



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

Processo nº 18471.001144/2005-15
Recurso nº
Resolução nº 3201-001.163 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 27 de fevereiro de 2018
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente FREELANCE S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o recurso em diligência. Acompanhou o julgamento o patrono Dr. Gustavo do Amaral Martins, OAB/RJ, escritório Paulo Cezar Pinheiro Carneiro Advogados Associados.

Winderley Moraes Pereira - Presidente substituto e Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Winderley Moraes Pereira, Tatiana Josefovicz Belisário, Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Marcelo Giovani Vieira.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

"Trata o presente processo de Auto de Infração de fls. 114 a 122 contra a contribuinte em epígrafe, relativo à falta/insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, incidência não-cumulativa, referente aos períodos de janeiro de

2003 a dezembro de 2004, no valor de R\$ 2.981.244,64 incluído principal, multa de ofício e juros de mora calculados até 29/07/2005.

Na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fl. 115) a autoridade lançadora registra que foi constatada a utilização indevida de créditos a descontar no DACON, referentes a serviços utilizados como insumos e despesas de aluguéis de máquinas e equipamentos locados de pessoas jurídicas, ocasionando insuficiência no recolhimento do PIS.

Intimado a justificar, com documentação comprobatória, a respeito dos lançamentos efetuados como créditos a título dos mencionados insumos e despesas, o contribuinte apresentou contratos e faturas (anexados ao Auto), de empresas que lhe prestaram serviços, os quais não preenchiam os requisitos necessários para a concessão dos referidos créditos.

O enquadramento legal da presente autuação foi: arts. 1º, 3º e 4º da Lei 10.637/02. O enquadramento legal da multa de ofício e dos juros de mora aplicados encontra-se no demonstrativo em fls. 121/122.

A interessada foi cientificada em 18/08/2005 e, inconformada, apresentou a impugnação de fls. 158 a 171 e documentos de fls. 172 a 199 e Anexos I, II, III e IV em 19/09/2005, alegando em síntese que

a) Aproveitando-se do direito de efetuar o recolhimento dos débitos fiscais com redução de 50% do valor da multa aplicada, a impugnante procedeu aos recolhimentos em montantes parciais aos valores exigidos;

b) As tabelas anexas à impugnação (fl. 161) demonstram o crédito glosado pela fiscalização, os valores impugnados e os valores recolhidos que devem ser abatidos do presente processo, reconhecendo-se a extinção dos débitos fiscais apontados mediante pagamento, nos termos do art. 156, I, do CTN;

c) O direito ao desconto de créditos em relação à contratação da prestação de serviços perante terceiros encontra fundamento no art. 3º, inciso II da Lei 10.637/2002 e no art. 66, inciso I, alíneas "b" e "b.2", § 5º, inciso II, alínea "b" da IN SRF 247/2002;

d) Os valores creditados como insumos pela impugnante levaram em consideração basicamente 5 tipos de serviços tomados, a saber, contratação de Portas IP; valor pago a título de agenciamento de fomento de tráfego; serviços de cyber-data center, hosting e collocation; contratação de hospedagem de conteúdo; e a manutenção de softwares, serviços estes que passamos a detalhar;

e) Contratação de Portas IP - é serviço contratado das prestadoras de serviços de telecomunicações e necessário na medida em que a impugnante só oferece a autenticação a seus usuários se tiver acesso à Porta IP, pertencente à detentora da infraestrutura do serviço de telecomunicação;

f) A implementação do serviço de provimento de acesso discado à Internet só é possível com a contratação da prestação de serviço de

telecomunicação/locação de Portas IP, o que revela a natureza jurídica de insumo deste serviço;

g) Agenciamento de fomento de tráfego telefônico - tem como principal objetivo o incremento dos serviços de telecomunicações prestados pelas detentoras das redes de telecomunicações aos usuários finais;

h) O fomento de tráfego telefônico nada mais é do que a permanência de usuários conectados à Internet mediante utilização de linhas telefônicas, de propriedade das empresas de telecomunicações;

