



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16643.000408/2010-36
ACÓRDÃO	9303-015.662 – CSRF/3ª TURMA
SESSÃO DE	14 de agosto de 2024
RECURSO	ESPECIAL DO PROCURADOR
RECORRENTE	FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO	ERICSSON TELECOMUNICAÇÕES S.A.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Exercício: 2005, 2006

RECURSO ESPECIAL. SITUAÇÕES FÁTICAS DIFERENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. NÃO CONHECIMENTO.

A divergência jurisprudencial que autoriza a interposição de Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF caracteriza-se quando, em situações semelhantes, são adotadas soluções divergentes por colegiados diferentes, em face do mesmo arcabouço normativo. Não cabe o recurso especial quando o que se pretende é a reapreciação de fatos ou provas. Além disso, igualmente não se conhece do recurso especial, quando, com relação ao fundamento atacado não houve litígio.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em não conhecer do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Sala de Sessões, em 14 de agosto de 2024.

Assinado Digitalmente

Denise Madalena Green – Relator

Assinado Digitalmente

Regis Xavier Holanda – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Rosaldo Trevisan, Semiramis de Oliveira Duro, Vinicius Guimaraes, Tatiana Josefovicz Belisario, GilsonMacedo Rosenberg Filho, Alexandre Freitas Costa, Denise Madalena Green, Regis Xavier Holanda (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 2255/2283), contra Acórdão nº 3402-005.396, de 24/07/2018, complementado pelo Acórdão de Embargos de nº 3402-009.580, de 29/10/2021, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF.

O Colegiado a quo, assim, consignou a seguinte ementa:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Exercício: 2005, 2006

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PREVENÇÃO DE DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA.

Auto de infração lavrado com o fito de prevenir a decadência do crédito tributário não pode ser acompanhado dos acréscimos sancionatórios (multa de ofício e juros de mora), exatamente como prescreve o art. 63 da lei n. 9.430/96.

CIDE ROYALTIES. LANÇAMENTO DE VALORES REMETIDOS AO EXTERIOR COM BASE EM CONTRATOS DISTINTOS DAQUELES QUE SUSTENTARAM TAIS REMESSAS. ERRO DE FATO RECONHECIDO.

A autuação fiscal exigiu CIDE royalties sobre valores remetidos ao exterior com base em contratos que não deram sustentação jurídica a tais pagamentos, mas que, em verdade, amparam outras remessas para o exterior. Erro de fato configurado, o que implica a exoneração de tais exigências descompassadas dos contratos fiscalizados.

CIDE ROYALTIES (REMESSA). LICENÇA DE USO E DISTRIBUIÇÃO. PROGRAMA DE COMPUTADOR (SOFTWARE). AUSÊNCIA DE TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA (CÓDIGO FONTE). NÃO INCIDÊNCIA.

Somente ocorrerá a incidência da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE royalties ou CIDE remessas) sobre a remuneração pela licença de uso ou de direitos de comercialização ou distribuição de programa de computador (software) quando tal negócio envolver a transferência de tecnologia.

A transferência de tecnologia implica necessariamente a transferência de conhecimento, da técnica envolvida no produto. No caso dos softwares, são considerados como contratos de transferência de tecnologia aqueles que disponibilizam o código fonte. Do contrário, não há que se falar em transferência

de tecnologia e, portanto, na incidência da exação. No presente caso existe contrato que prevê a cessão de código fonte a implicar a incidência da contribuição, bem como contrato que não prevê tal transferência de tecnologia, o que afasta tal exigência tributária.

Consta do dispositivo do Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício e em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para manter apenas as exigências fiscais relativas ao "contrato de distribuição e venda EABEDB" (tradução juramentada às fls. 312/320).

Breve síntese do processo

Trata o processo de Auto de Infração, lavrado para constituição do crédito relativo à Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE, sobre a remessa de valores ao exterior, nele incluindo-se principal, multa e juros, decorrente da ação fiscal MPFF 08171.00113.2009, desenvolvida em relação à pessoa jurídica Ericsson Serviços de Telecomunicações Ltda, CNPJ nº 03.619.317/000107, incorporada pela empresa autuada em 2009, 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.

Regularmente intimado, o sujeito passivo ofereceu impugnação, que, submetida à análise da DRJ em São Paulo/SP (fls.1575/1602), que acabou por ser julgada parcialmente procedente, 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, o sujeito passivo apresentou Recurso Voluntário (fls. 1610/1637), sustentando em síntese: (i) nulidade do Auto de Infração que teria sido absolutamente deficiente em identificar os valores tributáveis e expor os fundamentos da exigência; (ii) defende 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; (iii) aduz 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; (iv) sustenta a ocorrência de decadência dos supostos os créditos tributários de CIDE relativos aos períodos de julho a novembro de 2005; e, (v) afirma que houve 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 §1ºA do art. 2º da Lei nº 10.168/00. Por fim, requer 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.

Às fls. 1738/1779, consta a apresentação de Contrarrazões pela União Federal de fls.1738/1779, 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.

Em julgamento pelo Colegiado a quo, por unanimidade, decidiu-se pela conversão em diligência nos termos da Resolução nº 3402-000.504 (fls.1784/1789), conforme síntese abaixo:

“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 0211715 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 compõe 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 0211715 Uen (fl. 285/304 dos autos), firmado em 11.11.2005, 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.

- 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.

