



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.987212/2012-22
Recurso Voluntário
Resolução nº **1402-001.766 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de julho de 2023
Assunto IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF
Recorrente ATOS SERVICOS DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO DO BRASIL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Iabrudi Catunda, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocado(a)), Luciano Bernart, Jandir Jose Dalle Lucca, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário (fls. **59-67** e docs. anexos) interposto em face de Acórdão nº **14-90.990**, da 5ª Turma da DRJ/RPO (fls. **46-52**), em sessão realizada na data de 25 de março de 2019, por meio do qual o referido Órgão julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pelo Contribuinte (fl. **10-15** e docs. anexos), de forma a não reconhecer direito creditório em favor do Manifestante.

I. PER/DCOMP, Despacho Decisório (DD), Manifestação de Inconformidade e DRJ

2. Por economia e celeridade processual, transcreve-se o relatório do Acórdão da DRJ de fls. **46-47**.

Fl. 2 da Resolução n.º 1402-001.766 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10880.987212/2012-22

Trata o presente processo de Pedido de Restituição, transmitido através do PER/DCOMP nº 12380.45025.120110.1.2.04-8668, em 12/01/2010, que indica como crédito o pagamento indevido ou a maior de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF, código 0422, ocorrido em 19/04/2007, no montante de R\$ 4.026,46, sendo o valor total do DARF igual a R\$ 12.079,36.

A Delegacia Especial de Administração Tributária (Derat/SP) indeferiu o Pedido de Restituição, por meio do Despacho Decisório de fl. 05, tendo em vista que o pagamento indicado no PER/Dcomp teria sido integralmente utilizado para quitar débitos do contribuinte.

Cientificado do despacho em 17/12/2012, (fl. 07), o interessado apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 10/15, em 16/01/2013, por meio da qual alega que:

- 1- exerce atividade de serviços de tecnologia da informação;
- 2- no presente caso, importou serviços de assistência técnica da empresa Atos Origin Spain e ao efetuar o pagamento, reteve 15% sobre o valor da remessa, nos termos do artigo 685, inciso I, alínea “a” do RIR/99;
- 3- a empresa Atos Spain foi fiscalizada na Espanha, que constatou que houve retenção de 15% de imposto de renda sobre os valores das operações, cujo valor foi compensado naquela localidade;
- 4- de acordo com o inciso II do artigo 2º do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 04, de 17 de março de 2006, a alíquota aplicável para esse tipo de operação é 10%;
- 5- ao aplicar a referida norma, constatou-se que a retenção e o recolhimento do IRRF foram feitos a maior e,
- 6- para que não parem dúvidas sobre a legitimidade da impugnante, protesta pela juntada de documento da empresa Atos Spain autorizando a empresa brasileira a recuperar o imposto recolhido a maior.

Ao final, requer que seja acolhida a presente manifestação de inconformidade, com o deferimento da restituição pleiteada.

Consta da manifestação de inconformidade (fls. 10) um carimbo com os dizeres: “RECEBIDO POR INSISTÊNCIA DO CONTRIBUINTE SUJEITO A INDEFERIMENTO”, com a anotação de que a assinatura não confere.

3. A DRJ julgou pela improcedência da MI. Em suma, o Órgão julgador entendeu que a aplicação da legislação, bem como dos tratados internacionais, especificamente o Decreto nº 76.975/76, que promulgou a Convenção destinada a evitar dupla tributação e prevenir evasão fiscal em matéria de impostos sobre a renda Brasil/Espanha, permite que “beneficiária estrangeira vale-se do valor retido no Brasil, deduzindo-o do imposto que vier a ser devido no exterior, mesmo tratamento que receberia uma beneficiária brasileira.”. Ademais exigiram os julgadores a comprovação dos requisitos do art. 166 do CTN. Também foi consignado que o art. 18 da IN nº 1717/17, assim como nas anteriores, prevê que a fonte retifique eventuais declarações entregues ao Fisco e os demonstrativos entregues à pessoa jurídica, tendo ainda a obrigação de estornar os lançamentos contábeis relativos à retenção.

4. A DRJ constatou que não consta entre os documentos apresentados autorização para recuperar o imposto recolhido a maior. Faltaram também documentos

Fl. 3 da Resolução n.º 1402-001.766 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10880.987212/2012-22

comprobatórios do crédito, tal como “contrato de liquidação de câmbio junto ao BACEN, contrato de prestação de serviços “invoice”, livros contábeis e fiscais entre outros, de tal forma a comprovar a liquidez e certeza do direito creditório”, uma vez que o CPC dispõe que incumbe ao Contribuinte o ônus probatório.

5. Com base nestes elementos a DRJ entendeu que não houve nem a comprovação do direito creditório, nem a legitimidade para pleitear a restituição dos valores retidos a maior.

6. O dispositivo aprovado para o Acórdão foi elaborado nos seguintes termos (fl. 46):

Acordam os membros da 5ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a manifestação de inconformidade.

Cientifique-se o interessado, ressaltando-lhe o direito à interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais no prazo de trinta dias, conforme facultado pelo art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

II. Recurso Voluntário

7. Em face da decisão da DRJ, o Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, por meio do qual alegou, em suma, que: **a)** entre 2006 a 2009 firmou diversos contratos de importação de serviços com algumas de suas coligadas. Dentre elas a Atos Origin Espanha. Na remessa de valores havia a retenção de IR na fonte, na monta de 15% sobre o valor remetido. Segundo o fisco espanhol, os valores retidos no Brasil foram compensados naquele país. Contudo, de acordo com o art. 2º, inciso II do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 04, de 17 de março de 2006, a alíquota para essa operação seria de 10%, o que teria como resultado um recolhimento a maior no valor de R\$ 12.846,89; **b)** a Recorrente possui legitimidade para requerer o crédito, uma vez que possui autorização da ATOS ORIGIN SAE; **c)** quanto ao crédito, o contrato firmado entre as empresas, com cópia nos Autos demonstra que os serviços se enquadram na previsão do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 04/06, cuja alíquota é de 10%. Assim teria pago a maior o valor, o qual deveria ser restituído; Ao final, requer o acolhimento do Recurso para reformar a decisão de primeiro grau, de forma que seja reconhecido o crédito, com o consequente deferimento da restituição.

8. Não foram apresentadas contrarrazões pela Fazenda Nacional.

9. É o relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Bernart, Relator.

III. Tempestividade e admissibilidade

Fl. 4 da Resolução n.º 1402-001.766 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10880.987212/2012-22

10. Com base no art. 33 do Decreto 70.235/72 e na constatação da data de intimação da decisão da DRJ (fl. 55 – 20/09/19), bem como do protocolo do Recurso Voluntário (fl. 56 – 17/10/19), conclui-se que este é tempestivo.

11. Tendo em vista que o Recurso Voluntário atende aos demais requisitos de admissibilidade, o conhecimento, no mérito, passo a apreciá-lo.

IV. Legitimidade da Recorrente

12. Um dos fundamentos levantados pela DRJ para o indeferimento da pretensão do Requerente foi que ele não tinha legitimidade para requerer a restituição, pois por se tratar de IRRF, quem teria a legitimidade seria quem arcou com o ônus econômico, ou seja, a empresa a quem foi efetuado o pagamento. A DRJ aplicou o art. 166 do CTN. O Interessado respondeu alegando que há documentação nos Autos que lhe autoriza a requerer o direito.

13. Ainda que no resultado possa fazer pouca diferença, não é o caso de aplicação do art. 166 do CTN, por tratar este artigo daqueles tributos que, pela sua natureza se pode transferir o respectivo encargo financeiro, o que não é o caso da retenção na fonte. Tal situação recairia na distinção feita por Alfredo Augusto Becker¹, que dentro da incidência e da repercussão jurídica dos tributos identificou casos em que a relação jurídica enlaça uma pessoa enquanto o ônus econômico é imputado a outra. Tal distinção na repercussão foi chamada por ele de: por reembolso ou por retenção na fonte. Por reembolso seria aquela em que a legislação autoriza o sujeito que deve recolher a recuperar o encargo econômico de outrem. Nessa situação é que incidiria o art. 166 do CTN². Um exemplo dela se daria em caso de compra e venda, no qual o sujeito passivo, contribuinte, recupera do comprador, terceiro, o valor que deve recolher. Por outro lado, os tributos com repercussão por retenção na fonte seriam aqueles em que o obrigado a recolher o tributo pode compensar o montante do débito com quem tenha negócio jurídico. Este é o caso do IRRF, no qual o contribuinte é quem recebe o pagamento e o responsável, quem tem a obrigação de recolher parte do valor referente ao tributo, pode reter parcela do valor a ser pago ao primeiro. Percebe-se que no caso da repercussão por retenção na fonte, não há aplicação do art. 166 do CTN, porque não é o caso em que o encargo financeiro é transferido pela natureza do tributo, mas sim pela lei. Além disso, a lei não transferiu o encargo financeiro, que continua sendo do contribuinte e permite que o responsável compense o valor a ser pago ao contribuinte, mas sim a obrigação de recolher.

14. De qualquer sorte, no caso em questão, o contribuinte é aquele quem suportou o encargo financeiro, pois lhe foi retido parte do pagamento. Assim, ele é quem tem o direito de reaver tal crédito, uma vez que atribuir tal direito a outrem, mesmo o responsável, seria permitir o enriquecimento ilícito, o que é vedado pelo sistema jurídico. Por ser direito disponível, a transferência do direito pode ser feita pelo contribuinte, que o fará por autorização escrita.

¹ Becker, Alfredo Augusto. Teoria geral do direito tributário. 3. ed. São Paulo: Lejus, 1998. p. 532 e segs.

² Caliendo, Paulo. Repetição de indébito de ICMS: legitimidade ad causam. In: Temas de direito tributário: em homenagem a Gilberto Ulhôa Canto. Vol. 2, por Gustavo Brigagão, & Juselder Cordeiro da Mata (organizadores). Belo Horizonte: Arraes Editores, 2020. p. 516.

Fl. 5 da Resolução n.º 1402-001.766 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10880.987212/2012-22

15. Quanto à possibilidade de transferência de direito creditório tributário para terceiro, de forma que este possa requerer a restituição, não há vedação legal, sendo, assim, possível. A afirmação é corroborada pela IN RFB nº 2.055, de 06 de dezembro de 2021, cuja redação é a seguinte:

Art. 4º A restituição de quantia recolhida a título de tributo administrado pela RFB que comporte, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro poderá ser efetuada somente a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

16. Ainda que a aplicação seja para o art. 166 do CTN, como na interpretação da DRJ para o caso, o dispositivo prevê a possibilidade de transferência de direito creditório com o fim de restituição, devendo para tanto haver autorização por parte daquele que tem o direito.

17. Ao examinar os Autos, verifica-se que a Recorrente teria juntado o contrato entre ela e a Atos Origin SAE (espanhola), com o respectivo aditivo (fls. **68-81**), a declaração de transferência do crédito (fl. **83**), a procuração da Atos espanhola concedendo a diversas pessoas poderes para agir como seus representantes (fls. **84-116**) e cópia do registro da procuração no Registro Mercantil de Madri (fl. **118**). Todos os documentos foram juntados apenas em sede recursal. Colaciona-se abaixo parte da autorização para que o Interessado pudesse requerer perante a Receita o valor a ser restituído.

Assim, houve retenção e recolhimento a maior do Imposto de Renda fonte, razão pela qual, esta empresa autoriza as empresa: **ATOS SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO DO BRASIL LTDA.**, com sede em São Paulo, Estado de São Paulo, na Rua: Werner Von Siemens, 111 - Prédio 1, 1º andar – Sala 1 – Parte A do Espaço Empresarial “e-business park”, Lapa, CEP: 05069-900, inscrita no CNPJ/MF n.º 02.804.955/0001-27 a pleitear perante a Receita Federal do Brasil a restituição dos valores retidos e recolhidos a maior (o valor equivalente ao excedente à alíquota de 10%).

ATOS SPAIN, S.A.
Nome: Gregorio Cantón Polinio
Cargo: Representante Legal

18. A redação é clara quanto à transferência, contudo, ao se analisar o nome e a assinatura do responsável, constata-se alguns problemas. O primeiro deles é que não há reconhecimento de firma do Sr. Gregorio Cantón Polinio. Por ser cidadão espanhol (fl. **99**), portanto, não se sabe se o mesmo reside aqui ou no exterior, por não ter a autorização qualquer outra informação sobre ele e por se tratar de transferência de direito creditório, entende-se que é necessário que haja o reconhecimento de firma do responsável. Além disso, ao se analisar a procuração da Atos espanhola, a qual deveria ter sido traduzida nos termos do art. 22, § 1 da lei 9.784/99 e de forma juramentada para atribuir confiança e veracidade ao documento, não consta que o Sr. Gregorio teria os poderes para transferir o crédito a outrem. Na verdade, a procuração é

Fl. 6 da Resolução n.º 1402-001.766 - 1ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
 Processo nº 10880.987212/2012-22

clara que o Sr. Gregorio, por si só, não possui poderes para tanto. Tais afirmações podem ser confirmadas às fls. **99, 113, 100, 110 e 111**, nesta ordem, conforme se colaciona abaixo.

APODERADOS DEL GRUPO 4: -----

DON **GREGORIO CANTÓN POLINIO**, de nacionalidad española, casado y D.N.I. número 00.677.292-B. ----

DOÑA **MONTSERRAT LLANOS CID**, de nacionalidad española, casada y D.N.I. número 00.885.130.1

APODERADOS DEL GRUPO 4: -----

Los integrantes del GRUPO 4 podrán ejercitar solidariamente las facultades reseñadas con los números 1 y 18. -----

Además podrán ejercitar mancomunadamente, con otra persona integrante del GRUPO 1 o con DON WILLIAM JAMES DONOVAN o DON ANTONIO FRANCISCO MARTÍN-TERESO DÍAZ, las facultades reseñadas con los números 4, 7, 8, 9, 16, 17 y 19. -----

APODERADOS DEL GRUPO 5: -----

TITULO I. REPRESENTACIÓN GENERAL DE LA SOCIEDAD ANTE ADMINISTRACIÓN Y ORGANISMOS.-----

1. Representar a la Sociedad ante toda clase de autoridades, funcionarios, Organismos, Entidades y Corporaciones del Estado, Provincia, Municipio y Comunidades Autónomas, de la Unión Europea u otros organismos o Entidades supranacionales; gestionar, reclamar, incoar y seguir en todos sus trámites toda clase de expedientes administrativos o gubernativos que afecten a la Sociedad, compareciendo al efecto ante las citadas autoridades, funcionarios, organismos, entidades y corporaciones y presentando los escritos y recursos que procedan.-----

2. Representar a la Sociedad en Juntas de Propietarios de casas divididas horizontalmente.

TITULO XIII.- DEPÓSITOS.-----

18.- Constituir y retirar depósitos de metálico o valores en cualquier organismo estatal, autonómico, provincial o particular incluso en la Caja General de Depósitos, así como retirar avales

Fl. 7 da Resolução n.º 1402-001.766 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10880.987212/2012-22

y garantías. -----

TITULO XIV.- COBROS. -----

19.- Reclamar, percibir y cobrar en las
correspondientes oficinas públicas, privadas, o

19. O Sr. Gregorio está inserido nos procuradores do grupo 4, sendo que tal grupo pode exercer, individualmente, os poderes constantes nos itens 1 e 18. Os poderes do item 1 dizem respeito à representação da sociedade, mas limitada à União Europeia, outros organismos e órgãos supranacionais. Já o item 18 autoriza a constituir ou retirar depósitos em metal ou valores em qualquer organismo estatal. Em ambos os casos não se vislumbra a possibilidade de transferência de direitos a terceiros, sendo que isto estaria previsto no item 6 (abaixo).

6. Bienes muebles. -----

Comprar, vender, gravar, ceder, permutar y enajenar por cualquier título toda clase de bienes muebles, mercaderías, títulos, valores o derechos; Constituir, modificar, subrogar, posponer, distribuir, reducir, reconocer, redimir, aceptar, extinguir y cancelar cualesquiera derechos reales sobre los bienes citados en este apartado.-----

TITULO IV. FACULTADES DE DISPOSICIÓN DE

20. Assim, não se vislumbra que a declaração de transferência cumpra os requisitos legais para que o crédito possa ser transferido à Recorrente.

21. Além disso, é para constatar que a procuração concedendo poderes ao escritório de advocacia que representa o Contribuinte está vencida (fl. 37).

Contrato social. O presente instrumento terá validade durante o período compreendido entre 22 de novembro de 2012 à 21 de novembro de 2013, sendo vedado o seu substabelecimento, no todo ou em parte. Lavrado sob

22. Com base no exposto, no art. 29 do Dec. 70.235/72, bem como na Súmula CARF nº 129, a qual prevê que “constatada irregularidade na representação processual, o sujeito passivo deve ser intimado a sanar o defeito antes da decisão acerca do conhecimento do recurso administrativo”, entende-se que o julgamento deve ser convertido em diligência para que, primeiramente, haja a regularização da representação processual. Após, seja a documentação relativa à declaração de transferência do crédito tributário da Atos espanhola para o Requerente regularizada.

V. Conclusão

23. Diante do exposto, voto no sentido de conhecer o Recurso Voluntário, para converter o julgamento em diligência, de forma que os Autos sejam remetidos à Unidade de origem, para que sejam tomadas as seguintes medidas:

- a. Seja o Requerente intimado para que regularize, no prazo de 15 (quinze) dias, sua representação processual;
- b. O Requerente deve também apresentar os documentos referentes à transferência para si do direito creditório da Atos espanhola. Dentre outros documentos que entender adequado, deve apresentar os comprovantes de pagamento e remessa para a empresa espanhola, cópia autenticada do contrato social da Atos na Espanha, cópia autenticada da procuração (caso o sócio transfira a responsabilidade a terceiro), a declaração de transferência de crédito para o Requerente, com firma reconhecida. Ressalta-se que todos os documentos internacionais devem ser apostilados, nos termos da regulamentação do CNJ, ou por meio do registro no respectivo consulado, com a posterior tradução juramentada. Concede-se o prazo de 90 (noventa) dias, prorrogáveis por mais 30 (trinta) dias, desde que requerido, para a entrega de tais documentos.

24. Após, independente da entrega dos documentos, retornem os Autos para julgamento.

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart