



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

Processo nº 13896.907881/2016-71
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3201-001.951 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 26 de março de 2019
Assunto PIS. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO
Recorrente CATHO ONLINE LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisario, Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Laercio Cruz Uliana Junior.

Relatório

A interessada apresentou pedido de restituição/compensação de PIS, com origem no período de apuração de maio de 2010.

Por bem retratar os fatos constatados nos autos, passamos a transcrever o Relatório da decisão de primeira instância administrativa:

Trata o processo de manifestação de inconformidade apresentada em face da não homologação da compensação declarada por meio do Per/Dcomp nº 28482.19433.140515.1.3.04-9158, nos termos do despacho decisório emitido em 04/08/2016 pela DRF-BRE – Delegacia da Receita Federal do Brasil em Barueri.

Segundo o despacho decisório, cientificado em 16/08/2016, a compensação não foi homologada porque o pagamento indicado como indevido encontrava-se totalmente alocado ao débito de PIS/Pasep (6912) do período de apuração 05/2010.

Na manifestação de inconformidade apresentada, a contribuinte, após resumo dos fatos, esclarece que houve mudança no controle acionário da empresa e que, em razão disso, foi submetida a uma profunda revisão de políticas e procedimentos. Em decorrência, diz que teria identificado que suas atividades vinham sendo indevidamente qualificadas para fins de PIS e de Cofins, sendo necessário, portanto, a retificação das DCTF.

Na sequência, e em sede preliminar, requer a reunião de processos administrativos que seriam vinculados “nos quais se discute a mesma questão da correta qualificação da atividade da Requerente e do respectivo regime de apuração a que se encontra submetido, na verificação da legitimidade do direito creditório pleiteado em razão do recolhimento a maior, no regime não cumulativo de apuração, da contribuição ao PIS e da Cofins.” Salaria que tal juntada encontra amparo no princípio da economia processual.

A seguir, discorre sobre a sua atividade. Afirma que os serviços prestados não abrangem promessa de emprego ou obrigação presente ou futura de recolocação ou obtenção de emprego para seus clientes. Aduz, ainda, que o seu site na internet “é somente uma ferramenta online que permite ao assinante consultar vagas, enviar currículos e acessar demais conteúdos aí disponibilizados” sem “qualquer garantia de colocação profissional” nem “qualquer cobrança relacionada a essas atividades.” Em suma, conforme afirma, “simplesmente disponibiliza conteúdo na Internet aos Assinantes e não desenvolve qualquer atividade de intermediação.”

Salaria que se qualifica como empresa de Internet, com atividade de portal ou empresa provedora de conteúdo e de informações (Tabela CNAE 2.0, divisão J, Código 63), e que sua atividade vem descrita na Norma 004/95, aprovada pela Portaria nº 148, de 1995, item 3, letras ‘e’ e ‘f’ do Ministério das Comunicações.

Objetivando o acesso às informações especializadas que são disponibilizadas, afirma que desenvolveu ferramenta própria (software), “cujo uso é liberado/cedido para seus clientes, os Assinantes.”

Insiste que não promove a intermediação de contratação de mão de obra.

Aduz que “sua tarefa se esgota em permitir o acesso à informação que integra seus bancos de dados: currículos e vagas.”

No subitem seguinte (3.3. Reflexos tributários do desenvolvimento de software para uso na atividade de acesso/provimento de conteúdo) chama a atenção para o contido no inc. XXV do art. 10 da Lei nº 10.833, de 2003 e diz que conforme Solução de Consulta nº 309, de 2011, “a RFB confirmou, expressamente, que, para o contribuinte aplicar o regime cumulativo dessas contribuições sociais, basta exercer

apenas uma das atividades mencionadas no inciso XXV citado anteriormente.”

No próximo subitem, 3.4 (Inexistência de crédito tributário passível de cobrança), diz ser incabível a cobrança em virtude da não homologação da compensação pois “trata-se de declaração de compensação de crédito apurado em face do recolhimento indevido da contribuição ao PIS no sistema não cumulativo (código 6912), com os próprios débitos da contribuição ao PIS, do mesmo período, apurados sob a sistemática da cumulatividade (código 8109).” Afirma que tal cobrança não pode ocorrer “sob pena de cobrança em duplicidade da contribuição”. Requer o cancelamento das cobranças decorrentes da não homologação das compensações.

Ao final, requer a reunião de processos, em razão de conexão, a declaração de improcedência do despacho decisório e a homologação das compensações.

Subsidiariamente requer, em sendo mantido o entendimento de que está submetida ao regime não cumulativo das contribuições, o cancelamento de eventuais cobranças de créditos tributários calculados sob o regime cumulativo das contribuições, sob pena de bis in idem.