Em retorno de diligência, por meio de Relatório conclusivo (fls. 2123 e seguintes), a DEMAC-SP constatou que diversas remessas relacionadas não estavam sustentadas pelos dois contratos citados na resolução, existindo remessas vinculadas a outros contratos juntados aos autos e inclusive outras remessas que constavam em contratos não juntados, conforme trechos abaixo:

1. DA SUSTENTAÇÃO DE TODAS AS REMESSAS PELOS DOIS CONTRATOS DOS AUTOS Esta diligência solicitou à empresa, o preenchimento da planilha de levantamento de bases de cálculo, acrescentando-lhe uma nova coluna "Páginas do contrato no processo" (planilha "Termo de Intimação em Diligencia 02122013.xls" à fl. 2122), segundo a qual, pudemos constatar que diversas remessas relacionadas não estão sustentadas por estes dois contratos citados (Contrato nº 098 0211715 às fls. 285/304 e Contrato Geral de Software às fls. 999/1007).

[...] 4. DO CONTRATO Nº 098 0211715 A empresa esclareceu que o contrato nº 0980211715 que figura no processo às fls. 285 a 304 não corresponde a nenhuma das remessas relacionadas com a CIDE. O contrato em epígrafe é da recorrente e não da sucedida.

[...] As remessas contidas na planilha utilizada como base de cálculo não se referem somente aos dois contratos citados. Outros contratos também anexados ao processo, com as respectivas traduções juramentadas, fizeram parte da análise do agente fiscal, de acordo com a coluna "Páginas do contrato no processo".

Retornado os autos para julgamento, sobreveio o Acórdão nº 3402-005.396 de fls. 2144/2.152. Naquela oportunidade, o Colegiado a quo, por unanimidade de votos, decidiu por negar provimento ao Recurso de Ofício (relativo à multa de ofício) e dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para manter apenas as exigências fiscais relativas ao "contrato de distribuição e venda EAB-EDB" (tradução juramentada às fls. 312/320).

Após publicação do Acórdão a Fazenda Nacional e o sujeito passivo apresentaram embargos, sendo possibilitado às partes tomar conhecimento e manifestarem-se quanto aos embargos da parte oposta (fls.2165/2172 e 2189/2191).

No Acórdão nº 3402-009.580 (fls.2224/2243), restou decidido pela rejeição dos embargos opostos pela Fazenda Nacional e pelo provimento dos embargos do contribuinte, para sanar a omissão da análise referente às partes do "Contrato de Distribuição e Venda EAB-EDB" (Contrato nº 098 0211715), conferindo-lhes efeitos infringentes, para CANCELAR os débitos referentes ao contrato citado, por ter sido realizado por pessoa jurídica distinta da autuada.

Eis a ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE)

Período de apuração: 01/07/2005 a 31/12/2006 EMBARGOS DO SUJEITO PASSIVO. OMISSÃO. PARTES CONTRATANTES NÃO APRECIADAS. EFEITOS INFRINGENTES.

Existindo omissões no Acórdão embargado quanto às partes do contrato analisado pelo Colegiado, devem ser sanados os vícios, apreciando a matéria omissa, aplicando-se efeitos infringentes na alteração do resultado do julgamento.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

Cabem embargos de declaração para sanar obscuridade, contradição ou omissão. Não sendo detectada omissão, obscuridade ou contradição do órgão julgador na análise de pedido, prova ou fundamento essencial sobre o qual deveria se pronunciar para a solução do caso, incabível qualquer retificação. Eventual error in judicando somente pode ser solucionado por meio da via recursal correta, dirigida a instância superior.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de desempate em favor do contribuinte do art. 19-E da Lei n.º 10.522/2002, em rejeitar embargos de declaração da Fazenda Nacional. Vencidos os Conselheiros Silvio Rennan do Nascimento de Almeida (relator), Lázaro Antonio Souza Soares, Jorge Luís Cabral e Pedro Sousa Bispo que acolhiam os embargos com atribuição de efeitos infringentes. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Thais de Laurentiis Galkowicz. Julgamento iniciado na sessão de setembro/2021, no qual foram colhidos os votos dos Conselheiros Lázaro Antônio Souza Soares, Maysa de Sá Pitondo Deligne, Jorge Luis Cabral, Renata da Silveira Bilhim e Cynthia Elena de Campos. Por unanimidade de votos, em acolher os embargos do contribuinte para sanar a omissão da análise referente às partes do “Contrato de Distribuição e Venda EAB-EDB” (Contrato nº 098 0211715), conferindo-lhes efeitos infringentes, para CANCELAR os débitos referentes ao contrato, por ter sido realizado por pessoa jurídica distinta da fiscalizada.

Quanto aos embargos do contribuinte, votaram os Conselheiros Mariel Orsi Gameiro em substituição da Conselheira Renata da Silveira Bilhim, Marcelo Costa Marques d’Oliveira em substituição da Conselheira Cynthia Elena de Campos e Lara Moura Franco Eduardo em substituição do Conselheiro Jorge Luis Cabral.

Contra esta decisão, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou embargos de declaração (fls.2245/2247), os quais foram rejeitados, em caráter definitivo, pelo Presidente da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF (fls. 2251/2253).

Recurso Especial da Fazenda Nacional

No ensejo, a Fazenda Nacional interpôs o presente recurso especial (fls.2255/2283), contra o entendimento adotado no acórdão recorrido, com base em quatro pontos que deveriam determinar a reforma do julgado:

- 1) Dos Juros;
- 2) Embargos no Lugar do Recurso Especial;
- 3) Nulidade por Vício Formal;
- 4) CIDE.

O Presidente da 4ª Câmara da 3ª Seção de julgamento do CARF, nos termos do Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial de fls. 2287/2292, analisou os pressupostos referentes ao capítulo “Dos Juros”, se mantendo silente quanto aos demais capítulos.

Devidamente cientificado do Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial, o sujeito passivo apresentou suas contrarrazões de fls.2300/2314, manifestando pelo não conhecimento do recurso e no mérito para que seja negado provimento.

Ao apreciar o despacho de admissibilidade, esta C. Câmara Superior entendeu que a 4ª Câmara da 3ª Seção verificou apenas a questão dos juros, razão pela qual determinou a devolução dos autos para que fosse realizado novo exame de admissibilidade, abordando todos os pontos que foram objeto do Recurso Especial da Procuradoria da Fazenda Nacional (fls.2317/2318).

Em 26 de abril de 2023 foi realizada a reanálise do Recurso Especial, ao qual foi dado parcial seguimento apenas em relação aos juros de mora e incidência da CIDE no período anterior à Lei 11.457/2007, inadmitido, portanto, em relação à alegação de nulidade por vício formal e impossibilidade de oposição de embargos de declaração (fls.2320/2335).

A douta Procuradoria da Fazenda Nacional tomou ciência do Despacho de Admissibilidade, sem, contudo, se manifestar quanto à inadmissibilidade do REsp em relação às discussões da nulidade por vício formal e da impossibilidade de oposição de embargos de declaração, tornando-se definitiva nesse ponto (fl.2337).

Intimado do novo Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial, o sujeito passivo apresentou suas contrarrazões de fls.2348/2359, manifestando, em síntese, pelo não reconhecimento do recurso, uma vez que a discussão não é em relação a incidência de juros de mora, e sim da multa de ofício, bem como pela ausência de divergência no que tange à incidência da CIDE sobre licenciamento de software.

O processo, então, foi sorteado para esta Conselheira para dar prosseguimento à análise do Recurso Especial interposto.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Denise Madalena Green**, Relator

I – Do conhecimento do Recurso Especial da Fazenda Nacional:

Reitera-se a tempestividade do Recurso Especial da Procuradoria da Fazenda Pública, conforme atestado anteriormente no primeiro r. Despacho de Admissibilidade. Considerando a data de sua interposição, como igualmente antes já registrado, seu cabimento estava sujeito à hipótese regida pelo art. 67, do Anexo II, Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015.

Conforme relatado, o contribuinte, em sede de contrarrazões, se insurge para que seja negado o seguimento ao recurso proposto pela Fazenda Nacional, e por isso, entendo ser necessária uma análise mais detida dos demais requisitos de admissibilidade.

“O Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao contrário do Recurso Voluntário, é de cognição restrita, limitada à demonstração de divergência jurisprudencial, além da necessidade de atendimento a diversos outros pressupostos, estabelecidos no artigo 67 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, e alterações posteriores. Por isso mesmo, essa modalidade de apelo é chamada de Recurso Especial de Divergência e tem como objetivo a uniformização de eventual dissídio jurisprudencial, verificado entre as diversas Turmas do CARF”¹.

A instrumentalização do Recurso Especial há de ser rigorosamente efetuada nos termos em que a lei processual dispõe, sob pena de não ser admitido no juízo de prelibação. Dentro os requisitos estabelecidos pelo art. 67 do RICARF, destaca-se: (i) demonstração da legislação interpretada divergentemente (§ 1º); (ii) demonstração do prequestionamento das matérias (§ 5º); (iii) formação do instrumento recursal, mediante juntada do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigma, ou por qualquer das outras formas admitidas (§§ 6º, 9º, 10 e 11); e, (iv) demonstração analítica da divergência, com indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que divergem de pontos específicos no acórdão recorrido (§ 8º).

Essa exigência foi mantida no RICARF atual (Portaria MF nº 1634, de 21/12/2023, Anexo II, art.118).

A primeira divergência suscitada pela Fazenda Nacional, diz respeito a incidência dos juros de mora. Nesse tópico, defende que *“a decisão recorrida aduziu que o Auto de infração lavrado com o objetivo de prevenir a decadência do crédito tributário não pode ser acompanhado de multa de ofício e juros de mora, em virtude do art. 63 da Lei nº 9.430/96. Por outro lado, outras*

¹ Disponível em: <http://idg.carf.fazenda.gov.br/publicacoes/arquivos-e-imagens-pasta/manual-admissibilidade-recurso-especial-v-3_1-ed_14-12-2018.pdf>. Acessado em: 18/05/2024.

*turmas do CARF defendem que os juros de mora são devidos nesses casos de lançamento para prevenir decadência, salvo quando existir depósito no montante integral". Para comprovação da divergência, a Fazenda Pública traz como paradigma os **Acórdãos nºs. 1201-001.483** – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária e **3403-003.542** – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária. Eis as ementas dos paradigmas:*

Processo nº 13805.014016/9656

Recurso nº 000.001 Voluntário

Acórdão nº 1201-001.483 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 13 de setembro de 2016

Matéria Auto de Infração com exigibilidade suspensa

Recorrente RODESAN ELÉTRICA LTDA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1994

Ementa:

LANÇAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. AUTO DE INFRAÇÃO. MATÉRIA SUMULADA.

Súmula CARF nº 48: A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração. EXAME DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. MATÉRIA SUMULADA. Súmula CARF nº 2 - O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM PROCESSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA SUMULADA. 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.

MULTA DE OFÍCIO - CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa ANTES DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (CTN, Art. 106, II "c"). MATÉRIA SUMULADA.

Súmula CARF nº 17: Não cabe a exigência de multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, quando a exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do CTN e a suspensão do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo. Tendo em conta a nova redação dada ao artigo 63 da Lei nº 9.430/96, em combinação com o art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN e a Súmula CARF nº 17, **cancela-se a multa de ofício** proporcional aplicada.

JUROS DE MORA - AUTO DE INFRAÇÃO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. TAXA SELIC. MATÉRIA SUMULADA.

Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. Súmula CARF nº 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.

NORMAS PROCESSUAIS. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO. POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DO TRIBUTO.

Em vista do disposto no art. 16, I, c/c o art. 17, ambos do Decreto nº 70.235/72, respeitando-se o princípio processual da dupla jurisdição, considera-se preclusa, não se tomando conhecimento, a matéria não submetida ao julgamento de primeira instância apresentada somente na fase recursal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 16327.000113/200666

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3403-003.542 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 24 de fevereiro de 2015

Matéria COFINS

Recorrente HEDGING GRIFFO CORRETORA DE VALORES S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2001, 2002

LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO.

A teor do art. 63 da Lei nº 9.430/96 a multa de ofício só não pode ser aplicada em lançamentos para prevenção da decadência, quando a exigibilidade do crédito tributário houver sido suspensa antes do início da ação fiscal, hipótese que não se verificou no caso concreto.

JUROS DE MORA. DEPÓSITO JUDICIAL INSUFICIENTE.

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

Recurso voluntário negado. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

(grifos originais)

No entanto, como pontuado pelo sujeito passivo em suas contrarrazões, a matéria relativa aos juros de mora, não foi objeto de Impugnação. No tópico “IV – A ABSURDA E ILEGAL APLICAÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO EM RELAÇÃO À CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPENSÃO”, se insurge a empresa autuada pela improcedência da multa de ofício de 75%, visto a determinação contida no art. 63, da Lei nº 9.430/96 (fl.1196).

A Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de São Paulo, julgou parcialmente procedente a Impugnação apresentada pelo sujeito passivo, unicamente para fins de cancelar a multa de ofício aplicada de 75%, 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. Oportuna a transcrição da ementa e do que restou julgado em relação ao tema:

ASSUNTO: Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE Exercício: 2005, 2006

(...)

MULTA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE.

Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 1966, **não caberá lançamento de multa de ofício**. (grifou-se)

(...)

Voto

(...)

Da arguição de inaplicabilidade da multa de ofício

113. Opõe-se a Contribuinte contra a aplicação da multa de ofício de 75%, uma vez que afirma que seria afronta à determinação contida no art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996.

13.1. Quanto à multa de ofício, verifica-se que, à época da lavratura do Auto de Infração, é dizer, em 23/12/2010 (fl.1.119), já se encontrava amparada a Contribuinte por decisão de primeira instância em sua ação de mandado de segurança (fls.1.244, 1.245, 1.247 e 1.254). Assim, cabe razão à Contribuinte no que toca a que não cabe o lançamento da multa de ofício, por conta do que determina o art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996 e alterações posteriores, *in verbis*:

*Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, **não caberá lançamento de multa de ofício**. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Diante do resultado do julgamento que exonerou a multa de ofício aplicada em valor total de R\$ 6.284.560,31, superior à alçada estipulada na Portaria MP nº 3, de 2008, houve recurso de ofício por parte da DRJ/SP1.

Na sequência, ao apreciar o Recurso de Ofício, o Colegiado a quo negou provimento, para manter a decisão de origem, a qual cancelou a exigência da multa de ofício nos casos em que o Auto de Infração for lavrado com a exigibilidade suspensa, como prescreve o art. 63 da lei n. 9.430/96. Contudo, em evidente erro material, no v. acórdão recorrido constou que “tal exigência não poderia ter sido acompanhada dos acréscimos sancionatórios (multa de ofício e juros de mora), exatamente como prescreve o art. 63 da lei n. 9.430/96”. Confira-se a ementa:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Exercício: 2005, 2006

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PREVENÇÃO DE DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA.

Auto de infração lavrado com o fito de prevenir a decadência do crédito tributário não pode ser acompanhado dos acréscimos sancionatórios (multa de ofício e juros de mora), exatamente como prescreve o art. 63 da lei n. 9.430/96.

Nessa linha de raciocínio, por mais que conste do Acórdão recorrida a menção sobre os “juros de mora”, o que foi exonerado pela DRJ e objeto do Recurso de Ofício foi a multa de ofício de 75%, nada foi ventilado a respeito dos juros, objeto do Recurso Especial proposto pela Fazenda Nacional.

Ainda, no Acórdão paradigma nº 1201-001.483 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, de 13/09/2016, restou decidido que “*não cabe a exigência de multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, quando a exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do CTN e a suspensão do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo*”.

Já no Acórdão nº 3403-003.542 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária, de 24/02/2015, relativamente sobre a multa de ofício, restou decidido no caso concreto, com base no art. 63 da Lei nº 9.430/96 que “*a exigibilidade do crédito tributário não estava suspensa quando do início da ação fiscal (em 02/12/2004, fl. 02) porque o depósito efetuado em 01/04/2004 (fl. 144) foi insuficiente, não há amparo legal para a exclusão da multa de ofício*”. Consta do relatório do Acórdão paradigma a informação de que “*a liminar foi cassada e o contribuinte efetuou um*

depósito em juízo no valor de R\$ 2.097.482.17 no dia 01/04/2004 para suspender a exigibilidade em relação aos períodos de apuração de julho de 1999 a março de 2002. Entretanto esse depósito só foi suficiente para suspender a exigibilidade da contribuição em relação aos fatos geradores ocorridos entre julho de 1999 e abril de 2001”.

Observe-se que restou constatado, nos excertos transcritos acima, claramente que a questão tratada nos autos, e que foi objeto de Recurso de Ofício, diz respeito a exoneração da multa de ofício no importe de R\$ 75%, nada foi ventilado a respeito dos juros, objeto do Recurso Especial. Tal premissa (juros de mora), não fora objeto do acórdão recorrido e como é cediço, demonstração do prequestionamento das matérias (art. 67 do RICARF) é medida que se impõe para o conhecimento do recurso.

Nesse aspecto, ressalto que *“embora referido dispositivo só exija do sujeito passivo a demonstração de prequestionamento, isto não significa que a Fazenda Nacional possa apresentar recurso especial acerca de matéria não tratada no acórdão recorrido, pois a demonstração da divergência jurisprudencial exige, necessariamente, que a matéria tenha sido examinada pelo Colegiado recorrido²”*.

Dessa forma, pela inexistência de prequestionamento quanto à matéria “juros de mora”, oriento meu voto para não conhecer do Recurso Especial interposto pela Fazenda Pública.

Quanto à segunda matéria suscitada, relativa à “exigência da CIDE sobre licença de software, na demonstração da divergência jurisprudencial, a Fazenda Nacional descreve a “questão” nos seguintes termos:

Como se observa, a decisão hostilizada CARF entendeu que a incidência da CIDE não alcança pagamentos efetuados por pessoas sediadas no Brasil a pessoas residentes ou domiciliadas no exterior por compra de programa de computadores (software) que não representam transferência de tecnologia e a título de royalties.

Em contraponto, em situações com a mesma moldura fática, concluíram os paradigmas que a CIDE incide sobre royalties pagos a título de licença de uso de software, em especial nos casos em que a autuação abrange fatos geradores anteriores à alteração da legislação que passou a prever a não incidência da CIDE para aquisição de software, quando não envolverem transferência de tecnologia.

Assim, a divergência jurisprudencial apontada é manifesta, considerando que:

- a) de acordo com os paradigmas, até a edição da Lei n. 11.452/2007, que começou a produzir efeitos em 01/01/2006, a CIDE é devida pela pessoa jurídica detentora de licença de uso de softwares, ainda que a licença não importe em transferência de conhecimento tecnológico;]

² Disponível em: <http://idg.carf.fazenda.gov.br/publicacoes/arquivos-e-imagens-pasta/manual-admissibilidade-recurso-especial-v-3_1-ed_14-12-2018.pdf>. Acessado em: 28/05/2024.

- b) diferentemente, o v. acórdão ora recorrido, assentou ser indevida a CIDE na mesma hipótese, sendo que os fatos geradores analisados eram anteriores à Lei n. 11.452/2007.

Para comprovação da divergência, a Fazenda Pública traz como paradigma os **Acórdãos nºs. 9303-006.256** – 3ª Turma e **3301-00.702** - 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária:

Processo nº 16643.000419/201016

Recurso nº Especial do Procurador e do Contribuinte

Acórdão nº 9303-006.256 – 3ª Turma

Sessão de 26 de janeiro de 2018

Matéria CIDE Remessas ao Exterior

Recorrentes CLARO S/A e FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO CIDE

Ano-calendário: 2005, 2006

REMESSAS AO EXTERIOR DE ROYALTIES PELA LICENÇA DE USO OU DE DIREITOS DE COMERCIALIZAÇÃO OU DISTRIBUIÇÃO DE PROGRAMAS DE COMPUTADOR. INCIDÊNCIA, ATÉ DEZEMBRO/2005. **TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. DESNECESSIDADE.**

De 1º de janeiro de 2002, com as alterações promovidas pela Lei nº 10.332/2001 na Lei nº 10.168/2000, a 31 de dezembro de 2005, data após a qual passou a ter vigência o art. 20 da Lei nº 11.452/2007, **a contribuição passou a ser devida também pelas pessoas jurídicas que remetessem royalties, a qualquer título, a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior, havendo ou não transferência de tecnologia, aí incluída a remuneração pela licença de uso ou de direitos de comercialização ou distribuição de programas de computador.**

EFEITOS RETROATIVOS SOBRE COBRANÇA DE TRIBUTO. LEI EXPRESSAMENTE INTERPRETATIVA. ART. 20 DA LEI Nº 11.452/2007. FIXAÇÃO EXPRESSA DA SUA EFICÁCIA, NA MESMA LEI (ART. 21), A PARTIR DE 01/01/2006.

A teor do art 106, I, do CTN, para que uma lei retroaja seus efeitos, no que tange à cobrança de tributo, ela tem que ser expressamente interpretativa, o que não ocorre com a Lei nº 11.452/2007, que é expressa, outrossim, ao fixar, em seu art. 21, a data a partir da qual passou a ter efeitos o seu art. 20 (1º de janeiro de 2006), que exige, para a incidência da contribuição sobre a remuneração pela licença de uso ou de direitos de comercialização ou distribuição de programa de computador, que esteja envolvida a transferência de tecnologia.

ASSISTÊNCIA ADMINISTRATIVA E SEMELHANTES. INCIDÊNCIA, A PARTIR DE JANEIRO/2002, INDEPENDENTEMENTE DE TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA.

A partir de 1º de janeiro de 2002, com as alterações promovidas pela Lei nº 10.332/2001 na Lei nº 10.168/2000, a contribuição passou 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, independentemente de haver ou não transferência de tecnologia.

BASE DE CÁLCULO. CIDE-REMESSAS AO EXTERIOR. VALOR TOTAL DA OPERAÇÃO, INCLUINDO O IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE COMO ANTECIPAÇÃO DO DEVIDO PELO DESTINATÁRIO. FATOS GERADORES E SUJEITOS PASSIVOS DIVERSOS, MAS COM INCIDÊNCIA SIMULTÂNEA.

O valor do Imposto de Renda na Fonte incidente sobre as importâncias pagas, creditadas, entregues, empregadas ou remetidas ao exterior compõe a base de cálculo da contribuição, independentemente de a fonte pagadora assumir o ônus do imposto. Apesar de terem fatos geradores e sujeitos passivos diversos, ambos os tributos incidem de forma simultânea, quando realizado o pagamento. Caberá ao adquirente, na qualidade de contribuinte, recolher a CIDE, e, na qualidade de responsável tributário, reter o imposto de renda. O valor da operação não se altera pela retenção, pois o instituto tem por fulcro apenas antecipar o devido pelo beneficiário no exterior em razão da obtenção da renda, já no momento do pagamento, para fins de facilitar o recolhimento do imposto e a sua fiscalização.

Processo 16832.000213/2008-44

Recurso nº 508.042 Voluntário

Acórdão nº 3301-00.702 — 3" (Amara / 1" Turma Ordinária

Sessão de 27 de outubro de 2010

Matéria CIDE AUTO DE. INFRAÇÃO

Recorrente IBM BRASIL, INDÚSTRIA DE MÁQUINAS E SERVIÇOS LTDA.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2005

LANÇAMENTO. NULIDADE.

Válido o procedimento administrativo fiscal desenvolvido em conformidade com os ditames legais.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/11/2003

DECADÊNCIA. TRIBUTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO

O prazo quinquenal de que a Fazenda Nacional dispõe para constituir crédito tributário decorrente de contribuição não-declarada nem paga, em face da

ausência de pagamentos, é contado a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido constituído por meio de lançamento de ofício.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO – CIDE

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2005

FATO GERADOR

A remessa de valores para residentes ou domiciliados no exterior, a título de pagamento de royalties a qualquer título, inclusive de obrigações referentes licença de uso de software, constitui fato gerador da CIDE.

MULTA DE. OFÍCIO

No lançamento de ofício para a constituição e exigência de crédito tributário, devida a multa punitiva nos termos da legislação tributária então vigente.

JUROS DE MORA

Sobre o crédito tributário devido e não pago no vencimento incidem. juros de mora independentemente de quaisquer motivos da inadimplência.

Recurso Voluntário Negado. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, afastar as preliminares de nulidade do lançamento e, **no mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.** Vencidos, quanto à decadência, os conselheiros Antônio Lisboa Cardoso, Rodrigo Pereira de Meio e Maria Teresa Martinez López que aplicaram o disposto no art. 150, § 4º do GIN, e, quanto à incidência da CIDE e à apuração da base de cálculo adotada no lançamento, vencidos os Conselheiros Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martinez López que deram provimento. Esteve presente pela parte o Dr. Marcos Vinicius Passarelli Prado inscrito na OAB-SP sob nº 154632.

Voto:

“Os pagamentos remetidos ao exterior pela recorrente, a título de uso de software e objetos do lançamento em discussão, enquadram-se nos dispositivos legais transcritos e estão sujeitos à CIDE.

O fato de ter havido ou não transferência de tecnologia, no presente caso não importa, uma vez que somente a partir de 1º de janeiro de 2006 essa contribuição passou a não incidir sobre a remuneração pela licença de uso ou de direitos de comercialização ou distribuição de programas de computador desde que haja a transferência da correspondente tecnologia, nos termos da Lei nº 11.452, de 27/02/2007.

As ementas de soluções de consultas transcritas na decisão recorrida e a seguir repetidas reforçam a aplicação da Lei nº 10.168, de 29/12/2000, art. 2º, transcrita anteriormente, sobre remessas para o exterior a título de licença de uso de software:

"REMESSA AO EXTERIOR - Programas de Computador (Software) - Licença de Uso .
Estão sujeitas à incidência na fonte, à alíquota de quinze por cento, as importâncias pagas, creditadas, entregues, empregadas ou remetidas ao exterior a título de remuneração pela licença de uso de programa de computador - (software) para distribuição no País por caracterizar em pagamento de royalties. Dispositivos Legais: Art. .3º da Medida Provisória nº 2.159-70, de .24.08.2001; art .2º da Lei nº 10 168, de 29.12.2000 (alterado pelo art. 6º da Lei nº 10332, de 19.12 2001); e arts. 682, I, e 710 do Decreto nº 3.000, de 26 03.1999 (republished em 17.06.1999), Processo de Consulta nº 210/05 Órgão SRRF/8a. Região Fiscal Publicação No D O U 1.3 09 2005 (destaque não-original)

(...)

Também, a Solução de Consulta nº.558, de 2007, da SRRF / 8a. Região Fiscal pronunciou na mesma direção, conforme parte da ementa transcrita na decisão recorrida e ora repetida, *in verbis*:

"Assunto: Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE

LICENÇA DE USO - Programas de Computador (Software)

Até 31 de dezembro de 2005, a empresa signatária de contratos de cessão de licença de uso de software, independentemente de estarem atrelados à transferência de tecnologia, era contribuinte da Cide, relativamente às remessas efetuadas ao exterior a título de royalties. (Grifado agora)

A partir de 1º de janeiro de 2006, à vista do disposto nos arts. 20 e 21 da Lei nº 11.452, de 2007, apenas a remuneração pela licença de uso ou de direitos de comercialização ou distribuição de programa de computador (software) que envolver a transferência da correspondente tecnologia estão sujeitas à incidência da Cide, ou seja, quando para efeito de registro do contrato no Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI é obrigatória a entrega, pelo fornecedor ou receptor da tecnologia, da documentação completa, em especial do código-fonte comentado, memorial descritivo, especificações funcionais internas, diagramas, fluxogramas e outros dados técnicos necessários à absorção da tecnologia.

Dispositivos Legais: Art. 11 da Lei nº 9.609, de 19.02.1998; art. 2º da Lei nº 10.168, de 29.12. 2000 (alterado pelo art. 6º da Lei nº 10.332, de 19.12.2001, e art. 20 da Lei nº 11.452, de 27.02.2007); e art. 10 do Decreto nº 4.195, de 11.04.2002."

As cópias do contrato acostadas aos autos e do seu aditivo, as fls. 289/307, comprovam que as remessas feitas ao exterior pela recorrente foram a título de royalties e/ ou licença de uso de software. Assim, estão sujeitas à CIDE nos termos da legislação transcrita anteriormente." (grifos originais)

Em contrarrazões, afirma o contribuinte inexistir a divergência suscitada tendo em vista que *"o que levou o CARF a afastar a incidência da CIDE no ano de 2005 não foi a existência ou não de transferência de tecnologia, mas sim o fato de que não existiram remessas feitas ao abrigo do Contrato Geral de Software em 2005"*.

O despacho de admissibilidade do Recurso Especial da Fazenda Nacional entendeu ter restado bem demonstrada a divergência interpretativa com relação ao tema, sob os seguintes fundamentos:

DA CIDE

Segundo a Recorrente, o acórdão recorrido “defendeu que, no caso dos softwares, são considerados como contratos de transferência de tecnologia aqueles que disponibilizam o código fonte. E que no presente caso existia contrato que previa a cessão de código fonte a implicar a incidência da contribuição, **bem como contrato que não previa tal transferência de tecnologia, o que afastava tal exigência tributária**”.

Já os acórdãos paradigmas adotaram o entendimento de que a CIDE incide na remessa de royalties, a qualquer título, a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior, **havendo ou não transferência de tecnologia**.

Pontue-se que os fatos geradores apreciados no primeiro paradigma ocorreram nos mesmos exercícios em que analisados os debatidos no acórdão recorrido. No segundo paradigma os fatos geradores ocorreram após 1º de janeiro de 2002, quando vigentes as alterações promovidas pela Lei nº 10.332/2001 na Lei nº 10.168/2000.

Comprovada, assim, a divergência.

No entanto, neste caso está com a razão o contribuinte. Vejamos.

Primeiramente, oportuno esclarecer, que no julgamento do Recurso Voluntário, após o retorno da diligência solicitada, restou constatado que *“no presente caso, a fiscalização tratou todas as remessas efetuadas no período fiscalizado como se estivessem amparadas em apenas dois contratos, o que a diligência perpetrada comprovou estar equivocado*”. Em razão do erro o Colegiado a quo decidiu por afastar a exigência da CIDE sobre todas as remessas que não estavam amparadas nos contratos que fundamentaram a autuação:

(i) Contrato de Distribuição e Venda EAB-EDB nº 098 02-11715, celebrado entre a Ericsson Telecomunicações S.A e a Ericsson AB (Suécia);

(ii) Contrato Geral de Software, celebrado entre a Ericsson Serviços de Telecomunicações S.A. e a Ericsson AB (Suécia).

Em vista disso, resta saber se com relação aos dois contratos que foram considerados como fundamento legítimo para a cobrança da CIDE-royalties (Contrato de Distribuição e Venda EAB-EDB nº 098 02-11715, celebrado entre a Ericsson Telecomunicações S.A e a Ericsson AB - Suécia; e Contrato Geral de Software, celebrado entre a Ericsson Serviços de Telecomunicações S.A. e a Ericsson AB - Suécia), há discussão a respeito da mudança de legislação (antes e depois da vigência da Lei nº 11.457, de 2007), a fim de comprovar a divergência suscitada pela Fazenda Pública, para fins de conhecimento do Recurso Especial posto em julgamento.

Com relação ao Contrato de Distribuição e Venda EAB-EDB nº 098 02-11715, celebrado entre a Ericsson Telecomunicações S.A e a Ericsson AB (Suécia), mantido no julgamento do Recurso Voluntário. No julgamento dos Embargos de Declaração proposto pelo Contribuinte (Acórdão nº 3402-009.580) o que motivou o Colegiado a quo a afastar a incidência da CIDE no ano de 2005, não foi a existência ou não de tecnologia, mas o fato de o referido contrato não ter sido realizado pela fiscalizada, conforme constatado pela Autoridade Fiscal encarregada da diligência, e por isso não poderia servir de base para o lançamento realizado. Consta do dispositivo o seguinte:

(ii) DAR PROVIMENTO aos embargos do contribuinte, para sanar a omissão da análise referente às partes do “Contrato de Distribuição e Venda EAB-EDB” (Contrato nº 098 0211715), conferindo-lhes efeitos infringentes, para CANCELAR os débitos referentes ao contrato, **por ter sido realizado por pessoa jurídica distinta da autuada.**

De outro norte, em relação ao Contrato Geral de Software, celebrado entre a Ericsson Serviços de Telecomunicações S.A. e a Ericsson AB (Suécia), o que levou o Colegiado a quo a discussão sobre a existência ou não de transferência de tecnologia, foi o fato de não existirem remessas feitas ao abrigo do citado contrato antes de 31/12/2005, ou seja antes da edição da Lei nº 11.452/2007, o que tornou despicenda tal discussão.

Para esclarecer a questão, oportuno transcrever parte do voto contido no Acórdão de Embargos nº 3402-009.580, que decidiu pelo não conhecimento dos Embargos propostos pela Fazenda Pública. Vejamos:

Tal contrato encontra-se em fls. 999 – 1010 dos autos:



Analizando o arquivo não paginável de fls 2.122, o qual veio aos autos com o relatório de diligência, vê-se que a autoridade fiscal apresenta tabela atrelando as remessas autuadas com os respectivos contratos que lhe dão base.

Tal tabela está em ordem cronológica e é possível perceber que as remessas feitas ao exterior com base no Contrato Geral de Software (fls 999 – 1010) só se iniciaram em abril de 2006. Destaco a seguir o início dessa descrição, e as imediatamente posteriores:

1.184	7206674451	24/04/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software Para Comercialização	1.969,86	999 a 1010
1.185	7206736850	24/04/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software Para Comercialização	29,93	999 a 1010
1.186	7206740657	24/04/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software Para Comercialização	3.845,37	999 a 1010
1.187	7206740843	24/04/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software Para Comercialização	6.042,78	999 a 1010
1.192	21000048	08/05/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software Para Comercialização	184,27	999 a 1010
1.193	7206745366	08/05/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software Para Comercialização	737,44	999 a 1010
1.194	7206745643	08/05/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software Para Comercialização	232,97	999 a 1010
1.195	7206745810	08/05/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software Para Comercialização	529,15	999 a 1010
1.196	7206752601	08/05/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software Para Comercialização	381,29	999 a 1010
1.197	21000307	08/05/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software Para Comercialização	226,39	999 a 1010
1.198	21000308	08/05/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software Para Comercialização	1.527,75	999 a 1010
1.199	7206746172	08/05/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software Para Comercialização	209,08	999 a 1010
1.200	7206746571	08/05/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software Para Comercialização	456,21	999 a 1010
1.201	7206746572	08/05/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software Para Comercialização	1.574,54	999 a 1010
1.240	21000210	23/05/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software Para Comercialização	2.600,89	999 a 1010

(...)

1.184	7206674451	24/04/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software Para Comercialização	1.969,86	999 a 1010
1.185	7206736850	24/04/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software Para Comercialização	29,93	999 a 1010
1.186	7206740657	24/04/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software Para Comercialização	3.845,37	999 a 1010
1.187	7206740843	24/04/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software Para Comercialização	6.042,78	999 a 1010
1.188	7206745229	24/04/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software para Uso Próprio	7.311,60	999 a 1010

(...)

1.192	21000048	08/05/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software Para Comercialização	184,27	999 a 1010
1.193	7206745366	08/05/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software Para Comercialização	737,44	999 a 1010
1.194	7206745643	08/05/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software Para Comercialização	232,97	999 a 1010
1.195	7206745810	08/05/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software Para Comercialização	529,15	999 a 1010
1.196	7206752601	08/05/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software Para Comercialização	381,29	999 a 1010
1.197	21000307	08/05/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software Para Comercialização	226,39	999 a 1010
1.198	21000308	08/05/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software Para Comercialização	1.527,75	999 a 1010
1.199	7206746172	08/05/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software Para Comercialização	209,08	999 a 1010
1.200	7206746571	08/05/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software Para Comercialização	456,21	999 a 1010
1.201	7206746572	08/05/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software Para Comercialização	1.574,54	999 a 1010

(...)

1.258	21000211	23/05/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software Para Comercialização	696,11	999 a 1010
-------	----------	------------	-------------------	-------------------------------	--------	------------

1.324	7206786963	23/05/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software Para Comercialização	31,85	999 a 1010
1.325	7206805278	23/05/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software Para Comercialização	24.385,00	999 a 1010
1.326	7206805279	23/05/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software Para Comercialização	14.842,91	999 a 1010
1.327	7206805280	23/05/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software Para Comercialização	6.355,62	999 a 1010

(...)

1.428	1376740	23/06/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software Para Comercialização	521,33	999 a 1010
1.429	1376741	23/06/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software Para Comercialização	104,27	999 a 1010

(...)

7206780634	23/06/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software Para Comercialização	1.865,36	999 a 1010
7206786959	23/06/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software Para Comercialização	31,71	999 a 1010
7206787742	23/06/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software Para Comercialização	31,71	999 a 1010
7206788037	23/06/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software Para Comercialização	31,71	999 a 1010
7206788309	23/06/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software Para Comercialização	31,71	999 a 1010
7206790677	23/06/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software Para Comercialização	31,71	999 a 1010
7206790679	23/06/2006	ERICSSON AB (EAB)	Software Para Comercialização	31,71	999 a 1010

Ou seja, todas os valores pagos à empresa domiciliada no exterior com base no Contrato Geral de Software, **são posteriores à vigência da Lei nº 11.457, de 2007, de modo que são incabíveis as alegações da Embargante no sentido de que mesmo na ausência da transferência de tecnologia seria o caso a incidência da CIDE-royalties.** (grifou-se)

Portanto, com base nas considerações expostas, cabe o não conhecimento do Recurso Especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional, também em relação à matéria.

II – Do dispositivo:

Pelo exposto, voto por não conhecer do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Assinado Digitalmente

Denise Madalena Green

ACÓRDÃO 9303-015.662 – CSRF/3ª TURMA

PROCESSO 16643.000408/2010-36

DOCUMENTO VALIDADO