



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13896.903737/2014-02
ACÓRDÃO	1001-003.894 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	4 de junho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	TELEFONICA DATA S.A.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2014

PER/DCOMP_s NÃO HOMOLOGADAS.

O Contribuinte haveria que indicar/definir, de logo, quais créditos e suas origens que servirão de contraponto aos débitos apresentados como “compensáveis”.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário, vencidos os Conselheiros Carmen Ferreira Saraiva e Gustavo de Oliveira Machado, que lhe deram provimento parcial. Apresentou voto divergente, por escrito, no plenário virtual, a Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, que vencido, converte-se em declaração de voto.

Assinado Digitalmente

José Anchieta de Sousa – Relator

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente

Participaram do presente julgamento os conselheiros Ana Cecília Lustosa da Cruz, Ana Claudia Borges de Oliveira, Gustavo de Oliveira Machado, Jose Anchieta de Sousa, Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

RELATÓRIO

Aqui obediente ao brocardo: **REBUS SIC STANTIBUS (estando assim as coisas)**, há que se considerar o delongado lapso temporal e o que adiante, ver-se-á!!.

PER/DCOMP e Despacho Decisório

A Recorrente formalizou Pedido de “compensação” o que se acha às fls. **188/192**, utilizando-se de supostos créditos relativos a Saldo **IRRF – IMPOSDTO DE RENDA RETIDO NA FONTE**.

No Despacho Decisório, fls. **193 a 197**, já se renunciava a **incompletude** na indicação dos créditos que necessários à cobertura completa dos débitos que a pleiteante buscava compensar, através de PER/DCOMP. Isto, equivale, *in casu*, à sua própria inexistência. Assim, não há como se comprovar os créditos utilizados. Enquadramento legal: Em essencial, todo o **artigo 74, da Lei 9.430**, de 27.12.1996

Manifestação de Inconformidade e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, do Decisório, a Recorrente apresentou manifestação de inconformidade, às fls. **02/18**, que por lógica processual, haveria de ser direcionada a impugnação a uma **DRJ – Delegacia da Receita Federal de Julgamento**.

Assim, neste azo, vê-se o **Acórdão 106-000.879**, proferido pela 3ª Turma DRJ/BHE Belo Horizonte (MG), em 27.08.2020, fls. **268/277**, que afirma: {...} “Ainda conforme disposto no artigo 8º da IN 1300 de 2012, caso a impugnante tivesse devolvido ao beneficiário a quantia retida a maior, seria necessário apresentar os estornos dos lançamentos contábeis, a retificação dos demonstrativos já entregues, tanto pelo beneficiário quanto pela fonte pagadora”.

Recurso Voluntário

Registre-se que, às fls. **288 a 297**, há Recurso Voluntário, interposto pela Empresa, aqui, recorrendo do **Acórdão 106-000.879**, proferido pela 3ª Turma da DRJ/BHE – Belo Horizonte, em 27.08.2020, nada alegou, além do frágil argumento já apresentado no “recurso” à 1ª instância (DRJ).

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro **José Anchieta de Sousa**, Relator

1. Da Admissibilidade/tempestividade

O recurso voluntário, atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, também aos aspectos trazidos pelo **artigo 29**, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, assim, dele tomo conhecimento.

2. Do mérito

VOTO por rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo-se a NÃO HOMOLOGAÇÃO da compensação ora em demanda e não reconhecer nenhum direito creditório, *in casu*.

É o meu voto.

S.M.J. - Salvo Melhor Juízo, A VERDADE REAL DOS FATOS, que se contém no espírito dos eloquentes artigos **3º, 22, 36, 37, todos da Lei 9.784**, de 29.01.1999 e só reforçam o heurema aqui trazido a lume.

