



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

Processo nº 13896.907123/2009-24
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1302-000.482 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 10 de abril de 2017
Assunto Saneamento.
Recorrente COMPANHIA BRASILEIRA DE MEIOS DE PAGAMENTO (ATUAL CIELO S/A)
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator. Declarou-se impedido o Conselheiro Rogério Aparecido Gil.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente), Alberto Pinto Souza Júnior, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Rogério Aparecido Gil, Ester Marques Lins de Sousa e José Roberto Adelino da Silva.

RELATÓRIO

Versa o presente processo sobre recurso voluntário, interposto pelo contribuinte em face do Acórdão nº 12-62.729 da 6ª Turma da DRJ/RJ1, o qual foi assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2005

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.

REMUNERAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS RETIDAS NA FONTE.

Comprovado que as importâncias pagas pela prestação dos serviços profissionais estão sujeitas à retenção das contribuições sociais, não há direito creditório a ser reconhecido.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

A recorrente, cientificada do Acórdão nº 12-62.729 em 02/03/2015 (Termo a fls. 222), interpôs, em 30/03/2015 (vide Termo a fls. 318), recurso voluntário (doc. a fls. 225 e segs.), o qual aduz, em apertada síntese, as seguintes razões de defesa:

1. Trata-se, na origem, de declaração de compensação de débito com crédito decorrente de pagamento indevido, efetuado em 21/10/2005, a título de Contribuições Sociais Retidas na Fonte (código 5952), no valor original de R\$ 47.066,43.

2. Com efeito, a Recorrente é pessoa jurídica de direito privado que se dedica a prestação de serviços de credenciamento de estabelecimentos comerciais e prestadores de serviços para a aceitação de cartões de crédito e de débito, bem como outros meios de pagamento ou meios eletrônicos para registro e aprovações de transações não-financeiras.

3. Para consecução de suas atividades empresariais, a Recorrente firmou contrato de prestação de serviços de tecnologia com a empresa Eds Data Systems do Brasil Ltda. ("EDS" - fls. 80/143), que, para sua remuneração, emitia fatura mensalmente, discriminando qual o serviço englobado no contrato de prestação de serviços efetivamente prestado.

4. Assim, em 27/09/2005, a "EDS" emitiu a Fatura nº 8552, no valor total de R\$ 4.706.642,63, para remuneração dos serviços prestados a título de processamento de dados (fl. 144), cuja abrangência esta minuciosamente descrita no item 5.1.4, do Anexo 2.1-A, do contrato firmado com a Recorrente (fl. 89).

5. Ao receber a fatura para pagamento, a Recorrente, de forma automática (mas precipitada), calculou a retenção na fonte dos tributos devidos, nos seguintes termos:

Tributo	Aliquota	Valor da Retencao
COFINS	3%	R\$ 141.199,28
CSLL	1%	R\$ 47.066,43
IRRF	1,50%	R\$ 70.599,64
PIS	0,65%	R\$ 30.593,18
Total		R\$ 289.458,53

6. Diante disso, a Recorrente procedeu a retenção do valor de R\$ 289.458,53, pagando a "EDS" apenas a diferença da fatura comercial e recolhendo os tributos retidos.

7. Ocorre que o serviço tornado pela Recorrente relativo a Fatura nº 8552 (processamento de dados) não está sujeito a retenção das contribuições sociais, justamente por não estar incluído na lista de serviços constante no artigo 30 da Lei nº 10.833/2003. Confirma-se o teor do dispositivo legal:

(...)

8. Ao notar o equívoco, a Recorrente efetuou a devolução dos valores indevidamente retidos a "EDS", conforme comprovado nos autos (fls. 145/151), inclusive com a apresentação de comprovante de transferência bancária à prestadora.

9. Assim, considerando que foram pagos ao fisco os valores indevidamente retidos na Fatura nº 8552 e, posteriormente, foi efetuada a devolução deste montante a prestadora de serviços, a Recorrente faz jus ao reconhecimento do direito creditório, porquanto restou configurado o pagamento indevido, nos termos do inciso I do artigo 165 do Código Tributário Nacional.

10. Por estas razões, a Recorrente transmitiu declaração de compensação de débitos com crédito decorrente de pagamento indevido de CSRF, no valor original de R\$ 47.066,43, relativamente a CSLL indevidamente retida por ocasião do pagamento da Fatura nº 8552.

11. No entanto, tendo em vista a ausência de retificação da DCTF, foi proferido despacho decisório eletrônico não homologando a compensação declarada.

12. Em face deste despacho decisório, a Recorrente apresentou manifestação de inconformidade, sustentando, preliminarmente, a nulidade do despacho decisório por preterição do direito de defesa e, no mérito, demonstrou, através de farta documentação a origem do direito creditório pleiteado.

13. A par de toda a argumentação e da farta documentação acostada aos autos pela Recorrente, a r. decisão recorrida recusou a nulidade alegada na manifestação de inconformidade, ao argumento de que "a contestação das informações contidas no Despacho Decisório, dos documentos juntados ou até mesmo de eventuais irregularidades dever ser realizada no momento posterior a decisão, com a apresentação de manifestação de inconformidade, iniciando o devido processo administrativo " (fl. 207).

14. Quanto ao mérito, a r. decisão recorrida manteve o indeferimento do direito creditório, ao argumento de que "a petionária não logrou comprovar nos autos que as importâncias pagas pela prestação dos serviços de que tratou a Nota Fiscal Fatura de Serviços n" 8552, de 27/09/2005 não estavam sujeitas a retenção das contribuições sociais e, por consequência, que ocorreu pagamento indevido da CSRF" (fl. 218).

(...)

II.1 – DA NULIDADE POR PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA

II.1.1 – Do Efetivo Prejuízo Causado à Recorrente

17. Após a prolação do despacho decisório que não reconheceu o direito creditório pleiteado, a Recorrente apresentou manifestação de inconformidade

demonstrando a sua nulidade, em razão da ausência de intimação prévia para apresentação de informações e documentos que se fizessem necessários para o esclarecimento da origem do direito creditório pleiteado.

18. Ocorre, porém, que, em atitude inovadora no processo administrativo e violadora do §3º do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, a 6ª Turma da DRJ/RJ1 superou a nulidade do despacho decisório (em desfavor da Recorrente) e, o que é pior, manteve o indeferimento do direito creditório por argumento absolutamente diverso daquele invocado pelo despacho decisório.

19. Vale dizer, a 6ª Turma da DRJ/RJ1 decidiu: (I) recusar a nulidade do despacho decisório, ignorando o fato concreto de que a Recorrente jamais foi intimada pela Receita Federal do Brasil para apresentação de documentos ou informações sobre a origem do direito creditório pleiteado; e (II) manteve o indeferimento do direito creditório ao (novo) argumento de que a Recorrente não teria apresentado provas suficientes para o reconhecimento do direito creditório, o que jamais havia sido suscitado no curso do processo administrativo.

20. Evidentemente, ao superar a nulidade do despacho decisório e manter o indeferimento do direito creditório pleiteado por argumentos absolutamente diversos dos invocados pelo despacho decisório, a 6ª Turma da DRJ/RJ1 efetivamente causou prejuízo a Recorrente, cerceando o seu direito de defesa e violando o disposto no §3º do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72.

21. Por estas razões, o recurso voluntário deve ser provido para decretar a nulidade tanto do despacho decisório quanto da r. decisão recorrida, tendo em vista que efetivamente causaram prejuízo para a Recorrente, cerceando o seu direito de defesa e impedindo a devida e necessária comprovação do direito creditório pleiteado.

(...)

II.1.2 – Ausência de intimação específica para apresentação de informações e documentos necessários para o esclarecimento do direito creditório

(...)

23. Por sua vez, na manifestação de inconformidade, a Recorrente demonstrou (e comprovou documentalmente) a origem do direito creditório, acostando para tanto os seguintes documentos para suportar sua argumentação:

(I) cópia do Contrato de Prestação de Serviços firmado entre a Recorrente e a "EDS" (fls. 80/143);

(II) cópia da Fatura nº 8552, emitida pela "EDS" para remuneração do serviço de processamento de dados, conforme devidamente discriminado na própria fatura comercial (fl. 144);

(III) cópias dos comprovantes de devolução do montante indevidamente retido pela Recorrente a título de CSRF a "EDS", bem como a respectiva escrituração contábil (fls. 145/151);

(IV) cópia do DARF indevidamente recolhido pela Recorrente a título de CSRF (fl. 161); e

(V) cópia da DCTF Retificadora relativa ao período de apuração de outubro de 2005, afastando a motivação do despacho decisório para o indeferimento do direito creditório (fls. 155/160).

24. No entanto, sobreveio a r. decisão recorrida mantendo o indeferimento do direito creditório pleiteado ao argumento de que, a despeito do que consta expressamente na fatura comercial objeto da retenção indevida, não seria possível concluir que a Fatura nº 8552 teria sido emitida apenas e tão somente para remunerar o serviço de processamento de dados, e não todos os serviços compreendidos pelo Contrato de Prestação de Serviços entre a Recorrente e a "EDS". Confira-se trecho da decisão recorrida:

(...)

25. Entretanto, e em vista deste (novo) entendimento manifestado pela 6ª Turma da DRJ/RJ1, fato é que, no curso do processo administrativo, a Recorrente jamais foi intimada para apresentar documentos adicionais, para esclarecimento da dúvida suscitada na r. decisão recorrida.

26. Ora, diante das informações prestadas na manifestação de inconformidade e do incontestável acervo probatório acostado aos autos, persistindo dúvidas quanto a origem do direito creditório pleiteado ou havendo a necessidade de novos esclarecimentos e documentos, é evidente, razoável e jurídico que a 6ª Turma da DRJ/RJ1 deveria ter, ao menos devolvido os autos a repartição de origem e determinado a realização de diligência, intimando a Recorrente a apresentar as informações e os documentos que se fizessem necessários, e não simplesmente manter o indeferimento do direito creditório pleiteado.

27. Além de ter optado pelo "caminho mais fácil e, também, mais curto", a 6ª Turma da DRJ/SP manteve o indeferimento do direito creditório pleiteado ao argumento de que não haveria, nos autos, prova de fatos em momento algum contestados pelo despacho decisório e dos quais, no curso do processo administrativo e da diligência fiscal, jamais o Recorrente foi intimada especificamente para se manifestar.

28. Também por essas razões, a prolação de decisão administrativa sem o correto exame do direito creditório pleiteado violou o disposto no artigo 65 da Instrução Normativa nº 1.300/2012, que estabelece o dever da autoridade administrativa de realizar as diligências necessárias para o esclarecimento do direito creditório pleiteado. Confira-se:

"Art. 65. A autoridade da RFB competente para decidir sobre a restituição, o ressarcimento, o reembolso e a compensação poderá condicionar o reconhecimento do direito creditório a apresentação de documentos comprobatórios do referido direito, inclusive arquivos magnéticos, bem como determinar a realização de diligência fiscal nos estabelecimentos do sujeito passivo a fim de que seja verificada, mediante exame de sua escrituração contábil e fiscal, a exatidão das informações prestadas." (destaques da Recorrente)

(...)

35. Assim, deve ser decretada a nulidade tanto do despacho decisório quanto da r. decisão recorrida, nos termos do inciso 11 do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, para que o crédito pleiteado pela Recorrente seja corretamente analisado pela autoridade administrativa competente.

II.2 - DO MÉRITO

II.2.1 - Do Serviço Remunerado Pela Fatura nº 8552

39. Por exemplo, para remuneração dos serviços prestados a título de suporte técnico em informática, em 17/12/2008, a "EDS" emitiu a Fatura nº 019754 (doc. 02), discriminando o serviço prestado de acordo com o Contrato de Prestação de Serviços, e informando as retenções, inclusive da CSRF. uma vez que este serviço específico está sujeito a retenção das contribuições sociais, de acordo com a inteligência do artigo 30 da Lei nº 10.833/2003.

40. Por outro lado, quando a "EDS" prestava os serviços de processamento de dados, era emitida fatura discriminando o serviço prestado, sem, contudo, o destaque das contribuições sociais retidas na fonte, porquanto este serviço específico não está sujeito a esta retenção nos termos da legislação tributária de regência.

41. Neste contexto, em 27/09/2005, a "EDS" emitiu a Fatura nº 8552, tendo em vista a prestação de serviços de processamento de dados, conforme discriminado na própria fatura comercial e, em razão de este serviço não se enquadrar nas hipóteses de retenção de que trata o artigo 30 da Lei nº 10.833/2003, a prestadora não destacou a CSRF.

42. No entanto, ao receber a fatura, a Recorrente, de forma automática (mas precipitada), calculou a retenção dos tributos supostamente devidos, nos seguintes termos:

43. Diante disso, a Recorrente procedeu a retenção (indevida) do valor de R\$ 289.458,53, pagando a "EDS" apenas a diferença da fatura e pagando ao fisco os tributos indevidamente retidos. Por decorrência, registrou a retenção em sua contabilidade.

44. Ao notar o equívoco cometido, a Recorrente procedeu a imediata devolução dos valores indevidamente retidos a "EDS", conforme comprovado nos autos inclusive com a juntada de comprovante de transferência bancária.

45. Assim, considerando que foram recolhidos os valores indevidamente retidos e que, posteriormente, foi efetuada a devolução deste montante a prestadora de serviços, restou configurado o pagamento indevido, nos termos do inciso I do art. 165 do CTN, de modo que a Recorrente faz jus ao direito creditório pleiteado.

46. Porém, segundo a r. decisão recorrida, pela documentação acostada aos autos, não seria possível concluir que a Fatura nº 8552 se prestou para remunerar unicamente o serviço de processamento de dados serviço este, aliás, que conforme reconhecido, não está sujeito a retenção da CSRF.

47. Entretanto, a premissa adotada pela r. decisão recorrida, absolutamente não pode prosperar, pois, conforme se observa do Contrato de Prestação de

Serviços, cada serviço prestado pela "EDS" era faturado separadamente, com a devida discriminação na própria fatura.

48. Com efeito, o Contrato de Prestação de Serviços firmado pela Recorrente abrangia, sim, diversos serviços de tecnologia a serem prestados pela empresa "EDS", tais como suporte técnico em informática, processamento de dados, entre outros.

49. Este contrato abrangia todos os serviços de tecnologia que poderiam ser prestados pela "EDS". Entretanto, como já destacado, cada serviço era faturado separadamente, discriminando-se cada serviço na respectiva fatura comercial, de acordo com o contrato de prestação de serviços firmado entre as partes.

(...)

52. No caso concreto, por sua vez, na cláusula 9.10 do Contrato de Prestação de Serviços estão previstas regras de faturamento diversas para "Processamento de Dados Normal" e "Processamento de Dados nos Ambientes de Desenvolvimento e Homologação", evidenciando que cada serviço era faturado separadamente.

53. De fato, para o serviço de "Processamento de Dados Normal", o Contrato de Prestação de Serviços previa a seguinte regra de faturamento:

"Para cada mês, durante o prazo de vigência dos Serviços de Ambiente Mainframe a CBMP deverá pagar à EDS a remuneração mensal prevista neste Anexo 2.1-A. **Tal remuneração será faturada até o 5º dia útil subsequente ao mês de prestação dos Serviços, devendo ser paga pela CBMP em até 07 (sete) dias após a sua data de emissão**, ou dia útil imediatamente posterior, caso o dia subsequente seja sábado, domingo ou feriado na Cidade de São Paulo e desde que a CBMP tenha recebido a fatura com 06 (seis) dias de antecedência do seu vencimento, a CBMP poderá atrasar o seu pagamento na mesma proporção do atraso na entrega." (destaques da Recorrente)

54. Por sua vez, a regra de faturamento para o serviço de "Processamento de Dados nos Ambientes de Desenvolvimento e Homologação" prevista no Contrato de Prestação de Serviços era a seguinte:

"Tendo em vista que o período de apuração dos volumes de recursos consumidos compreende o período do dia 16 de um determinado mês ao dia 15 do mês subsequente, a EDS poderá levar mais do que 20 (vinte) dias para apurar os volumes mensais. Neste caso os Preços por Insumos poderão ser faturados ao final do mês subsequente ao mês de apuração do volume de recursos consumidos, com vencimento para o 10º (décimo) dia subsequente a data de emissão da fatura, ou dia útil imediatamente posterior, caso o 10º dia subsequente seja sábado, domingo ou feriado na Cidade de São Paulo. Na hipótese de a EDS conseguir apurar os volumes mensais em um prazo menor do que 20 (vinte) dias, em qualquer mês, a EDS poderá antecipar o faturamento dos Preços por insumos, sendo o pagamento devido no 10º dia subsequente a data da emissão da fatura " (destaques da Recorrente)

55. Portanto, nos termos do Contrato de Prestação de Serviços firmado entre a Recorrente e a "EDS", é indiscutível que não poderia existir a cobrança conjunta dos serviços prestados, porquanto as regras de faturamento de cada serviço eram até mesmo incompatíveis.

(...)

57. E, no caso dos autos, a "EDS" indicou na Fatura nº 8552 única e exclusivamente o serviço de processamento de dados, sendo exatamente esta a prova cabal para definir qual foi a prestação remunerada.

58. Diante dessas considerações, fica absolutamente desarticulada (e mesmo sem sentido) a premissa da r. decisão recorrida, de que a Fatura nº 8552 "poderia" representar a cobrança conjunta de todos os serviços objeto do contrato firmado entre a Recorrente e a "EDS".

59. Ademais, corroborando as alegações da Recorrente, e para reforçar o acervo probatório já acostado aos autos, no prazo para interposição do recurso voluntário, a própria prestadora de serviços ("EDS", atualmente incorporada a empresa Hewlett-Packard Brasil Ltda.) emitiu declaração atestando que o serviço remunerado pela Fatura nº 8552 foi, de fato, o serviço de processamento de dados, sendo esta prova irrefutável do direito creditório pleiteado.

(...)

61. Embora já reconhecido pela r. decisão recorrida que o serviço de processamento de dados não está sujeito a retenção de contribuições sociais, cumpre a Recorrente repisar a correta interpretação que deve ser conferida ao artigo 30 da Lei nº 10.833/2003.

(...)

63. Da leitura do dispositivo legal, nota-se que o serviço tomado pela Recorrente (processamento de dados) não consta expressamente do rol de serviços sujeitos a retenção das contribuições sociais.

64. Contudo, ao final das hipóteses de retenção das contribuições sociais listadas pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/2003, o legislador fez referenda ao termo "remuneração de serviços profissionais" como um dos casos que se faz obrigatória a retenção da CSRF.

65. Diante da imprecisão do termo utilizado pelo legislador, sobreveio a Instrução Normativa nº 459/2004 dispondo sobre a retenção de tributos e contribuições nos pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas de direito privado a outras pessoas jurídicas pela prestação de serviços. Confira-se:

"Art. 1º Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas de direito privado a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos à retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição para o PIS/Pasep

(...).

§ 2º Para fins do disposto neste artigo, entende-se como serviços:

(...)

IV - profissionais aqueles relacionados no § 1º do art. 647 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999), inclusive quando prestados por cooperativas ou associações profissionais, aplicando-se, para fins da retenção das contribuições, os mesmos critérios de interpretação adotados em atos normativos expedidos pela Secretaria da Receita Federal para a retenção do imposto de renda. (destaques da Recorrente)

66. Como se observa, a própria Receita Federal do Brasil determinou que a interpretação do artigo 30 da Lei nº 10.833/2003 deve ser feita à luz do disposto no §1º do artigo 647 do Regulamento do Imposto de Renda.

67. Do mesmo modo, ao analisar o artigo 647 do Regulamento do Imposto de Renda, o serviço de processamento de dados não consta deste rol. Confira-se:

(...)

69. E nem se alegue que o serviço de processamento de dados estaria inserido no tópico de "programação", uma vez que estes se diferenciam.

70. Com efeito, a primeira oportunidade em que os serviços de programação e processamento de dados surgiram nos textos legais foi na Lei Complementar nº 56/87, na qual já se dispunha separadamente os serviços em questão, o primeiro como item nº 23 e o segundo nº 22. Confira-se:

(...)

71. Posteriormente, corroborando a ideia de que esses serviços não se confundem, a Lei Complementar nº 116/2003 também veicula esses serviços em itens separados, quais sejam, item 1.02 (programação) e 1.03 (processamento de dados).

(...)

80. Pelo exposto, e a presente para requerer o provimento do recurso voluntário. para:

(I) decretar a nulidade da r. decisão recorrida ou, se o caso, do despacho decisório, com a prolação de nova decisão administrativa; ou, caso assim não se entenda, reformar a r. decisão recorrida, para reconhecer o direito creditório pleiteado e, por conseguinte, homologar a compensação declarada.

(II) reformar a r. decisão recorrida, para reconhecer o direito creditório pleiteado e, por conseguinte, homologar a compensação declarada.”

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior - Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e foi subscrito por mandatário com poderes para tal (Daniel Lacasa Maya), conforme procuração e substabelecimento a fls. 170/172, razão pela qual voto por conhecê-lo.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade da decisão recorrida, pois o julgador está preso ao pedido, não aos fundamentos, ou seja, o julgador da DRJ poderia chegar a mesma conclusão do despacho decisório por outros motivos, como também poderia ter dado provimento à manifestação de inconformidade da recorrente por outros fundamentos que não aqueles por ela aduzidos. Em verdade, no novel CPC foi introduzido o princípio da vedação da decisão surpresa (art. 10), para evitar situações como essa contra a qual se insurge a recorrente. Ocorre porém que, ainda que se sustente que tal princípio se aplicaria ao PAF, por força do art. 15 da Lei 13.105/15 (novo CPC), tal lei não vigorava quando foi proferida a decisão de primeira instância, logo, não estava a DRJ obrigada a ouvir previamente a recorrente sobre o fundamento orientador de sua decisão. Por essa razão, voto por afastar a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância.

No que toca a alegação de descumprimento do art. 76 da Instrução Normativa nº 1.300/2012 (alerte-se que a recorrente se confundiu ao indicar como art. 65 o texto que na verdade era do art. 76), a recorrente incorre em rotundo equívoco, pois tal dispositivo prevê a possibilidade de a autoridade tributária realizar as diligências que achar necessária, mas não a obriga a tomar tal providência se, ao seu juízo, elas não se fazem necessárias. Por esse motivo, também voto por afastar a preliminar de nulidade neste ponto.

Quanto à alegação de nulidade do despacho decisório, não há também que ser acolhida, pois a própria recorrente admite, em seu recurso, que só retificou a DCTF após a ciência do teor do Despacho Decisório, logo, só cabia à Autoridade Fiscal negar a homologação da compensação, já que os créditos pleiteados tinham sido utilizados para pagar débitos confessados pela própria recorrente.

Assim, voto também por afastar a preliminar de nulidade do despacho decisório.

Ultrapassadas as preliminares, a primeira questão que se coloca para análise deste Colegiado é saber se, admitido pela recorrente de que só retificou a DCTF (para excluir débitos antes confessados e assim fazer nascer o indébito) após a ciência do despacho decisório, haveria como reformar o Despacho Decisório que decidiu em consonância com a situação fática à época em que proferido.

Em outro julgado, no qual o recorrente não adotou a providência de retificar a DCTF, assim decidi:

“Acrescento à bem fundamentada decisão da DRJ/REC que, enquanto não retificada a DCTF, o débito ali confessado subsiste, logo, se possível fosse restituir o alegado direito creditório, sem que a recorrente promovesse a prévia retificação da DCTF, teríamos o melhor dos mundos para a recorrente, pois, além de ter sido restituída do valor pago, passaria a estar formalmente protegida de qualquer multa sobre o IRPJ lançado de ofício até o valor declarado na DCTF (já que não foi

retificada), qualquer que fosse a infração constatada, já que não incide multa de ofício sobre débito declarado em DCTF.”.

Ocorre que há duas diferenças importantes entre a situação ali julgada e a que ora analisamos, pois nestes autos: primeiro, o recorrente retificou a DCTF antes de apresentar a manifestação de inconformidade; segundo, o recorrente não é sujeito passivo direto da CSRF declarada na DCTF, mas apenas assumiu um múnus público (de reter e recolher) por ser fonte pagadora dos valores sobre os quais incidiu a CSRF.

Note-se que o recorrente não estava sob fiscalização, assim, o mero fato de ter sido proferido um despacho decisório não era obstáculo para que ele retificasse a DCTF. Logo, legítima a retificação da DCTF sob o ponto de vista formal. Se era ou não devida a CSRF sobre a operação em tela, é algo que devemos discutir no mérito, sendo que, caso positiva a resposta, poderá importar na não-homologação da compensação, não obstante a recorrente tenha retificado a DCTF.

In casu, a DCTF não tem o efeito constitutivo do crédito tributário, como teria se estivessemos tratando de tributo do qual o recorrente fosse efetivamente sujeito passivo direto. Note-se, que a recorrente, na condição de fonte pagadora, não era contribuinte das contribuições sociais por ela retida fonte, logo, **se não houvesse retenção e recolhimento**, estaria ela sujeita apenas a sanção prevista no art. 9º da Lei 10.426/02, razão pela qual, nesta hipótese, sustento que não há necessidade de prévia retificação de DCTF para se pleitear a CSRF indevidamente recolhida e nela declarado. Sustento que, para CSRF, a DCTF tem caráter meramente informativo ao Fisco.

Ademais, a decisão proferida em despacho decisório decorre de um juízo ainda precário e superficial, pois que resultante de mera análise de dados constantes de sistemas operacionais da RFB, sem que seja sequer oportunizado à recorrente expor as suas razões. Tanto que, se a recorrente tivesse tido o cuidado de retificar a DCTF antes de apresentar o PerDcomp, talvez o despacho decisório tivesse outra conclusão acerca do pedido.

Por essas razões, sustento legítima a retificação de DCTF realizada após a ciência do despacho decisório.

O objeto deste processo é o PER/Dcomp a fls. 2, no qual a recorrente pleiteia a compensação de crédito relativo a Contribuições sociais retidas na fonte (Cód. de receita 5952) no valor original de R\$ 47.066,43.

O recolhimento feito com o código de arrecadação 5952 refere-se a “*retenção contribuições pagt de PJ a PJ dir priv – CSLL/Cofins/PIS*”, ou seja, um DARF com esse código significa que o valor ali recolhido se refere à retenção de CSLL, PIS e Cofins. Não obstante, a recorrente alegue, em seu recurso, que os R\$ 47.066,43 referem-se apenas à CSLL por ele retida na fonte sobre o pagamento efetuado à EDS Eletronic Data Systems do Brasil Ltda., relativo ao serviço faturado pela na nota de serviço nº 8552 (a fls. 147).

Tratando-se de tributo do qual o recorrente não é contribuinte, mas mera fonte pagadora obrigada a reter e recolher a referida contribuição, a primeira questão a ser verificada reside em saber se a recorrente assumiu o encargo financeiro relativo a tributo por ela retido na fonte ou se está autorizada pelo contribuinte (EDS) a pedir a restituição, *ex vi* art. 166 do CTN, *in verbis*:

“Art. 166. **A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo**, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.”.

Alega o recorrente que, ao concluir que não era devida a retenção da CSLL, procedeu a imediata devolução dos valores indevidamente retidos ao contribuinte "EDS". De

fato, a fls. 267 (vide também procuração a fls. 268), consta declaração da Hewlett-Packard Brasil, sucessora da EDS Eletronic Data Systems do Brasil Ltda., na qual informa que recebeu integralmente o valor de R\$ 4.706.642,63 referente ao serviço faturado pela na nota de serviço nº 8552 emitida em 27.09.2005 pela empresa EDS. Ora, a nota nº 8552 a fls. 147 tem por valor total justamente R\$ 4.706.642,63, o que significa que a recorrente pagou a nota nº 8552, sem qualquer dedução a título de CSRF. Aliado a tudo isso, a fls. 173, consta comprovante de que a recorrente fez uma transferência interbancária para EDS no valor de R\$ 289.458,53, justamente o valor dos tributos incidentes na fonte sobre a referida nota fiscal. Assim, sendo entendido que resta demonstrado que a recorrente assumiu o encargo financeiro da CSLL em tela.

Ultrapassado esse ponto, vale perquirir qual o documento que prova que a recorrente recolheu aos Cofres públicos CSLL – retida na fonte no valor de R\$ 47.066,43. O único DARF que consta dos autos é aquele a fls. 164, cujo código de receita é 5952, o qual é referido na PerDcomp em tela (a fls. 4) como origem do crédito em questão. Ora, pelo DARF a fls. 164, cujo código de receita é 5952, houve o recolhimento de R\$ 141.842,80, valor que não coincide com a CSRF (CSLL, PIS e Cofins) que o recorrente deveria recolher sobre um faturamento no valor de R\$ 4.706.642,63 (valor da NF nº 8552 a fls. 147). Note-se que, pelo § 1º do art. 31 da Lei 10.833/03, sobre um pagamento a PJ no valor de R\$ 4.706.642,63, deveria ser retida CSLL no valor de R\$ 47.066,42, Cofins no valor de R\$ 141.199,28 e PIS no valor de R\$ 30.593,17, o que totalizaria R\$ 218.858,87.

Por outro lado, na DCTF a fls. 155, foi declarado um débito no valor de R\$ 659.568,82, código de receita 5952-02, referente ao período de apuração da 1ª quinzena de outubro de 2005. Ocorre que também aqui falta a recorrente esclarecer como chegou no valor de R\$ 659.568,82 a partir dos faturamentos que foram informados em planilhas a fls. 151.

A recorrente alega, no seu recurso voluntário (parágrafos 42 e 43) o seguinte:

“42. No entanto, ao receber a fatura, a Recorrente, de forma automática (mas precipitada), calculou a retenção dos tributos supostamente devidos, nos seguintes termos:

Tributo	Alíquota	Valor da Retenção
COFINS	3%	R\$ 141.199,28
CSLL	1%	R\$ 47.066,43
IRRF	1,50%	R\$ 70.599,64
PIS	0,65%	R\$ 30.593,18
Total		R\$ 289.458,53

43. Diante disso, a Recorrente procedeu a retenção (indevida) do **valor de R\$ 289.458,53**, pagando a "EDS" apenas a diferença da fatura e **pagando ao fisco os tributos indevidamente retidos**. Por decorrência, registrou a retenção em sua contabilidade.” [grifo nosso]

Resta, então, saber por qual DARF o recorrente recolheu a CSRF (CSLL, PIS e Cofins) acima mencionada, pois, conforme já visto, há um descompasso entre o valor que deveria incidir sobre o valor da NF nº 8552.

Além disso, há que se vincular recolhimentos de CSRF ao pagamento relativo a NF 8552, para que se possa adentrar ao mérito deste julgamento, ou seja, se era indevida ou não a retenção de CSRF sobre o pagamento em tela.

Vale ressaltar que a situação em tela torna-se ainda mais intrincada porque, pelo que alega a recorrente, além de recolher as contribuições CSLL/PIS/Cofins em DARFs distintos, embora sob o código de receita 5259, cumulou em cada um dos DARF a contribuição retida na fonte incidente sobre pagamentos feitos a diversos fornecedores. Note-se que não foi efetuado um pagamento à EDS pela totalidade da NF 8552, pois, pela planilha e documentos juntados pela recorrente a fls. 151/154, houve vários pagamentos parciais cujo somatório seria o total devido a EDS em várias operações, inclusive aquela objeto da NF 8552.

Além disso, não foi juntada aos autos a DIRF relativa às retenções feitas no ano de 2005 (art. 12, § 2º, da IN SRF nº 459/2004), o que poderia, s.m.j, permitir a identificação do valor total das retenções feitas pela recorrente na primeira quinzena de outubro de 2005, valor esse que poderia ser confrontado com o total dos recolhimentos feitos sob o código 5259 e assim apurar se efetivamente houve um recolhimento a maior no montante de R\$ 218.858,87 (valor da CSRF incidente sobre o pagamento da NF 8552).

Note-se que também não foi juntado aos autos o Comprovante Anual de Retenção de CSRF (art. 12, § 1º, da IN SRF nº 459/2004) relativo ao fornecedor EDS, o que poderia confirmar a planilha apresentada pela recorrente a fls. 151.

Como as questões levantadas nesta resolução nunca foram questionadas à recorrente, entendo que lhe deve ser concedida a oportunidade de aclarar os fatos.

Sustento que a elucidação dos pontos acima ressaltados é questão preliminar a ser resolvida antes mesmo da discussão do mérito, ou seja, antes mesmo de se julgar se havia ou não incidência de CSRF sobre a operação relativa à Nota Fiscal nº 8522 (doc. a fls. 147).

Vale, ainda, ressaltar que, tendo sido feitos os recolhimentos sob o código 5259, não há que se perquirir por um recolhimento de CSLL-retida na fonte, mas apenas se houve ou não o recolhimento de CSRF sobre o pagamento relativo a NF 8552. Assim, esta diligência se torna também relevante para o deslinde da questão posta nos autos dos PAFs nºs 13896.907124/2009-79 e 13896.907122/2009-80, os quais versam, respectivamente, sobre pedidos de compensação de PIS-retido na fonte e Cofins-retido na fonte sobre o mesmo pagamento objeto da NF 8552, sendo que todos foram recolhidos em 21/10/2005 por meio de DARFs com cód. de receita 5259, os quais, conforme já dito não se referiam apenas ao pagamento em tela (NF 8552), mas há muitos outros e referentes a diversos fornecedores. Por essa razão, entendo que esses dois processos (13896.907124/2009-79 e 13896.907122/2009-80) devem ser vinculados a estes autos, para fins de julgamento conjunto.

Em face do exposto, voto por converter o julgamento em diligência, para:

I- a Secam/3ªCâm./1ªSejul vincular os autos dos PAFs nº 13896.907124/2009-79 e 13896.907122/2009-80 a este processo e, posteriormente, remeter os autos para a Unidade de Origem; e

II - a Unidade de Origem:

a) informar todas as retenções de CSRF declaradas pela recorrente relativas à quinzena de 01/10/2005 a 15/10/2005, juntando, se possível, aos autos, as folhas da DIRF (art. 12, § 2º, da IN SRF nº 459/2004);

b) informar todos os recolhimentos feitos pela recorrente com o código de receita 5259 e referentes ao período de apuração: 1ª quinzena de outubro de 2005, juntando, se possível, os extratos do Sinal-pagamento;

c) verificar se o total dos recolhimentos de que trata a letra “b” acima supera em R\$ 218.858,87 o montante das retenções abordadas na letra “a” retro, caso contrário, intimar a recorrente a responder como se deu o recolhimento da CSRF sobre o pagamento da NF 8552;

d) intimar a recorrente a apresentar o Comprovante Anual de Retenção de CSRF em 2005 (art. 12, § 1º, da IN SRF SRF nº 459/2004), relativo ao fornecedor EDS e a esclarecer outros pontos que a Unidade de Origem entenda necessários para o deslinde das questões postas;

e) emitir relatório final de diligência, pronunciando-se sobre a existência de recolhimento no montante de R\$ 218.858,87, a título de CSRF sobre o pagamento objeto da NF 8552;

f) dar ciência do relatório final de diligência ao recorrente, concedendo-lhe prazo para se manifestar nos autos; e

g) retornar os autos para este Colegiado, após cumpridos os itens da diligência, para prosseguimento do feito.

Alberto Pinto Souza Junior