Protesta pelo direito de provar o alegado por todos os meios de prova e informa que “não está questionando judicialmente a matéria discutida nestes autos.”

É o relatório.

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba julgou improcedente a manifestação de inconformidade, proferindo o Acórdão DRJ/CTA n.º 06-59.563, de 28/06/2017 (fls. 80 e ss.), assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 14/05/2015

PER/DCOMP. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO OU DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. CUMULATIVIDADE DO PIS/PASEP E DA COFINS. PROVAS. NECESSIDADE.

As receitas auferidas por empresas de serviços de informática, decorrentes das atividades de desenvolvimento de software e o seu licenciamento ou cessão de direito de uso, bem como de análise, programação, instalação, configuração, assessoria, consultoria, suporte técnico e manutenção ou atualização de software, compreendidas ainda como softwares as páginas eletrônicas, quando existentes, somente estão sujeitas ao regime de apuração cumulativa do PIS/Pasep e da Cofins se efetivamente comprovadas, implicando, na hipótese contrária, o indeferimento do pedido de restituição ou a não homologação da compensação, conforme o caso.

UNIFICAÇÃO DE PROCESSOS. DESCABIMENTO.

Tratando-se de hipótese não expressamente elencada na legislação, é descabida a necessidade de unificação de processos, sem prejuízo, todavia, de os julgamentos serem simultaneamente realizados.

NÃO HOMOLOGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. COBRANÇA DO DÉBITO COMPENSADO.

No caso de compensação não homologada, a cobrança do débito indicado para extinção, quando cabível, decorre da própria legislação, todavia, se restar comprovado que o débito somente foi apurado e informado pela contribuinte em função do regime de apuração por ela pretendido, a cobrança, quando e se vier a ocorrer, não pode prescindir da avaliação prévia da Administração acerca dos pertinentes critérios, até mesmo para evitar dupla cobrança em face da contribuinte.

Manifestação de Inconformidade Improcedente Direito Creditório Não Reconhecido

Irresignada, a contribuinte apresentou, no prazo legal, o recurso voluntário de fls. 97 e ss., por meio do qual alega, preliminarmente, depois de relatar os fatos, a nulidade do acórdão recorrido, ao fundamento de que a DRJ não respeitou a delimitação objetiva da questão controvertida nos autos, extravasando os limites de sua competência, e de que o acórdão recorrido consubstanciou uma decisão condicional quanto ao pedido de cancelamento da cobrança por bis in idem tributário. No mérito, traz as mesmas razões de defesa já declinadas na impugnação.

E, por meio da petição de fl. 273, juntou laudo técnico aos autos.

O processo foi distribuído a este Conselheiro Relator, na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, entendemos que o recurso deve ser conhecido.

A Recorrente teve indeferido pedido eletrônico de restituição de crédito decorrente de pagamento a maior da Cide, ao fundamento de que, a partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP, localizou-se pagamento integralmente utilizado para quitação de débito do contribuinte, não restando saldo disponível para a restituição requerida. Como se verá, embora versem sobre a mesma matéria, outros processos de interesse da mesma Recorrente tiveram andamento diferente.

Contestada a decisão, a DRJ julgou-a improcedente, ao fundamento de que a Recorrente não se desincumbira do dever de comprovar a existência de receitas que não se sujeitam ao PIS/Pasep ou à Cofins não cumulativos.

Como se vê, a principal matéria em litígio envolve a rejeição da requalificação das atividades da Recorrente e a mudança para o regime cumulativo de apuração da Contribuição para o PIS e para a Cofins.

Como se disse, em alguns processos da mesma Recorrente envolvendo o mesmo litígio, a fiscalização chegou a intimá-la a apresentar esclarecimentos. Posteriormente, consignou-se que o regime a que se submete as receitas das atividades desenvolvidas pela Catho para apuração e recolhimento continuava a ser o da não cumulatividade, pois não se tratava de serviços de informática (desenvolvimento de software ou de páginas eletrônicas), nos termos do art. 10, XXV, da Lei nº 10.833/03, uma vez que a atividade desenvolvida seria a prestação de serviços de intermediação ao profissional que busca se posicionar no mercado de trabalho.

Nada obstante, no Termo de Verificação Fiscal anexados aos processos antes referidos assevera que, para que a receita auferida subsuma-se à sistemática da apuração cumulativa, deve-se comprovar que esta receita advenha da prestação de alguns dos serviços listados no referido dispositivo da Lei 10.833/03.