No caso em tela, delineado este painel e fervoroso adepto do Cientista Francês - *Antonie Laurent Lavoisier*: "NA NATUREZA, NADA SE CRIA, NADA SE PERDE, TUDO SE TRANSFORMA". SIGNIFICA QUE NADA É NOVO, NADA SE VAI EMBORA, MAS TUDO TOMA ASPECTOS DIFERENTES.

3. Conclusão

Alfim, cobrem-se os débitos que dessa decisão advierem ou remanescerem.

Assinado Digitalmente

José Anchieta de Sousa

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva

Peço vênia para divergir do Ilustre Conselheiro Relator. A presente declaração de voto é apresentada com indicação das razões de decidir, nos termos do art. 114 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023, do art. 15 da Portaria CARF nº 1.240, de 02 de agosto de 2024 e do art. 15 e do art. 489 do Código de Processo Civil.

A Recorrente formalizou o Pedido de Ressarcimento ou Restituição/Declaração de Compensação (Per/DComp) utilizando-se do crédito relativo ao pagamento a maior de Imposto

sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), código 0422, no valor de R\$150.279,43 contido no DARF de R\$450.838,28 recolhido em 11.03.2014 para compensação dos débitos ali confessados.

Consta no Despacho Decisório o não reconhecimento do pagamento a maior e assim não houve homologação do Per/Dcomp.

Está registrado no Acórdão da 3ª Turma DRJ/06 nº 106-000.879, de 27.08.2020, e-fls. 268-277:

Acordam os membros da 3ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, nos termos do voto do relator, parte integrante desta decisão, julgar IMPROCEDENTE a Manifestação de Inconformidade para MANTER A NÃO HOMOLOGAR da compensação em litígio nesse processo.

Em sede recursal, no que concerne ao pedido, a Recorrente conclui que:

IV. DOS PEDIDOS

29. Por fim, em face das razões aduzidas, a recorrente pugna pelo provimento deste recurso, de forma seja homologado o pedido de compensação PERDCOMP 17155.49623.030614.1.3.04-6702.

30. Subsidiariamente, caso entenda necessário, que proceda com a realização de outras diligências para confirmação do débito em questão, o que desde logo se requer.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Compete analisar a objeção de nulidade do ato administrativo por ser matéria de ordem pública que pode ser conhecida a requerimento da parte ou de ofício, a qualquer tempo e em qualquer instância de julgamento.

O ato administrativo litigioso foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal (art. 23 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972). A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formou livremente sua convicção motivada (art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972). Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais

os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos.

O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridade fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil - CRFB).

Ainda sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 791292/PE com trânsito em julgado em 28.02.2010, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 98 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023:

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

Via de regra, na decisão devem ser enfrentados “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489 do Código de Processo Civil). Ocorre que o julgador não está obrigado a responder a todos os argumentos suscitados pelas partes, quando já tenha encontrado, sobre a matéria, motivo suficiente para proferir a decisão. Assim, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado de ofício. Ademais, “na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção”, conforme preceitua o art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos em observância aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

A Recorrente alega que, “quando do ajustamento do valor e da declaração do débito a ser pago, utilizou-se, para a retenção do IRRF, a alíquota de 15% (art. 710, RIR) de maneira equivocada, vez que não se atentou para a Convenção firmada entre Brasil e Israel (Decreto nº 5.576/2005), a qual estabelece, para estes casos, a alíquota máxima de 10%, de modo a evitar a dupla tributação”.

No que se refere ao Per/DComp, tem-se que o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição, pode utilizá-lo na compensação de débitos. A partir de 01.10.2002, a compensação somente pode ser efetivada por meio de declaração e com créditos e débitos próprios, que ficam extintos sob condição resolutória de sua ulterior homologação. Também os pedidos pendentes de apreciação foram equiparados a declaração de compensação, retroagindo à data do protocolo. O Per/DComp delimita a amplitude de exame do direito creditório alegado pela Recorrente quanto ao preenchimento dos requisitos, de modo que em regra a retificação somente é possível se encontrar pendente de decisão administrativa à data do envio do documento retificador e o seu cancelamento é procedimento cabível ao sujeito passivo na forma, no tempo e lugar previstos na legislação tributária (art. 165, art. 168, art. 170 e art. 170-A do Código Tributário Nacional, art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 com redação dada pelo art. 49 da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, que entrou em vigor em 01.10.2002 e foi convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002).

Posteriormente, ou seja, em 31.10.2003, ficou estabelecido que o Per/DComp constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados, bem como que o prazo para homologação tácita da compensação declarada é de cinco anos, contados da data da sua entrega até a intimação válida do despacho decisório. Ademais, o procedimento se submete ao rito do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional (§1º do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, art. 17 da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003 e art. 17 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003).

O pressuposto é de que a pessoa jurídica deve manter os registros de todos os ganhos e rendimentos, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a seu favor dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais. Para que haja o reconhecimento do direito creditório é necessário um cuidadoso exame do pagamento a maior de tributo como condição absolutamente essencial para fins de verificação da precisão dos dados informados. Cabe a averiguação dos livros de registros obrigatórios pela legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal (art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 51 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 6º e art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e art. 37 da Lei nº 8.981, de 20 de novembro de 1995).

Instaurada a fase litigiosa do procedimento, cabe a Recorrente produzir o conjunto probatório nos autos de suas alegações, já que o procedimento de apuração do direito creditório não prescinde da comprovação inequívoca da liquidez e da certeza do valor de direito creditório pleiteado. Devem ser detalhados os motivos de fato e de direito em que se baseiam com exposição de forma minuciosa os pontos de discordância e suas razões. A peça de defesa deve ser instruída com prova documental imprescindível à comprovação das matérias suscitadas dada a concentração dos atos em momento oportuno (art. 170 do Código Tributário Nacional e art. 15, art. 16, art. 18 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972). A “escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais” (art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977). Nesse sentido, a legislação exige que a Recorrente produza prova de suas alegações que demonstrem a liquidez e certeza do direito creditório pleiteado (art. 170 do Código Tributário Nacional).

Observe-se que no caso de “o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias” (art. 37 e art. 69 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972). Tem-se que no processo administrativo fiscal a Administração deve se pautar no princípio da verdade material, flexibilizando a preclusão no que se refere a apresentação de documentos, a fim de que se busque ao máximo a incidência tributária (Parecer PGFN nº 591, de 17 de abril de 2014).

Em se tratando da necessidade de se demonstrar a liquidez e certeza do crédito que a Recorrente pretende utilizar no Per/DComp, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) pacificou que: “10. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN)” (Agravo Regimental no Recuso Especial nº 862.572/CE). Nesse sentido, em caso de Per/DComp inverte-se o ônus da prova, cabendo à Recorrente comprovar seu direito líquido e certo. É dever da autoridade fiscal, ao analisar os valores informados em Per/DComp para fins de decidir homologação ou não da compensação, investigar a exatidão do indébito apurado pela Recorrente.

Está registrado no Acórdão da 1ª Turma da CSRF do CARF nº 9101-002.548, de 07.02.2017, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999):

Tratando-se de fato constitutivo de direito, cujo ônus da prova incumbe ao autor, em conformidade com o art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil - CPC (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), e tendo em vista que a existência, certeza e liquidez do crédito pleiteado são requisitos essenciais ao deferimento da

restituição/compensação requerida, na forma do art. 170 do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), compete ao sujeito passivo, que dele pretende se beneficiar, a efetiva comprovação daquele crédito, não cabendo opor a esse ônus alegações de decadência ou de homologação tácita por parte do Fisco.

O IRRF, código 0422, refere-se às importâncias pagas, remetidas, creditadas, empregadas ou entregues a residentes ou domiciliados no exterior, por fonte localizada no Brasil, a título de royalties, de pagamentos de assistência técnica e de direitos autorais a pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior (art. 100 do Decreto-Lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1943 e art. 28 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1996). Sujeita-se ao regime de tributação exclusiva na fonte à alíquota incidente de 15% (quinze por cento). O beneficiário é a pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior e o imposto é recolhido pela fonte pagadora na data da ocorrência do fato gerador.

