



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

Processo nº 16643.000408/2010-36
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3402-000.504 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 29 de janeiro de 2013
Assunto CIDE
Recorrente ERICSSON TELECOMUNICAÇÕES S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do Colegiado por unanimidade de votos em converter o julgamento do processo em diligência, nos termos do voto do Conselheiro Relator. Vencido conselheiro Mário César Fracalossi Bais. Fez sustentação oral Dr. Delvio Denardi OAB/SP 195721.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho – Presidente Substituto

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator

Participaram deste julgamento, os Conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente Substituto), João Carlos Cassuli Junior (Relator), Mario Cesar Fracalossi Bais (Suplente), Fernando Luiz da Gama Lobo D Eca, Silvia de Brito Oliveira, Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva. Ausente, justificadamente, a Conselheira Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Versa o processo de Auto de Infração de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE, sobre a remessa de valores ao exterior, no valor total de R\$ 18.974.595,71 (dezoito milhões, novecentos e setenta e quatro mil, quinhentos e noventa e cinco reais e setenta e um centavos), nele incluindo-se principal, multa e juros, decorrente da ação fiscal MPF-F 08171.00113.2009, desenvolvida em relação à pessoa jurídica *Ericsson Serviços de Telecomunicações Ltda*, CNPJ nº 03.619.317/0001-07, incorporada pela empresa autuada, circunscrita aos períodos de apuração de 31/07/2005 a 31/05/2006 e de 31/07/2006 a 30/11/2006, em que se verificou que dos valores que serviram de base para a retenção do Imposto de Renda na Fonte – IRRF declarados em DCTF daquela empresa, houve falta/insuficiência de recolhimento da CIDE – Remessa Exterior.

A decisão recorrida julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, unicamente para fins de cancelar a multa de ofício aplicada, sob o fundamento de ser a mesma incabível quando se tratar de lançamento para prevenir a decadência na pendência de medida liminar de suspensão da exigibilidade do crédito tributário de que era titular o contribuinte.

Diante do resultado do julgamento que exonerou a multa de ofício aplicada em valor superior à alçada estipulada na Portaria do Ministério da Fazenda n. 3, de 2008, publicada no Diário Oficial da União, em 07/01/2008, bem como do disposto no inciso II do art. 25 do Decreto nº. 70.235, de 1972, com redação conferida pela Lei nº 11.941, de 2009, houve recurso de ofício por parte da DRJ/SP1.

Cientificado do Acórdão supracitado em 21/05/2012, conforme AR de fls. 1609 – numeração eletrônica, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 1610/1637) em 20/06/2012, sustentando:

- A nulidade do Auto de Infração que teria sido absolutamente deficiente em identificar os valores tributáveis e expor os fundamentos da exigência;

- Que não poderia haver a exigência da CIDE sobre remessas ao exterior realizadas ao abrigo de contrato que sequer teria sido celebrado pela empresa autuada - Ericsson Serviços de Telecomunicações Ltda.;

- Que o Contrato de licença de uso de software para comercialização celebrada com a empresa Ericsson AB somente se aplica a uma pequena parcela do total de remessas realizadas pela Ericsson Serviços a título de licença de software, de modo que o referido contrato se aplicaria apenas às remessas feitas pela Ericsson AB a título de licença de software para comercialização, realizadas nos meses de abril de 2005 e de março a dezembro de 2006, ou seja, que com relação a todas as outras remessas de *licença para uso próprio* e de *licença para comercialização* cujo destinatário não fosse a Ericsson AB, não haveria fundamento no Auto de Infração capaz de ensejar a exigência da CIDE.

- A decadência dos supostos os créditos tributários de CIDE relativos aos períodos de julho a novembro de 2005;

- Omissão da Fiscalização em provar que existia a transferência de tecnologia nos contratos de licenciamento de software, o que acarretaria a nulidade do lançamento fiscal – ausência de prova. De mesmo modo, aduz que a simples obtenção do código fonte não caracteriza *transferência de tecnologia de programas de computador*, requisito necessário para a incidência da CIDE nos termos do §1º-A do art. 2º da Lei nº 10.168/00.

Ao final, requereu a reforma parcial da decisão recorrida com base nos pontos acima delineados, para fim de cancelar integralmente as exigências fiscais e o arquivamento do processo administrativo.

Houve ainda apresentação de Contrarrazões pela União Federal, afirmando serem acertados cada um dos fundamentos que sustentaram a decisão recorrida e se opondo aos argumentos alinhados no Recurso Voluntário manejado pela Recorrente, pugnando, ao final, pela manutenção da decisão recorrida.

DA DISTRIBUIÇÃO

Tendo o processo sido distribuído a esse relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 10 (dez) volumes, numerado eletronicamente até a folha 1780 (mil setecentos e oitenta), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Junior, Relator.

Analisando o teor do Recurso Voluntário interposto pela Recorrente, verifica-se que foram alinhadas preliminares de nulidades e também arguida a decadência, que afetam total ou parcialmente a apreciação de mérito, e, no que diz respeito a matéria de fundo, substancial, controverte-se sobre a incidência da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE, sobre as remessas efetivadas pela Recorrente ao exterior, a título de remuneração do uso ou para comercialização e distribuição (sub-licença) de programas de computador (“Software”), para os períodos de apuração de 31/07/2005 a 31/05/2006 e de 31/07/2006 a 30/11/2006.

Emerge claro dos autos que o lançamento parte do pressuposto de que nas remessas objeto da autuação, houve transferência de tecnologia, o que é negado pela Recorrente. Assim, o foco da controvérsia passa por se identificar se as remessas efetivadas pela Recorrente ao exterior, visavam remunerar pelos direitos de uso, de comercialização ou distribuição de programas de computador, sem que tais contratos efetivamente contemplassem transferência de tecnologia, e, como tal, estariam fora do campo de incidência da CIDE.

Para sustentar a conclusão de que as remessas efetivadas pela Recorrente contemplam a “transferência de tecnologia”, a Autoridade Fiscal requisitou todos os contratos que supostamente ampararam as remessas feitas pela Recorrente, que lhes apresentou praticamente todos, fazendo algumas ressalvas, e o fez, inclusive, todos com tradução juramentada.

De posse de todos esses contratos, a Autoridade Autuante, por ocasião do Termo de Verificação Fiscal - TVF, ilustrou seu entendimento citando cláusulas do Contrato nº 098/02-11715 Uen (fl. 285/304 dos autos), e do Contrato Geral de Software (fls. 999 a 1007 dos autos), pelo qual haveria previsão para que fosse acessado o Código Fonte dos programas e ainda, que viessem a ser realizadas adaptações e melhorias, tanto para o uso próprio, quanto para viabilizar o uso pelos sub-licenciados que viessem a adquirir tais programas, reflexo dos direitos de comercialização e distribuição de “software”.

Em que pese estar efetivamente fundamentada na análise contratual feita pela Autoridade Autuante, bem como, por estar claro que foram verificadas todas as remessas ao exterior realizadas pela Recorrente no período autuado, considerando a quantidade significativa de contratos juntados aos autos, emergiu se são apenas esses dois contratos citados que sustentam todas as remessas realizadas, prescindindo seja efetivada essa vinculação de contrato por cada remessa a este vinculada; e, em caso de haver remessas que tenham sido objeto de lançamento da CIDE, que não estejam amparadas em um desses dois contratos, deve-se identificar sobre qual contrato se amparam cada uma dessas outras remessas, e se a mesma compôs o lançamento.

Igualmente, quanto ao Contrato nº. 098 02-11715 Uen (fl. 285/304), firmado em 11.11.2005, considerando que a licenciada é a Recorrente Ericsson Telecomunicações S/A, e que emerge dos autos que a autuação estaria colhendo remessas efetivadas pela sociedade Ericsson Serviços de Telecomunicações Ltda., sucedida por incorporação da Recorrente,

merece ser esclarecido se nessa parte da autuação a remessa foi realizada pela sucedida ou pela própria Recorrente, e, ainda, se quanto à Recorrente, há outras remessas objeto do lançamento sob análise.

Assim, tenho que as razões trazidas pelo contribuinte em seu recurso, bem como os documentos anexados ao processo, desde a fase de Fiscalização, contém “início de prova” suficientes de sugerir um aprofundamento probatório, e, ainda esclarecimentos por parte da Autoridade Fiscal, eis que, por si só, nesse momento, ainda não seriam suficientes para um livre convencimento fundamentado que seja completamente justo, sem que parem dúvidas acerca da verdade material, razão pela qual se entende que o melhor caminho é a conversão do julgamento em diligência.

Neste sentido, o Decreto 70.235/72, em seu artigo 29, bem determina:

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

A jurisprudência se estende na mesma esteira:

PRELIMINAR. DILIGÊNCIA. CONVICÇÃO DO JULGADOR. A teor do art. 29 do Decreto nº. 70.235/72 a realização de diligência vincula-se ao livre convencimento da autoridade administrativa julgadora. (2º Conselho de Contribuintes / 2a. Câmara / ACÓRDÃO 202-18.273 em 19.09.2007)

Assim sendo, voto no sentido de que o julgamento seja convertido em diligência para que a Repartição de Origem tome as seguintes providências:

- Esclareça se são unicamente os dois contratos citados (Contrato nº 098 02-11715 Uen - fl. 285/304 dos autos; e do Contrato Geral de Software - fls. 999 a 1007 dos autos), que sustentam todas as remessas realizadas;

- Em caso positivo, proceder a indicação/vinculação, na planilha de levantamento das bases de cálculo objeto do lançamento, de cada remessa ao seu respectivo contrato;

- Em caso de haver remessas que tenham sido objeto de lançamento da CIDE, que não estejam amparadas em um desses dois contratos, identificar sobre qual contrato amparam-se cada uma dessas outras remessas, e se a mesma compôs o lançamento, igualmente procedendo a indicação/vinculação, na planilha de levantamento das bases de cálculo objeto do lançamento, de cada remessa ao seu respectivo contrato;

- Com relação ao Contrato nº 098 02-11715 Uen (fl. 285/304 dos autos), firmado em 11.11.205, esclarecer se nessa parte da autuação a remessa foi realizada pela sucedida Ericsson Serviços de Telecomunicações Ltda., ou pela própria Recorrente;

- Sendo pela própria Recorrente, informar, há outras remessas objeto do lançamento sob análise, igualmente procedendo a indicação/vinculação, na planilha de levantamento das bases de cálculo objeto do lançamento, de cada remessa ao seu respectivo contrato.

Processo nº 16643.000408/2010-36
Resolução nº **3402-000.504**

S3-C4T2
Fl. 1.786

- Ao final, elaborar Relatório de Diligência, manifestando-se de forma conclusiva sobre os resultados alcançados, concedendo, ao final, vista a Recorrente, com prazo de 30 (trinta) dias para se pronunciar, querendo, sobre o Relatório, sendo que, após vencido o prazo, os autos deverão retornar a esta Câmara para inclusão em pauta de julgamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior – Relator.