



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

Processo nº 16643.000129/2010-72
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3402-001.047 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 27 de setembro de 2017
Assunto CIDE
Recorrente AIR LIQUIDE BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto da relatora.

(Assinado com certificado digital)

Jorge Olmiro Lock Freire - Presidente.

(Assinado com certificado digital)

Thais De Laurentiis Galkowicz - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Diego Diniz Ribeiro, Waldir Navarro Bezerra, Thais De Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (“DRJ”) de Ribeirão Preto/SP, que declarou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte sobre a cobrança de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE-Royalties ou CIDE-remessas para o exterior), consubstanciada no auto de infração em questão, pelo qual cobra-se valores a título da Contribuição, bem como juros de mora e multa de ofício no percentual de 75%, referente a fatos geradores ocorridos no período entre julho de 2005 a agosto de 2007 (fls. 187 - 195).

Por bem consolidar os fatos que deram ensejo ao lançamento tributário em questão, bem como os argumentos trazidos pela Contribuinte em sede de impugnação, colaciono os principais pontos do relatório do Acórdão da DRJ *in verbis*:

O procedimento fiscal foi iniciado a partir das determinações contidas no MPF nº. 08.1.71.00-2009-00210-7, referente ao sujeito passivo em epígrafe, abrangendo verificações quanto ao Imposto de Renda retido na fonte (IRRF) e à CIDE Remessas.

Inicialmente, o contribuinte foi intimado a apresentar esclarecimentos quanto às operações que embasaram o pagamento de “royalties” para o exterior, e que serviram de base de cálculo para o recolhimento de IRRF/Royalties, além de outros documentos (...)

No curso da fiscalização, foram também solicitados os contratos que embasaram as remessas a título de Royalties e assistência técnica, além de outras remessas enviadas ao exterior.

(...)

Solicitou-se ainda que o interessado retificasse as DCTF do período, fazendo constar o valor de CIDE Remessas confessado e recolhido para o período.

Em resposta o contribuinte apresentou a documentação solicitada, bem como esclareceu que fora, no período, signatária de dois contratos averbados no Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI). Justificou que um dos contratos tem como objeto a utilização de nome e de marcas de propriedade de empresa domiciliada no exterior, enquanto que o segundo tem como objeto a transferência de tecnologia.

(...)

A autoridade fiscal analisou os documentos apresentados e os esclarecimentos prestados, e chegou a sua conclusão, elaborando, assim o Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 174/186.

Inicia o TVF destacando o objeto social da empresa, conforme segue:

(...)

Em seguida informa os documentos examinados, as análises realizadas, a fundamentação legal e sua conclusão que destaco a seguir:

Portanto, no curso desta fiscalização foi constatado recolhimento a menor de CIDE/remessas relativo às operações acobertadas pelo contrato comercial de transferência de tecnologia no montante de R\$1.880.567,72, relativamente ao período de 01/07/2005 a 31/08/2007.

Desta forma, efetuou o lançamento ora em litígio.

Inconformado, o interessado apresentou impugnação tempestiva contestando os lançamentos efetuados, como segue.

Primeiramente, informa que dentre suas atividades se dedica à fabricação, compra, importação, comercialização, exportação e

distribuição de gases para fins industriais, medicinais e científicos, bem como equipamentos e acessórios, equipamentos e peças destinadas as redes de distribuição de gases.

E prossegue:

2. Desta forma, no exercício de suas atividades, a Impugnante firmou, com a sociedade L'Air Liquide, estabelecida na Franca ("Cedente"), o "Contrato de Licença de Marcas", devidamente registrado junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial ("INPI") sob o nº 991003 (Anexo 6), bem como o "Contrato de Transferência de Tecnologia", devidamente registrado junto ao INPI sob o nº 0100048 (Anexo 7).

3. Estes contratos prevêm o pagamento de Royalties em remuneração à cedente, mediante a remessa semestral dos valores devidos em favor desta, após descontado o Imposto de Renda Retido na Fonte ("IRRF"). Assim, nos termos da Lei nº 10.168/00, sobre essa remuneração incidia a CIDE, a qual era (e ainda é) regularmente paga pela Impugnante.

4. Todavia, não obstante a lisura dos procedimentos adotados frente à Secretaria da Receita Federal do Brasil ("RFB"), 'para' a surpresa da Impugnante, que sempre cumpriu zelosamente com as suas obrigações tributárias, em 25 de junho p. passado, ela foi intimada da lavratura 'do AI ora impugnado, por meio do qual a Fiscalização objetiva a cobrança de supostos débitos de CIDE, relativamente aos anos-calendário de 2005 a 2007, no valor total de R\$ 4.013.997,90.

Em seguida, pugna pelo cancelamento do AI, visto que a autoridade administrativa teria incorrido em vício material insanável, ao ter supostamente se equivocado na determinação da base de cálculo. E que com isso, a interessada teria sofrido cerceamento de seu direito defesa.

No mérito, apresenta argumentos a fim de provar a improcedência dos lançamentos oriundos das remessas ao exterior a título de pagamento por serviços de assistência técnica para desenvolvimento de gases industriais e utilização de licença de marcas e patentes, que serão relatados e analisados no voto.

Por fim, requer em última instância a conversão deste Julgamento em diligência: (...)

Em julgamento datado de 25 de novembro de 2015, a DRJ Ribeirão Preto/SP negou provimento à impugnação da Contribuinte (Acórdão 14-57.797), nos termos da ementa a seguir colacionada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2005 a 31/08/2007

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NULIDADE. CONDIÇÕES.

A constituição de ofício do crédito tributário por meio de Auto de Infração somente é passível de anulação se efetuada por agente incompetente. A discussão de matéria de mérito não provoca a anulação do lançamento.

PLEITO DILIGENCIAL. PRESCINDIBILIDADE.

Deve ser indeferido o pedido de diligência, quando esta providência revelar-se prescindível para instrução e julgamento do processo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE

Período de apuração: 01/07/2005 a 31/08/2007

CIDE. CRÉDITO. APROVEITAMENTO.

O crédito de CIDE é calculado sobre a contribuição devida em cada operação, sendo que a contribuição devida resulta da diferença entre a CIDE Remessas incidente sobre a operação específica e o crédito decorrente de operações anteriores, que porventura estiver sendo aproveitado.

BASE DE CÁLCULO. CIDE REMESSAS. BASE DE CÁLCULO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE.

O Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) incidente sobre os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a residentes ou domiciliados no exterior compõe a base de cálculo da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE Remessas), instituída pelo art. 2º da Lei nº 10.168, de 29 de dezembro de 2000, nas hipóteses em que esta seja devida.

Irresignada, a Contribuinte recorre a este Conselho, repisando os argumentos trazidos em sua impugnação ao lançamento tributário, os quais destaco com mais precisão nos tópicos abaixo:

PRELIMINARMENTE

i) a nulidade do auto de infração, haja vista que a fiscalização desconsiderou os créditos de CIDE que tem direito, por força da MP 2.159-70/2001, o que torna o crédito tributário incerto e ilíquido. Tratar-se-ia de vício material e afronta direta ao artigo 144 do Código Tributário Nacional (CTN).

MÉRITO

ii) afirma que a DRJ mal interpretou a Medida Provisória n. 2.159-70/2001, a qual estabeleceu crédito presumido da CIDE. No seu entender o primeiro ponto é que, independentemente da metodologia de apuração adotada para a CIDE, é fato incontroverso que possui direito ao crédito fixado pela Mp n. 2.159-70/2001, e este, portanto, deve ser abatido do *quantum* devido a título da Contribuição. Em segundo lugar, alega que a MP não determinou em nenhum momento que o crédito deve ser calculado sobre contribuição já recolhida, para o aproveitamento somente em meses subsequentes, como colocada pelo julgamento da DRJ. Assim, afirma que estaria correto o procedimento que fora adotado pela Recorrente de descontar o crédito de 70% sobre o montante devido no próprio mês em que é apurado o montante a pagar da CIDE-royalties. Em outros termos, defende que a lei não atribui o pagamento anterior da exação como requisito para o surgimento do crédito, bastando a ocorrência do fato gerador do crédito (valor devido da CIDE no período).

iii) subsidiariamente, afirma que mesmo que se entenda que o momento da tomada de crédito foi equivocada, indubitavelmente o crédito existe e deve ser abatido do *quantum* cobrado no presente auto de infração. Nesse sentido, insiste que o correto não é aferir o crédito a que tem direito a Contribuinte a partir dos valores que foram efetivamente *pagos*, mas sim os valores *devidos* pelas operações. Porém, caso entenda diferentemente este Colegiado, demonstra existir entendimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) no sentido de que pelo menos sobre a "CIDE-paga" o crédito é válido, o que corrobora que pelo menos em parte o lançamento tributário é improcedente.

iv) também ataca a composição da base de cálculo da CIDE, haja vista que a Autoridade Tributária considerou o IRRF relativo às remessas em tela como parte integrante desta. Afirma que o IRRF deve ser deduzido da referida base de cálculo, pois não há lei determinando tão inflação da base de cálculo. Existe, isto sim, delimitação legal de que a CIDE incide sobre os valores efetivamente remetidos ao exterior, portanto líquidos do IRRF.

v) por fim, o último ponto de discordância da Recorrente diz respeito ilegal aplicação de juros sobre a multa de ofício, uma vez que inexiste permissivo legal para tanto.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Thais De Laurentiis Galkowicz

Conforme despacho de fls 438, a Contribuinte apresentou recurso voluntário em 25/05/2015 contra o Acórdão nº 14-57.797 – 14ª Turma da DRJ/RPO, sessão de 13 de abril de 2015, informando que obteve ciência da decisão por meio do Portal e-CAC em 24/04/2015. Assim, a equipe da DRF destacou que comparecimento do contribuinte aos autos mediante interposição de recurso voluntário supre a falta da intimação formal do acórdão recorrido, nos termos do artigo 26 da Lei nº 9.784/99.

Assim, o recurso voluntário é tempestivo, com base no que dispõe o artigo 33 do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, bem como atende as demais condições de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Entretanto, ainda não é possível o julgamento do mérito do caso. Explico.

Uma das questões centrais a ser julgada é a composição da base de cálculo da CIDE-royalties devida pela Recorrente, haja vista a sistemática de créditos criada pela Medida Provisória n. 2.159-70/2001. A própria DRJ assume que a Recorrente tem direito ao citado crédito, que diminuiria a base de cálculo da Contribuição devida no período fiscalizado, porém descarta a possibilidade da tomada desses créditos por falta de prova. É o que se depreende do seguinte trecho do Acórdão recorrido:

Diante da documentação acostada aos Autos e de tudo que fora exposto, não há que se olvidar de que as remessas efetuadas pela interessada se enquadram no disposto na Medida Provisória nº 2.159-70, de 24 de agosto de 2001. Por seu turno, também o percentual de 70% é o aplicável ao caso, já que os fatos geradores da CIDE remessa ocorreram durante os anos-calendário 2005 e 2006.

Entretanto, o procedimento adotado pelo contribuinte está totalmente em desconformidade ao disposto na Medida Provisória aqui exaustivamente mencionada. Isso porque a reclamanda se limitou a “abater” 70% do valor da contribuição apurada do montante a pagar, do que resultou recolhimento a menor do tributo no mês em que devido. Fato comprovado inclusive no “quadro 2”, juntado na impugnação interposta.”

(...)

Em nenhum momento houve comprovação da existência de crédito anteriormente constituído, que permitisse a redução da contribuição a pagar nos meses em que isso ocorreu. A contribuição devida em cada um dos meses tão somente serviria de base de cálculo para a geração de créditos a serem aproveitados futuramente, para dedução de contribuição incidente posterior.