i) O simples tráfego em linhas telefônicas é relação travada entre as empresas de telecomunicações e o universo de usuários. Daí a prestação de serviço de fomento ou geração de tráfego em linhas telefônicas pressuporá disponibilidade da prestação de serviço de telecomunicação;

j) A impugnante é contratada e remunerada para proporcionar o maior tráfego em linhas telefônicas possível, gerando pulsos telefônicos em favor das empresas de telecomunicações. A despesa da impugnante ocorre quando ela remunera os pequenos provedores e está intrinsecamente ligada à receita que irá receber da Prestadora ou agenciadora, configurando, portanto, insumo nos termos da IN SRF 247/2002;

k) Serviços de cyber-data center - serviço contratado de duas empresas, Brasil Telecom S.A e Metrored, e consiste na locação de espaço para armazenamento dos equipamentos de propriedade da impugnante (colocation), bem como o gerenciamento dos sistemas operacionais utilizados (hosting);

l) Tais serviços devem ser considerados insumos pelo fato de serem necessários à manutenção de todo o conteúdo disponibilizado pela impugnante aos seus usuários finais, sendo certo que sem a contratação dos referidos serviços não haveria como manter em funcionamento o site IBEST, principal atividade exercida pela impugnante;

m) O exercício das atividades previstas no art. 3., incisos I, II, III, V e VI do estatuto social da impugnante pressupõe que o site do IBEST esteja no ar, para o que são imprescindíveis os serviços de cyber-data center, hospedagem de equipamentos e conteúdo de software, o que revela a natureza de insumo;

n) Hospedagem de conteúdo de terceiros - consistem em contratos firmados com terceiros detentores de conteúdo e que, mediante remuneração, abrigam o próprio conteúdo no site da impugnante;

o) O pagamento pelo conteúdo disponibilizado em sua página deve ser considerado como insumo, pois caso não existisse o conteúdo, não haveria a própria página da impugnante na Internet;

p) Por outro lado, a contratação de tais serviços também se configura como insumo na medida em que o conteúdo veiculado no site do IBEST na forma de manchetes, notícias e informações faz com que os usuários

permaneçam mais tempo conectados por acesso discado, o que gera tráfego em linhas telefônicas;

q) Analisando-se a atividade de fomento de tráfego e de disponibilização de espaço virtual (incisos IV e I do objeto social da impugnante) o pagamento pelo conteúdo deve ser caracterizado como insumo;

r) Manutenção de softwares - representa a despesa da impugnante com todos os programas que mantém sua página na Internet em funcionamento;

s) É evidente a necessidade de manutenção desses softwares para a consecução das atividades da impugnante, especialmente aquela relacionada ao funcionamento do site IBEST;

t) O direito ao desconto de crédito em relação à locação de prédios, máquinas e equipamentos utilizados nas atividades exercidas pela impugnante encontra fundamento no art. 3º, inciso IV, da Lei 10.637/2002 e no art. 66, inciso II, alínea "b" da IN SRF 247/2002;

u) Com base nos dispositivos citados e tendo em vista que o prédio/bem imóvel locado é utilizado no exercício das atividades econômicas da impugnante, nos termos do contrato de locação em anexo, resta evidente o equívoco da glosa dos créditos descontados dos valores apurados de PIS;

v) Caso a autoridade julgadora não reconheça o direito ao desconto dos créditos correspondentes a insumos utilizados, cumpre ressaltar que subsiste o direito aos créditos glosados por se enquadrarem como locação de máquinas e equipamentos utilizados nas atividades exercidas pela impugnante;

w) Considerando que não somente o imóvel locado é utilizado, mas também as máquinas e equipamentos locados com base nos contratos de locação de Portas IP, prestação de serviço de cyber data center, hospedagem de equipamentos e de conteúdo e software, resta evidente o equívoco da glosa dos respectivos créditos, devendo ser julgado improcedente o lançamento;

x) Protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente realização de diligência no estabelecimento da impugnante para que sejam apurados os valores das notas fiscais relativas a cada contrato anexado e demais contratos, bem como revista a escrituração contábil onde constam todos os valores pagos em cada contrato, tendo em vista o cálculo exato dos créditos descontados na forma da lei.

Em 09/11/2006, esta Delegacia de Julgamento encaminhou o processo à Delegacia de Fiscalização para realização de diligência com objetivo de apurar através da escrituração contábil e notas fiscais, os valores mensais referentes às despesas/custos contestados pelo contribuinte em sua impugnação, elaborar demonstrativo contendo os valores apurados mensalmente, de forma individualizada para cada item relativo às despesas contestadas e esclarecer a expressão utilizada pela autoridade autuante quando afirma que os contratos e faturas

apresentados não preenchem os requisitos necessários para a concessão dos créditos (fl. 219).

A autoridade fiscal retornou o processo a esta DRJ esclarecendo que, de acordo com informação obtida, a empresa estaria operando em São Paulo. O processo foi então encaminhado à DEFIC/SPO para promover a realização da diligência solicitada. A Fiscalização diligenciou junto ao endereço fornecido e concluiu que a empresa não alterou o seu endereço centralizador, permanecendo em funcionamento na cidade do Rio de Janeiro, na Avenida Presidente Wilson, 231, 26º andar. O processo, então, retornou à origem para cumprimento da diligência.

Instaurado o procedimento de diligência pela DEFIC/RJO, o contribuinte foi intimado a apresentar as notas fiscais/faturas referentes às despesas/custos incorridos a título de contratação de Portas IP, agenciamento de fomento de tráfego telefônico, serviços de cyber-data center, hospedagem de conteúdos de terceiros e manutenção de softwares, bem como elaborar demonstrativo contendo os valores apurados mês a mês de forma individualizada para cada item citado (Termo de Diligência em fl. 248).

Após diversos pedidos de prorrogação do prazo para atendimento ao Termo de Intimação, a empresa apresentou, em 07/07/2009, relativamente ao PIS, as planilhas de fls. 359 a 423 e o documento de fls. 351 a 358, onde faz os seguintes esclarecimentos:

a) A Impugnante traz os demonstrativos contendo os valores mensais de forma individualizada, das despesas com insumos e despesas de locação de prédios, máquinas e equipamentos. Os demonstrativos são formados por planilhas que constituem um espelho do Livro Razão (ou Diário) da impugnante, possuindo amparo na movimentação analítica das contas ali escrituradas e constantes do seu balanço, tudo na forma do Decreto-lei 486/69 e da Lei 8.218/91 e em consonância com o Código Civil, arts. 1.179 a 1.195, que dão aos livros e registros caráter de prova idônea;

b) No comparativo geral no resumo contábil de 2004 é possível verificar que os valores informados no DACON são exatamente aqueles indicados no livro Razão correspondentes aos serviços utilizados como insumos e às despesas com aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos;

c) A segunda planilha (ii) engloba os valores dos serviços de agenciamento de tráfego internet. Ali constam todos os serviços contratados, necessários para o incremento dos serviços de telecomunicações em prol dos consumidores finais;

d) Todos esses serviços são previstos em contrato, conforme elucidado na impugnação;

e) Na relação anexa, informa a impugnante todos os valores relativos às notas fiscais emitidas no período entre janeiro e dezembro de 2004;

f) Na planilha iii, que trata da composição dos serviços de manutenção de software, há expressa referência a todos os serviços de manutenção

de programas de acesso à internet e manutenção do sítio on-line da impugnante;

g) As empresas prestadoras desses serviços (relacionadas nas planilhas) firmaram contratos que prevêm a assistência técnica e manutenção constante das páginas de internet e acesso aos provedores. Logo, as declarações da impugnante têm relação direta com os contratos juntados, nada obstante ainda não apreciados por este ilustre fiscal;

