantes das DARF relativas aos depósitos judiciais da CIDE ocorridos nos autos do Mandado de Segurança no 2004.61.00.020839-0, em claro cerceamento do direito de defesa da recorrente, sendo que a descrição insuficiente dos fatos objeto do auto de infração e do Acórdão combatido deve ensejar a decretação de sua nulidade, que a recorrente requer.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a ofensa ao artigo 62 do Decreto nº 70.235/72.

- A D. Fiscalização desrespeitou o artigo 62 do Decreto 70.235/72.

- Vale conferir a interpretação dada pela própria SRF.

- Assim, face o teor do artigo 62 do Decreto no 70.235/72, a D. Fiscalização Federal não poderia ter lavrado o Auto de Infração em referência. Assim sendo, tendo em vista a discrepância entre o procedimento adotado pela D. Fiscalização Federal e o disposto no artigo 62 do Decreto nº 70.235/72 o auto é improcedente, na medida em que os termos da medida liminar concedida pelo Poder Judiciário e os depósitos judiciais suspendem a exigibilidade tributária (artigo 151, II e IV do CTN).

Ausência de infração.

- A Autoridade Administrativa apenas tem competência para lavrar o Auto de Infração quando verificar a infração. Assim, não pode, alguma, alterar a natureza do Auto de Infração, tão somente para prevenir a decadência. No caso em tela, não há que se falar em infração, pois, antes mesmo de qualquer ato procedimental do Fisco tendente à efetivação do lançamento, a Requerente antecipou-se e obteve perante o Poder Judiciário medidas liminares, seguidas da realização de depósitos judiciais no montante integral dos supostos créditos tributários que suspenderam sua exigibilidade, impedindo a lavratura de Auto de Infração.

- Resta claro, que o Auto de Infração não merece prosperar, pois, como ato administrativo, deve ser utilizado conforme a estrita legalidade, tendo como condição de existência a infração e a penalidade, o que não ocorreu in casu.

DA INAPLICABILIDADE DA CIDE NO CASO CONCRETO.

Contratos de prestação de serviços: A ausência de transferência de tecnologia e a materialidade da CIDE.

- Na medida em que sua matriz constitucional é o artigo 149 da CF/88 -- que prevê tratar-se de instrumento de atuação do Estado em determinada área e que referida área encontra-se definida no artigo 218, a CIDE criada pela Lei n.º 10.168/2000 não pode ir além das fronteiras balizadas pelos referidos ditames constitucionais. Em outras palavras, por tratar-se de instrumento da área de ciência e tecnologia, a CIDE não pode alcançar bens, pessoas ou relações que não digam respeito à ciência ou tecnologia.

- Em dos artigos 149 e 218 da CF/88, bem como do artigo 10 e do caput do artigo 2º da Lei n.º 10.168/2000, abaixo transcritos, que o aspecto material (materialidade) da hipótese de incidência da CIDE é a

transmissão de conhecimentos tecnológicos provenientes do exterior, o que não ocorre no presente caso.

- A Fiscalização busca justificar a incidência da CIDE sobre os pagamentos ao exterior pela prestação dos serviços em questão sob o argumento de que tais serviços se tratam de "uma consultoria e/ou assessoria administrativo-organizacional, ou seja, devem ser considerados "serviços de natureza profissional", que conseqüentemente devem ser considerados "serviços técnicos especializados".

- A D. Fiscalização busca arrimo para o posicionamento descrito no item 33 acima nos termos do Parecer Normativo CST nº 37 de 26 de junho de 1987 ("Parecer 7; CST 37/87) — doc nº50). E embora não afirme textualmente, pela forma como seus argumentos foram articulados, a Requerente supõe que a D. Fiscalização tenha tido a intenção de se vales dos itens três e 4 do referido parecer.

- A Fiscalização deixou de considerar o Parecer Normativo CST nº 8, de 17.4.1986 que é a base do Parecer CST 37/87 e define os critérios em função da incidência do imposto de renda na fonte, nos casos de prestação de serviços caracterizadamente de natureza profissional, que correspondem aos serviços atualmente constantes do artigo 647 do Regulamento do Imposto de Renda ("RIR" — Decreto nº 3.000/99).

- O Parecer CST 8/86 delimita em seu item 11 o âmbito de incidência da retenção na fonte instituída pelo artigo 52 da Lei nº 7.450/85 e explica que "É importante assinalar o objetivo da lei ao utilizar a expressão serviços caracterizadamente de natureza profissional; dentro desse comando legal está imp lícita a pretensão do legislador de submeter à incidência do imposto de renda na fonte as remunerações auferidas por serviços que, por sua natureza, se revelem inerentes ao exercício de quaisquer profissões, sendo irrelevante, na forma do novo disciplinamento legal, que se trate de profissão regulamentada por lei ou lido."

- De acordo com a linha utilizada pela D. Fiscalização, os serviços descritos no item 6 da presente Impugnação devem ser entendidos como sendo inerentes ao exercício de alguma profissão específica. A despeito disso, é importante destacar que não há, em nenhuma passagem ou trecho do Auto de Infração e Termo de Verificação Fiscal em questão, qualquer indicação de qual seria a profissão que estaria sendo exercida na prestação dos referidos serviços e que justificaria a aplicação do tratamento legal que a D. Fiscalização pretende ver reconhecido no caso concreto. Há, portanto, uma inegável deficiência no referido argumento pois, incumbe a quem alega comprovar suas alegações.

- A D. Fiscalização aparentemente ignorou os termos do item 16 do Parecer CST 8/86 ("Assim, não sera exigida a retenção do imposto quando o serviço contratado englobar, cumulativamente, várias etapas indissociáveis dentro do objetivo pactuado como é o caso, por exemplo, de um único contrato que, seqüencialmente, abranja estudos preliminares, elaboração de projeto, execução e acompanhamento do trabalho".

- A própria legislação estabelece a exceção em razão da desnaturaçã da característica de serviços profissionais nas hipóteses em que se verifica a prestação de vários serviços indissociáveis previstos em um mesmo contrato.

- O contrato prevê a prestação de vários serviços de forma indissociada uns dos outros, o que, nos termos do item 16 do Parecer CST 8/86, o que afasta qualquer possibilidade de que os serviços considerados como de natureza profissional.

- Os serviços descritos não se confundem com serviços técnicos e de assistência técnica, muito menos com serviços de assistência administrativa e semelhantes, previstos no parágrafo 2º do artigo 2º da Lei nº 10.168/2000, com as alterações promovidas pela Lei nº

10.332/2001, na medida em que tais serviços implicam, necessariamente, na transferência de tecnologia.

- O INPI, no item 2 do Ato Normativo n.º 135, de 15.4.1997, do então Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo, averbará ou registrará os contratos que impliquem em transferência de tecnologia.

- A prestação de serviços deve resultar, na transferência de tecnologia, como ocorre com os serviços técnicos e de assistência técnica, bem como com os serviços de assistência administrativa e semelhante (§ 3º do art.355 do RIR/99).

- Os contratos em questão têm por escopo a prestação de serviços relacionados à execução das atividades usuais de âmbito administrativo/gerencial que de forma alguma ensejam a transferência de tecnologia. Prova disso é a anexa certidão negativa de averbação expedida pelo INPI. Nos termos do artigo 211 da Lei nº 9.279/96, o INPI deverá registrar apenas os contratos que impliquem transferência de tecnologia.

- O artigo 150 da CF/88 estabelece, em seu inciso I, que nenhum tributo poderá ser exigido ou aumentado sem lei que o estabeleça. Dessa forma, é evidentes a inaplicabilidade e inexigibilidade da CIDE sobre as remessas efetuadas.

- O fato de o artigo 10 do Decreto n.º 4.195/2002 ter suprimido o artigo 80, parágrafo único, do Decreto n.º 3.949/2001, que estipulava a averbação do contrato no INPI como condição para a incidência da CIDE, não permite afirmar que é legítima a sua incidência em quaisquer contratos, já que a função do Decreto é meramente regulamentar a lei e jamais introduzir nova incidência, especialmente nesse caso, que exige transferência de tecnologia.

- O parágrafo único do artigo 8º, do Decreto nº 3.949/2001, ao dispor que os contratos a que se refere este artigo deverão estar averbados no Instituto Nacional da Propriedade Intelectual (...)", não teve o condão de estabelecer obrigação ao contribuinte da CIDE de averbar os contratos no INPI. Essa conduta já é exigida pela própria lei da propriedade intelectual.

- O fato de o Decreto nº 3.949/2001 ter feito menção à averbação no INPI não indica qualquer obrigatoriedade nova, pois qualquer contrato que possua em seu escopo a transferência de tecnologia deve **ser** averbado no INPI, não em virtude da disposição do Decreto, mas sim em função da Lei nº 9.279/96. Admitir raciocínio diverso implicaria assumir que o Decreto nº 4.195/2002, que revogara o Decreto nº 3.949/2001, também revogou o artigo 211 da Lei de Proteção à Propriedade Intelectual e as disposições materiais da lei instituidora da CIDE.

- A inclusão ou a posterior supressão do parágrafo único do artigo 8º do Decreto nº 3.949/2001 em nada altera o aspecto material da hipótese de incidência da CIDE. A uma, porque originalmente não estabelecera qualquer obrigação nova ao contribuinte; a duas, porque o alcance de decreto regulamentar deve limitar-se às disposições legais.

- Não poderiam as Autoridades Fiscais entenderem que a CIDE é devida sobre quaisquer remessas ao exterior, independentemente da existência de transferência de tecnologia nas relações contratuais em referência, somente pelo fato de inexistir menção no Decreto nº 4.195/2002 acerca da averbação dos contratos no INPI.

- A CIDE somente pode alcançar bens, pessoas ou relações que digam respeito à ciência ou tecnologia.

Os limites da atuação da contribuição de intervenção no domínio econômico: Referibilidade e Intervenção temporária.

- Admitindo-se que a instituição da exação de que ora se cuida foi válida convém ainda analisar quais são os limites da atuação do Estado em determinada área ou setor econômico.

- A incidência somente seria legítima se fosse possível verificar um benefício específico para o sujeito passivo.

- A CF/88 delineou também o universo de fatos e pessoas que podem ser atingidos e beneficiados pela CIDE, ou seja, **serão apenas aqueles que pertencerem à respectiva área** de forma a se concretizar o requisito da referibilidade, necessário para a caracterização contribuição de intervenção no domínio econômico.
- A ausência de benefício específico e de proporcionalidade na cobrança da CIDE das empresas signatárias de contratos de serviços como estes ora apresentados pela Requerente, desvirtua a natureza da exação como uma contribuição de intervenção no domínio econômico nos moldes do artigo 149 da CF/88.
- A exação é de duvidosa constitucionalidade e legalidade, uma vez que os benefícios advindos da sua arrecadação não são direcionados aos seus sujeitos passivos, e sim a toda sociedade.
- A CIDE visa tão somente corrigir imperfeições e desequilíbrios em determinada área ou setor econômico, atuando na Área/setor durante o tempo em que perdurarem as distorções.
- Tal exação é inaplicável na presente relação jurídica e que não pode ser considerada uma contribuição de intervenção no domínio econômico, em razão da ausência do benefício específico, bem como da temporariedade da sua exigência.

Aspecto formal da CIDE: Instituição por lei complementar.

- A análise sistemática dos textos constitucionais permite afirmar que a CF/88 inovou ao fixar a necessidade de lei complementar para a instituição dos tributos previstos no artigo 149, exceção às contribuições de seguridade social do artigo 195, tal afirmativa decorre da remissão expressa feita pelo artigo 149 da CF/88 ao inciso II do artigo 146, que trata das matérias cuja disciplina obrigatoriamente devem ser regidas por lei complementar.
- A CIDE em discussão, ao arrepio da norma constitucional, foi instituída por lei ordinária (Lei nº 10.168/2000), tal fato, por si só, já basta para comprovar a inconstitucionalidade da exação.

Natureza da CIDE: Imposto.

- A CIDE não foi instituída por lei complementar, e sim pela Lei n.º 10.168/2000, o que de plano já a torna inconstitucional, em nítida violação ao artigo 154, inciso I, da Constituição Federal.

Fato gerador e base de cálculo idênticos ao do Imposto de Renda na Fonte ("IRF") - Vedação à tributação bis in idem (fl. 219).

- A CIDE possui o mesmo fato gerador e base de cálculo do IRF, conforme se depreende da redação da alínea "a" do inciso II do artigo 685 do Regulamento do Imposto de Renda ("RIR/99"), e dos artigos 708 e 710 do RIR/99.
- O tipo tributário é composto pela hipótese de incidência e base de cálculo. A identidade desses elementos gera ou a bitributação, na hipótese de o tributo ser cobrado por diferentes autoridades, ou a tributação bis in idem na hipótese de o sujeito ativo ser o mesmo.
- A tributação bis in idem é repelida pelo sistema tributário nacional (artigo 154; inciso I, da CF/88).
- A CIDE possui a mesma hipótese de incidência e base de cálculo do IRF e sua cobrança gera a **tributação bis in idem**, expressamente proibida pela CF/88. Tal conclusão pode ser extraída do confronto entre os artigos 685, 708 e 710 do RIR/99 e do parágrafo 2º do artigo 2º da Lei nº 10.168/2000, alterado pela Lei nº 10.332/2001.

Conflito material com a Emenda Constitucional n.º 33/01.

- A base de cálculo da CIDE conflita com o disposto no artigo 149, parágrafo 2º, inciso III, da CF/88, introduzido no ordenamento pátrio com a publicação, em 12.12.2001, da Emenda Constitucional nº 33 ("EC 33/01"), que prevê a base de cálculo aplicável às contribuições de intervenção no domínio econômico.
- O referido dispositivo constitucional, ao prever que as contribuições de intervenção no domínio econômico podem ter alíquota ad valorem, restringiu também outro aspecto material da sua hipótese de incidência, ao dispor que este tributo poderá ter como base de cálculo somente o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e/ou o valor aduaneiro.
- Há um conflito material entre o disposto no parágrafo 2º do artigo 2º da Lei n.º 10.168/00 e o artigo 149, parágrafo 2º, inciso III, da CF/88, razão pela qual referida exação não poderia ser considerada uma contribuição de intervenção no domínio econômico. Por conseguinte, conclui-se que o artigo 2º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.168/00, foi tacitamente revogado pela EC 33/01, bem como que a Lei n.º 10.332/01, publicada posteriormente à EC33/01, é inconstitucional.

Impossibilidade de vinculação de receita a fundo (artigo 167,IV, da CF/88).

- A CIDE ainda afronta ao inciso IV do artigo 167 da Constituição Federal, que proíbe a vinculação de receita de imposto a fundo, órgão ou despesa. A Lei n.º 10.168/2000 determina, em seu artigo 40, que o produto da arrecadação da CIDE será destinado ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico.
- Diante disso, é evidente a inexigibilidade da CIDE, tendo em vista a ausência de referibilidade da exação e a utilização de base de cálculo distinta daquela prevista pela CF/88, o que impede sua caracterização como uma das contribuições do artigo 149 da CF/88, denotando sua natureza de imposto, nos termos do artigo 4º do CTN. Ademais, ainda que a CIDE seja considerada imposto, sua inexigibilidade subsiste, tendo em vista a inobservância dos artigos 154, inciso I, e 167, inciso IV, ambos da CF/88.

Ofensa às normas do Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (GATS).

- A exigência da CIDE viola o artigo XVII do Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços ("GATS"), internalizado e regulamentado no direito brasileiro através do Decreto n.º 1.355, de 30.12.1994".
- O Brasil não poderá tributar serviço proveniente do exterior 'de forma distinta daquela aplicável ao serviço similar nacional. Todavia, enquanto os pagamentos efetuados pela Requerente às subsidiárias do grupo SAP no exterior estão atualmente sujeitos à incidência da CIDE, à alíquota de 10%.
- Há um tratamento discriminatório menos favorável As empresas estrangeiras em nítida violação ao artigo XVII do GATS.
- Portanto, é inexigível a CIDE.

ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DOS JUROS DE MORA.

- O artigo 161 do CTN prevê o acréscimo de juros de mora aos créditos não integralmente pagos no vencimento. Os juros de mora são, portanto, um ônus ao contribuinte que, pelo retardamento culposos da obrigação tributária, possui débito exigível pela Fazenda Pública.
- A Requerente nunca esteve em mora no cumprimento de suas obrigações fiscais, tendo em vista que, amparada por decisões judiciais e depósitos judiciais, não incorreu em atraso, impontualidade ou violação do dever de cumprir a obrigação no tempo devido.
- A virtude da suspensão da exigibilidade do crédito tributário consiste fundamentalmente na descaracterização da mora, por não haver qualquer

omissão do contribuinte quanto ao pagamento do tributo. Ora, se a mora e uma consequência da exigibilidade não pode logicamente haver mora em relação pretensões inexigíveis.

- O artigo 161, §2º, do CTN, estabelece que o contribuinte que formular Consulta aos órgãos da Receita Federal, antes do vencimento do tributo, poderá pagá-lo sem a incidência dos juros.

- Ora, se a própria legislação privilegia a boa -fê e a conduta do contribuinte que formular consulta dentro do prazo com muito mais razão não incidem os juros de mora nos casos em que o contribuinte busca a tutela do Poder Judiciário, por entender como ilegal e inconstitucional determinada exigência fiscal.

TAXA SELIC.

- Outra evidente ilegalidade cometida na cobrança de juros de mora no caso em tela e a utilização da taxa SELIC. Sob pena de violação ao artigo 150, inciso I do CTN, não pode ser aplicada a taxa SELIC na constituição do pretenso crédito tributário, uma vez que a mesma (i) não foi criada por lei para fins tributários e (ii) não possui caráter moratório, sendo uma mera "taxa de referência" calculada e divulgada unilateralmente pelo BACEN, com base na variação do custo do dinheiro e na flutuação desse custo no mercado financeiro, sistemática que lhe confere nítida natureza remuneratória do capital alheio.

É o relatório

3. A DRJ/RIO DE JANEIRO exarou o Acórdão de nº12-74.184, que assim restou ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2014

DA NULIDADE. DESCABIMENTO

Descabe a decretação de nulidade quando não existirem atos insanáveis e quando a autoridade observa os devidos procedimentos fiscais, previstos na legislação tributária.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE

Ano-calendário: 2006

MATÉRIA DISCUTIDA NA ESFERA JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

A propositura da ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, afasta o pronunciamento da autoridade administrativa sobre a matéria objeto da pretensão judicial, razão pela qual não se aprecia administrativamente o seu mérito, não se conhecendo da impugnação apresentada, salvo naquilo que tratar de matéria diversa da(s) questionada(s) na referida ação.

LANÇAMENTO POSTERIOR À AÇÃO JUDICIAL E ART. 62 DO DEC. 70.235/1972.

A suspensão prevista nos incisos II e IV do art. 151 do C.T.N. não ilide o direito de a Fazenda Pública constituir seus créditos, atividade mandatória, nos termos do art. 142 do mesmo código. Impede, sim, que fisco exerça qualquer ato que vise constranger o sujeito passivo ao pagamento

AUTUAÇÃO APÓS A CONCESSÃO DE LIMINAR. POSSIBILIDADE.

A concessão de liminar em mandado de segurança apenas suspende a exigibilidade do crédito não impede o lançamento tributário com exigibilidade suspensa.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES*Ano-calendário: 2006*

TAXA SELIC. A utilização da taxa SELIC decorre de expressa determinação legal. Não cabe à autoridade administrativa a análise de argüições de inconstitucionalidade, por fugir à sua competência

DOS JUROS DE MORA. COBRANÇA.

O caput do art. 161 do CTN dispõe que o crédito não pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

4. Irresignada, a impugnante apresentou recurso voluntário, dirigido a este CARF, onde, repisando as matérias já discutidas em sede de impugnação, alega :

I - A TEMPESTIVIDADE

- defende a tempestividade do recurso voluntário

II - A PENDÊNCIA DOS AUTOS E O V. ACÓRDÃO RECORRIDO

- A recorrente tem por objeto social a prestação de serviços na área de informática, especialmente a distribuição e sublicenciamento de programas de computador (software).

- O software é desenvolvido pela SAP Aktiengesellschaft System, Applications and Products in Data Processing ("SAP AG").

- A aplicação do software e seu correto funcionamento dependem do acompanhamento da instalação e execução do programa e tais serviços são prestados à recorrente e aos usuários finais, para que possam aprender a operar o programa de computador. A tecnologia do programa é detida exclusivamente pela SAP AG e não é transferida ao Brasil ou a qualquer ente licenciado.

- A recorrente celebrou contratos de prestação de serviços com a sociedade alemã SAP AG (doc. nº 4 da impugnação). O objeto dos contratos é a prestação de determinados serviços aos usuários finais do software e também aos próprios funcionários da Requerente, tais como os serviços de consultoria, suporte e outros.

- A recorrente foi supreendida com a lavratura de auto de infração

- Os créditos tributários encontram-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, incisos II e IV, do Código Tributário Nacional ("CTN"), em razão do Mandado de Segurança nº 2004.61.00.020839-0 (doc nº 5) e da existência de depósitos judiciais efetuados em tais autos.

- A requerente impetrou referido Mandado de Segurança, por meio do qual pleiteia a não-incidência da CIDE sob as remessas feitas a SAP AG a título de pagamento pela prestação de serviços (sem transferência de tecnologia) ligados ao software. Atualmente, aguarda publicação do julgamento dos embargos de declaração opostos contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que manteve a sentença contrária à recorrente.

- Ainda assim, a D. Fiscalização lavrou indevidamente o presente Auto de Infração de forma a constituir o pretensão crédito tributário e prevenir a decadência do direito de fazê-lo.

- a recorrente apresentou sua impugnação contra a autuação, sendo que a autoridade julgadora considerou procedente o lançamento

- por não concordar com a exigência, pois a DRJ não levou em consideração elementos de fato e de direito essenciais à discussão travada no presente processo, a recorrente interpõe o recurso voluntário, no qual demonstrará os fundamentos que levam a total improcedência do Acórdão recorrido, pelo que deve o auto de infração ser cancelado

III - QUESTÕES PRELIMINARES**a- Nulidade - ausência de descrição precisa**

- A D. Fiscalização menciona o Mandado de Segurança no 2004.61.00.020839-0, e indica na apuração da base de cálculo, montantes correspondentes aos depósitos judiciais.
- No entanto, o Termo de Verificação Fiscal e o Acórdão recorrido não são suficientemente claros a indicar exatamente qual é a relação jurídica/contratual sobre a qual está sendo exigida a CIDE, o que obrigou a recorrente a apresentar sua defesa sem mesmo ter a certeza de quais fatos estão sendo alegados em seu desfavor, sendo que neste sentido, o Conselho de Contribuintes já reconheceu, em situações análogas, a nulidade da atuação..
- A presunção da qual a recorrente teve que se valer para formular os argumentos de defesa ora expendidos teve por base única e exclusivamente a comparação entre os valores constantes do item 5 do Termo de Verificação Fiscal e aqueles constantes das DARF relativas aos depósitos judiciais da CIDE ocorridos nos autos do Mandado de Segurança no 2004.61.00.020839-0, em claro cerceamento do direito de defesa da recorrente, sendo que a descrição insuficiente dos fatos objeto do auto de infração e do Acórdão combatido deve ensejar a decretação de sua nulidade, que a recorrente requer.

b- a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a ofensa ao artigo 62 do Decreto nº 70.235/72

- Ao lavrar o auto de infração, a fiscalização desrespeitou o artigo 62 do Decreto 70.235/72, pois este determina que 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 o que versar a ordem de suspensão.
- Assim, em face do teor do artigo 62 do Decreto no 70.235/72, a Fiscalização Federal não poderia ter lavrado o Auto de Infração em referência.
- Assim sendo, tendo em vista a discrepância entre o procedimento adotado pela Fiscalização Federal e o disposto no artigo 62 do Decreto nº 70.235/72 o auto de infração é manifestamente improcedente, na medida em que os depósitos judiciais realizados nos autos do Mandado de Segurança nº 2004.61.00.020839-0, suspendem a exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, II do CTN), impedindo a lavratura do auto de infração.

c - ausência de infração

- A Autoridade Administrativa apenas tem competência para lavrar o Auto de Infração quando verificar a infração. Assim, não pode, em hipótese alguma, alterar a natureza do Auto de Infração (penalizar), tão somente para prevenir a decadência.
- No caso em tela, não há que se falar em infração, pois, antes mesmo de qualquer ato procedimental do Fisco tendente à efetivação do lançamento, a recorrente antecipou-se e obteve perante o Poder Judiciário medidas liminares, seguidas da realização de depósitos judiciais no montante integral dos supostos créditos tributários que suspenderam sua exigibilidade, impedindo a lavratura de Auto de Infração.
- Resta claro, portanto, que o Auto de Infração não merece prosperar, pois, como ato administrativo, deve ser utilizado conforme a estrita legalidade, tendo como condição de existência a infração e a penalidade, o que não ocorreu in casu.

- não sendo suficientes tais argumentos, a recorrente passa a demonstrar, no tocante ao mérito da questão, a total improcedência da exigência fiscal.

III-2 - INAPLICABILIDADE DA CIDE NO CASO CONCRETO

- Em que pese o Acórdão recorrido ter reconhecido a concomitância entre o mérito da presente exigência fiscal e o objeto da discussão travada no Mandado de Segurança nº 2004.61.00.020839-0 e, por conseguinte, não ter sequer conhecido da impugnação quanto ao referido mérito, a recorrente entende importante ressaltar novamente os motivos pelos quais a exigência da CIDE, no caso concreto, não deve prosperar.

III.2.1 - CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS- A AUSÊNCIA DE TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA E A MATERIALIDADE DA CIDE

- A CIDE foi instituída com base no artigo 49 da CF/88, que delega competência à União Federal para a instituição de tres tipos de contribuições, como instrumento de atuação do Estado nas respectivas área, as contribuições de intervenção no domínio econômico devem servir como instrumento de atuação do Estado em determinada área ou setor econômico, com finalidade específica

- A atuação interventiva do Estado, contudo, não é ilimitada, depende de justificado motivo, decorrente da necessidade de atuação da União Federal para organizar determinada área ou setor econômico e afastar as distorções, sempre dentro dos limites estabelecidos na Constituição Federal

- Na medida em que sua matriz constitucional é o artigo 149 da CF/88 - que prevê tratar-se de instrumento de atuação do Estado em determinada área - e que referida área encontra-se definida no artigo 218, a CIDE criada pela Lei n.º 10.168/2000 não pode ir além das fronteiras balizadas pelos referidos ditames constitucionais. Em outras palavras, por tratar-se de instrumento da área de ciência e tecnologia, a CIDE não pode alcançar bens, pessoas ou relações que não digam respeito à ciência ou tecnologia.

- Em razão da redação dos artigos 149 e 218 da CF/88, bem como do artigo 1º e do caput do artigo 2º da Lei n.º 10.168/2000, que o aspecto material (materialidade) da hipótese de incidência da CIDE é a transmissão de conhecimentos tecnológicos provenientes do exterior, o que não ocorre no presente caso.

- Mesmo diante do exposto, a Fiscalização busca justificar a incidência da CIDE sobre os pagamentos ao exterior pela prestação dos serviços em questão sob o argumento de que tais serviços se tratam de "uma consultoria e/ou assessoria administrativo-organizacional, ou seja, devem ser considerados "serviços de natureza profissional", que conseqüentemente devem ser considerados "serviços técnicos especializados".

- Conforme se verifica nos itens 4.2.15 a 4.2.17, do TVF, a Fiscalização busca arrimo para o posicionamento descrito, nos termos do Parecer Normativo CST nº 37, de 26 de junho de 1987 ("Parecer CST 37/87).

- Embora não afirme textualmente, pela forma como seus argumentos foram articulados, a recorrente supõe que a Fiscalização tenha tido a intenção de se vales dos itens três e 4 do referido parecer (3. Pela natureza do disposto no texto transcrito, evidencia-se a pretensão de fazer incidir o imposto de renda na fonte somente em relação aos serviços, listados no item 6 da Instrução Normativa nº 23/86 – Assessoria e consultoria técnica (exceto o serviço de assistência técnica prestado a terceiros e concernente a ramo de indústria ou comércio explorado pelo prestador do serviço- , que configurem alto grau de especialização, obtido através de estabelecimentos de nível superior e técnico, vinculado

diretamente à capacidade intelectual do indivíduo) (4. Assim, podemos concluir que os serviços de assessoria e consultoria técnica alcançados pela tributação restringem-se àqueles resultantes da engenhosidade humana, tais como : especificação técnica para fabricação de aparelhos e equipamentos em geral, assessoria administrativo-organizacional, consultoria jurídica, etc.)).

- Entretanto, a Fiscalização deixou de considerar a existência do Parecer Normativo CST nº 8, de 17.4.1986 que é a base do Parecer CST 37/87 e define os critérios a serem observados em função da incidência do imposto de renda na fonte, nos casos de prestação de serviços caracterizadamente de natureza profissional, que correspondem aos serviços atualmente constantes do artigo 647 do Regulamento do Imposto de Renda.

- O Parecer CST 8/86 delimita, em seu item 11, o âmbito de incidência da retenção na fonte instituída pelo artigo 52 da Lei nº 7.450/85 e explica que "É importante assinalar o objetivo da lei ao utilizar a expressão serviços caracterizadamente de natureza profissional; dentro desse comando legal está implícita a pretensão do legislador de submeter à incidência do imposto de renda na fonte as remunerações auferidas por serviços que, por sua natureza, se revelem inerentes ao exercício de quaisquer profissões, sendo irrelevante, na forma do novo disciplinamento legal, que se trate de profissão regulamentada por lei ou não."