A Convenção entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Estado de Israel destinada a evitar a dupla tributação, prevista no Decreto nº 5.576, de 08 de novembro de 2005, estabelece:

ARTIGO 12 Royalties

1. Os "royalties" provenientes de um Estado Contratante e pagos a um residente do outro Estado Contratante poderão ser tributados nesse outro Estado.
2. Todavia, esses "royalties" poderão também ser tributados no Estado Contratante de que provenham e de acordo com a legislação desse Estado, mas, se o beneficiário efetivo dos "royalties" for um residente do outro Estado Contratante, o imposto assim exigido não poderá exceder:
 - a) 15 por cento do montante bruto dos "royalties" provenientes do uso ou da concessão do uso de marcas de indústria ou de comércio;
 - b) 10 por cento do montante bruto dos "royalties" em todos os demais casos.
3. O termo "royalties", conforme empregado no presente Artigo, significa pagamentos de qualquer espécie recebidos como remuneração pelo uso, ou pelo direito de uso, de um direito de autor sobre uma obra literária, artística ou científica (inclusive filmes cinematográficos e filmes ou fitas para transmissão por rádio ou televisão), de qualquer patente, marca de indústria ou comércio, desenho ou modelo, plano, fórmula ou processo secreto, assim como pelo uso, ou pelo direito de uso, de um equipamento industrial, comercial ou científico, ou por informações relativas à experiência adquirida no setor industrial, comercial ou científico.

Cabe a aplicação do enunciado estabelecido nos termos do art. 123 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023:

Súmula CARF nº 143

A prova do imposto de renda retido na fonte deduzido pelo beneficiário na apuração do imposto de renda devido não se faz exclusivamente por meio do comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora dos rendimentos. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 410, de 16/12/2020, DOU de 18/12/2020).

Súmula CARF nº 164

A retificação de DCTF após a ciência do despacho decisório que indeferiu o pedido de restituição ou que não homologou a declaração de compensação é insuficiente para a comprovação do crédito, sendo indispensável a comprovação do erro em que se fundamenta a retificação. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021)

Assim, caracteriza-se royalties os pagamentos de qualquer espécie recebidos como remuneração como pelo uso, ou pelo direito de uso, de um equipamento industrial, comercial ou científico, ou por informações relativas à experiência adquirida no setor industrial, comercial ou científico

Atinente aos royalties, conforme Contrato de Adesão de 22.04.2010, com tradução juramentada, e-fls. 123-134, pactuado entre a LA MARK VISION LTD, uma Sociedade Israelita com sede em Bet Merhav, 33, Havazelet Hasharon, St. 46105 Herzliya Pituach, Israel e a Recorrente/VIVO S.A., inscrita no CNRJ/MF sob o nº 2.449.992/0001-64, com sede na Av. Higienópolis, 1365, Centro, Londrina-PR, e TELEMIG CELULAR S.A., inscrita no CNPJ/MF sob o nº 02.320.739/000 -06, com sede na Rua Levindo Lopes, 258 - Funcionários, Belo Horizonte – MG, tem por objeto:

6. As definições abaixo, na Cláusula 1 do Contrato de Estrutura— Definições serão totalmente excluídas e substituídas no presente Contrato de Adesão da seguinte forma:

"Preço Acordado" significa o preço para usuário final acordado entre a LAMARK e a VIVO para Download do Produto LAMARK.

"Receita Líquida" significa o Preço Acordado por Download cobrado pela VIVO, menos todos os impostos e contribuições relativas a impostos aplicáveis ao Produto LAMARK ou quaisquer outros impostos locais cobrados sobre o produto LAMARK de acordo com a lei aplicável. Não haverá nenhuma outra dedução da Receita Líquida, inclusive, entre outros, custos) corridos na fabricação, venda, distribuição ou promoção do Produto LAMARK ou materiais promocionais.

"Posição Principal" significa que a VIVO envidará seus melhores esforços para exibir o Produto LAMARK em posições de destaque na Internet e/ou Portais WAR.

"Usuário e/ou Assinantes" significa os Clientes da VIVO que baixaram o Produto LAMARK para uso em seu Dispositivo Sem Fio.

"Território" significa Brasil.

7. As definições abaixo serão incluídas na Cláusula 1— Definições do presente Contrato de Adesão da seguinte maneira:

"Produto LaMark" significa um aplicativo de **curso de linguagem para Dispositivo Sem Fio**, conforme definição no Anexo 1.

"Caixa para Pagamento ou Janela Única" significará o local para retirada de documentos de cobrança (faturas) para análise fiscal e processo de transferência.

"Relatório de Liquidação" significa um relatório mensal fornecido pela VIVO à LAMARK para liquidação de receitas que descreve o processo de cálculo detalhado da Divisão de Receitas; "Serviços de Valor Agregado" (VAS) significa produtos, serviços e/ou conteúdo adicionado a um serviço de telecomunicações que forneça suporte ao serviço, e não deverão ser confundidos com novos usos relativos a acesso, armazenagem, apresentação, movimento ou recuperação de dados a serem comercializados, prestados e/ou distribuídos pela VIVO a usuários de Serviços com Valor Agregado através de transmissão de dados ou voz; [...]

9. A Cláusula 4 ("Pagamentos, Impostos e Relatórios") será excluída em sua totalidade e substituída da seguinte forma:

4.1 Os valores devidos à LAMARK serão calculados de acordo com o modelo comercial descrito abaixo e serão baseados na Receita Líquida, ou seja, são deduzidos valores efetivamente recebidos do Usuário ou Assinantes após impostos e contribuições correlatas aplicáveis ao Produto LAMARK.

4.1.1 A Divisão de Receitas serão, em contraprestação pela LAMARK, fornecer o Produto LAMARK, e a LAMARK terá direito a uma Divisão de Receitas (Compartilhamento de Receitas) sobre a venda, distribuição, download ou outra exploração pela VIVO, conforme permitido segundo o presente Contrato de Adesão do Produto LAMARK, conforme estipulado no Contrato de Estrutura e no Contrato de Aderência, definido como 43,76% da Receita Líquida em moeda local (reais).

4.1.2 Cada parte arcará com os custos de integração em relação ao desempenho de integração por ela em seus sistemas.

4.1.3 O Preço Acordado com o Usuário ou Assinantes será convencionado entre as Partes. O Preço Acordado do download do Produto LAMARK cobrirá todos os custos por dados e/ou tráfego (conforme aplicável), se tecnicamente disponível.

4.1.4 A VIVO reterá os respectivos impostos aplicáveis segundo o Contrato de Estrutura e o presente Contrato de Adesão sempre que a legislação [...] a denominar como agente de retenção.

4.1.5 As Partes respeitarão o Contrato Comercial assinado entre o Brasil e Israel em relação ao imposto de renda retido na fonte. (g.n.)

Sobre o objeto da Recorrente, está registrado no Estatuto Social da Telefônica Data S.A. - Ata da 41ª Assembleia Geral Extraordinária da Telefônica Data S.A., realizada em 01.03.2013, e-fls. 39-47:

Artigo 30 - A Companhia tem por objeto:

I- A prestação e exploração de serviços de telecomunicações; I

I - A exploração de serviços de valor adicionado,

III A exploração de soluções empresariais integradas em telecomunicações e atividades relacionadas;

IV — A gestão da prestação de serviços de: (i) Assistência técnica de equipamentos e redes de telecomunicações; (ii) Manutenção de equipamentos e redes de telecomunicações; (iii) Consultoria em soluções de telecomunicações e relacionadas; (iv)Elaboração, implantação e instalação de projetos relacionados a telecomunicações;

V - Comercialização e locação de equipamentos, produtos e serviços de telecomunicações, de valor adicionado ou quaisquer outros a eles relacionados, prestados ou fornecidos por terceiros;

VI- Provimento de infra-estrutura de telecomunicações para terceiros;

VII - Gestão e/ou desenvolvimento das atividades necessárias ou úteis à execução desses serviços, nos termos da legislação vigente;

VIII - A prestação de serviço de intermediação de negócios em geral; e

IX — A prestação de serviço de suporte técnico em informática, incluindo consultoria, instalação e manutenção de bens, programas e serviços, licenciamento e sub-licenciamento de softwares de qualquer natureza, armazenamento e gerenciamento de dados e informações. [...]

ANEXO 3

"Bem-vindo ao programa Vivo - **Kantoo English**"

Faça o download agora e divirta-se aprendendo e praticando milhares de palavras e frases através de exercícios interativos com imagens, sons, jogos, glossários, comunidade, parecer de desempenho e muito mais.

Kantoo English é um serviço de assinatura semanal.

A primeira semana é GRATUITA, e dá acesso GRATUITO a todo o curso.

CUQUE AQUI PARA FAZER O DOWNLOAD GRATUITO! (o download pode levar alguns minutos) Depois de selecionar "DOWNLOAD" o processo de instalação será iniciado automaticamente em seu telefone. Favor responder "Sim" a todas as perguntas subsequentes.

A partir da segunda semana, o serviço será automaticamente renovado, a um custo de R\$ 3,99/semana. O download de qualquer conteúdo do Kantoo está isento de cobranças de tráfego WAP.

Você pode cancelar o serviço a qualquer momento, enviando a palavra "SAIR" para 49535". (g. n.)

Relativamente à cisão da Vivo S.A, consta na Ata da 42ª da Assembleia Geral Extraordinária Telefônica Data S.A., realizada em 10.07.2013, e-fls. 25-34:

5. ORDEM DO DIA: [...]

(e) apreciar e deliberar acerca do Protocolo e Instrumento de Justificação de Cisão Total da Vivo SA. ("Vivo") com versão das parcelas do patrimônio cindido para a Companhia e para a Telefônica, firmado entre as Administrações da Vivo, da Companhia e da Telefônica, tendo por objeto a cisão total da Vivo com a versão das parcelas do patrimônio cindido para a Companhia e para a Telefônica; [...]

7. ENCERRAMENTO:

Esgotada a ordem do dia, a ata foi lida, aprovada e assinada, ficando cientes os representantes da acionista da sua lavratura em forma de sumário dos fatos ocorridos, nos termos facultados pelo artigo 130 § 1º, da Lei das Sociedades por Ações. Ficou consignado, ainda, que, conforme faculta o § 20 do artigo 130, da Lei das Sociedades por Ações, a publicação da ata será feita com omissão da assinatura da acionista.

Sobre o litígio, consta no Acórdão da 3ª Turma DRJ/06 nº 106-000.879, de 27.08.2020, e-fls. 268-277:

3.4 Para corroborar a sua alegação de que deveria ter utilizado a alíquota de 10%, prevista no item "b" do parágrafo 2º do artigo 12 do Decreto nº 5.576/2005, ao invés da alíquota de 15%, prevista no artigo 710 do RIR/99, ao recolher o IRRF referente aos royalties pagos à LA MARK, a manifestante colacionou aos autos o Contrato de Adesão original celebrado com LA MARK a e sua tradução juramentada, inclusive as suas emendas (fls. 103 a 152), a Invoice referente dezembro de 2013 (fl. 153), e o Contrato de Câmbio (fls. 156 a 161) .

3.5 Não assiste, porém, razão à manifestante.

3.6 Antes de mais nada, convém salientar que o crédito alegado na Dcomp em questão decorre do recolhimento de tributo da qual a manifestante é apenas a responsável pela retenção e recolhimento, mas não o contribuinte de fato. Este é aquele que recebe o pagamento sujeito à incidência da retenção do IRRF. [...]

3.10 Consta nos sistemas da RFB o recolhimento de R\$ 450.838,28, sob código 0422, efetuado pela impugnante. [...]

3.12 No Contrato de Câmbio consta que o valor da operação de R\$ 2.554.750,30 (fl.156) e como beneficiário LA MARK VISION LTD, recebedor em Israel, e o nº da fatura (Invoice) 14-006. Consta, ainda, um IR de R\$ 450.838,28 (fl. 157). [...]

3.13 Verifica-se uma diferença entre valor declarado na fatura nº 14-006, que é de US\$ 1.283.261,92 e o da remessa que é de US\$ 1.091.027,63. [...]

3.14 Essa diferença equivale exatamente a 85% do valor integral da fatura. Isso significa que a fonte pagadora, ou seja, a manifestante, efetuou a retenção de 15%, conforme prevista na regra geral de incidência sobre remessas dessa

natureza, e não de 10% conforme previsto no tratado firmado entre Brasil e Israel. Ou seja, ainda que, conforme alega a manifestante, a tributação pudesse ter sido de apenas 10%, houve de fato uma retenção de 15%. Daí se segue que, em princípio, o ônus da retenção alegadamente indevida recaiu sobre o beneficiário e contribuinte de fato, e não sobre a fonte pagadora e responsável tributário. [...]

3.17 No entanto, a manifestante não trouxe aos autos nenhuma prova de que de fato assumiu o ônus da retenção alegadamente indevida, e nem que cumpriu o disposto nos atos normativos transcritos acima.

3.18 Além disso, ao se consultar a DCTF, original e ativa da manifestante, do mês de março de 2014 verifica-se que consta o débito de R\$ 454.062,29.

3.19 Logo, embora alegue que o recolhimento de R\$ 454.062,29 seja parcialmente indevido, pois equivale a uma alíquota de 15%, quando o correto seria 10%, a manifestante confessou integralmente esse débito em DCTF e não efetuou a retificação desta, nem mesmo depois de apresentado a DCOMP nem de ter contestado o despacho decisório que não a homologou.

A partir da matéria de insurgência recursal dialogando com a decisão de primeira instância deve ser analisado o direito creditório pleiteado no Per/Dcomp. Tendo em vista as divergências identificadas no recurso voluntário é possível analisar a possibilidade de deferimento do indébito pleiteado nos presentes autos em cotejo com as informações constantes nos sistemas da RFB e aquelas originárias dos registros contábeis e fiscais e respectivos documentos que a Recorrente deve apresentar para fins de comprovação do indébito indicado no Per/DComp, conforme as Súmulas CARF nº 143 e nº 164. Verifica-se que o início de prova a respeito da comprovação da exatidão no preenchimento do Per/DComp permite retomar a análise do direito creditório ao pagamento a maior IRRF, código 0422, no valor de R\$150.279,43 contido no DARF de R\$450.838,28 recolhido em 11.03.2014.

Ademais, “a não retificação da DCTF pelo sujeito passivo impedido de fazê-la em decorrência de alguma restrição contida na IN RFB nº 1.110, de 2010, não impede que o crédito informado em PER/DCOMP, e ainda não decaído, seja comprovado por outros meios” (Parecer Normativo Cosit nº 02, de 28 de agosto de 2015).

Os efeitos da aplicação do direito superveniente fixam a relação de causalidade com a possibilidade de deferimento da Per/DComp. Esta legislação impõe, pois, o retorno dos autos a DRF de origem que inaugurou o litígio sob esse fundamento para que seja analisado o conjunto probatório produzido junto com o recurso voluntário referente ao mérito do pedido. Devem ser averiguadas a origem e a procedência do crédito pleiteado, em conformidade com a escrituração mantida com observância das disposições legais, desde que evidenciada por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais em cotejo com os registros internos da RFB.

O procedimento previsto no rito do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, pode ser revisto no caso em que foi instaurada a fase litigiosa no procedimento. A

autoridade administrativa deve apreciar fato não conhecido ou não provado por ocasião ao ato original decorrente de fato ou a direito superveniente, e ainda se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, caso em que é elaborado ato administrativo complementar com efeito retroativo ao tempo de sua execução. Assim, no rito do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, sendo afastado o óbice do despacho decisório original em que a compensação não foi homologada na sua integralidade, cabe a autoridade preparadora retomar a verificação do indébito. Registre-se que não se tratar de nova lide, mas sim a continuação de análise do direito creditório pleiteado considerando o saneamento no seu exame. Por conseguinte, não há que se falar em perda do direito de a Fazenda Pública analisar o Per/DComp nesse segundo momento, já que da ciência deste ato complementar não ocorre a homologação tácita, pois os débitos estão com exigibilidade suspensa desde a instauração do litígio.

Cumpra registrar, inclusive, que, enquanto a Recorrente não for cientificada de uma nova decisão quanto ao mérito de sua compensação, os débitos compensados permanecem com a exigibilidade suspensa, por não se verificar decisão definitiva acerca de seus procedimentos. E, caso tal decisão não resulte na homologação total das compensações promovidas, deve ser possibilitada a discussão do mérito da compensação nas duas instâncias administrativas de julgamento, conforme o rito processual do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 (§ 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996).

Sobre a diligência, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelecem que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito com inserção de todas as teses de defesa e instruída com os todos documentos em que se fundamentar. Opera-se a preclusão do direito caso a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas. Incluem entre as exceções a demonstração da impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, nos termos do art. 15, art. 16, art. 17 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que determinam critérios de aplicação do princípio da verdade material.

Assim, tendo em vista o princípio da concentração da defesa, a manifestação de inconformidade deve conter todas as matérias litigiosas e instruída com os elementos de prova em que se justificar, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais. A lei prevê meios instrutórios amplos para que o julgador venha formar sua livre convicção motivada na apreciação do conjunto probatório mediante determinação de diligências quando entender necessárias com a finalidade de corrigir erros de fato e suprir lacunas probatórias.

As autoridades administrativa e julgadora de primeira instância analisaram detidamente todos os elementos constantes nos registros internos da RFB e aqueles colacionados em sede de manifestação de inconformidade. Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidades no curso do processo, a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência.

Cabe a aplicação do enunciado estabelecido nos termos do art. 123 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023:

Súmula CARF nº 163

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

A realização desse meio probante é prescindível, uma vez que os elementos produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio e formação do livre convencimento motivado do julgador de que os autos devem retornar à DRF de Origem para verificação da existência, suficiência e disponibilidade do direito creditório pleiteado no Per/DComp devendo o rito processual ser retomado desde o início.

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício. Trata-se de poder-dever funcional irrenunciável vinculado à norma jurídica, cuja atuação está direcionada ao cumprimento das determinações constantes no ordenamento jurídico. Como corolário encontra-se o princípio da indisponibilidade que decorre da supremacia do interesse público no que tange aos direitos fundamentais (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 98 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023).

Em assim sucedendo, voto em conhecer do recurso voluntário, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar-lhe provimento em parte para aplicação do direito superveniente previsto nas determinações das Súmulas CARF nº 143 e nº 164 para fins de reconhecimento da possibilidade de formação de indébito, mas sem homologar a compensação por ausência de análise do mérito, com o consequente retorno dos autos à DRF de Origem para verificação da existência, suficiência e disponibilidade do direito creditório pleiteado no Per/DComp devendo o rito processual ser retomado desde o início.

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva