



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

Processo nº 13896.720975/2016-38
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3201-001.853 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 26 de março de 2019
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA
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 do Recurso em diligência.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Relator

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

Relatório

Para bem relatar os fatos, transcreve-se o relatório da decisão proferida pela autoridade *a quo* no Acórdão nº 06-59.537:

Trata o processo de manifestação de inconformidade apresentada em face da não homologação da compensação declarada por meio do Per/Dcomp nº 03979.24978.280815.1.3.04-4084, nos termos do despacho decisório emitido em 13/04/2016 pela DRF-BRE – Delegacia da Receita Federal do Brasil em Barueri.

Segundo o despacho decisório, cientificado em 18/04/2016, as compensações não foram homologadas em razão de não ter sido apurada a existência de direito creditório. Tais conclusões, ao que consta, encontram amparo no Termo de Verificação Fiscal - TVF de fls. 22/28.

No aludido TVF, emitido em decorrência da necessidade de análise das DCTF retificadoras apresentadas e, também, dos esclarecimentos que posteriormente foram prestados pela contribuinte, consta que “as receitas auferidas pela CATHO, decorrentes de sua atividade fim, não se enquadram na exceção prevista no inciso XXV do artigo 10 da Lei nº 10.833/2003, estando sujeitas, portanto, ao regime NÃO CUMULATIVO de apuração do PIS e do COFINS.” Consta, portanto, que as DCTF retificadoras não deveriam ser homologadas e que, por não existirem, os créditos não deveriam ser reconhecidos.

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.

A seguir, após breve transcrição de trechos do despacho decisório, 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.”

Salienta 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 (2.3. Reflexos tributários da 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.”

Na seqüência, diz que (subitem 3 – Impossibilidade de análise dos pedidos de restituição e declarações de compensação fundamentada no dossiê n. 10010.014822/0216- 04) se deve destacar “que a simples não homologação das declarações retificadoras não é fato que, por si só, é capaz de fundamentar a não homologação das compensações realizadas.”

Afirma que o despacho decisório que não homologou as DCTF retificadoras “não abarcou a análise do período de apuração de agosto a novembro de 2012, objeto do presente processo administrativo.” Segundo afirma, o TVF é cristalino em “afirmar que o procedimento fiscal supracitado tinha por finalidade analisar as retificações de DCTFs realizadas pela Requerente e contidas em malha DCTF.” Entende ser incabível a utilização do TVF para o indeferimento e pede o cancelamento do despacho decisório.

No tópico seguinte (4. Impossibilidade de revisão de ofício em se tratando de erro de direito), diz ser incabível a revisão de ofício da homologação pois ela não teria ocorrido por erro “mas sim pelo correto enquadramento legal da situação ora analisada”. Se houve erro, aduz, ele teria ocorrido com a revisão. Reclama, ainda, que não existe base legal para a revisão de ofício. Insiste na necessidade de cancelamento do despacho decisório.

Ao final, requer a reforma do despacho decisório e a homologação das compensações. Subsidiariamente requer o cancelamento do despacho decisório em face da impossibilidade de revisão de ofício no caso de erro de direito. 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 Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba/PR por intermédio da 3ª Turma, no Acórdão nº 06-59.537, sessão de 28/06/2017, julgou improcedente a manifestação de inconformidade do contribuinte e não reconheceu o direito creditório. A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 28/08/2015

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.

DCTF. RETIFICADORAS. AUDITORIA.

Todos os valores informados em DCTF, inclusive em suas retificadoras, devem ser objeto de procedimento de auditoria interna.

REVISÃO DE OFÍCIO. DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

A Administração Pública tem o direito de rever os próprios atos, mormente quando, no presente caso, e em momento posterior, restar evidenciada a inexistência de qualquer direito creditório em face da contribuinte.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformada a contribuinte, apresentou recurso voluntário no qual repisa mesmos argumentos pleiteados em manifestação de inconformidade para o deferimento integral dos valores que constam do pedido de restituição. Suscita em seu pedido:

i. Seja declarada a nulidade do v. acórdão recorrido, com o retorno dos autos à origem, para que (a) nova decisão seja proferida, com adstrição aos limites objetivos da lide fixados no Termo de Verificação Fiscal e na manifestação de inconformidade; ou (b) subsidiariamente, para que seja devolvido à recorrente o prazo para manifestação, garantindo-lhe o exercício do direito de defesa em relação aos pontos novos suscitados pelo v. acórdão, tudo sob pena de contrariedade e negativa de vigência aos arts. 16, 17 e 18, parágrafo 3º, do Decreto n. 70.235, à luz do art. 5º, inciso LIV e LV, da Constituição de 1988;

