



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

Processo nº 18471.000274/2007-01
Recurso nº 140.182 Voluntário
Resolução nº **3101-00.225 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 21 de março de 2012
Assunto Diligência
Recorrente EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A.
(EMBRATEL)
Recorrida DRJ Rio de Janeiro (RJ)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade, em converter o julgamento do recurso em diligência à repartição de origem.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente

Tarásio Campelo Borges - Relator

Formalizado em: 30/03/2012

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Corinho Oliveira Machado, Henrique Pinheiro Torres, Leonardo Mussi da Silva, Luiz Roberto Domingo, Tarásio Campelo Borges e Valdete Aparecida Marinheiro.

Relatório

Cuida-se de retorno de diligência à repartição de origem nos autos de recurso voluntário contra acórdão unânime da Oitava Turma da DRJ Rio de Janeiro (RJ) que julgou procedente o lançamento da contribuição de intervenção no domínio econômico (Cide)

[¹], acrescida de juros de mora equivalentes à taxa Selic e de multa de ofício (75%, passível de redução) [²], vinculada aos fatos geradores do período de janeiro de 2003 a setembro de 2004. A ciência dos lançamentos se deu no dia 26 de março de 2007.

Segundo a denúncia fiscal [³], o tributo exigido é decorrente de creditamento de valores para pagamento da prestação de serviços de telecomunicações iniciados no território nacional e completados em outros países (tráfego sainte), cuja base de cálculo foi indevidamente reduzida mediante exclusão de valores oportunamente compensados porque então devidos à autuada pela operadora estrangeira em face do tráfego entrante.

Regularmente intimada do lançamento, a interessada instaurou o contraditório com as razões de folhas 847 a 885 (volume V), assim sintetizadas no relatório do acórdão recorrido [⁴]:

- houve violação ao conceito de disponibilidade jurídica e econômica, uma vez que, tratando o caso de regime de caixa, não houve a realização do fato gerador da Cide em face da inexistência de remessa dos valores utilizados como base de cálculo para a autuação;

- assim, a exação deveria incidir somente sobre os valores efetivamente enviados para o exterior;

- houve violação ao artigo 146, [sic] do CTN, pois, houve mudança de critério jurídico introduzido pelo ADI SRF nº. 25, de 2004, em relação ao manifestado no âmbito do PA nº. 15374.000029/00-85, fls. 912/953 [acórdão DRJ Rio de Janeiro] e 955/962 [acórdão Primeiro Conselho de Contribuintes] [⁵];

- tratando-se de fatos supostamente ocorridos em 2003 e 2004, houve violação ao princípio da irretroatividade, decorrente da aplicação do ADI SRF nº. 25, de 15-10-2004;

- não se aplica o artigo 106, [sic] do CTN, nem o Parecer Normativo nº. 05, de 1994, ao referido ADI, uma vez que, este não é lei em sentido formal;

- o princípio da irretroatividade do direito também se aplica às normas e atos administrativos ou judiciais;

- ainda que se admita a aplicação do artigo 106, [sic] do CTN, é inaplicável a penalidade, [sic] (multa), em decorrência da regra do inciso I, do mesmo artigo;

- não cabe a aplicação de penalidade, juros de mora e atualização monetária da base de cálculo do tributo, sob pena de violação ao

¹ Lei 10.168, de 29 de dezembro de 2000, artigos 2º e 3º, com as modificações introduzidas pela Lei 10.332, de 19 de dezembro de 2001. Auto de infração às folhas 768 (volume IV) a 840 (volume V).

² Enquadramento legal da multa de ofício (75%): Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, artigo 44, inciso I.

³ Descrição dos fatos às folhas 775 a 778 (volume IV).

⁴ Inteiro teor do acórdão recorrido às folhas 1.134 a 1.145 (volume VI).

⁵ Objeto do processo administrativo: IRRF, rendimentos pagos a beneficiários no exterior.

parágrafo único do artigo 100, [sic] do CTN, uma vez que, vinha se pautando em decisões e práticas reiteradas, que se alteraram com a edição do ADI;

- não se pode exigir a Cide em face da inexistência de destinação que legitime a sua exigência;

- o FNDCT mencionado no artigo 4º, [sic] da Lei nº. 10.168, de 2000, como destinatário da Cide, foi extinto, na medida que [sic] não foi ratificado pelo Congresso Nacional, nos moldes do artigo 36, [sic] do ADCT, e não foi utilizada Lei Complementar para restabelecê-lo, conforme determina o artigo 165, parágrafo 9º, inciso II, da CF, [sic] (fls. 877/879);

- o STF já se pronunciou pela necessidade da previsão desta destinação na ADIN 2.925-8, que tratou da constitucionalidade da Lei Orçamentária nº 10.640, de 2003, [sic] (fls. 875);

- o STF já reconheceu a necessidade de serem os contribuintes da Cide os seus beneficiários;

- conforme se depreende do artigo 4º, [sic] da Lei 10.168, de 2000, a Interessada não é beneficiária da Cide;

- não se pode exigir a Cide, uma vez que, [sic] já há a contribuição específica ao FUNTTEL, voltada ao desenvolvimento da competitividade da indústria brasileira de telecomunicações criada nos termos da Lei nº. 10.052, de 2000;

- a Cide destinada ao FNDCT não teve definida no texto constitucional, os seus elementos, hipótese de incidência, sujeito passivo e base de cálculo;

- portanto, deveria ter sido instituída por lei complementar conforme determinam os artigos 149, [sic] e 146, III, da CF;

- por todas estas razões, é inconstitucional a cobrança da Cide.

Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido estão consubstanciados na ementa que transcrevo:

Assunto: Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE

Ano-calendário: 2003, 2004

CIDE. INCIDÊNCIA.

A Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico, CIDE, incidirá sobre os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, a cada mês, a residentes ou domiciliados no exterior, a título de remuneração decorrente das obrigações referentes a licença de uso, aquisição de conhecimentos tecnológicos, e de contratos que impliquem transferência de tecnologia, firmados com residentes ou domiciliados no exterior. Leis nºs. 10.168 de 2000, e 10.332 de 2001.

CIDE. FATO GERADOR.

O fato gerador ocorre no simples registro do crédito contábil se, no momento do registro, o beneficiário passa a juridicamente dele dispor, embora ainda não esteja, em suas mãos, os respectivos valores. Parecer [Normativo] CST nº. 121 de 1973.

CIDE. BASE DE CÁLCULO.

A base de Cálculo da Cide é o valor total da operação, ainda que não sejam as remessas integralmente enviadas ao exterior, e não apenas o saldo líquido resultante de encontro de contas envolvendo débitos e créditos entre o tomador e o prestador dos serviços, beneficiário do crédito. Leis nºs. 10.168 de 2000, e 10.332 de 2001.

Lançamento Procedente

Ciente do inteiro teor do acórdão originário da DRJ Rio de Janeiro (RJ), recurso voluntário foi interposto às folhas 1.153 a 1.199 (volume VI). Nessa petição, as razões iniciais são reiteradas noutras palavras.

A Fazenda Nacional manifesta-se contrária ao provimento do recurso voluntário no memorial acostado às folhas 1.208 a 1.232 (volume VII).

Na sessão de julgamento de 16 de novembro de 2009, por intermédio da Resolução 3101-00.067, a conversão do julgamento do recurso em diligência à repartição de origem foi conduzida pelo voto que transcrevo:

Conheço do recurso voluntário interposto às folhas 1.153 a 1.199 (volume VI), porque tempestivo e atendidos os demais requisitos para sua admissibilidade.

Versa o litígio, conforme relatado, acerca da exigência da contribuição de intervenção no domínio econômico (Cide) decorrente de remessa de valores ao exterior para pagamento da prestação de serviços de telecomunicações iniciados no território nacional e completados em outros países (tráfego sainte), cuja base de cálculo foi indevidamente reduzida mediante compensação de valores devidos pela operadora estrangeira em face do tráfego entrante.

Na fase recursal, memorial da Procuradoria da Fazenda Nacional foi acostado às folhas 1.208 a 1.232 (volume VII).

Assim, em respeito ao princípio do contraditório, voto pela conversão do julgamento deste recurso voluntário em diligência à repartição de origem para que seja oferecida oportunidade de manifestação da ora recorrente a respeito do documento citado no parágrafo imediatamente anterior.

Vale lembrar que provas documentais oferecidas por fotocópias sem autenticação por tabelião de notas devem ser autenticadas pelo servidor público que as recepcionar mediante confronto de cada uma delas com os respectivos originais.

Posteriormente, providenciar o retorno dos autos para esta câmara.

Em atendimento à determinação deste colegiado, a recorrente conheceu do memorial da Fazenda Nacional e manifestou-se às folhas 1.264 a 1.294 (volume VII), discorrendo sobre:

(a) fundamentação jurídica adotada pela administração até o advento do ato declaratório interpretativo SRF 25, de 15 de outubro de 2004;

(a.1) inocorrência do fato gerador da Cide em face da inexistência de remessa dos valores apontados como base de cálculo para o lançamento ora recorrido;

(a.2) flagrante violação ao artigo 146 do CTN;

(b) violação ao princípio da irretroatividade

(b.1) inaplicabilidade do artigo 106 do CTN ao Ato Declaratório Interpretativo 25, de 2004, e ao Parecer Normativo 5, de 1994;

(b.2) inaplicabilidade de penalidade em face do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN;

(c) não cabimento de penalidades, juros de mora e atualização de valor monetário da base de cálculo do tributo, sob pena de violação do artigo 100 do CTN;

(d) inexigibilidade da contribuição em face da inexistência de destinação que legitime sua exigência;

(e) inconstitucionalidades;

(e.1) exigência da Cide face à superposição contributiva em razão da contribuição ao Funttel;

(e.2) instituição da Cide por meio de lei formalmente ordinária.

Concluída a diligência, a autoridade preparadora devolve os autos para julgamento em sete volumes [6].

É o relatório.

Voto

Conselheiro Tarásio Campelo Borges (Relator)

Conheço do recurso voluntário interposto às folhas 1.153 a 1.199 (volume VI), porque tempestivo e atendidos os demais requisitos para sua admissibilidade.

⁶ Despacho acostado à folha identificada pelo número 1.300 determina o retorno dos autos para Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Não consta dos autos do processo as folhas de número 1.295 a 1.299.

O objeto litigioso, conforme relatado, é a contribuição de intervenção no domínio econômico (Cide) [7], vinculada aos fatos geradores do período de janeiro de 2003 a setembro de 2004, incidente sobre creditamento de valores para pagamento da prestação de serviços de telecomunicações iniciados no território nacional e completados em outros países (tráfego sainte), cuja base de cálculo foi reduzida mediante exclusão de valores oportunamente compensados porque então devidos à autuada pela operadora estrangeira em face do tráfego entrante.

A exação está enquadrada na Lei 10.168, de 29 de dezembro de 2000, artigos 2º e 3º, com as modificações introduzidas pela Lei 10.332, de 19 de dezembro de 2001 [8], *verbis*:

Art. 2º Para fins de atendimento ao Programa de que trata o artigo anterior, fica instituída contribuição de intervenção no domínio econômico, devida pela pessoa jurídica detentora de licença de uso ou adquirente de conhecimentos tecnológicos, bem como aquela signatária de contratos que impliquem transferência de tecnologia, firmados com residentes ou domiciliados no exterior. (Vide Medida Provisória 510, de 2010)

§ 2º A partir de 1º de janeiro de 2002, a contribuição de que trata o *caput* deste artigo passa a ser devida também pelas pessoas jurídicas signatárias de contratos que tenham por objeto serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes a serem prestados por residentes ou domiciliados no exterior, bem assim pelas pessoas jurídicas que pagarem, creditarem, entregarem, empregarem ou remeterem *royalties*, a qualquer título, a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior. (Redação dada pela Lei 10.332, de 19.12.2001)

§ 3º A contribuição incidirá sobre os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, a cada mês, a residentes ou domiciliados no exterior, a título de remuneração decorrente das obrigações indicadas no *caput* e no § 2º deste artigo. (Redação dada pela Lei 10.332, de 19.12.2001)

Esses dispositivos da Lei 10.168, de 2000, com as alterações introduzidas pela Lei 10.332, de 2001, foram regulamentados pelo artigo 10 do Decreto 4.195, de 11 de abril de 2002, a saber:

Art. 10. A contribuição de que trata o art. 2º da Lei nº 10.168, de 2000, incidirá sobre as importâncias pagas, creditadas, entregues, empregadas ou remetidas, a cada mês, a residentes ou domiciliados no exterior, a título de *royalties* ou remuneração, previstos nos respectivos contratos, que tenham por objeto:

- I - fornecimento de tecnologia;
- II - prestação de assistência técnica:
 - a) serviços de assistência técnica;

⁷ Acrescida de juros de mora equivalentes à taxa Selic e de multa de ofício (75%, passível de redução). Enquadramento legal da multa de ofício (75%): Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, artigo 44, inciso I.

⁸ Auto de infração às folhas 768 (volume IV) a 840 (volume V).

- b) serviços técnicos especializados;
- III - serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes;
- IV - cessão e licença de uso de marcas; e
- V - cessão e licença de exploração de patentes.

Nada obstante, do Memorial da Fazenda Nacional (folha 1.221, volume VII, segundo parágrafo), trago à colação excerto que põe em dúvida a exigibilidade dos créditos incluídos na base de cálculo da contribuição, senão vejamos: “Da análise das planilhas de folhas 784/811, vê-se que, somente quando vencidos os prazos trimestrais (em regra), foi às importâncias imposta tributação”.

A liquidação dos valores inerentes ao pagamento da prestação de serviços de telecomunicações é descrita pelo sujeito passivo da obrigação tributária na oitava folha do recurso voluntário.

Destarte, com o objetivo de enriquecer a instrução dos autos deste processo, voto pela conversão do julgamento do recurso em diligência à repartição de origem para que a auditora-fiscal que lavrou o auto de infração, ou outro auditor para essa tarefa designado, informe, fundamentadamente, sobre a certeza, a liquidez e a exigibilidade de todos os valores lançados como base de cálculo da contribuição na data indicada como fato gerador da obrigação tributária.

Posteriormente, após facultar à recorrente oportunidade de manifestação quanto ao resultado da diligência, providenciar o retorno dos autos para este colegiado.

Tarásio Campelo Borges