- Portanto, de acordo com a linha de raciocínio utilizada pela Fiscalização, os serviços descritos no item 6 do presente recurso voluntário devem ser entendidos como sendo inerentes ao exercício de alguma profissão específica.

- A despeito disso, é importante destacar que não há, em nenhuma passagem ou trecho do Auto de Infração e Termo de Verificação Fiscal em questão, qualquer indicação de qual seria a profissão que estaria sendo exercida na prestação dos referidos serviços e que justificaria a aplicação do tratamento legal que a Fiscalização pretende ver reconhecido no caso concreto, havendo, portanto, como é cediço em Direito, uma inegável deficiência no referido argumento pois, incumbe a quem alega comprovar suas alegações.

- Há, ainda , que se considerar que a Fiscalização aparentemente ignorou os termos do item 16 do Parecer CST 8/86 ("Todavia, é importante transparecer o objetivo genérico, em relação às atividades listadas no ato normativo citado, de que a hipótese de incidência sob exame somente ocorre relativamente aos serviços isoladamente prestados na área das profissões arroladas. Assim, não será exigida a retenção do imposto quando o serviço contratado englobar, cumulativamente, várias etapas indissociáveis dentro do objetivo pactuado como é o caso, por exemplo, de um único contrato que, sequencialmente, abranja estudos preliminares, elaboração de projeto, execução e acompanhamento do trabalho".)

- A própria legislação estabelece a exceção descrita em razão da desnaturação da característica de serviços profissionais nas hipóteses em que se verifica a prestação de vários serviços indissociáveis previstos em um mesmo contrato.

- Vale destacar que o contrato prevê indiscutivelmente a prestação de vários serviços de forma indissociada uns dos outros, o que, nos termos do item 16 do Parecer CST 8/86, afasta qualquer possibilidade de que os serviços em questão venham a ser considerados como ' caracterizadamente de natureza profissional'".

- Cumpre também notar que os serviços descritos não se confundem com serviços técnicos e de assistência técnica, muito menos com serviços de assistência administrativa e semelhantes, previstos no parágrafo 2º do artigo 2º da Lei nº 10.168/2000, com as alterações promovidas pela Lei nº

10.332/2001, na medida em que tais serviços implicam, necessariamente, na transferência de tecnologia, aspecto material da hipótese de incidência da CIDE..

- é importante mencionar, que o Instituto Nacional da Propriedade Industrial INPI, determina, no item 2 do Ato Normativo n.º 135, de 15.4.1997, do então Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo, que “ O INPI averbará ou registrará, conforme o caso, os contratos que impliquem em transferência de tecnologia, assim entendidos os de licença de direitos (exploração de patentes e marcas) e os de aquisição de conhecimentos tecnológicos (fornecimento de tecnologia e prestação de serviços de assistência técnica e científica) e os contratos de franquia”.

- Assim, para fins de caracterização da materialidade da CIDE, a prestação de serviços deve resultar, obrigatoriamente, na transferência de tecnologia, como ocorre com os serviços técnicos e de assistência técnica, bem como com os serviços de assistência administrativa e semelhantes, conforme determina o § 3º do art.355 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99).

- Os contratos objeto do presente processo têm por escopo a prestação de serviços relacionados à execução das atividades usuais de âmbito administrativo/gerencial da recorrente, que de forma alguma ensejam a transferência de tecnologia Prova disso e a anexa certidão negativa de averbação expedida pelo INPI, órgão competente que, nos termos do artigo 211 da Lei nº 9.279/96, o INPI deverá registrar apenas os contratos que impliquem transferência de tecnologia.

- Portanto, pode-se concluir que, se os contratos de prestação de serviços firmados pela recorrente, que são objeto do auto de infração combatido, de fato envolvem serviços de assistência administrativa e semelhantes, nos termos definidos em lei e, pois, transferência de tecnologia, tais contratos, uma vez apresentados ao INPI, deveriam ter sido obrigatoriamente averbados/registrados pelo referido órgão.

- Ocorre que o INPI, ao examinar os contratos, recusou-se a registrá-los/averbá-los.

- Assim, diante do fato de o INPI não ter averbado os contratos, resta evidente que tais serviços não podem ser considerados como “serviços técnicos, de assistência técnica”, ou mesmo como “serviços de assistência administrativa e semelhantes”, mas sim como serviços puros, que não envolvem transferência de tecnologia. Assim, os pagamentos feitos pela recorrente, em contrapartida aos serviços em questão, não podem estar sujeitos à incidência da CIDE.

- A exigência da CIDE sobre as remessas efetuadas pela recorrente , a título de pagamentos pela prestação de serviços puros, é manifestamente inaplicável, já que nestes contratos de prestação de serviços não há transferência de tecnologia, aspecto material de incidência da exação.

- O artigo 150 da CF/88 estabelece, em seu inciso I, que nenhum tributo poderá ser exigido ou aumentado sem lei que o estabeleça. Dessa forma, é evidente a inaplicabilidade e inexigibilidade da CIDE sobre as remessas efetuadas.

- A esse respeito cumpre ressaltar o fato de o artigo 10 do Decreto n.º 4.195/2002 ter suprimido o artigo 8º, parágrafo único, do Decreto n.º 3.949/2001, que estipulava a averbação do contrato no INPI como condição para a incidência da CIDE, sendo que tal aspecto não permite afirmar que é legítima a sua incidência em quaisquer contratos, já que a função do Decreto é meramente regulamentar a lei e jamais introduzir nova incidência, especialmente nesse caso, que estaria destoando do conceito legal, que exige transferência de tecnologia para legitimar a incidência da CIDE.

- O parágrafo único do artigo 8º, do Decreto nº 3.949/2001, ao dispor que “os contratos a que se refere este artigo deverão estar averbados no Instituto Nacional da Propriedade Intelectual (...)”, não teve o condão de estabelecer obrigação ao contribuinte da CIDE de averbar os contratos no

INPI. Essa conduta já é exigida pela própria lei da propriedade intelectual.

- Portanto, o fato de o Decreto nº 3.949/2001 ter feito menção à averbação no INPI não indica qualquer obrigatoriedade nova, pois qualquer contrato que possua em seu escopo a transferência de tecnologia deve ser averbado no INPI, não em virtude da disposição do Decreto, mas sim em função da Lei nº 9.279/96. Admitir raciocínio diverso implicaria assumir que o Decreto nº 4.195/2002, que revogara o Decreto nº 3.949/2001, também revogou o artigo 211 da Lei de Proteção à Propriedade Intelectual e as disposições materiais da lei instituidora da CIDE.

- Diante disso, é evidente que a inclusão ou a posterior supressão do parágrafo único do artigo 8º do Decreto nº 3.949/2001, em nada altera o aspecto material da hipótese de incidência da CIDE. Primeiro, porque originalmente não estabeleceu qualquer obrigação nova ao contribuinte; segundo, porque o alcance de decreto regulamentar deve limitar-se às disposições legais, sob pena de inconstitucionalidade.

- A Lei nº 10.168/2000, com as alterações promovidas pela Lei nº 10.332/2001, vincula o recolhimento da CIDE à existência de transferência de tecnologia nas relações contratuais relativas às remessas efetuadas ao exterior, os regulamentos posteriores, por estarem adstritos ao texto de lei em função do princípio constitucional da legalidade, não poderiam modificar o aspecto material da hipótese de incidência da CIDE e pretender afastar a necessidade de existência de contratos com empresas estrangeiras que impliquem transferência de tecnologia, para legitimar a cobrança da exação.

- A atividade administrativa está adstrita aos termos da lei, a discricionariedade da Administração Pública, portanto, deve ser operada dentro do campo de alternativas que a própria lei dispõe, razão pela qual não poderiam as Autoridades Fiscais entenderem que a CIDE é devida sobre quaisquer remessas ao exterior, independentemente da existência de transferência de tecnologia nas relações contratuais em referência, somente pelo fato de inexistir menção no Decreto nº 4.195/2002 acerca da averbação dos contratos no INPI.

- Tendo em vista que a CIDE objetiva incentivar o desenvolvimento da tecnologia nacional, sua incidência, se considerada válida, deverá se ater às hipóteses de efetiva transferência de tecnologia do exterior, em respeito à materialidade da exação, nos termos da lei nº 10.168/2000. Assim, por tratar-se de instrumento de intervenção da União na área de ciência e tecnologia, a CIDE somente pode alcançar bens, pessoas ou relações que digam respeito à ciência ou tecnologia.

- A hipótese da recorrente é diversa, pois nos serviços prestados à recorrente não há transferência de tecnologia, portanto não há que se falar na incidência da CIDE no caso concreto da recorrente em decorrência do pagamento desses serviços.

III.2.2 - OS LIMITES DA ATUAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - REFERIBILIDADE E INTERVENÇÃO TEMPORÁRIA

- Admitindo-se que a instituição da exação de que ora se cuida foi válida convém ainda analisar quais são os limites da atuação do Estado em determinada área ou setor econômico.

- Convém lembrar que o Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para Apoio à Inovação, financiado pelos recursos advindos da CIDE, nos termos da Lei nº 10.168/2000, objetiva incrementar o desenvolvimento tecnológico nacional. A promoção, o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológica estão presentes no

artigo 218 do Título VIII da Constituição Federal, que trata da Ordem Social.

- Ainda que se admita a incidência de contribuição de intervenção no domínio econômico em área ou setor delimitado no contexto constitucional da Ordem Social, tal incidência somente seria legítima se fosse possível verificar um benefício específico para o sujeito passivo, ou seja, caso se concretizasse a denominada referibilidade.

- A CF/88 delimitou também o universo de fatos e pessoas que podem ser atingidos e beneficiados pela CIDE, ou seja, serão apenas aqueles que pertencerem à respectiva área de forma a se concretizar o requisito da referibilidade, necessário para a caracterização do tributo como espécie de contribuição de intervenção no domínio econômico.

- Inequivoca, portanto, a ausência de benefício específico e de proporcionalidade na cobrança da CIDE das empresas signatárias de contratos de serviços como estes ora apresentados pela recorrente, o que desvirtua a natureza da exação como uma contribuição de intervenção no domínio econômico nos moldes do artigo 149 da CF/88.

- A exação é de duvidosa constitucionalidade e legalidade, uma vez que os benefícios advindos da sua arrecadação não são direcionados aos seus sujeitos passivos, e sim a toda sociedade.

- A CIDE visa tão somente corrigir imperfeições e desequilíbrios em determinada área ou setor econômico, atuando na Área/setor durante o tempo em que perdurarem as distorções.

- Tal exação é inaplicável na presente relação jurídica e que não pode ser considerada uma contribuição de intervenção no domínio econômico, em razão da ausência do benefício específico, bem como da temporariedade da sua exigência.

III.2.3 - ASPECTO FORMAL DA CIDE - INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR

- A análise sistemática dos textos constitucionais permite afirmar que a CF/88 inovou ao fixar a necessidade de lei complementar para a instituição dos tributos previstos no artigo 149, exceção às contribuições de seguridade social do artigo 195, tal afirmativa decorre da remissão expressa feita pelo artigo 149 da CF/88 ao inciso II do artigo 146, que trata das matérias cuja disciplina obrigatoriamente devem ser regidas por lei complementar.

- A CIDE em discussão, ao arrepio da norma constitucional, foi instituída por lei ordinária (Lei nº 10.168/2000), tal fato, por si só, já basta para comprovar a inconstitucionalidade da exação.

III.2.4 - NATUREZA DA CIDE - IMPOSTO

a - ausência de referibilidade

- o tributo criado pela lei nº 10.168/2000 não pode ser configurado como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, pois os frutos advindos de sua arrecadação promovem vantagem para toda a coletividade e não para os seus contribuintes.

- desta foram, não existindo um benefício individual e mensurável, a denominada referibilidade, aso contribuintes da CIDE, não há que se falar na espécie tributária delineada no artigo 149 da CF/88, o que denota tratar-se de um possível imposto.

b - a necessidade de lei complementar

- Assim, se configurada a natureza da exação como verdadeiro imposto, a sua cobrança somente será válida se preenchidos todos os requisitos do artigo 154, inciso I, da CF/88.

- A CIDE não foi instituída por lei complementar, e sim pela Lei nº 10.168/2000, o que de plano já a torna inconstitucional, em nítida violação ao artigo 154, Inciso I, da CF/88.

c - fato gerador e base de cálculo idênticos ao do imposto de renda na fonte (IRF) - vedação a tributação e bis in idem

- A CIDE possui o mesmo fato gerador e base de cálculo do IRF, conforme se depreende da redação da alínea "a" do inciso II do artigo 685 do Regulamento do Imposto de Renda ("RIR/99"), e dos artigos 708 e 710 do RIR/99.
- O tipo tributário é composto pela hipótese de incidência e base de cálculo. A identidade desses elementos gera ou a bitributação, na hipótese de o tributo ser cobrado por diferentes autoridades, ou a tributação bis in idem na hipótese de o sujeito ativo ser o mesmo.
- A tributação bis in idem é repelida pelo sistema tributário nacional (artigo 154; inciso I, da CF/88).
- A CIDE possui a mesma hipótese de incidência e base de cálculo do IRF e sua cobrança gera a **tributação bis in idem**, expressamente proibida pela CF/88. Tal conclusão pode ser extraída do confronto entre os artigos 685, 708 e 710 do RIR/99 e do parágrafo 2º do artigo 2º da Lei nº 10.168/2000, alterado pela Lei nº 10.332/2001.

d - conflito material com a Emenda Constitucional nº 33/01

- A base de cálculo da CIDE conflita com o disposto no artigo 149, parágrafo 2º, inciso III, da CF/88, introduzido no ordenamento pátrio com a publicação, em 12.12.2001, da Emenda Constitucional nº 33 ("EC 33/01"), que prevê a base de cálculo aplicável às contribuições de intervenção no domínio econômico.
- O referido dispositivo constitucional, ao prever que as contribuições de intervenção no domínio econômico podem ter alíquota ad valorem, restringiu também outro aspecto material da sua hipótese de incidência, ao dispor que este tributo poderá ter como base de cálculo somente o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e/ou o valor aduaneiro.
- Há um conflito material entre o disposto no parágrafo 2º do artigo 2º da Lei n.º 10.168/00 e o artigo 149, parágrafo 2º, inciso III, da CF/88, razão pela qual referida exação não poderia ser considerada uma contribuição de intervenção no domínio econômico. Por conseguinte, conclui-se que o artigo 2º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.168/00, foi tacitamente revogado pela EC 33/01, bem como que a Lei n.º 10.332/01, publicada posteriormente à EC33/01, é inconstitucional.

e - impossibilidade de vinculação de receita a fundo (artigo 167, inciso IV, da CF/88)

- A CIDE ainda afronta ao inciso IV do artigo 167 da Constituição Federal, que proíbe a vinculação de receita de imposto a fundo, órgão ou despesa. A Lei n.º 10.168/2000 determina, em seu artigo 40, que o produto da arrecadação da CIDE será destinado ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico.
- Diante disso, é evidente a inexigibilidade da CIDE, tendo em vista a ausência de referibilidade da exação e a utilização de base de cálculo distinta daquela prevista pela CF/88, o que impede sua caracterização como uma das contribuições do artigo 149 da CF/88, denotando sua natureza de imposto, nos termos do artigo 4º do CTN. Ademais, ainda que a CIDE seja considerada imposto, sua inexigibilidade subsiste, tendo em vista a inobservância dos artigos 154, inciso I, e 167, inciso IV, ambos da CF/88.

III.2.5 - OFENSA ÀS NORMAS DO ACORDO GERAL SOBRE O COMÉRCIO DE SERVIÇOS (GATS)

- - *A exigência da CIDE viola o artigo XVII do Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços ("GATS"), internalizado e regulamentado no direito brasileiro através do Decreto n. ° 1.355, de 30.12.1994".*
- *O Brasil não poderá tributar serviço proveniente do exterior 'de forma distinta daquela aplicável ao serviço similar nacional. Todavia, enquanto os pagamentos efetuados pela Requerente às subsidiárias do grupo SAP no exterior estão atualmente sujeitos A incidência da CIDE, à alíquota de 10%.*
- *Há um tratamento discriminatório menos favorável As empresas estrangeiras em nítida violação ao artigo XVII do GATS.*
- *Portanto, é inexigível a CIDE.*

IV - A LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DOS JUROS DE MORA

- - *O artigo 161 do CTN prevê o acréscimo de juros de mora aos créditos não integralmente pagos no vencimento. Os juros de mora são, portanto, um ônus ao contribuinte que, pelo retardamento culposos da obrigação tributária, possui débito exigível pela Fazenda Pública.*
- *A Requerente nunca esteve em mora no cumprimento de suas obrigações fiscais, tendo em vista que, amparada por decisões judiciais e depósitos judiciais, não incorreu em atraso, impontualidade ou violação do dever de cumprir a obrigação no tempo devido.*
- *A virtude da suspensão da exigibilidade do crédito tributário consiste fundamentalmente na descaracterização da mora, por não haver qualquer omissão do contribuinte quanto ao pagamento do tributo. Ora, se a mora é uma consequência da exigibilidade não pode logicamente haver mora em relação pretensões inexigíveis.*
- *O artigo 161, §2º, do CTN, estabelece que o contribuinte que formular Consulta aos órgãos da Receita Federal, antes do vencimento do tributo, poderá pagá-lo sem a incidência dos juros.*
- *Ora, se a própria legislação privilegia a boa -fé e a conduta do contribuinte que formular consulta dentro do prazo com muito mais razão não incidem os juros de mora nos casos em que o contribuinte busca a tutela do Poder Judiciário, por entender como ilegal e inconstitucional determinada exigência fiscal.*

V - CONCLUSÃO E PEDIDO

- *Conforme amplamente demonstrado e comprovado, a autuação sofre de vício material ao descrever erroneamente a relação jurídico-contratual que dá base aos pagamentos sobre os quais a CIDE é supostamente devida, devendo então ser anulada em razão de tal vício materialidade-Em que pese o mérito da exigência já estar submetida ao Poder Judiciário, por meio do Mandado de Segurança nº 2004.61.00.020839-0 e, portanto, que a decisão final a ser proferida em tal processo judicial deverá prevalecer em relação aos fatos or em discussão, a recorrente entende ter comprovado que :*
- I) *a CIDE é inexigível sobre as remessas efetuadas pela recorrente, na medida em que o contrato de prestação de serviços não reúne as condições fáticas necessárias á configuração do aspecto material da hipótese de incidência do tributo,*
- II) *os depósitos judiciais realizados nos autos do MS nº 2004.61.00.020839-0 suspendem integralmente a exigibilidade dos créditos tributários e impedem a lavratura de auto de infração e a cobrança de juros de mora.*
- *Por fim, a recorrente pleiteia seja integralmente acolhido o recurso voluntário para o fim de que seja reconhecida a nulidade e/ou a improcedência da presente autuação, bem como das exigências fiscais impugnadas, incluindo a CIDE e os juros de mora, determinand0-se o cancelamento dos supostos débitos fiscais constantes do auto de infração e o consequente arquivamento do presente processo administrativo.*

5. Os autos foram então a mim distribuídos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ari Vendramini

ADMISSIBILIDADE

1. O recurso voluntário é tempestivo, preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço na parte não concomitante com as ações judiciais.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

2. Cabe, preliminarmente, delinear-se a lide.

3. A recorrente possui dois contratos em vigor à época da autuação, firmados entre a própria recorrente, SAP BRASIL, e a SAP AG (empresa alemã):

1 - O primeiro, refere-se ao Contrato de Distribuição de Software (o "Contrato de Distribuição") para a comercialização, distribuição e manutenção de determinado software da SAP AG para usuários finais no território brasileiro, onde não há transferência da tecnologia.

2 - O segundo tipo refere-se ao contrato de prestação de serviços de software ("Contrato de Prestação de Serviços de Software"), em vigor desde 1º de janeiro de 2003, no qual a SAP Brasil e a SAP AG concordam em prestar determinados serviços de uma parte a outra mediante solicitações. Com base neste "Contrato de Prestação de Serviços de Software", foram firmados diversos contratos de serviço, entre a SAP Brasil e as demais subsidiárias da SAP, tendo em comum, a vigência a partir de 01 de janeiro de 2005, e o teor, que é basicamente o mesmo. Da leitura do art. 3º dos contratos (fl. 060/158), a contratada concorda em fornecer serviços especializados, dentre os quais: RH e gerenciamento e suporte); de consultoria; marketing.

4. A recorrente possui as seguintes ações judiciais relacionadas ao tema tratado nestes autos :

1 – MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2002.61.00.020686-4 - este Mandado de Segurança discute a exigibilidade da CIDE sobre os pagamentos feitos à SAP AG como contraprestação pela cessão de direitos de uso e comercialização de software, sem a transferência da correspondente tecnologia.

A Lei nº 11.542, de 28 de fevereiro de 2007 modificou a Lei nº 10.168/00, acrescentando ao art. 2º o parágrafo 1º-A, que diz textualmente: "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", produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2006.

2- MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.61.00.020839-0 – a recorrente questiona a incidência da CIDE sobre as remessas decorrentes dos contratos de prestação de serviços relacionados ao software licenciado ao mesmo e desenvolvido pela sociedade alemã SAP AG.

Em síntese, alega que na prestação de tais serviços não lidam com transferência de tecnologia, estando por tanto, fora do campo de incidência da CIDE.

3 – OUTRAS AÇÕES JUDICIAIS - Há outras ações que se referem aos Mandados de Segurança 2001.61.00.024442-3 e 2004.61.00.020839-0, pelos quais se discute a exigibilidade do IRRF e da CIDE incidentes sobre remessas ao exterior realizadas pelo contribuinte como pagamento pela prestação de determinados serviços relacionados ao software licenciado ao contribuinte pela SAP AG.

DAS PRELIMINARES

6. A recorrente alega que haveria nulidade :

a) do lançamento por ter descumprido decisão judicial que expressamente determinou que a fiscalização se absteresse de exigir a CIDE sobre as remessas ao exterior a título de *roaming* internacional ;

b) falta de precisão na autuação e no julgamento, pois, o TVF e o Acórdão recorrido não são suficientemente claros ao indicar exatamente qual é a relação jurídica/contratual sobre a qual está sendo exigida a CIDE, obrigando a recorrente a apresentar sua defesa sem mesmo ter a certeza de quais fatos estão sendo alegados em seu desfavor e,

c) que o Acórdão da DRJ também seria nulo por não ter ocorrido a concomitância, defendida pelo Acórdão, entre o processo administrativo e os processos judiciais titularizados pela recorrente.

7. Entendo não proceder as alegações da recorrente.

8. **Quanto ao lançamento**, agiu correto a fiscalização ao lavrar o auto de infração para prevenir a decadência do crédito tributário, pois em sendo o tributo devido, até que decisão judicial transitada em julgado o defina como não devido, há que ser constituído o crédito a ele referente, por expressa determinação legal contida no artigo 142 do Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172/1966, sendo dever de ofício da autoridade fiscal o fazer , sob pena de incursão em crime de responsabilidade funcional.

9. A decisão judicial não proibiu a Fazenda Pública de constituir o crédito tributário pelo lançamento, mas sim de exigí-lo, por tal motivo o crédito foi constituído com sua exigibilidade suspensa, nos moldes do artigo 151 do mesmo códex tributário.

10. Foram impetrados, pela interessada, na 17ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo os Mandados de Segurança nº 2002.61.00.020686-4 e 2004.61.00.020839-0, objetivando suspensão da exigibilidade da CIDE sobre pagamentos à SAP AG no exterior,

sendo concedidas inicialmente liminares e feitos os depósitos dos montantes integrais, o que suspendeu a exigibilidade do crédito tributários na forma do art. 151, II e IV do CTN. No MS 2002.61.00.020686-4 a interessada solicita que se reconheça inexigibilidade da CIDE nas hipóteses de remessas de valores ao exterior já efetuada e a serem efetuadas pelo pagamento de licença de uso de software, albergadas nos contratos de distribuição de software (fl.646). Conforme consta na fl.654, a 6ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal denegou a segurança e revogou a liminar concedida. Atualmente o feito encontra-se no STJ.

11. No MS 2004.61.00.020839-0 o contribuinte pleiteia a suspensão da contribuição relativa as remessas ao exterior de valores que não digam respeito a *royalties* ou assistência técnica relativa a transferência de tecnologia (fl.729). Conforme consta na fl.796, a 4ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região deu provimento parcial à apelação da impetrante. O processo encontra-se no citado tribunal.

12. Desta forma, a autoridade fiscal não descumpriu a ordem judicial, como alega a recorrente, da mesma forma a DRJ não deixou de observar tal questão, como alega a recorrente.

13. Portanto, rejeito tal preliminar de nulidade.

14. **Quanto á falta de precisão na descrição do auto de infração e no acórdão DRJ**, entendo não prosperar tal alegação pois desde que a recorrente pôde apresentar seus argumentos de defesa de foram clara e precisa, elencando os seus pontos de discordância, tanto em impugnação como na fase de recurso voluntário, não ocorreu a nulidade suscitada.

15. Além disso, no TVF, no item Dos Fatos, a autoridade fiscal lista os documentos solicitados, inclusive os contratos fornecidos pela própria recorrente, que afirmou que os contratos anteriormente apresentados, embora sejam datados de 2009, estabelecem em sua cláusula 10 que as relações de prestação de serviços objeto de tais contratos tiveram início em 01+01+2005, ainda no item 4,2,2 deste mesmo TVF a autoridade descreve detalhadamente que da a leitura dos contratos anexados, por cópia, constata-se que a contratada concorda em fornecer serviços especializados. Conclui a autoridade fiscal que : “ 4.2.6. *Diferentemente do contribuinte, esta fiscalização entende que os serviços descritos no item 4.2.4 tem a natureza de "serviços técnicos especializados", 4.2.7. Dessa forma, ao efetuar as remessas para pagamento dos serviços descritos no item 4.2.4, entendemos que o contribuinte está sujeito a retenção do Imposto de Renda com alíquota de 15% e da CIDE com alíquota de 10%.*”

16. Desta forma, rejeito esta preliminar de nulidade.

17. **Com relação á concomitância relatada no Acórdão DRJ**, será tratada em tópico seguinte, mas, em preliminar, a alegação da recorrente de que o Acórdão da DRJ também seria nulo por não ter ocorrido a concomitância, defendida pelo Acórdão, entre o processo administrativo e os processos judiciais titularizados pela recorrente, **entendo ter realmente ocorrido a concomitância**, portanto, correto o Acórdão DRJ quando, em sua ementa, traz a seguinte informação : MATÉRIA DISCUTIDA NA ESFERA JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. : A propositura da ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, afasta o pronunciamento da autoridade administrativa sobre a matéria objeto da pretensão judicial, razão pela qual não se aprecia administrativamente o seu mérito, não se conhecendo da impugnação apresentada, salvo naquilo que tratar de matéria diversa da(s) questionada(s) na referida ação.

18. Portanto, rejeito tal preliminar de nulidade.

NO MÉRITO

A EXISTÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA

19. Afastadas as alegações preliminares, passemos à análise do mérito da contenda.

20. **Quanto á concomitância, entendo que esta realmente existe,** em função da identidade de objeto entre as ações judiciais impetradas e as razões de impugnação interpostas, como bem delineou a decisão de piso, ao esclarecer que :

Destaque-se que o auto de infração se destinou a lançar, de ofício, valores relativos a CIDE que estão sendo questionados judicialmente pela interessada, ou seja, a exigibilidade da CIDE sobre os pagamentos feitos a SAP AG como contraprestação pela cessão de direitos de uso e comercialização de software, sem a transferência da correspondente tecnologia (Mandado de Segurança nº 2002.61.00.020686-4) e a CIDE sobre as remessas decorrentes dos contratos de prestação de serviços relacionados ao software licenciado ao mesmo e desenvolvido pela sociedade alemã SAP desenvolvidos pela sociedade alemã desenvolvidos pela sociedade alemã SAP desenvolvidos pela sociedade alemã SAP AG (Mandado de Segurança nº 2004.61.00.020839-0). Ora, não é possível que a empresa que impetrou as ações judiciais não conheça o teor das mesmas. Observe-se que a fiscalização apresentou planilha com os valores devidos de CIDE em várias datas, os valores das remessas de recursos ao exterior e muitos outros detalhes, dirimindo qualquer dúvida sobre os valores autuados. tendo a recorrente efetivado depósitos judiciais para se proteger da exigibilidade do tributo.

Do Mandado de Segurança nº 2002.61.00.020686-4 (Anexo II)

Este Mandado de Segurança discute a exigibilidade da CIDE sobre os pagamentos feitos à SAP AG como contraprestação pela cessão de direitos de uso e comercialização de software, sem a transferência da correspondente tecnologia.

A Lei nº 11.542, de 28 de fevereiro de 2007 modificou a Lei nº 10.168/00, acrescentando ao art. 2º o parágrafo 1º-A, que diz textualmente: "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", produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2006.

Do Mandado de Segurança nº 2004.61.00.020839-0 (Anexo III)

No Mandado de Segurança nº 2004.61.00.020839-0, o contribuinte questiona a incidência da CIDE sobre as remessas decorrentes dos contratos de prestação de serviços relacionados ao software licenciado ao mesmo e desenvolvido pela sociedade alemã SAP AG. Em síntese, alega que na prestação de tais serviços não lidam com transferência de tecnologia, estando por tanto, fora do campo de incidência da CIDE, conforme CERTIDÃO DE OBJETO E PÉ às fls.26 a 29 destes autos digitais.

Outras ações judiciais

Há outras ações que se referem aos Mandados de Segurança 2001.61.00.024442-3 e 2004.61.00.020839-0, pelos quais se discute a exigibilidade do IRRF e da CIDE incidentes sobre remessas ao exterior realizadas pelo contribuinte como pagamento pela prestação de determinados

serviços relacionados ao software licenciado ao contribuinte pela SAP AG.

OS CONTRATOS EXISTENTES Á ÉPOCA DA AUTUAÇÃO

Existem dois tipos de contratos firmados entre a recorrente, SAP BRASIL, e a SAP AG. (fls. 61/ 159 dos autos digitais)

- O primeiro, refere-se ao Contrato de Distribuição de Software (o "Contrato de Distribuição") para a comercialização, distribuição e manutenção de determinado software da SAP AG para usuários finais no território brasileiro, onde não há transferência da tecnologia.

- O segundo tipo refere-se ao contrato de prestação de serviços de software ("Contrato de Prestação de Serviços de Software"), em vigor desde 1º de janeiro de 2003, no qual a SAP Brasil e a SAP AG concordam em prestar determinados serviços de uma parte a outra mediante solicitações. Com base neste "Contrato de Prestação de Serviços de Software", foram firmados diversos contratos de serviço, entre a SAP Brasil e as demais subsidiárias da SAP, tendo em comum, a vigência a partir de 01 de janeiro de 2005, e o teor, que é basicamente o mesmo.

21. Ainda a própria recorrente nos traz as seguintes informações, quando anexa aos autos consulta realizada ao aclamado Marco Aurélio Greco, conforme fls. 368/369 dos autos digitais :

A Consulente relata, que:

1. - Em 11.9.2002, a SAP Brasil, Ltda. ("SAP") impetrou Mandado de Segurança para afastar a incidência da Contribuição de Intervenção, no Domínio Econômico ("CIDE"), instituída nos termos da Lei nº 10.168, de 29 de dezembro de 2000 ("Lei 10.168/2000"), com modificações instituídas pela Lei nº 10.332, de 29 de dezembro de 2001 ("Lei" , 10.332/2001"), em relação às remessas ao exterior, para a sua controladora ("SAP AG"), da remuneração paga pela licença de uso e distribuição de software, instrumentalizada em contratos de distribuição de software.

2. - Ao analisar o pedido inicial, a MMa. Juíza Federal houve por bem deferir a medida liminar. As razões que ensejaram o deferimento da medida liminar decorrem, basicamente, (i) da ausência de previsão legal para a incidência da exação nas remessas ao exterior em decorrência do pagamento pela licença de uso de software; e (ii) da impossibilidade de se verificar o aspecto material de incidência da CIDE no caso específico da SAP.

3. - Posteriormente, a União Federal interpôs Agravo de Instrumento ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região; com pedido de efeito suspensivo. Sustentou a União Federal que (i) não haveria que se falar em ausência de previsão legal para a incidência da CIDE, já que a SAP efetua pagamentos relativos a concessão de marcas e patentes a empresa alemã.

4. - A Desembargadora Relatora houve por bem atribuir efeito suspensivo ao Agravo, com base nas seguintes premissas : (i) licença de uso é fato gerador da CIDE, nos termos da lei 10.168/2000; e (ii) os rendimentos obtidos pelo uso ou exploração de direito autoral configuram royalties, desde que não percebidos pelo autor ou criador do bem ou da obra, o que também acarretaria a incidência da CIDE.

5. - A SAP interpôs Agravo Regimental. Em 12 de março de 2003, contudo, a Turma, por maioria de votos decidiu que: (i) licença de uso é fato gerador da CIDE; e (ii) os pagamentos efetuados pela SAP a SAP AG constituem pagamento de royalties e não de remuneração pelo uso de um direito de autor.

22. Por tais motivos, entendo haver concomitância entre os motivos de impugnação, repisados no recurso voluntário (**III-2 - INAPLICABILIDADE DA CIDE NO CASO CONCRETO, III.2.1 - CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS- A AUSÊNCIA DE TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA E A MATERIALIDADE DA CIDE, III.2.2 - OS LIMITES DA ATUAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - REFERIBILIDADE E INTERVENÇÃO TEMPORÁRIA, III.2.3 - ASPECTO FORMAL DA CIDE - INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR, III.2.4 - NATUREZA DA CIDE – IMPOSTO (a - ausência de referibilidade, b - a necessidade de lei complementar , c - fato gerador e base de cálculo idênticos ao do imposto de renda na fonte (IRF) - vedação a tributação e bis in idem, d - conflito material com a Emenda Constitucional nº 33/01, e - impossibilidade de vinculação de receita a fundo (artigo 167, inciso IV , da CF/88))**), e os processos judiciais titularizados pela recorrente.

23. **Quanto às alegações da recorrente quanto ao ferimento às normas do GATS** ((**III.2.5 - OFENSA ÀS NORMAS DO ACORDO GERAL SOBRE O COMÉRCIO DE SERVIÇOS (GATS)**) *A exigência da CIDE viola o artigo XVII do Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (“GATS”), internalizado e regulamentado no direito brasileiro através do Decreto n. ° 1.355, de 30.12.1994”, o Brasil não poderá tributar serviço proveniente do exterior 'de forma distinta daquela aplicável ao serviço similar nacional, todavia, enquanto os pagamentos efetuados pela Requerente às subsidiárias do grupo SAP no exterior estão atualmente sujeitos à incidência da CIDE, à alíquota de 10%, há um tratamento discriminatório menos favorável às empresas estrangeiras em nítida violação ao artigo XVII do GATS, portanto, é inexigível a CIDE e constata-se que a exigência da CIDE, na hipótese em discussão, constitui ainda um óbice ao comércio de serviços internacional, na medida em que trata discriminatoriamente os serviços e prestadores de serviços estrangeiros, violando notadamente o artigo XVII do GATS, em contrariedade ao artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição Federal de 1988, e ao artigo 98 do CTN.*), além de trazer discussão sobre a constitucionalidade da CIDE, o que já impediria este colegiado de apreciar tais alegações, por respeito ao comando inserto na Súmula CARF nº 2, **também são idênticas às razões de pedir na inicial do Mandado de Segurança de nº 2004.61.00.020839-0 (fls. 313/314 dos autos digitais), impetrado pela recorrente junto à 17ª Vara Federal de São Paulo/SP**, o que também impede este colegiado de apreciar tal matéria submetida ao Poder Judiciário, por respeito ao comando inserto na Súmula CARF Nº 1.

24. Portanto, clara está a coincidência dos objetos dos pedidos, tanto na esfera administrativa, como na esfera judicial.

25. Desta forma, deve-se obediência ao Princípio Constitucional da Supremacia das Decisões Judiciais e da Prevalência da Esfera Judicial sobre a Administrativa, ambos insculpidos no Inciso XXXV do Artigo 5ª da Constituição Federal :

Art.5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....

XXXV- a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

26. Para tanto, este CARF emitiu a Súmula nº 1

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.
(Vinculante, conforme Portaria nº 227, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).*

27. Portanto, em razão da matéria em julgamento por este CARF encontrar-se contida na matéria submetida à análise do Poder Judiciário, é de se aplicar ao caso concreto em exame a Súmula CARF nº 1.

28. Quanto aos efeitos da concomitância, deixa-se de conhecer as alegações relativas à matéria objeto das ações judiciais, declarando-se formalmente a definitividade do lançamento no âmbito administrativo, cabendo à Unidade Administrativa de origem (DEMAC/SP) a verificação do atual andamento das ações judiciais e os efeitos das suas decisões sobre a matéria em questão, para seu cumprimento.'

QUESTÕES CONSTITUCIONAIS

29. A recorrente alega questões constitucionais, nos seguintes itens do recurso voluntário :

III.2.2 - OS LIMITES DE ATUAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÓMICO - REFERIBILIDADE E INTERVENÇÃO TEMPORÁRIA,

III.2.3 - ASPECTO FORMAL DA CIDE - INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR,

III.2.4 – NATUREZA DA CIDE – IMPOSTO

(a) ausência de referibilidade; b) a necessidade de lei complementar; c) fato gerador e base de cálculo idênticos ao do imposto de renda na fonte (IRF) – vedação à tributação e bis in idem; d) conflito material com a Emenda Constitucional nº 33/01; e) impossibilidade de vinculação de receita a fundo (artigo 167, inciso IV, da CF/88),

III.2.5 - OFENSA ÀS NORMAS DO ACORDO GERAL SOBRE O COMERCIO DE SERVIÇOS (GATS).(constata-se que a exigência da CIDE, na hipótese em discussão, constitui ainda um óbice ao comercio de serviços internacional, na medida em que trata discriminatoriamente os serviços e prestadores de serviços estrangeiros, violando notadamente o artigo XVII do GATS, em contrariedade ao artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição Federal de 1988, e ao artigo 98 do CTN.)

30. Não cabe a esse colegiado manifestar-se a respeito de tais argumentos, portanto, aplica-se ao caso a Súmula nº 2 deste CARF :

SÚMULA CARF nº 2 :

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DA EXIGÊNCIA DA CIDE NO AUTO DE INFRAÇÃO - LEGALIDADE

31. É lastreada em fundamento legal a exigência da CIDE segundo os ditames do art. 2º da Lei nº 10.168, de 29/12/2000 (DOU 30/12/2000 extra), com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.332, de 19/12/2001 (DOU de 20/12/2001), fundamentos utilizados para autuação pela autoridade fiscal.

32. Para maior comodidade transcreve-se a seguir:

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

§ 2º A partir de 1º de janeiro de 2002, a contribuição de que trata o caput deste artigo passa a ser devida também pelas pessoas jurídicas signatárias de contratos que tenham por objeto serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes a serem prestados por residentes ou domiciliados no exterior, bem assim pelas pessoas jurídicas que pagarem, creditarem, entregarem, empregarem ou remeterem royalties, a qualquer título, a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior. (introduzido pela Lei nº 10.332/2001)

§ 3º A contribuição incidirá sobre os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, a cada mês, a residentes ou domiciliados no exterior, a título de remuneração decorrente das obrigações indicadas no caput e no § 2º deste artigo. (redação dada pela Lei nº 10.332/2001)

§ 4º A alíquota da contribuição será de 10% (dez por cento). (redação dada pela Lei nº 10.332/2001)

§ 5º O pagamento da contribuição será efetuado até o último dia útil da quinzena subsequente ao mês de ocorrência do fato gerador.” (incluído pela Lei nº 10.332/2001) Conforme se pode verificar no dispositivo legal acima, a redação original da Lei nº 10.168/2000 realmente previa a incidência da contribuição apenas sobre pagamentos de obrigações estipuladas em contratos que envolvessem a transferência de tecnologia (§ 1º).

33. Entretanto, com o advento da Lei nº 10.332/2001, foi incluído o § 2º que ampliou a hipótese de incidência para outros pagamentos efetuados em contratos que não necessariamente envolvam a transferência de tecnologia, como os contratos de assistência administrativa e os royalties remetidos "a qualquer título".

34. Na regulamentação, o art. 10 do Decreto nº 4.195/2002 estabeleceu o seguinte:

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.

35. A redação do § 2º do texto legal e a redação do art. 10 do Decreto nº 4.195/2002 (Regulamento), autorizam a interpretação oficial da Administração Tributária no sentido de que a hipótese de incidência da CIDE REMESSAS/TECNOLOGIA abrange pagamentos relativos a contratos que não envolvam a transferência de tecnologia, isso porque no art. 10 do

Regulamento o Poder Executivo discriminou cinco categorias de contratos, sendo que os contratos incluídos nos incisos III, IV e V não envolvem a obrigatoriedade de transferência de tecnologia.

36. Reforça este entendimento a inclusão do § 1ºA ao artigo 2º da Lei nº 10.168/2000, pela Lei nº 11.452/2007, posteriormente ao advento do Regulamento, por meio do qual o legislador ressaltou da incidência a remuneração pela licença ou direitos de comercialização e uso de programas de computador, quando o contrato não envolva a transferência de tecnologia.

37. Em outras palavras, até a inclusão do referido § 1ºA, qualquer remuneração relativa a contrato relativo a licença ou direito de comercialização de software deveria ser tributado pela CIDE, situação que só se alterou com a ressalva introduzida pelo § 1ºA.

38. Aplica-se a este fato a Súmula CARF nº 127 :/

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.

39. No que concerne à caracterização de serviço técnico especializado, consideramos que o serviço de consultoria e assistência técnica, prestado pela SAP AG (empresa alemã) à recorrente, preenche os requisitos da definição de serviço técnico estabelecido no art. 17, II, "a" da IN 252/2002, expedida pela Secretaria da Receita Federal:

(...)

II – considera-se

a) serviço técnico o trabalho, obra ou empreendimento cuja execução dependa de conhecimentos técnicos especializados, prestados por profissionais liberais ou de artes e ofícios;

40. A questão da inclusão do IRRF na base de cálculo da CIDE-REMESSAS/TECNOLOGIA também entendo estar abarcada na questão da discussão interposta na esfera judicial, quanto à constitucionalidade do tributo, pois aí está contida a base de cálculo, em todas as suas nuances, cabendo esta decisão ao poder judiciário, como já aventado anteriormente neste voto..

DA EXIGÊNCIA DOS JUROS DE MORA

41. Como informa o Ilustre Julgador da DRJ/RIO DE JANEIRO I :

A fiscalizada efetuou depósitos judiciais referentes a CIDE no período fiscalizado (fls. 159 a 169), porém, sem informá-los em DCTF.

A base de cálculo da CIDE é o valor efetivamente pago, creditado, entregue, empregado ou remetido à residente ou domiciliado no exterior, ainda que a fonte pagadora brasileira tenha assumido o ônus do Imposto de Renda Retido na Fonte, o que não ocorreu, uma vez que a fiscalizada efetuou as retenções e remeteu o valor líquido, tendo a empresa estrangeira suportado o encargo do IRRF .

42. Consta cópias de guias de depósitos judiciais às fls. 319/ 362 dos autos digitais.

43. Consta, também dos autos (fls. 803 dos autos digitais), o Ofício PRFN-3ª Região- SP/DIDE2/UVIP/FAL nº 2/2012, datado de 13/09/2012, da Sra. Procuradora da Fazenda Nacional FLAVIA DE ARRUDA LEME, dirigido ao Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, onde, entre outras informações a respeito do Mandado de Segurança nº 2002.61.00.020686-4, destacamos :

Para as providências pertinentes, encaminhamos a anexa cópia integral dos autos do mandado de segurança em epígrafe, bem como da NOTA JUSTIFICATIVA/PRFN3/DIDE2 N2 58/2012 (controle 14.683), para ciência da decisão que deferiu o levantamento de parte dos depósitos judiciais informados nos autos.

Trata-se de autos de Mandado de Segurança em que se questiona a incidência da CIDE instituída pelo artigo 2º da Lei 10.168/20001, com a redação dada pela Lei 10.332/2001, quando a licença de uso/comercialização/distribuição de software se dá sem transferência de tecnologia. Defende, também, o contribuinte, a inconstitucionalidade da referida CIDE.

Houve concessão de liminar suspendendo a exigibilidade da CIDE em questão, em primeira instância. No entanto, foi deferido efeito suspensivo ao agravo de instrumento da Fazenda Nacional, suspendendo, assim, os efeitos da liminar.

Por tal motivo, o contribuinte solicitou autorização judicial para efetuar depósitos a fim de suspender a exigibilidade da CIDE questionada.

Informa, o impetrante, que os depósitos foram realizados até 31/01/2007, quando o contribuinte deixou de fazê-lo por força da Lei 11.452/07.

(....)

Após interpor recurso de apelação, o contribuinte esclareceu que descontinuará a realização de depósitos, tendo-se em vista que a Lei 11.452/07 isentou, da referida CIDE, as operações objeto dos autos, ao acrescentar o § 1º-A ao artigo 2º da Lei 10.168/2000.

Tendo-se em vista, ainda, que o artigo 21 da Lei 11.452/07 estabeleceu que o comando legal acima transcrito produziria efeitos a partir de 1.2 de janeiro de 2006, o contribuinte requereu o levantamento dos depósitos realizados entre 10/01/2006 até 31/1/2007 (fl. 559/562).

Referido pedido foi indeferido pelo Relator, desafiando a interposição de Agravo Regimental.

O agravo regimental foi julgado em conjunto ao recurso de apelação do contribuinte, sendo que:

- A apelação do contribuinte foi improvida, por não haver inconstitucionalidade

na lei questionada, bem como ser irrelevante a ocorrência de transferência de tecnologia para a cobrança da CIDE sobre a licença de uso e comercialização de software, sob a égide do artigo 2º da Lei 10.168/2000, com a redação dada pela Lei 10.332/2001; e

- O agravo regimental do contribuinte foi provido, para deferir o levantamento dos depósitos realizados sob a égide da Lei 11.452/2007 (1º/01/2006 até 31/1/2007), tendo-se em vista que "a partir de janeiro de 2006, a referida contribuição não incidiria sobre a remuneração pela licença de uso ou de direitos de comercialização ou distribuição de programas de computador, exceto quando envolverem a transferência da respectiva tecnologia." (Fl.665)

Assim, o contribuinte interpôs recurso especial e recurso extraordinário quanto ao improvimento do recurso de apelação e a Fazenda Nacional

interpôs recurso especial contra o deferimento do levantamento do depósito, formulando, ainda, pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

No recurso especial da Fazenda Nacional, interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional, alegou-se ofensa ao artigo 1º, §3º, da Lei 9.703/98, defendendo-se que os depósitos judiciais somente podem ser levantados após o trânsito em julgado.

O recurso especial da Fazenda Nacional restou inadmitido, dentre outros motivos, por não atacar o fundamento da decisão recorrida, qual seja, a não incidência da CIDE sobre as operações objeto dos autos (a remuneração pela licença de uso ou de direitos de comercialização ou distribuição de programas de computador, sem a transferência da respectiva tecnologia) a partir de 1º/1/2006.

Tendo-se em vista que tal fundamento não restou enfrentado pelo recurso especial, houve aprovação da Nota Justificativa, anexa, de não interposição de recurso (agravo de despacho denegatório de recurso especial), aprovada pela D. Chefia de Defesa da Segunda Instância e pela D. Chefia de Defesa da PRFN3.

Assim, quanto ao deferimento do levantamento dos depósitos referentes aos fatos geradores corridos a partir de 1º/1/2006 operou-se a preclusão.

44. Não consta nos autos, informação de que tais depósitos tenham sido efetivados em montante integral do valor discutido judicialmente, além da informação da D. PRFN de que a impetrante, no caso aqui a recorrente, interrompeu os depósitos judiciais por entender que, a partir de 01/02/2007, em função de as operações objeto dos autos teriam sido isentadas por lei.

45. Assim, quanto aos juros de mora, aplica-se ao caso a Súmula nº 5 deste CARF :

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. (Vinculante, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

A TAXA SELIC

46. Correta a aplicação da Taxa SELIC, por expressa determinação legal contida no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995.

47. No âmbito deste CARF aplica-se a Súmula nº 4 :

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 são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Conclusão

48. Por todo o exposto, CONHEÇO parcialmente o recurso voluntário, na parte não concomitante com as ações judiciais, e, na parte conhecida, NEGOU PROVIMENTO, para manter o lançamento e o Acórdão DRJ/RIO DE JANEIRO em sua integralidade.

É o meu voto.

assinado digitalmente

Ari Vendramini - Relator