ii. Na eventualidade da superação da preliminar acima, seja reformado o v. acórdão, com o integral cancelamento das exigências fiscais, em razão da declaração:

a. da nulidade do r. despacho decisório, por ter configurado revisão de ofício de lançamento, por erro de direito, com violação aos arts. 145 e 149 do CTN;

b. da nulidade do r. despacho decisório, por carência de motivação, por ter se baseado em termo de verificação fiscal que não analisou o direito creditório discutido nestes autos, com violação ao art. 9º do Decreto n. 70,235;

c. da improcedência do r. despacho decisório, tendo em vista a legitimidade da inclusão das receitas da recorrente no regime cumulativo de apuração da contribuição ao PIS e da COFINS, com a consequente homologação da declaração de compensação, sob pena de contrariedade e negativa de vigência aos arts. 10, inciso XXV e 15, inciso V, da Lei n. 10.833;

d. eventualmente, caso se entenda que a requerente se encontra submetida ao regime não cumulativo das contribuições, seja reconhecida a inexistência de crédito tributário passível de cobrança, sob pena de bis in idem.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira, Relator

O Recurso Voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Antes de adentrar ao exame do Recurso apresentado, cumpre esclarecer que o presente processo tramita na condição de paradigma, nos termos do art. 47 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015:

Art. 47. Os processos serão sorteados eletronicamente às Turmas e destas, também eletronicamente, para os conselheiros, organizados em lotes, formados, preferencialmente, por processos conexos, decorrentes ou reflexos, de mesma matéria ou concentração temática, observando-se a competência e a tramitação prevista no art. 46.

§ 1º Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o Presidente de Turma para o qual os processos forem sorteados poderá sortear 1 (um) processo para defini-lo como paradigma, ficando os demais na carga da Turma.

§ 2º Quando o processo a que se refere o § 1º for sorteado e incluído em pauta, deverá haver indicação deste paradigma e, em nome do Presidente da Turma, dos demais processos aos quais será aplicado o mesmo resultado de julgamento.

Nesse aspecto, é preciso esclarecer que cabe a este Conselheiro o relatório e voto apenas deste processo, ou seja, o entendimento a seguir externado terá por base exclusivamente a análise dos documentos, decisões e recurso anexados neste processo.

Feito tal esclarecimento, passa-se ao exame das razões de Recurso.

A pretensão da contribuinte de requalificar a natureza jurídica de seus serviços, de intermediação para atividades de internet, enquadrando as receitas auferidas no regime cumulativo foi indeferido no despacho decisório proferido com base nas conclusões do TVF que consta do dossiê nº 10010.014822/0216-04, formalizado para análise das DCTFs retificadoras transmitidas para espelharem o procedimento de requalificação.

De fato, concluiu o procedimento fiscal que os serviços prestados pelo contribuinte não poderiam ser qualificados como serviços de internet (art. 10, XXV e art. 15, V, da Lei nº 10.833/03), mas sim de intermediação, mantendo-os no regime de apuração não-cumulativo.

A principal matéria em litígio envolve a rejeição pela autoridade fiscal em sede de despacho decisório da requalificação das atividades da recorrente e a mudança para o regime cumulativo de apuração da Contribuição para o PIS e para a Cofins.

Os argumentos da fiscalização são no sentido de 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 tratam 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 seria a prestação de serviços de intermediação ao profissional que busca se posicionar no mercado de trabalho.

Nada obstante, o TVF 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, compulsando os autos, em especial os termos e demais peças que constam do dossiê nº 10010.014822/0216-04 verifica-se 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:

<p>- 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?</p>	
<p>- Quais os fundamentos legais que corroboram as alterações efetuadas pela Catho on line nas DCTFs?</p>	
<p>- 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?</p>	

De ressaltar, contudo, que o fundamento para o indeferimento do pleito creditório é a natureza da receitas das atividades prestadas pela Catho conforme descritos nos autos, que não se qualificam como sujeitas à apuração cumulativa.

O acórdão da DRJ trilha o mesmo fundamento de indeferimento e não homologação das compensações exarados no despacho decisório. 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 e se insere nas situações que o art. 16 do Decreto nº 70.235/72 - PAF 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, entendo 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.

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira