



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

Processo nº 18471.000511/2004-82
Recurso nº 341.611
Resolução nº 3101-00.068 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 16 de novembro de 2009
Assunto Solicitação de 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 de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.


Henrique Pinheiro Torres - Presidente


Tarásio Campelo Borges - Relator

EDITADO EM: 14/12/2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tarásio Campelo Borges, Corintho Oliveira Machado, Luiz Roberto Domingo, Vanessa Albuquerque Valente e Valdete Aparecida Marinho.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso voluntário contra acórdão unânime da Oitava Turma da DRJ Rio de Janeiro (RJ) que julgou parcialmente procedente o lançamento da contribuição de

intervenção no domínio econômico (Cide) [¹] [²], acrescida de juros de mora equivalentes à taxa Selic e de multa de ofício (75%, passível de redução)³, vinculada aos fatos geradores do período de janeiro de 2002 a outubro de 2003. A ciência dos lançamentos se deu no dia 11 de maio de 2004.

Segundo a denúncia fiscal⁴, o contribuinte fez uso de diferentes critérios para a determinação da base de cálculo da contribuição: ora nela incluindo, ora dela excluindo, serviços técnico-profissionais prestados por residentes ou domiciliados no exterior.

Consta do termo de verificação fiscal de folhas 133 a 136, que o sujeito passivo da obrigação tributária justificou somente ser devido o tributo nos casos de serviços técnicos prestados com transferência de tecnologia. Consta, também, manifestação verbal e genérica em que alega fora da incidência da Cide a aquisição de "software cópia única".

Regularmente intimada do lançamento, a interessada instaurou o contraditório com as razões de folhas 173 a 190 (volume I), aditadas às folhas 354 a 356 (volume III), assim sintetizadas no relatório do acórdão recorrido:

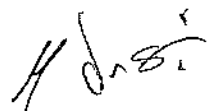
- a autuação referiu-se a quatro grupos de operações;
- no primeiro, ela é que foi a beneficiária, conforme demonstrativo de fls. [sic] 175, e documentos de fls. 241/258, pois, recebeu divisas destas operações, em face dos serviços que prestou às empresas Cable and Wireless e Telefônica Argentina, não havendo que se falar em fato gerador da CIDE, pois, não se tratou de remessas para o exterior e sim, de recebimentos;
- no segundo, já havia recolhido a CIDE correspondente às operações, que estão demonstradas e apontadas às fls. [sic] 176, conforme comprovam os documentos de fls. [sic] 260;
- tal recolhimento foi confirmado pela própria Fiscalização, conforme texto transcrito às fls. [sic] 176;
- além disto, o tributo foi declarado na respectiva DCTF, que por si só, afastaria a multa de ofício, fls. 261/266;
- no terceiro, as operações que geraram a autuação referiram-se à aquisição de imobilizado, isto é, as remessas correspondentes objetivaram a cobertura de despesas de construção de cabos submarinos pelas empresas Flag Telecom e British Telecom PLC, conforme demonstrado às fls. [sic] 177, e comprovado pelos documentos de fls. 268/304;

¹ Remessa de valores ao exterior (pagamentos de softwares e de outros serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes, prestados por residentes ou domiciliados no exterior). 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 133 a 145.

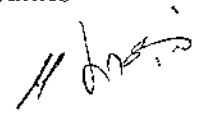
² O julgamento de primeira instância administrativa retificou a base de cálculo do tributo dela excluindo valores recebidos do exterior e considerados pela fiscalização como remessas ao exterior.

³ Enquadramento legal da multa de ofício (75%): Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, artigo 44, inciso I.

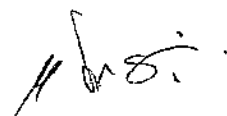
⁴ Termo de verificação de folhas 133 a 136 e descrição dos fatos de folhas 140 e 141.

 2

- as remessas para a aquisição de bens não fazem parte do rol de incidência da CIDE, conforme se verifica da análise dos artigos 2º, da Lei nº. 10.168, de 2000, e 10, do Decreto nº. 4.195, de 11-04-2002;
- em sintonia com este entendimento está a Solução de Consulta nº. 001, de 1994, (fls. 307/309), formulada pela própria, em que a SRF declara que não incide IRRF sobre remessas de valores para a aquisição de bens integrantes do ativo imobilizado;
- no quarto grupo, as operações referiram-se à aquisição de software;
- deste grupo, os elencados às fls. [sic] 181, referiram-se à modalidade de "software de prateleira", aquele produzido em larga escala e de maneira uniforme, colocado no mercado para aquisição por qualquer interessado, por meio de licença ou cessão do direito de uso, sem o envolvimento do direito de distribuição e comercialização pelo adquirente do direito de uso, não envolvendo, portanto, a remuneração de direitos autorais por meio de royalties;
- relativamente às remessas decorrentes da remuneração pela aquisição deste tipo de software, tanto a doutrina como a jurisprudência são pacíficas no sentido de não incidência tanto do IRRF como da CIDE, dado que o referido software é considerado como um bem com natureza jurídica de mercadoria, não sendo a remessa decorrente da aquisição deste software passível de incidência da CIDE, dado que as referidas remessas não têm a natureza jurídica de royalties;
- o próprio Fisco, conforme item 1 da Portaria MF nº. 181, de 1989, entendeu que, o pagamento de direitos autorais ocorre unicamente nos casos de aquisição de programa elaborado a partir de encomenda (cópia única) e, nos casos de cessão ou licença dos direitos de uso, onde é permitida a cópia para distribuição e comercialização no Brasil, tendo os referidos pagamentos a natureza jurídica de royalties intelectuais;
- portanto, relativamente às remessas elencadas às fls. [sic] 181, não há a incidência da CIDE;
- está providenciando junto aos fornecedores dos programas declaração atestando a natureza de software de prateleira;
- ainda que se entenda que se trata de aquisição de software cópia única, (aquele desenvolvido a partir de encomenda e que serve para atender às necessidades específicas de um determinado usuário), também não haveria a incidência da CIDE em relação a estas remessas, pelas mesmas razões que as remessas elencadas às fls. [sic] 187, não sofrem tal incidência, conforme se passa a expor;
- a não incidência da CIDE para as remessas para a aquisição de software cópia única decorre do fato de este tipo de software ter natureza de obra intelectual, e, relativamente às remessas decorrentes da remuneração pela cessão do uso de obras intelectuais, royalties intelectuais, não há a incidência da CIDE;



- o artigo 7º, inciso XII, da Lei nº. 9.610, de 19-02-1998, estabelece que programas de computador são obras intelectuais;
- o artigo 9º., da Lei nº 9.609, 1998 [sic] prevê que o uso de programa de computador no País será objeto de contrato de licença de software;
- assim, os contratos de licença de software podem gerar remunerações aos seus proprietários, pelo direito de uso dessa obra intelectual;
- tais remunerações por força do artigo 22, inciso III, da Lei nº. 4.506, de 30-11-1964, enquadram-se na espécie de royalties intelectuais;
- a doutrina e os tratados firmados pelo Brasil, confirmam esta assertiva;
- apesar de a Lei nº. 10.168, de 2000, com a alteração introduzida pela Lei nº. 10.332, de 2001, prever que a CIDE deve incidir sobre os contratos internacionais que envolvem remuneração de royalties, a qualquer título, o Decreto nº. 4.195, de 11-04-2002, em seu artigo 10, que define quais os contratos que estão sujeitos à CIDE, não incluiu os contratos de remuneração de licença de direitos autorais, sequer incluindo os relacionados a royalties minerais, vegetais e intelectuais;
- a doutrina diz que, qualquer das regras do decreto do executivo que importe em restrição do direito da Fazenda Pública, produz o efeito de elidir prestações dos sujeitos passivos, embora a lei tenha previsto tais prestações;
- assim, se por interpretação diferente expressa no Decreto, o Estado vier a dispensar um tributo ou vier a diminuir a incidência anteriormente fixada em lei ou, ainda, se, por deficiência interpretativa, vier o decreto a dispensar uma obrigação acessória inserta em lei, em nenhum instante, enquanto vigente o ato, o sujeito passivo será chamado a cumprir prestações dispensadas, nem mesmo as representadas pelo pagamento de tributo;
- entende-se, então, que o poder tributante se auto limitou em seus direitos, caminho que lhe é lícito escolher;
- considerando que o Decreto nº. 4.795, de 2002 [sic] não incluiu os contratos de licença de direitos autorais dentre aqueles sujeitos à CIDE, o Estado teria dispensado uma exigência prevista em lei;
- desta forma, a pessoa jurídica sediada no Brasil que efetuar, a beneficiário no exterior, pagamentos de remuneração de licença de direitos autorais, não está sujeita à incidência da CIDE;
- esse posicionamento é coerente com o propósito da CIDE, a qual, nos termos do artigo 1º da Lei nº. 10.168, de 2000, foi instituída para arrecadar fundos para o Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para Apoio à Inovação, cujo objetivo principal seria o de estimular o desenvolvimento tecnológico brasileiro, mediante programas de pesquisa científica e tecnológica cooperativa entre universidades, centros de pesquisa e o setor produtivo;
- como os royalties intelectuais, e também os minerais e vegetais, não possuem, na sua essência, transferência de tecnologia, não haveria o que se falar no pagamento dessa contribuição;



- havendo o Decreto nº. 4.795, de 2002 [sic] silenciado acerca da incidência da CIDE em relação aos royalties intelectuais, os lançamentos elencados às fls. [sic] 187, não têm base normativa para sua exigência, nos termos das cópias dos contratos anexados.

- além de todo o exposto, é inconstitucional a exigência da CIDE em face da não utilização de Lei Complementar, conforme determinam os artigos 149, e 146, III, da CF;

- é inconstitucional a utilização da taxa Selic, conforme jurisprudência de fls. 311/319;

- finalizou requerendo prazo para a juntada de declarações de seus fornecedores com o objetivo de atestar a natureza dos softwares de prateleira por ela, adquiridos.

Na petição de fls.354/356, reitera que as remessas elencadas às fls. [sic] 181 referem-se à aquisição de software de prateleira, bens com natureza jurídica de mercadoria e cuja aquisição não implica no pagamento de royalties, não havendo, pois, a incidência 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: 2002, 2003

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 nº.s. 10.168 de 2000, 10.332 de 2001, e Decreto nº.4.195, de 2002.

Lançamento Procedente em Parte

Ciente do inteiro teor do acórdão originário da DRJ Rio de Janeiro (RJ), recurso voluntário foi interposto às folhas 442 a 478 (volume III). Nessa petição, as razões iniciais são reiteradas noutras palavras.

A autoridade competente deu por encerrado o preparo do processo e encaminhou para a segunda instância administrativa⁵ os autos posteriormente distribuídos a este conselheiro e submetidos a julgamento em quatro volumes, ora processados com 609 folhas. Na última delas consta o registro da distribuição mediante sorteio.

É o relatório.

⁵ Despacho acostado à folha 608 (volume IV) determina o encaminhamento dos autos para o para o outrora denominado Segundo Conselho de Contribuintes que promoveu o encaminhamento para o então Terceiro Conselho de Contribuintes.



VOTO

Conselheiro Tarásio Campelo Borges, Relator

Conheço do recurso voluntário interposto às folhas 442 a 478 (volume III), porque tempestivo e atendidos os demais requisitos para sua admissibilidade.

Versa o litígio remanescente, conforme relatado, acerca da exigência da contribuição de intervenção no domínio econômico (Cide) dividida em três grupos distintos, tanto pela então impugnante quanto pelo órgão judicante *a quo*, a saber:

- (1) remessas para o Bank of America Securities, em dezembro de 2002, que a ora recorrente alega ter incluído na base de cálculo da contribuição de fevereiro de 2003, recolhida ao erário em 14 de março de 2003.

Beneficiário	Data	Valor (R\$)
Bank of America Securities	06.12.2002	1.127.700,00
Bank of America Securities	11.12.2002	779.816,91

- (2) remessas para Flag Telecom (uma remessa) e para British Telecom PLC, (cinco remessas) que a ora recorrente alega serem decorrentes de aquisição de bens do ativo permanente (imobilizado): construção de cabos submarinos.

Beneficiário	Data	Valor (R\$)	Contrato de câmbio anexo à impugnação
Flag Telecom	03.01.2002	113.314,72	Documento 7
British Telecom PLC.	14.05.2002	744.498,00	Documento 8
British Telecom PLC.	12.09.2002	135.783,29	Documento 9
British Telecom PLC.	03.10.2002	124.049,53	Documento 10
British Telecom PLC.	23.10.2002	147.804,96	Documento 11
British Telecom PLC.	14.11.2002	31.775,24	Documento 12

- (3) remessas para aquisição de *software*, que a ora recorrente assevera serem não customizados, vale dizer, assevera serem *softwares* de prateleira, conforme petição de folhas 354 a 356 e seus anexos.

Com o objetivo de enriquecer a instrução dos autos deste processo no que respeita à aquisição de *software* bem como à alegada aquisição de bens para o ativo imobilizado, voto pela conversão do julgamento do recurso voluntário em diligência à repartição de origem para que a autoridade competente, em respeito ao princípio da verdade material:

a) informe se houve transferência de tecnologia na aquisição dos *softwares* cujos valores foram adicionados à base de cálculo da contribuição no lançamento do crédito tributário ora discutido;

Handwritten signature

- b) informe se os *softwares* adquiridos eram customizados ou não customizados;
- c) caso tenha havido transferência de tecnologia na aquisição desses softwares, forneça elementos fáticos dessa transferência de tecnologia;
- d) informe se as contrapartidas dos valores remetidos para as sociedades empresárias Flag Telecom (uma remessa) e para British Telecom PLC, (cinco remessas) foram contabilizadas como aquisições de bens do ativo permanente (imobilizado) e se tais remessas são decorrentes de contratos para construção de cabos submarinos.

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


Tarasio Campelo Borges //