

**PROCESSO**

Consulta da Movimentação Número : 90

0013044-60.2015.4.03.6105

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 08/03/2016 p/ Sentença  
S/LIMINAR

\*\*\* Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório

Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada /não repetitiva

Livro : 4 Reg.: 444/2016 Folha(s) : 75

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar impetrado por Honda Automóveis do Brasil Ltda., qualificada na inicial, em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas, Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil Maiores Contribuintes - DEMAC e Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo, para, em sede de liminar, suspender a exigibilidade do crédito tributário consubstanciado no Processo Administrativo Federal nº 16643.000.337/2010-71 e, a final, proceder ao cancelamento do referido crédito tributário e impedir sua inscrição em dívida ativa da União. Alega que, através do procedimento administrativo acima citado, originado de Auto de Infração e Imposição de Multa - AIMM, lavrado em janeiro de 2011, as autoridades impetradas sustentam a incidência das contribuições ao PIS e COFINS importação sobre remessas de royalties para o exterior, decorrentes de Contratos de Transferência de Tecnologia, Contrato de Colaboração Técnica e Contrato de Serviços Técnicos celebrados pela impetrante. Argumenta que a autuação foi devidamente impugnada e o processo foi remetido à DRJ/SP, a qual manteve a integralidade da cobrança. Que dessa decisão, recorreu ao CARF, o qual também manteve o auto de infração por voto de qualidade (desempate) e, por fim, apresentou Recurso Especial à CSRF, o qual, por não ter sido admitido, retornou à DRJ e a impetrante foi intimada a pagar o débito decorrente da constituição definitiva do crédito tributário em tela. Discorre sobre a interpretação em benefício do contribuinte no caso divergência de entendimentos dos julgadores do CARF, sobre base de cálculo do PIS e da COFINS Importação - invalidade da tributação do Valor Global dos Contratos, sem distinção entre aqueles que se refeririam a royalties e aqueles que se refeririam a serviços e sobre a inexistência de Prestação de Serviço - distinção entre Serviço propriamente dito e Atividades-Meio. Com a inicial, vieram documentos (fls. 44/297). Custas às fls. 298. Às fls. 302 este Juízo reservou-se para apreciar o pedido de liminar após a vinda das informações, as quais foram juntadas às fls. 330/333 (Delegacia da Receita Federal em Campinas) e 342/345 (Delegacia Especial de Maiores Contribuintes em São Paulo). Nas informações prestadas, de forma singela diante da complexidade do Processo Administrativo, limitaram-se as autoridades informantes a defender a competência e a legalidade da imposição tributária em questão. Às fls. 319/323 a impetrante reiterou o pedido de apreciação da liminar antes da vinda das informações, bem como ofereceu caução para análise do pedido. Às fls. 327 este Juízo determinou que a impetrante comprovasse a emissão das fianças emitidas por instituição bancária de 1ª linha, o que foi feito às fls. 349/356. Liminar deferida (fls. 357/359). A Procuradoria Regional da Fazenda Nacional - 3ª Região pugnou para que as intimações e notificações sejam direcionadas à Procuradoria-Seccional da FN em Campinas, que por sua vez prestou as informações às fls. 381/3888. Sobre o cumprimento da decisão liminar, manifestou a impetrante às fls. 392/393, a União à fls. 399, a Delegacia da Receita Federal em Campinas às fls. 406/412 e a Delegacia Especial de Maiores Contribuintes e São Paulo à fl. 414. Parecer Ministerial pelo regular prosseguimento do feito (fl. 420). É o relatório. Decido. Primeiramente, tendo em vista o domicílio

fiscal da impetrante, bem como a inexistência de inscrição do crédito discutido em Dívida Ativa, acolho as preliminares de ilegitimidade passiva arguidas pelo Delegado da Delegacia Especial da Recita Federal do Brasil Maiores Contribuintes (DEMAC) e dos Procuradores da Fazenda Nacional em São Paulo e de Campinas. No mérito, nada a acrescentar à decisão em que deferi o pedido de liminar, motivo pelo qual passo a reproduzi-la como fundamento para decidir o pedido em sede de tutela definitiva: Com relação a aplicabilidade do disposto no art. 112 e incisos do CTN, razão assiste à impetrante. Diz o ref. Artigo: Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto: I - à capitulação legal do fato; II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade; IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação. Nesse artigo, estipula o CTN norma para interpretação e aplicação da legislação que comine penalidades ao contribuinte. Na verdade, como ensina Leandro Paulsen, em seu Código Tributário Nacional comentado, 15ª Ed, em nota ao referido art. 112, esclarece que o comando é dirigido não somente à interpretação da norma abstratamente, como também e especialmente, ao substrato fático sobre o qual deve incidir o comando penalizador legal. "o artigo 112 do CTN, embora cuide da interpretação da lei punitiva, refere-se efetivamente à sua aplicação aos casos concretos, conforme se vê pelo rol de hipóteses constantes de seus incisos. Aliás, efetivamente, não há que se falar em dúvida quanto à lei propriamente, na medida que seu alcance é definido pelo Poder Judiciário através da aplicação dos diversos critérios de interpretação. Dúvida pode haver quanto aos atos praticados pelo contribuinte e, em face das suas características, quanto ao seu enquadramento legal. Daí a norma de que, no caso de dúvida, ou seja, de não ter sido apurada a infração de modo consistente pelo Fisco de modo a ensejar a convicção quanto à ocorrência e características da infração, não se aplique a penalidade ou agravamento que pressupõe tal situação." No caso dos autos, a hipótese é exatamente esta. Analisando o julgamento do recurso interposto pelo impetrante no processo administrativo fiscal perante o CARF, pude observar que a discussão prende-se na descaracterização ou não, do contrato tido pelo contribuinte como de transferência de tecnologia e pelo Fisco, como de assistência técnica e prestação de serviços. Desse contrato, a impetrante teria efetuado transferência à empresa no exterior a título de royalties, entendendo, entretanto, a impetrada que tratar-se-ia de hipótese de remuneração de serviços. O entendimento fazendário de que o contribuinte deveria documentar de forma separada no contrato em questão, o pagamento de prestação de serviço do pagamento de royalties pode encontrar um limite fático, o do conteúdo da obrigação contratada pelo importador. É essa peculiaridade do caso retratada no instrumento contratual, pode impedir o cumprimento da norma administrativa, pelo fato de que, no dizer do contribuinte, simplesmente não houve a contratação da assistência técnica. Assim, alegando fato negativo e contrário ao fundamento do Fisco, nasce para ele, o ônus de provar a inteireza desse fato. Quero dizer, não sendo possível a prova desse fato negativo pelo contribuinte, ie, de que não contratou assistência técnica e que não foi isso que de fato teria ocorrido, caberia à autoridade, a prova cabal dessa natureza, através dos meios de prova disponíveis e possíveis. A verificação detalhada dessas provas, consistente em centenas de documentos que instruíram o processo administrativo, não foram objeto de análise pelo voto vencedor no julgamento. O cerne do raciocínio ali colocado resumiu-se à inexistência de individualização no termo de contrato, dos valores que seriam pagos a título de eventual prestação de serviços e de pagamento de royalties propriamente, daí tomar por base de cálculo das contribuições do PIS/COFINS importação, o valor total do contrato, como forma de arbitramento. Segundo o impetrante, o contrato, em seu art. 3º, juntado nas fls. 80, ao