Pois bem. Verificou-se nos autos dos referidos processos, em especial nos termos e demais peças que constam do dossiê nº 10010.014822/0216-04, que em momento algum a contribuinte fora intimada a comprovar a natureza de suas receitas. Ao contrário, a intimação limitou-se a solicitar esclarecimentos e informações que resultaram na requalificação das receitas, como se vê:

- esclarecimento por escrito, de maneira pormenorizada, atendendo aos critérios de clareza e objetividade, sobre quais foram os eventos relacionados aos períodos de 03, 04, 05, 06, 07, 08 e 09/2009 que ocorreram e que deram azo às retificações feitas nas DCTFs próximas ao período de decadência? - Quais os fundamentos legais que corroboram as alterações efetuadas pela Catho on line nas DCTFs? - Por que tais retificações não foram efetuadas em momento anterior que não o mais próximo o possível do prazo para decadência do direito da fazenda de lançar os tributos? Ou seja, como a empresa chegou a conclusão de que apenas agora, próximo do prazo de 5 anos do pagamento do tributo, seriam oportunas as retificações das DCTFs?	
---	--

De ressaltar, contudo, que o fundamento para o indeferimento do pleito creditório (como se viu, não nestes autos, mas noutros) é a natureza da receitas das atividades prestadas pela Catho, que não se qualificariam como sujeitas à apuração cumulativa.

O acórdão da DRJ, que reproduz o voto proferido no processo nº 13896.720968/2016-36 (um dos quais nos referimos acima), trilha o mesmo fundamento de indeferimento e não homologação das compensações exarados no Despacho Decisório (repita-se mais uma vez: não o acostado aos presentes autos). Evidenciou-se naquela decisão que o sítio da internet da Catho é uma mera ferramenta para que o assinante consulte vagas de trabalho, envie currículos e acesse outros conteúdos.

Poder-se-ia concordar com os argumentos daqueles julgadores, conquanto não trouxessem argumento subsidiário no qual reconhecem a possibilidade da contribuinte fazer prova de que determinadas atividades auferem receitas cuja apuração se dá no regime cumulativo. Veja-se o excerto do voto condutor do acórdão recorrido:

É possível concluir, portanto, que algumas de suas receitas podem estar sujeitas à apuração cumulativa das contribuições, ensejando, assim, a real possibilidade de enquadramento da empresa na modalidade de apuração mista das contribuições (circunstância que, sendo eficazmente comprovada, pode evidenciar um possível erro no preenchimento da DCTF original). A forma como a existência de tal erro – que deve ser corrigido via DCTF retificadora – pode vir a ser acatado administrativamente irá depender da apresentação de provas (conforme estabelece o §1º do art. 147 do CTN), baseadas na escrituração contábil/fiscal do período analisado, ou seja, da apresentação de provas capazes de demonstrar, sem possibilidade de dúvida, quais receitas foram efetivamente auferidas nos períodos sob análise e a que tipo de serviço/atividade elas se vinculam. Ressalte-se que, para fazer jus à apuração cumulativa, deve-se comprovar que as receitas advêm efetivamente da prestação de serviços, no caso, de informática (tal como listado no inc. XXV do art. 10 da Lei nº 10.833, de 2003, já transcrito). Evidentemente, as receitas assim enquadradas, devem ser passíveis de segregação, com vistas à correta tributação. Sem que tais comprovações existam nos autos, inviável será o deferimento do pleito.

Resta claro que, no mérito, a decisão recorrida reconheceu a possibilidade do contribuinte fazer prova a seu favor, providência esta até então não determinada pela autoridade fiscal (não nestes autos!) e se insere nas situações em que o art. 16 do Decreto nº 70.235/72 - Processo Administrativa Fiscal prevê regra de exceção para a apresentação extemporânea de conjunto probatório após a impugnação (manifestação de inconformidade):

Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

[...]Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]III os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

[...]§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Assim, entendemos que os autos devam retornar à unidade preparadora para apreciação do Laudo Técnico apresentado pela Recorrente.

Ante o exposto, voto no sentido de **CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA**, a fim de que a autoridade preparadora analise o Laudo Técnico colacionado aos autos pela Recorrente e identifique as atividades cujas receitas inserem-se no regime de apuração cumulativa nos termos do inciso XXV do art. 10 e inciso V do art. 15, ambos da Lei nº 10.833/03. **Se entender necessário, deverá intimar a Recorrente para, ainda no curso da diligência, apresentar outros documentos e/ou esclarecimentos a respeito do litígio.**

Ao término do procedimento, deve elaborar **Relatório Fiscal** sobre os fatos apurados na diligência, sendo-lhe oportunizado manifestar-se sobre a existência de outras informações e/ou observações que julgar pertinentes ao esclarecimento dos fatos.

Encerrada a instrução processual, a Recorrente deverá ser intimada para manifestar-se no prazo de 30 (trinta) dias, findo o qual, sem ou com apresentação de manifestação, devem os autos serem devolvidos a este Colegiado para continuidade do julgamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza