



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

Processo nº 18470.723923/2012-12
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3302-000.348 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 26 de junho de 2013
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente PGS INVESTIGAÇÃO PETROLÍFERA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do redator designado. Vencida a conselheira Fabiola Cassiano Keramidas, relatora. Designado o conselheiro José Antonio Francisco para redigir o voto vencedor.

Fizerem Sustentação Oral, pela Recorrente, João Francisco Bianco – OAB/SP nº 53.002 e, pela Fazenda Nacional, Rodrigo de Macedo e Burgos.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA – Presidente

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS – Relatora

(assinado digitalmente)

JOSÉ ANTONIO FRANCISCO – Redator Designado

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

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para constituição de crédito de CIDE (fls. 1.135/1.140), cujo fato gerador são diversas datas no curso do ano de 2008, tendo sido aplicada multa de ofício no percentual de 75%, pelo pagamento insuficiente da contribuição considerada devida pela autoridade fiscal.

No Termo de Constatação Fiscal (fls. 956/959) o agente administrativo esclarece que a Recorrente desenvolvia, à época dos fatos geradores, atividades de comercialização (mediante cessão de uso) de dados sísmicos, em conformidade com regulamentação específica da Agência Nacional de Petróleo (ANP). Para desenvolvimento de suas atividades a Recorrente firmou diversos contratos no exterior (fls. 20/311) com empresas relacionadas.

Dentre tais contratos a fiscalização destaca instrumento firmado com a PGS Geophysical AS, sociedade estrangeira com sede na Noruega, que vem a ser uma das sócias da Recorrente, e com a PGS Exploration UK, com sede na Inglaterra. **Os contratos em questão têm por objeto o afretamento de embarcações equipadas para levantamentos de dados sísmicos e reflexão tridimensional (3D).**

Destaca a fiscalização no referido Termo de Constatação (e documentação anexa), que os contratos previam que as embarcações afretadas teriam de ser perfeitamente adaptadas e equipadas para os fins acima descritos, bem como deveriam ser entregues em condições satisfatórias de navegação e operação, condições e características que estariam descritas no Anexo C dos contratos firmados. O Anexo deixa claro tratar-se de navio de pesquisa, assim como o próprio contrato estabelece que a contratada deveria não só entregar, como manter a embarcação em perfeitas condições de funcionamento, arcando com os custos e atividades de manutenção, reparo e operação, eventualmente necessários para seu bom funcionamento. Há previsão, ainda, de que a contratada forneceria e custearia todos os equipamentos e materiais necessários aos registros geofísicos que seriam feitos pela Recorrente.

Pelos termos do contrato a contratada se responsabilizaria, ainda, pelo fornecimento e operação de sistema de comunicação entre navios e bases em terra, bem como arcaria com os custos de realização de testes necessários a verificar as condições de operação dos equipamentos e instrumentos que existiam no navio de pesquisa afretado. Deveria, também, a contratada, arcar com os testes de pulso dos instrumentos de registros sísmicos que equipavam o navio.

Da análise dos contratos a fiscalização concluiu que: “(...) constatou-se que o contribuinte pagou para empresas sediadas no exterior pelos serviços técnicos especializados com os aluguéis dos navios de pesquisa, aparelhados e equipados para levantamento de dados sísmicos 3D e não efetuou o recolhimento da contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE), pelas remessas efetuadas às referidas empresas.” Com base nesta conclusão foi lançada a CIDE sobre as remessas efetuadas pela Recorrente à PGS UK e à PGS Geophysical AS, no curso do ano-calendário de 2008, conforme quadro demonstrativo constante no Termo de Constatação Fiscal.

Intimada do Auto de Infração A Recorrente apresentou sua Impugnação (fls. 1.157/1.196), na qual alega em síntese:

- a inocorrência do fato gerador da CIDE, pois não foram prestados serviços técnicos pelas empresas contratadas;

- os contratos de afretamento (firmados, e questionados pela fiscalização) têm por objeto a locação de embarcação, e não a prestação de serviços técnicos;

- a natureza do contrato é confirmada não só pela doutrina e pela legislação, mas também, pela documentação de admissão temporária das embarcações no País, que evidenciam que a entrada no território nacional se deu em razão de aluguel;

- as remessas para o exterior foram classificadas pela própria instituição financeira remetente sob o código próprio de “remuneração por afretamento marítimo” e não como prestação de serviços;

- o próprio auto de infração e o agente fiscal reconhecem a natureza dos contratos, como sendo de afretamento de embarcação, sem questionar que houve a entrega do navio à Recorrente, por prazo determinado, o que caracteriza a locação do bem;

- a motivação do lançamento não é clara, embora aparentemente possa indicar que a fiscalização concluiu pela prestação de serviços técnicos com base em obrigações dos contratados. Há, contudo, ofensa ao artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, com prejuízo à ampla defesa da Recorrente;

- não foi apontado no lançamento quais seriam, efetivamente, os supostos serviços técnicos prestados, que poderiam gerar a incidência da CIDE lançada, o que torna o auto de infração nulo;

- as obrigações contraídas pelas contratadas representam apenas obrigações necessárias e imprescindíveis ao bom funcionamento do bem locado, que se não entregue em plenas condições de funcionamento, de nada adiantaria a locação. Tais obrigações, portanto, são inerentes a este tipo de contrato, conforme, inclusive, determina o Código Civil;

- ainda que se admitisse a possibilidade de se considerar a existência/contratação de prestação de serviços, não poderia admitir-se a incidência da CIDE, pois não haveria, de todo modo, prestação de serviços técnicos – única hipótese legal que autoriza a incidência;

- como não há indicação no auto de infração de quais serviços técnicos estariam sendo onerados pela CIDE lançada e, mesmo se considerar-se todas as obrigações assumidas pelas contratadas, não há nenhuma que se confunda com prestação de serviços técnicos;

- não há no auto de infração qualquer indicação das razões que levaram o agente fiscal a concluir pela existência de prestação de serviços técnicos – não há indicação de quais seriam estes serviços e/ou porque estariam sendo qualificados como serviços técnicos (nos termos do artigo 17 da IN 252/02);

- referida norma, em consonância com a finalidade da CIDE, indica que apenas serviços técnicos que impliquem em transferência de tecnologia, podem ser gravados pela

contribuição, sendo que nos contratos sob análise não há previsão da prestação de qualquer serviço que implique em transferência de tecnologia;

- nulidade do auto de infração por erro na base de cálculo da contribuição lançada, na medida em que considera que a totalidade do valor remetido refere-se exclusivamente aos supostos serviços técnicos prestados, sem considerar que parte do valor teria, necessariamente, de referir-se à locação da embarcação cuja existência não só foi constatada pelos agentes fiscais, como se configura como o próprio objetivo do contrato/principal (tornando os eventuais serviços como mero acessórios);

- conforme se comprova a remuneração paga refere-se apenas à taxa diária de locação da embarcação, o que evidencia não só a inexistência de cobrança por qualquer serviço (especialmente, de natureza técnica), como a utilização de base de cálculo equivocada pela fiscalização, que admite não só a adoção do valor total remetido/valor total do contrato como a base da incidência da CIDE, como a existência de aluguel e remessa ao exterior sob tal código;

- nulidade pela impossibilidade de adequação dos cálculos, bem como pela inexistência de critério (inclusive porque não determinado pelos agentes fiscais no lançamento), que permitisse avaliar quanto do valor remetido poderia referir-se à remuneração de qualquer serviço técnico eventualmente prestado;

- traz jurisprudência do CARF que reconhece a nulidade de lançamento que tem vício insanável de base de cálculo, devido ao apontamento de valor não correspondente à base do tributo lançado;

- nulidade na eleição da base de cálculo, por não ter promovido a exclusão do valor do IRRF, também lançado relativamente às quantias remetidas, objeto deste lançamento;

- inconstitucionalidade da cobrança da CIDE por ter sido instituída por lei ordinária, sendo exigível lei complementar;

- inconstitucionalidade da multa aplicada, por ofensa aos princípios de proporcionalidade, razoabilidade e vedação ao enriquecimento ilícito do Estado, além do procedimento adotado pela Recorrente – não recolhimento da CIDE sobre remessas para remuneração de contrato de aluguel – ser coerente com o posicionamento da administração tributária, o que impediria a aplicação da penalidade, nos termos do artigo 100 do CTN.

Da análise dos autos a Delegacia de Julgamento manteve o lançamento, em decisão assim ementada (fls. 1.487/1.496):

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO CIDE Ano- calendário: 2008 CONTRATO DE AFRETAMENTO.

No caso de afretamento por tempo, em que a embarcação é cedida armada e tripulada, o contrato de afretamento se torna complexo, conjugando a transferência do bem com a prestação de uma diversidade de serviços.

INCIDÊNCIA DA CIDE.

A partir de 1º de janeiro de 2002, a CIDE passou a ser devida pelas pessoas jurídicas signatárias de contratos que tenham por objeto

serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes prestados por residentes ou domiciliados no exterior, não havendo, nestes casos, para a caracterização da hipótese de incidência da contribuição qualquer vinculação com transferência de tecnologia.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

Diante de falta de recolhimento de tributo, é devido lançamento de ofício.

MULTA DE OFÍCIO.

Nos lançamentos de ofício, é devida a exigência de multa de ofício. A multa de ofício de 75% tem encontra amparo legal. É vedado à autoridade administrativa se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido” Em resumo, a decisão de primeira instância administrativa conceituou o contrato de afretamento em discussão como contrato de natureza complexa, que além da obrigação de dar conjuga a prestação de serviços técnicos especializados e prestados por profissionais de alto nível técnico, os quais devem sofrer a incidência da CIDE. Observa que a segregação da base de cálculo deveria ter sido realizada pela contribuinte, sob pena de todo o valor remetido ao exterior ser considerado como base do tributo.

Irresignado com a decisão a Recorrente apresentou seu Recurso Voluntário (fls. 1.502/1.559), no qual reitera seus argumentos apresentados na Impugnação, acrescentando:

- que há cerceamento de seu direito de defesa, na medida em que a DRJ inovou na fundamentação do lançamento, ao considerar que a existência de tripulação acompanhando a embarcação seria evidência de que as remessas ao exterior poderiam ser gravadas pela CIDE, pois se havia tripulação haveria prestação de serviços;

- que é ilegal a aplicação de juros SELIC sobre a multa de ofício, pois o artigo 61 da Lei nº 9.430/96, que fundamenta a sua aplicação apenas autoriza a atualização de débitos decorrentes de tributos e não sobre penalidades. Cita jurisprudência do CARF que reconhece a ilegalidade apontada.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou Contra-Razões ao Recurso Voluntário (fls. 1.565/1.584), na qual alega que:

- conforme anotado pela decisão recorrida, os contratos analisados revelam natureza complexa, na qual conjuga-se com a disponibilização do bem uma série de serviços adicionais, sendo que tais serviços não perdem sua qualidade por terem sido prestados em conjunto com o afretamento;

- que em verdade trata-se de “dois contratos ajustados sob um mesmo instrumento”;

- que nos termos da legislação pertinente à matéria não haveria necessidade de transferência de tecnologia para incidência da CIDE;

- que os serviços em questão só poderiam ser prestados por pessoal qualificado razão pela qual seriam, indiscutivelmente, serviços técnicos;

- que caberia ao contribuinte segregar o valor das prestações de serviços do valor da locação da embarcação, não cabendo à fiscalização fazer este discrimen, sendo que ainda que fosse o caso não seria razão de nulidade mas de diligencia, - que a base de calculo da CIDE é o valor bruto da operação, ou o valor faturado, e não o valor líquido, descontado o IRRF;

- que não houve inovação por parte da DRJ porque ela manteve o lançamento em seus exatos termos;

- que as referências da DRJ à questão do afretamento com tripulação já constavam do Termo de Constatação Fiscal e que as referências às cláusulas eram meramente exemplificativas para demonstrar que havia previsão de prestação de serviços que embasavam o lançamento;

- que é legal a incidência de juros sobre multa de ofício, pois a penalidade faz parte do crédito tributário, e este pode ser atualizado.

Vieram-me então, os autos para decisão.

É o relatório.

VOTO VENCEDOR

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Redator Designado

Uma das principais alegações da Interessada no recurso foi de que a DRJ teria inovado o fundamento da autuação, ao trazer como causa de decidir o fato de ter, supostamente, havido serviços prestados pela contratada à Interessada, citando a existência de marinheiros e sísmicos a bordo do navio durante sua operação.

Sem pretender descaracterizar o contrato como afretamento, o fato é que, aparentemente, tais serviços seriam essenciais ao contrato, para efeito do resultado que a Interessada pretendeu obter.

Não parece possível que a interessada operasse o navio, pois a operação do navio (tripulação) e dos equipamentos (sísmicos) seria efetuado pela contratada, que, em princípio, não entregaria à Interessada a operação de tais equipamentos.

Mais ainda, o pessoal da Interessada poderia, simplesmente, estar em local remoto, recebendo as informações fornecidas pelo pessoal do navio, já que a comunicação entre o navio e base era da essência do contrato.

Por outro lado, não está claro nos autos como a Interessada efetuaría as operações, uma vez que, também aparentemente, o pessoal estrangeiro, por restrições de interesse nacional, não poderia ter acesso às informações coletadas.

Nesse contexto, é preciso apurar como o navio era operado, como as informações a serem fornecidas eram requeridas, quem recebia as informações, quem coletava

Processo nº 18470.723923/2012-12
Resolução nº **3302-000.348**

S3-C3T2
Fl. 1.593

os dados, como esses dados eram fornecidas à Interessada, onde o pessoal da Interessada se localizava e como era efetuada a troca de informações com o navio.

Portanto, voto por converter o julgamento do recurso em diligência, para que a Fiscalização verifique, por meio de intimações e eventual visita à Interessada, como eram executados, na prática, os contratos.

Após intimação inicial requerendo resposta da Interessada aos questionamentos acima mencionados, a Fiscalização poderá, da forma como lhe parecer apropriado, requerer da Interessada outras informações ou documentos, para o fim de embasar o relatório de diligência, cujo teor deverá ser, ao final, cientificado à Interessada, para apresentação de resposta no prazo de trinta dias.

(Assinado digitalmente)

JOSÉ ANTONIO FRANCISCO