Tendo a Recorrente comprovado nos autos que tem direito ao crédito de CIDE-royalties em questão, o qual não foi considerado pela Fiscalização em razão da forma de sua utilização para o alcance da base de cálculo (abatimento do montante devido no próprio mês da competência da CIDE-royalties, e não de períodos posteriores, como impõe o artigo 4º, §1º, inciso II da MP 2.159/70-2001), não cabe ao julgador desconsiderar o direito da parte, mas sim permitir que seja devidamente demonstrada a inexistência do dano ao erário, à medida que pelo menos parte da exação cobrada seria indevida.

Tal permissão leva em conta que a Recorrente não foi omissa no seu ônus de trazer aos autos elementos para demonstrar seu direito, mas que não são ainda plenos para permitir a conclusão pela extinção, integral ou parcial, do crédito tributário.

É nesse sentido que tem entendido o CARF, como se constata, por exemplo, da Resolução 3403003.542, da lavra do Conselheiro Alexandre Kern, que entendeu que as provas apresentadas pela Recorrente mereciam aprofundamento, para avaliar se estariam sendo cobrados valores indevidos por meio do auto de infração.¹ Válido destacar as palavras do Conselheiro sobre a importância desta sorte de procedimento:

É de se reconhecer, no entanto, que este CARF, nos processos de determinação e exigência de crédito tributário, nos casos em que há ao menos um início de prova de exigência de tributo indevido ou de não ocorrência de situação tributável, tem aprofundado a análise de argumentos de defesa sem que constem dos autos a categórica comprovação de sua procedência, invocandose o princípio da verdade material. A propósito, James Marins coteja o dever de colaboração do sujeito passivo com o dever de investigação da Administração Tributária: “As faculdades fiscalizatórias da Administração tributária devem ser utilizadas para o desvelamento da verdade material e seu resultado deve ser reproduzido fielmente no bojo do procedimento e do Processo Administrativo. O dever de investigação da Administração e o dever de colaboração por parte do particular têm por finalidade propiciar a aproximação da atividade formalizadora com a realidade dos acontecimentos.” (MARINS, James. Direito Processual Tributário

¹ O que acabou por se confirmar justamente por meio da diligência solicitada pela turma julgadora do CARF (cf. Acórdão n. 3402-003.087).

Brasileiro (Administrativo e Judicial). 6.ed. São Paulo: Dialética, 2012, p.154)

Assim, havendo indícios contundentes sobre o direito da Recorrente e resguardando o futuro julgamento do Colegiado sobre o mérito, entendo que o julgamento deste processo deve ser convertido em diligência, com base no artigo 18 do Decreto 70.235/72, para a repartição fiscal de origem, a fim de:

1. intimar a empresa autuada a fazer prova cabal de sua alegação de lançamento indevido, demonstrando o crédito de CIDE-royalties a que tem direito com base no artigo 4º da MP n. 2.159-70/2001 e sua aplicação para a diminuição dos montantes lançados;
2. com base na prova produzida nesses termos pela Recorrente, reconstituir a base de cálculo da CIDE-royalties dos períodos de apuração alvo, abatendo do *quantum* devido a título da Contribuição os créditos a que a Recorrente tem direito (artigo 4º da MP n. 2.159-70/2001). Para o cálculo do crédito da CIDE-royalties deverão ser utilizados como critérios tanto os *valores efetivamente pagos* pela Recorrente como também os *valores devidos a título da CIDE*, gerando dois demonstrativos de apuração distintos, a serem analisados por este Colegiado para a solução da lide;
3. repercutir a reconstituição da base de cálculo no lançamento de ofício ora sub judice, em parecer circunstanciado, em que se mencionem também quaisquer outras informações pertinentes;
4. dar ciência desse parecer à Recorrente, abrindo-lhe o prazo regulamentar para manifestação, e;
5. devolver o processo para esta 3ª TO/4ª C/2ª T/CARF, para prosseguimento do julgamento.

Relatora Thais De Laurentiis Galkowicz