



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

Processo n° 19515.002222/2006-99
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3201-002.009 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de janeiro de 2016
Matéria CIDE
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado SAS INSTITUTE BRASIL LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE

Período de apuração: 31/07/2007 a 30/06/2011

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXATIDÃO MATERIAL DO ACÓRDÃO EMBARGADO. CABIMENTO.

Constatados inexatidões materiais no acórdão embargado, como omissão quanto à ementa ou discrepância entre parte dispositiva do acórdão e ata de julgamento, devem ser acolhidos os embargos de declaração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos, sem efeitos infringentes. Fez sustentação oral, pela Recorrente, o advogado Eduardo Suessnam, OAB/SP nº 256.895.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza – Presidente

(assinado digitalmente)

Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo- Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Mercia Helena Trajano

Damorim, Cassio Schappo, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Winderley Moraes Pereira, Tatiana Josefovicz Belisario.

Relatório

Tratam-se de Embargos de Declaração interpostos pela empresa contribuinte, em face do acórdão nº 3201-001.498, que foi assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

NORMAS COMPLEMENTARES. OBSERVÂNCIA NÃO CONFIGURADA. CABIMENTO DAS MULTAS APLICADAS E DOS JUROS DE MORA.

Não se configurando a observância de normas complementares, não há que se falar na aplicação do parágrafo único do art. 100 do CTN para fins de exclusão das penalidades e dos juros de mora.

Em conformidade com o relatório do despacho de admissibilidade tem-se que:

Trata-se o presente processo de Auto de Infração em que se exige a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico ("CIDE") incidente sobre remessas ao exterior relativa a fatos geradores dos anos-calendário de 2002, sob o fundamento de ocorrência falta de recolhimento da contribuição incidente sobre remessa de royalties associados ao contrato celebrado com sócia majoritária domiciliada no exterior ("SAS INSTITUTE INC"), pela concessão de licença de uso de programas de computadores (softwares), bem como pela exploração da marca de comércio, visando a realização de transações mercantis em território nacional.

A 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Seção decidiu, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário.

Apresentou o Sujeito Passivo embargos a esta decisão, alegando a omissão do ementa em relação à preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, bem como a omissão do acórdão em relação ao julgamento do mérito do lançamento fiscal.

Afirmam ainda a presença de obscuridade no acórdão recorrido por não haver menção expressa com relação ao mérito.

1ª Omissão

Em relação à alegação de que a ementa não contempla à preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, verifica-se que, de fato, esta não consta da decisão recorrida.

A ementa não reproduz o entendimento de toda a Turma julgadora na apreciação do processo. Assim, restando comprovada a omissão, faz-se necessária a admissibilidade dos embargos para a inclusão na ementa das questões discutidas no processo.

2ª Omissão

Quanto a alegada omissão quanto ao julgamento do mérito da autuação, constata-se que o mesmo se encontra-se devidamente fundamentado no voto da Conselheira Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, conforme excerto abaixo transcrito:

Assim sendo, passa-se a analisar o mérito.

Como mencionado, a Lei n.10.332/2001 alterou a Lei n.10.168/2000, para, a partir de 1º de janeiro de 2002, a CIDE –royalties ser cobrada de pessoas jurídicas que pagarem, creditarem, entregarem, empregarem ou remeterem royalties, a qualquer título, a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior.

A União, ao regulamentar a redação dada ao § 2º ao art. 2º da Lei n. 10168, pela Lei 10.332/2001, tratou de restringir o alcance da expressão “a qualquer título”, trazendo hipóteses taxativas de incidência da CIDE, pelo Decreto n. 4195/2002, que estabeleceu o alcance do critério material da contribuição.

[...]

No caso dos da tributação de softwares pela CIDE, no entanto, a situação que se descortina possui peculiaridades, pois a Lei n. 11.452/2007, determinou a não incidência sobre a remuneração pela licença de uso ou de direitos de comercialização ou distribuição de programa de computador, que não envolvam a transferência de tecnologia.

Assim é que duas interpretações são possíveis: de janeiro de 2002 a 31 dezembro de 2005, haveria a tributação dos softwares pela CIDE; ou, no interregno mencionado, não incidiria a tributação, o que veio a ser confirmado pela edição da Lei n. 11.452/2007, como defende a Recorrente.

É de se observar que na redação original da Lei n.10.168/2000, em seu caput, previa-se a que a “contribuição de intervenção no domínio econômico” é “devida pela pessoa jurídica detentora de licença de uso”.

A Lei nº 9.609/98, por sua vez, que dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador e sua comercialização no País, prescreve que:

Art. 9º O uso de programa de computador no País será objeto de contrato de licença.

Por outro lado, o art 21 Lei 11.452/07 determinou expressamente efeitos retroativos para o art. 20, para a partir

de 1º de janeiro de 2006, o que afastaria, em princípio, tomá-la como lei interpretativa.

Portanto, a interpretação conjunta dos dispositivos, especialmente o art.21 Lei 11.452/07, conduz ao entendimento segundo o qual, apenas a partir de janeiro de 2006, a remessa para pagamento pela licença de uso dos softwares, dos quais não decorrem transferência de tecnologia, não estariam sujeitos à incidência da CIDE. Interpretação contrária implicaria em se declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo, que, embora revestido de “má técnica legislativa”, como alega a Recorrente, é válido e eficaz no ordenamento jurídico, de sorte que o seu afastamento implicaria esbarrar na Súmula CARF n. 2 do CARF, que determina que este “não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”. (grifo nosso)

Perceba-se ainda que o redator designado para redigir o voto vencedor foi explícito em anuir com o entendimento da relatora exceto em relação a aplicação do parágrafo único do art. 100 do CTN para fins de exclusão das penalidades e dos juros de mora:

Inicialmente, esclareço que minha discordância em relação à posição externada pela eminente relatora restringe-se à aplicabilidade do parágrafo único do art. 100 do CTN, com vistas a afastar a multa de ofício e os juros de mora.

Não se constata, portanto, a alegada omissão ao julgado, razão pela qual deve ser negada a admissibilidade dos embargos para enfrentamento desta matéria.

3ª Omissão / Obscuridade

A Embargante sustenta ainda que o acórdão também encerra uma obscuridade:

(i) enquanto a Conselheira Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo negou provimento ao recurso no que diz respeito ao mérito da disputa, os Conselheiros Daniel Mariz Gudino e Luciano Lopes de Almeida Moraes haviam votado pelo provimento integral ao recurso voluntário; e

(ii) o voto do Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, apesar de esclarecer que a discordância com relação ao voto da Conselheira Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo referir-se-ia somente à aplicabilidade do parágrafo único do art. 100 do CTN, não fez qualquer referência à exigência da CIDE.

Por não haver menção expressa com relação ao resultado final com relação ao mérito, quedou-se obscuro o acórdão recorrido, o que torna necessário o conhecimento e provimento dos presentes embargos também por essa razão.

Constata-se, aqui, não a presença de uma obscuridade, mas sim a existência de inexatidão material, devida a lapso manifesto, posto que a decisão Recorrida, conforme ata da sessão de 26/11/2013, foi diferente da que consta do acórdão. Assim restou consignado na Ata:

Nome do Contribuinte: SAS INSTITUTE BRASIL LTDA

Acórdão 3201-001.498

Decisão : Por maioria de votos, afastada a preliminar de nulidade, vencidos Daniel Mariz Gudiño e Luciano Lopes de Almeida Moraes.

Pelo voto de qualidade, negado provimento ao Recurso Voluntario, vencido a relatora que dava parcial provimento para aplicar o art. 100 do CTN e os conselheiros Daniel Mariz Gudiño e Luciano Lopes de Almeida Moraes que davam integral provimento.

Redator designado Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto.

Tal situação demanda a correção do acórdão, em observância ao art. 66 do

Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF,

aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

Desta forma, em atenção ao disposto nos arts. 65 e 66 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, entendo que devem ser acolhidos os embargos interpostos pela contribuinte, em relação à omissão da ementa e do lapso manifesto, rejeitando-se os embargos em relação ao julgamento do mérito da autuação. O processo deve retornar à pauta de julgamento, para apreciação pelo colegiado.

Por conseguinte, os presentes embargos restringem-se à análise da preliminar de nulidade, bem como ao erro formal quanto à ata de julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Relatora

Conforme relatado, com relação à primeira omissão, não constou do acórdão de recurso voluntário o julgamento relativo à preliminar de nulidade sobre a mudança de critério jurídico do lançamento.

Inicialmente, cumpre analisar o argumento da Recorrente segundo o qual houve mudança do critério jurídico do lançamento, considerando-se que a autuação deu-se pela falta de pagamento de CIDE sobre valores enviados a título de royalties pelo uso da marca, ao passo que a decisão recorrida, pelo envio de remuneração pelo licenciamento pelo uso de softwares.

Com efeito, como premissa, é fundamental ressaltar que, em sendo a disciplina das marcas e dos softwares distintas, é certo que haverá repercussões relativas ao regime jurídico tributário aplicável, como de fato se confirma das controvérsias jurisprudenciais que sempre gravitaram em torno da tributação dos softwares.

Especificamente no que tange à tributação softwares pela CIDE, essa assertiva é integralmente corroborada, pois o tratamento tributário a eles atribuídos, invariavelmente, possui especificidades, que devem ser consideradas pelo intérprete.

[...]

Considerando-se, portanto, o relatório que acompanhou o termo de verificação fiscal, embora não seja absolutamente claro em seus termos, afirma que houve pagamentos para remunerar contrato de licenciamento de software e direitos de marcas e patentes.

Por outro lado, ao se compulsar os autos, observa-se que nos livros contábeis da Recorrente, que todos os pagamentos foram realizados sob a rubrica “royalties”, muito embora, argumente que “os pagamentos a título de remuneração de licença de uso de software são direitos autorais não equiparáveis a pagamentos de royalties”.

Na impugnação apresentada, a ora Recorrente discorreu sobre a inexistência de pagamentos a título de remuneração pelo uso de marca, nos termos do contrato celebrado com a SAS Institute Inc., sociedade sediada nos Estados Unidos da América, e que os pagamentos teriam remunerado o direito de comercializar, sublicenciar e distribuir software, não se constatando que houve prejuízo à sua ampla defesa.

Assim, não fica evidente que houve a mudança de critério jurídico do lançamento, ou o cerceamento do direito de defesa.

Conforme exposto, a turma votou pela ausência de nulidade da autuação, vislumbrando na hipótese, o atendimento do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, pois a formalização da exigência decorreu de ação fiscal perfeitamente regular, na forma do art. 142 do Código Tributário Nacional, observando-se todos os requisitos constantes do artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Por conseguinte, como consignado no despacho de admissão, trata-se de erro meramente formal acórdão em referência, não constando da ementa o que efetivamente constou da decisão.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 28/02/2016 por ANA CLARISSA MASUKO DOS SANTOS ARAUJO, Assinado digitalmente em 28/02/2016 por ANA CLARISSA MASUKO DOS SANTOS ARAUJO, Assinado digitalmente em 29/02/2016 por

CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 28/02/2016 por ANA CLARISSA MASUKO DOS SANTOS ARAUJO

OS ARAUJO

OS ARAUJO

Impresso em 02/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

No que tange ao erro da ata, tem-se que a ata de novembro de 2013 referiu-se ao resultado do julgamento do presente processo refletindo os termos efetivos do resultado do julgamento e que, portanto, devem ser reproduzidos na parte dispositiva do acórdão, nos seguintes

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, afastada a preliminar de nulidade, vencidos Daniel Mariz Gudiño e Luciano Lopes de Almeida Moraes. Pelo voto de qualidade, negado provimento ao Recurso Voluntario, vencido a relatora que dava parcial provimento para aplicar o art. 100 do CTN e os conselheiros Daniel Mariz Gudiño e Luciano Lopes de Almeida Moraes que davam integral provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto.

Finalmente, com relação à ementa, deverá ter a seguinte redação:

ASSUNTO: Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE

Ano-calendário: 2002

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NA APRECIÇÃO DE PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE

Não há nulidade do julgado, quando da omissão de análise de matéria suscitada em sede preliminar, não decorreu preterição do direito de defesa, nos termos do art.59 do Decreto n. 70235/72.

CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE

A partir de janeiro de 2006, as remessas para pagamento pela licença de uso dos softwares, dos quais não decorram transferência de tecnologia, não estão sujeitas à incidência da CIDE.

NORMAS COMPLEMENTARES. OBSERVÂNCIA NÃO CONFIGURADA. CABIMENTO DAS MULTAS APLICADAS E DOS JUROS DE MORA.

Não se configurando a observância de normas complementares, não há que se falar na aplicação do parágrafo único do art. 100 do CTN para fins de exclusão das penalidades e dos juros de mora.

Em face do exposto, voto por acolher os presentes Embargos de Declaração, sem efeitos modificativos.

(assinado digitalmente)

Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo

CÓPIA