detalhar a transferência da tecnologia, prevê o envio pela matriz, de técnicos seus ou por sua ordem, à empresa local, para instruir e aconselhar os engenheiros e técnicos sobre a aplicação das informações técnicas, prevendo ainda no item 3.3, pag. 81, que o treinamento dos técnicos e engenheiros locais, seria feita com "contrato de serviços técnicos" esclarecendo, portanto, não ser este o objeto contratado. Por outro lado, o contrato em questão foi registrado perante o INPI, fls. 146/166, órgão competente pela averbação desses contratos de transferência de tecnologia e pagamento de royalties, na forma do previsto no art. 22, da Lei 4.506/64. Esse fato pode ilustrar a boa-fé do impetrante e, caracterizando-o como hipótese de pagamento de royalties, coloca-o fora da hipótese de incidência pretendida pela Fazenda Nacional. A questão fica bem caracterizada com a leitura do acórdão do CARF, juntado aos autos, a partir da fls. 241 destes, e 717 dos autos do processo administrativo, trazido no CD juntado com a inicial. Não há menção ou discussões sobre a natureza fática da importação realizada pelo impetrante, apenas a interpretação do conteúdo do contrato e a ausência da discriminação dos valores. No julgamento, segundo a certidão ali constante, houve empate de quatro votos contra quatro, tendo o presidente do colegiado, que votou pela improcedência do recurso do impetrante, votado com voto de qualidade: ... Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Tatiana Midori Migiyama e Luciano Lopes de Almeida Moraes. .... Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Joel Miyazaki (presidente), Mércia Helena Trajano Damorim, Tatiana Midori Migiyama, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo e Luciano Lopes de Almeida Moraes... No julgamento, acompanhando o Relator Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, votou Joel Miyazaki (presidente), Mércia Helena Trajano Damorim. Estando formado o órgão julgador por seis julgadores, havendo empate de três votos contra três, prevaleceu o entendimento contrário ao interesse do contribuinte por voto de qualidade de seu presidente. A solução dada pela turma julgadora, neste caso, ocorreu com base no que dispõe o art. 25, 9º do Dec. 70.235/72, 9º Os cargos de Presidente das Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, das câmaras, das suas turmas e das turmas especiais serão ocupados por conselheiros representantes da Fazenda Nacional, que, em caso de empate, terão o voto de qualidade, e os cargos de Vice-Presidente, por representantes dos contribuintes. Contudo, me parece que tal norma deveria ser interpretada conforme aquela já mencionada, prevista no art. 112 do CTN. A dúvida objetiva sobre a interpretação do fato jurídico tributário, por força da Lei de normas gerais, não poderia ser resolvida por voto de qualidade, em desfavor do contribuinte. Ao verificar o empate, a turma deveria proclamar o resultado do julgamento em favor do contribuinte. Segundo a melhor doutrina e por exigência do princípio da legalidade e da justiça tributária, o ônus da prova da ocorrência do fato jurídico tributário em sua inteireza é do fisco, cabendo ao contribuinte, na busca da desconstituição da exigência, provar os fatos extintivos, impeditivos ou modificativos do direito à imposição tributária. Por outro lado, a interpretação da hipótese de incidência deve dar-se à luz do fato e não apenas abstratamente no plano normativo. Essa é a atividade do lançador. Verificar a certeza da ocorrência do fato, em todos os elementos da hipótese, sob pena de não incidência da norma e da não instauração da relação jurídica obrigacional. Pelo exposto, não havendo novos fatos a serem apreciados, tendo as informações apenas apontado interpretações divergentes daquelas acima e, convencido da existência do direito líquido e certo a amparar a pretensão da impetrante, CONCEDO a segurança pleiteada, julgo procedente o pedido, resolvendo-lhe o mérito, nos termos do art. 487, I do CPC, para cancelar o crédito tributário consubstanciado no Processo

Administrativo n. 16643.000.337/2010-71, bem como para que referido crédito não seja inscrito em Dívida Ativa da União. Custas "ex lege".P. R. I. O.Vistas ao MPF.

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 30/05/2016 ,pag 161/188