



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

Processo nº 19515.001745/2006-18
Recurso nº 141.224 Voluntário
Acórdão nº 3202-00.052 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2009
Matéria CIDE - Software - Falta de recolhimento
Recorrente ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA.
Recorrida DRJ EM SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE

Data do fato gerador: 31/01/2002 a 30/06/2006

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AÇÃO JUDICIAL COM OBJETO IDÊNTICO À EXIGÊNCIA FISCAL. CONCOMITÂNCIA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo (Súmula nº 5 do 3º. CC).

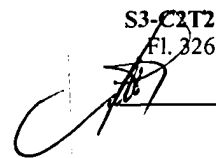
RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.


JOSE LUIZ NOVO ROSSARI - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os conselheiros José Luiz Novo Rossari, Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda e Heroldes Bahr Neto. Esteve presente Luis Eduardo Garrosino Barbieri (suplente da Fazenda) e Rodrigo de Macedo e Burgos. Ausentes os conselheiros João Luiz Fregonazzi e Susy Gomes Hoffmann.



Relatório

Trata-se de lide decorrente de lavratura de Auto de Infração de exigência de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE, em vista de o Fisco ter apontado falta ou insuficiência de recolhimentos em remessas de valores ao exterior para pagamento de aquisição de softwares e a autores de obras intelectuais como programas de computador, conforme consta no Termo de Constatação Fiscal de fls. 48/49.

Para historiar os fatos transcrevo o relatório constante do Acórdão de fls. 248/257, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, *verbis*:

“Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima identificado foi apurada falta de recolhimento da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE, incidente sobre a remessa de valores para o exterior para pagamento de aquisição de softwares e pagamento a autores de obras intelectuais, razão pela qual foi lavrado o Auto de Infração de fls. 57 a 60, integrado pelos termos

, demonstrativos e documentos nele mencionados, com o seguinte enquadramento legal: arts. 2º e 3º da Lei 10.168/2000, alterada pela Lei 10.332/2001.

O crédito tributário, composto pela contribuição e pelos juros de mora, perfaz o total de R\$ 113.306.387,51.

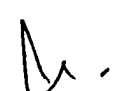
Inconformada com a autuação, da qual foi devidamente cientificada em 30/08/2006, a ORACLE DO BRASIL SISTEMAS protocolizou em 29/09/2006 impugnação, às fls. 63/88, na qual alega, fundamentalmente:

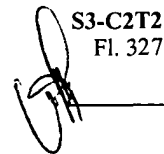
Há necessidade de sobrestamento do presente processo, até o trânsito em julgado, tendo em vista a existência de ação judicial versando exatamente sobre a mesma matéria na qual se fundou o presente lançamento.

Qualquer decisão de mérito no presente processo administrativo depende do julgamento do processo judicial.

É inexigível a CIDE sobre remuneração por licença de uso de software, que não consiste nem se confunde com a remuneração realizada em virtude de pagamentos a título de royalty ou de assistência técnica.

No tocante à incidência da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico transcreve o art. 2º da Lei nº 10.168, de 29 de dezembro de 2000, o art. 8º do Decreto nº 3.949, de 3 de outubro de 2001, bem como o art. 6º da Lei nº 10.332, de 19 de dezembro de 2001 (que alterou o art. 2º da Lei nº 10.168, de 2000), o art. 10 do Decreto nº 4.195, de 11.04.2002, concluindo que as hipóteses de incidência da CIDE permaneceram





inalteradas, à exceção do inciso III, que acrescentou “serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes” ao rol dos contratos submetidos a tal incidência e, que dentre as hipóteses elencadas não se encontra o pagamento por licença de uso de software, já que este não se confunde com pagamento por licença ou uso de marca ou mesmo licença de exploração de patente.

Afirma que pretender dar interpretação diversa seria ofensa ao princípio da estrita legalidade.

A natureza dos pagamentos por licença de uso de softwares representa, em sentido estrito, pagamento por direito de autor, não se confundindo com royalties. Assim, além de não constar expressamente do rol de contratos passíveis de incidência, sequer a previsão genérica contida na Lei nº 10.332/01 (que abrange royalties a qualquer título) tem o condão de obrigar a impugnante a recolher CIDE sobre remuneração por direito de autor.

Quanto à natureza jurídica dos pagamentos, argumenta que o licenciamento de software é uma operação peculiar, uma vez que nesta transação não há qualquer transferência de propriedade do programa de computador do vendedor para o comprador, mas sim, uma autorização de uso da obra pelo autor ou criador desta.

Os programas de computador são bens imateriais, não possuem existência física, não são bens corpóreos.

Transcreve os arts. 1º (que define o “conceito” de software) e 2º (que confere o mesmo regime de proteção das obras literárias) da Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998, concluindo que a legislação brasileira, mais notadamente a Portaria MF nº 181, de 28 de setembro de 1989, caracterizou o licenciamento de software como verdadeiro licenciamento de direito de autor.

Alega que o pagamento por direito de autor (direitos autorais) não pode confundir-se com royalties, pelos seguintes motivos:

a) o art. 22 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, elimina a possibilidade da equiparação da exploração de direitos aos royalties quando o respectivo pagamento for percebido pelo autor ou criador do bem ou da obra;

b) os pagamentos por direitos de autor não sofrem a limitação de dedutibilidade, própria para royalties, estabelecida pelo art. 355 do Regulamento do Imposto de Renda, segundo o acórdão nº 108-1.502, de 1994, publicado no DOU de 17 de abril de 1997, do Egrégio Conselho de Contribuintes;

c) a própria Superintendência da Receita Federal da 8ª Região Fiscal, por meio da Decisão nº 16, de 2001, esclareceu que a incidência do imposto de renda na fonte sobre pagamentos de software ao exterior representa verdadeiro direito de autor;





d) a Coordenação do Sistema de Tributação, por meio do Parecer CST nº 520, de 2 de junho de 1989 (processo nº 10168.008159/88-65) dispôs claramente que "(...) A equiparação de direitos autorais a "royalties" foi feita exclusivamente para fins de classificação de rendimentos de pessoa física, não cabendo essa equiparação para as pessoas jurídicas, por ausência de previsão legal.(...)";

e) a diferença entre royalties e direito autoral ainda é reconhecida pela legislação do imposto de renda, em especial os arts. 709 e 710 do Decreto nº 3.000, de 1999.

Uma pessoa jurídica não é uma pessoa natural, no entanto, desta constatação não decorre logicamente a conclusão de que pessoa jurídica não pode ser autora ou criadora de determinada obra intelectual. As pessoas jurídicas são legalmente equiparadas às pessoas naturais para fins de reconhecimento de seus direitos de personalidade, inclusive no tocante ao direito originário sobre as obras industriais e intelectuais.

Ainda, para corroborar seu entendimento, cita e transcreve trechos do Parecer CONJUR/MCT-PEMA nº 72/2002, prolatado em 11 de junho de 2002, do Ministério da Ciência e Tecnologia, que pronunciou-se exatamente sobre o assunto em voga, afastando a cobrança da CIDE da forma pretendida pela fiscalização. O referido parecer divisa, de forma cristalina, o abismo existente entre os conceitos de direito industrial ("royalties") e direitos autorais, bem como o correto enquadramento, dentre ambos, das operações de softwares, análise esta que se mostra essencial para o correto delineamento da regra-matriz incidência da CIDE.

Alega que compete ao Ministério da Ciência e Tecnologia a elaboração de tal parecer, pois a incidência da CIDE impacta de forma inquestionável na política de pesquisa científica e tecnológica, bem como na política de desenvolvimento de informática e automação, seja em virtude da destinação de suas receitas, seja em virtude de sua infundada cobrança de empresas atuantes nessa área. Que o mérito do parecer em exame, coube a tarefa de alocar, com exatidão e clareza, a natureza jurídica das operações de "software" dentro do âmbito do Direito Autoral. Assim, não avançou em área de exclusiva competência do Ministro da Fazenda, relacionada à fiscalização e arrecadação de tributos, muito menos no que tange à fiscalização e cobrança da CIDE em específico.

2.5 A Impugnante alega que é mera intermediária na relação entre usuário final - consumidor que deterá a licença de uso dos programas - e autor da obra intelectual (i.e. Oracle Inc.).

Os contratos são de distribuição dos softwares já desenvolvidos no exterior e que não implicam em qualquer transferência de tecnologia à Impugnante. Todos os direitos concedidos à Impugnante sob o contrato visam exclusivamente o aperfeiçoamento da atividade de comercialização desses produtos.

2.6 Há violação aos princípios fundamentais do regime jurídico da CIDE.

2.7 É insubsistente a relação de interdependência normalmente evocada entre a instituição da CIDE e a alíquota de 15% do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), devendo-se afastar a alíquota reduzida do IRRF, condicionada à incidência da CIDE, remanescendo a tributação pela alíquota de 25%."

A decisão de primeira instância foi proferida pela 9ª Turma da DRJ em São Paulo/SP, nos termos do Acórdão nº 16-11.976, de 20/12/2006, que concluiu pela procedência do lançamento, nos termos da ementa que segue, verbis:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE

Data do fato gerador: 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 30/11/2002, 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 28/02/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 30/11/2004, 31/01/2005, 28/02/2005, 31/03/2005, 30/04/2005, 31/05/2005, 30/06/2005, 31/07/2005, 31/08/2005, 30/01/2006, 30/04/2006, 30/06/2006

SOBRESTAMENTO - Inexiste a figura do sobrestamento do processo administrativo, não podendo a autoridade julgadora conhecer de pedido que vise a esse objetivo.

CONCOMITÂNCIA - A busca pela tutela do Poder Judiciário, com o mesmo objeto, importa em renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação, pela autoridade administrativa competente, das mesmas razões de mérito.

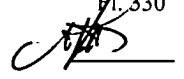
DECISÃO A CONSULTA FEITA POR CONTRIBUINTE - VINCULAÇÃO - As Soluções de Consulta feita por contribuinte, por consistirem em verdadeiras normas inter partes, devem ser observadas por este órgão julgador em face do disposto no art. 100 do CTN e no art. 7º da Portaria MF nº 58/2006.

Lançamento Procedente"

A contribuinte interpôs recurso às fls. 264/291, com redação praticamente idêntica à contida na impugnação anteriormente apresentada, em que ratifica as suas alegações de defesa. Ao final, requer o sobrestamento do presente processo administrativo até que seja proferida a decisão final nos autos do Mandado de Segurança impetrado, permanecendo suspensa a exigibilidade do crédito tributário em razão do depósito existente nos autos da referida ação judicial. Ao mesmo tempo requer, caso se entenda proceder ao julgamento do mérito do processo, que seja dado integral provimento ao recurso, para que seja modificada a decisão de primeira instância e declarada improcedente a autuação.

É o relatório.

U.

**Voto**

Conselheiro JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, Relator

A interessada interpôs recurso contra a decisão da DRJ em São Paulo/SP, que manteve a ação fiscal de exigência da CIDE decorrente da falta de recolhimentos em remessas de valores ao exterior para pagamento de aquisição de softwares e a autores de obras intelectuais como programas de computador.

Verifica-se que a recorrente impetrou em 30/9/2002 o Mandado de Segurança de nº 2002.61.00.0022360-6 na Justiça Federal de São Paulo/SP, conforme demonstram a peça inicial (fls. 19/41) e as certidões de objeto e pé (fls. 44/46), tendo como propósito não ser compelida ao pagamento da CIDE instituída pela Lei nº 10.168/2000, com a redação dada pela Lei nº 10.332/2001, sobre os pagamentos realizados a autores ou criadores de obras imateriais, residentes no exterior, tais como programas de computador.

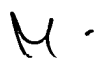
Está pacificamente assentado na esfera administrativa o entendimento de que a opção do contribuinte pela via judicial implica renúncia às instâncias julgadoras da via administrativa ou desistência de eventual recurso interposto, no caso de o objeto da lide ser idêntico em ambas.

Trata-se de entendimento expresso no Ato Declaratório (Normativo) nº 3/96 do Coordenador-Geral do Sistema de Tributação da SRF, que teve como base o disposto no art. 38 da Lei nº 6.830/80 e no art. 1º, § 2º, do Decreto-lei nº 1.737/79. Considerou-se nesse Ato Declaratório a identidade das lides, de forma que viesse a abranger toda e qualquer ação impetrada na esfera judicial, tendo em vista que as sentenças daí decorrentes serão sempre hierarquicamente superiores e prevalentes sobre as que eventualmente vierem a ser proferidas nas instâncias administrativas.

A respeito, e tendo em vista as reiteradas decisões unânimes proferidas pelo extinto Terceiro Conselho de Contribuintes, a questão já foi inclusive resolvida definitivamente no referido Conselho, conforme se verifica da Súmula nº 5 (in DOUs de 11, 12 e 13/12/2006), *verbis*:

“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação de matéria distinta da constante do processo judicial”

Os autos deste processo demonstram inequivocamente que a matéria nele discutida é idêntica àquela discutida na ação judicial interposta pela recorrente. O Auto de Infração foi claro, inclusive, ao expressar que o crédito está com a exigibilidade suspensa por força da medida liminar concedida nos autos do processo judicial e depósito efetuado (incisos II e IV do art. 151 do CTN), tratando-se, assim, de típico lançamento de crédito tributário destinado à prevenção da decadência.

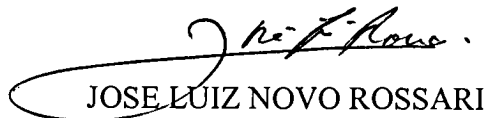


Processo nº 19515.001745/2006-18
Acórdão n.º 3202-00.052

S3-C2T2
Fl. 331

De outra parte, em razão de se concluir pela renúncia da recorrente ao litígio na via administrativa, o que implica inexistência da discussão nessa via, não há como acolher o pedido da recorrente de sobrestamento do processo administrativo até que o processo judicial tenha o seu término.

Diante do exposto, entendo não caber o pronunciamento administrativo referente à matéria e voto por que não se tome conhecimento do recurso voluntário interposto, devendo o processo ser encaminhado à unidade da SRFB de origem para aguardar o trânsito em julgado do que for decidido na ação judicial.


JOSE LUIZ NOVO ROSSARI