h) Foi juntada a composição da base de cálculo dos serviços de call center (planilhas iv e vii), em que são contratadas empresas para locar espaço de equipamentos e para gerenciar sistemas operacionais utilizados pela impugnante na realização dos seus serviços;

i) As duas planilhas devem ser analisadas em conjunto, porque os serviços de call center geram o direito ao crédito tanto por ensejarem a locação de espaço para armazenamento de sua propriedade, como por envolverem o gerenciamento dos sistemas operacionais utilizados na prestação dos seus serviços, funcionando também como insumo;

j) Conforme consta da planilha v - "diversos comunicação", a impugnante se creditou de valores pagos a diversas empresas, notadamente pela contratação de portas IP, tudo embasado nos contratos anexados à impugnação;

k) Dentro do comparativo geral (planilha i), a impugnante registrou os créditos informados na planilha "diversos - comunicação" na categoria "outras" despesas, muito embora também digam respeito à contratação de Portas IP;

l) Quanto à composição da base de cálculo dos créditos de serviços de provimento de conteúdo, referidos na planilha vi, subdividida em vi.a (ser. Marketing) e vi.b. (internet), trata-se dos valores pagos pelos serviços de hospedagem de conteúdos de terceiros, objeto dos contratos indicados na impugnação;

m) As planilhas apresentadas devem ser analisadas em conjunto com as provas já colacionadas aos autos, estando os Livros Razão ou Diário ao inteiro dispor da autoridade fiscal para verificação das informações prestadas;

n) A restrição para que os contratos ou quaisquer outros meios de prova não sirvam à fiscalização constitui claro cerceamento de defesa, inclusive porque não existem óbices para que os contratos comprovem a prestação de determinado serviço que gere o direito de crédito. Os contratos compõem meios de prova, uma vez que corroboram as informações registradas no Livro Razão;

o) O esclarecimento pelo fiscal na forma determinada pela 5ª Turma da DRJ é necessário também para que possa a impugnante providenciar outros elementos de prova para afastar as razões que deram ensejo à autuação. Portanto, solicita a impugnante que o ilustre fiscal esclareça porque os contratos não preenchem os requisitos necessários para concessão dos créditos;

p) Diante do lapso de tempo de quatro anos entre o momento em que foi instaurada a ação fiscal e a intimação para apresentação dos documentos, a localização das notas fiscais sugere a concessão de prazo razoável para a apresentação dos documentos solicitados;

q) Requer nova prorrogação de prazo por 40 dias, para a apresentação de cópia das notas fiscais indicadas nos demonstrativos anexados.

Encerrado o procedimento de diligência, a autoridade fiscal relata em fl. 317 que, intimado, o contribuinte solicitou diversas prorrogações do prazo fixado no Termo de Diligência para apresentação das notas fiscais referentes a despesas/custos e demonstrativos. Em 07/07/2009, atendendo em parte a intimação, encaminhou os demonstrativos e solicitou, mais uma vez, a prorrogação do prazo para apresentação das notas fiscais. Quanto à afirmação da autoridade autuante à época da lavratura do auto de infração de que os contratos estaturas apresentados não preenchiam os requisitos necessários para a concessão dos créditos, esclarece que tal conclusão se baseou no fato da insuficiência das notas fiscais/faturas em relação aos contratos apresentados e créditos declarados.

Cientificado do Relatório Fiscal em 29/10/2009 (fl. 321), o contribuinte não se manifestou. Em seguida, o processo retornou a esta DRJ para prosseguir no julgamento."

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento decidiu pela manutenção do lançamento, por entender não terem sido comprovados por meio de provas documentais, os créditos constantes na apuração do PIS. A decisão da DRJ foi assim ementada:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2004

IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÃO SEM PROVAS.

Cabe ao contribuinte no momento da impugnação trazer ao julgado todos os dados e documentos que entende comprovadores dos fatos que alega.

APRESENTAÇÃO DE PROVAS APÓS A IMPUGNAÇÃO.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada da decisão da DRJ, foi interposto recurso voluntário, alegando a procedência dos créditos pleiteados. As alegações do Recurso podem ser assim resumidas:

Não foram examinadas as provas constantes dos autos, devendo ser anulada a decisão da primeira instância e determinada a reapreciação das provas apresentadas com o exame dos documentos anexados ao Recurso Voluntário e especialmente a natureza dos serviços contratados, uma vez que, sendo patente que os referidos serviços dão direito ao crédito de PIS, a simples ausência de notas fiscais, não podem determinar a glosa dos créditos, especialmente por que a documentação apresentada sempre permitiu aferir e comprovar a utilização de diversos valores enquanto insumo possíveis de crédito.

Houve inovação no curso do procedimento, pois, em nenhum momento durante a fiscalização e mesmo após a autuação, não foi exigida a apresentação de notas fiscais. Os fatos que justificaram o lançamento fiscal limitavam-se ao exame da natureza dos serviços contratados e não à apuração dos valores declarados na DACON, tampouco à demonstração por meio de notas fiscais. Assim, também por este motivo, deve ser anulada a decisão recorrida, para determinar o retorno do processo à origem para que seja aditado o auto de infração para que complemente o objeto da autuação, abrindo novo prazo para defesa, analisando a suposta não comprovação do direito creditório em razão da ausência das notas fiscais.

A decisão da primeira instância não apreciou as provas apresentadas na impugnação e posteriormente quando da diligência, foram apresentados diversos documentos, dentre os quais Notas Fiscais, que se não comprovariam a totalidade, comprovaria parte dos créditos. Fato que deveria ter sido analisado pela autoridade a quo.

A decisão recorrida também rechaçou a validade e a força probatória das planilhas anexadas pela ora Recorrente por meio das quais fez constar nos autos o espelho do seu Livro Razão e do Livro Diário. Sendo também apresentados planilhas que trouxeram os valores utilizados para cálculo dos créditos do PIS, com a relação de valores a título de agenciamento de tráfego (fls. 268 e ss); serviços de manutenção e licença de software (fls. 276 e ss); serviços de cyber data center (fls. 280 e ss); serviços de aluguel de portas IP (fls. 284 e ss); além de serviços de marketing ou provimento de conteúdo (fls. 289 e ss); e serviços de aluguel de infra-estrutura (fls. 305 em diante), o que foi ignorado pela fiscalização.

É fato que a Recorrente foi intimada em 27 de abril de 2009 para apresentar, dentro do prazo de 30 dias, as notas fiscais relacionadas aos serviços tomados como insumo para fins de creditamento do PIS relacionados ao período de janeiro de 2003 a dezembro de 2004. Contudo a época da sua intimação, por conta do prazo de 5 anos desde a fiscalização, não foi possível a empresa a apresentação no prazo determinado pela Fiscalização, a despeito das prorrogações concedidas. A situação se agravou em razão da incorporação da empresa Freelance S.A. pela empresa IG - Internet Group do Brasil S.A., com a mudança da sua sede para São Paulo, no mesmo período em que foi intimada a apresentação das Notas Fiscais.

Corroborando ainda a justificativa para a não apresentação das Notas Fiscais no prazo exigido, o fato que a exigência fugia ao objeto inicial da autuação, certo de que a Fiscalização jamais requisitou a apresentação de notas fiscais, mesmo durante o procedimento fiscal. Fato que configura a hipótese prevista no inciso art. 16, § 4º, inciso V do Decreto nº 70.235/72. Contudo, empreendidos esforços desde a intimação da Recorrente em 2009, foram

localizadas as notas fiscais requeridas pelo Fisco, que são agora juntadas ao presente Recurso, para fins de somar às provas que até hoje não foram apreciadas pela fiscalização ou pela Delegacia de Julgamento.

Finalizando, pede a Recorrente, que seja dado provimento para determinar o retorno dos autos a origem para que seja examinada todas as provas juntadas com a impugnação e com o presente recurso voluntário e ainda, sucessivamente, pelo acolhimento das razões no mérito, para que se reconheça o direito creditório, com a extinção da ação fiscal.

Na análise do recurso, os Membros da Segunda Turma Ordinária da Primeira Câmara da Terceira Seção, por unanimidade de votos, resolveram converter o julgamento do recurso em diligência para que a autoridade preparadora procedesse a análise das Notas Fiscais trazidas no Recurso Voluntário para verificar se justificam a totalidade dos créditos pleiteados pela Recorrente e qual a sua interferência no Auto de Infração constante do presente processo. Elaborando Relatório detalhado com os valores aceitos, dando ciência das conclusões da diligência a Recorrente, para em querendo, se manifestar no prazo de 30 dias.

A Unidade Preparadora procedeu à diligência, elaborando relatório fiscal (fls. 6895 a 6940), concluindo pela comprovação parcial do direito creditório alegado.

O Processo retornou ao CARF e a Recorrente alegou que não foi cientificada em prazo hábil para manifestação sobre o resultado da diligência.

A Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara resolver converter o julgamento em nova diligência para que a Recorrente fosse cientificada do resultado da diligência, concedendo prazo de 30 (trinta) dias para manifestação.

Cientificada da diligência, a Recorrente apresentou Petição nos autos apresentando diversos questionamentos sobre o relatório de diligência. (e-fls 7238 a 7252)

Os autos, retornaram os autos ao CARF, para prosseguimento do julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Morais Pereira, Relator.

A teor do relatado, a discussão que ora se apresenta trata de matéria de fato, qual seja a comprovação ou não de créditos referentes ao PIS registrados na contabilidade.

Analisando os autos, verifica-se que a Recorrente apresentou documentos fiscais em sede de impugnação e no recurso voluntário, que não foram apreciadas pela Fiscalização no momento da auditoria. A Primeira Turma Ordinária, considerando que a discussão nos autos era sobre questão de fato, resolveu baixar os autos em diligência para que fossem analisados os documentos fiscais trazidos pela Recorrente.

A unidade preparadora em atendimento a diligência, procedeu à verificação detalhadas das notas fiscais elaborando relatório em que conclui redução do valor constante do auto de infração.

A Recorrente foi cientificada do relatório fiscal e apresentou manifestação onde alega diversos equívocos no relatório fiscal, listando as notas fiscais que não foram consideradas pela Autoridade Fiscal no trabalho de diligência.

A manifestação da diligência, promovida pela Recorrente, traz diversas alegações que ao meu sentir podem resultar em que notas fiscais que não foram consideradas no relatório de diligência possam ser consideradas aptas a fruir créditos, em resumo as alegações da Recorrente guardam uma certa relação lógica, em diversas passagens do relatório Notas Fiscais não foram consideradas ao arrimo que não teria sido encontradas nos autos. A Recorrente por meio da petição apresentada se contrapõe a diligência e indica objetivamente em que folhas dos autos constariam as Notas Fiscais que garantiriam o seu direito creditório. Portanto, considerando a relevância da matéria para deslinde dos autos e para confirmar a idoneidade das Notas Fiscais indicadas pela Recorrente para comprovar o direito creditório, entendo, que o melhor caminho, seja converter novamente os autos em diligência, desta feita, para que a Unidade de Origem manifeste-se unicamente sobre as Notas Fiscais que foram citadas pela Recorrente na sua manifestação.

Diante do exposto, voto por converter o julgamento em diligência para que a Unidade de Origem manifeste-se acerca das alegações quanto às Notas Fiscais constantes da manifestação apresentada pela Recorrente (e-fls 7238 a 7252). Concluída a diligência os autos deverão ser devolvidos a este Conselho para prosseguimento do julgamento.

Winderley Moraes Pereira