



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

Processo nº 13896.911329/2009-59
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1302-000.480 – 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 12-62.734 da 6ª Turma da DRJ/RJ1, o qual foi assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2006

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 12-62.734 em 05/03/2015 (Termo a fls. 233), interpôs, em 30/03/2015 (vide Termo a fls. 328), recurso voluntário (doc. a fls. 235 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 14/11/2006, a título de Contribuições Sociais Retidas na Fonte (codigo 5952), no valor original de R\$ 17.247,10.

2. Com efeito, a Recorrente é pessoa jurídica de direito privado que se dedica à prestação de serviços de credenciamento de estabelecimentos comerciais e de estabelecimentos 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. 77/140) e Visa do Brasil Empreendimentos Ltda. ("Visa" - fls. 141/154), que, para sua remuneração, emitia fatura mensalmente, discriminando os serviços prestados.

4. Nesse cenário, durante os meses de setembro e outubro de 2006. Os mencionados prestadores de serviços emitiram faturas para que fossem remunerados os serviços prestados, as quais podem ser verificadas no quadro abaixo:

<u>Data da Emissão</u>	<u>Valor</u>	<u>Serviço Prestado</u>
06/10/2006	R\$ 25.284,09	Processamento de Dados
06/10/2006	R\$ 468.108,79	Processamento de Dados
21/09/2006	R\$ 636.177,71	Processamento de Dados
26/09/2006	R\$ 595.138,95	"Marketing"
TOTAL	R\$ 1.724.709,54	

5. Ao receber as faturas para pagamento destes serviços, a Recorrente, de forma automática (mas precipitada), calculou a retenção na fonte dos tributos devidos por cada um dos pagamentos, chegando aos seguintes valores (totais):

Tributo	Alíquota	Valor
COFINS	3%	R\$ 51.741,28
CSSL	1%	R\$ 17.247,09
IRRF	1,5%	R\$ 25.870,64
PIS	0,65%	R\$ 11.210,61
TOTAL	6,15%	R\$ 112.106,12

6. Diante disso, sobre as mencionadas faturas, a Recorrente procedeu à retenção do valor de R\$ 112.106,12, pagando aos prestadores de serviços apenas a diferença das faturas comerciais e recolhendo os tributos retidos.

7. Ocorre que os serviços tomados pela Recorrente relativos às mencionadas faturas (processamento de dados e marketing) não estão sujeitos à retenção das contribuições sociais, justamente por não estar incluído na lista de serviços constante do 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 às prestadoras de serviços, conforme comprovado nos autos.

9. Assim, considerando que foram pagos ao fisco os valores indevidamente retidos nas mencionadas faturas e, posteriormente, foi efetuada a devolução deste montante às prestadoras 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\$ 17.247,10, relativamente a CSSL indevidamente retida por ocasião do pagamento das mencionadas faturas.

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. 216).

14. Quanto ao mérito, a r. decisão recorrida manteve o indeferimento do direito creditório, ao argumento de que a recorrente não teria comprovado que os serviços prestados pela EDS diziam respeito ao serviço de processamento de dados e, ainda, que os serviços de marketing prestados pela VISA seriam

equivalente aos serviços de “assessoria mercadológica”, previsto no caput do art. 30 da Lei 10.833/03 como sujeito à retenção das contribuições sociais.

(...)

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.

(...)

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. 77/140);

(II) cópia do Contrato de Prestação de Serviços firmado entre a Recorrente e a "VISA" (fls. 141/154);

(III) cópia das faturas emitidas pelos prestadores de serviços, nas quais era discriminado qual o serviço que estaria sendo remunerado (fl. 155/158);

(IV) cópias dos registros contábeis das retenções realizadas de forma equivocada (fls. 159/183);

(V) cópias dos registros contábeis das retenções realizadas de forma equivocada (fls. 159/183);

(VI) cópias dos DARFs indevidamente recolhidos pela recorrente a título de CSRF (fl.190);

(VII) cópia da DCTF Retificadora relativa ao período de apuração de outubro de 2006, afastando a motivação do despacho decisório para o indeferimento do direito creditório (fls. 184/189).

24. No entanto, sobreveio a r. decisão recorrida mantendo o indeferimento do direito creditório pleiteado ao argumento de que, no que diz respeito às faturas emitidas pela prestadora EDS, a despeito do que consta expressamente nas faturas comerciais objeto de retenção indevida, não seria possível concluir que estas faturas teriam sido emitidas apenas e tão somente para remunerar os serviços de processamento de dados, e não todos os serviços compreendidos pelo Contrato de Prestação de Serviços entre a Recorrente e a "EDS" e a VISA. 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 à 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 curto 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 76 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. 76. 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 II 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 - Dos Serviços Remunerados Pelas Faturas Emitidas pela "EDS"

(...)

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 06/10/2006 e 26/09/2006, a "EDS" emitiu as Faturas nºs 00000106, 11927 e 00000012, tendo em vista a prestação de serviços de processamento de dados e de assessoria em centrais de atendimento (Call Center), conforme discriminado na própria fatura comercial e, em razão de estes serviços não se enquadrarem 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 das contribuições sociais, pagando à EDS apenas a diferença da fatura e pagando ao fisco os tributos indevidamente retidos. Por decorrência, registrou a retenção em sua contabilidade (fls. 159/183).

43. Ao notar o equívoco cometido, a Recorrente procedeu à imediata devolução dos valores indevidamente retidos a "EDS" (fls. 192/197), conforme comprovado nos autos inclusive com a juntada dos documentos contábeis.

44. Assim, considerando que foram recolhidos os valores indevidamente retidos e que, posteriormente, foi efetuada a devolução deste montante à EDS, 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.

45. Porém, segundo a r. decisão recorrida, pela documentação acostada aos autos, não seria possível concluir que as faturas nºs 00000106, 11927 e 00000012 se prestaram para remunerar somente os serviços de processamento

de dados e de assessoria em centrais de atendimento, serviços estes, aliás, que conforme reconhecido, não está sujeito à retenção da CSRF.

46. Entretanto, a premissa adotada pela r. decisão recorrida, absolutamente não pode prosperar, pois, conforme se observa do Contrato de Prestação de Serviços (fls. 77/140), cada serviço prestado pela "EDS" era faturado separadamente, com a devida descrição na própria fatura.

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

48. Este contrato abrangia todos os serviços de tecnologia que poderiam ser prestados pela "EDS", de modo que 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.

(...)

51. 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 (fl.117).

52. 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)

53. 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)

(...)

56. E, no caso dos autos, a "EDS" indicou nas faturas nºs 00000106, 11927 e 00000012 apenas os serviços de processamento de dados e assessoria em centrais de atendimento, sendo exatamente esta a prova cabal para definir qual foi a prestação remunerada.

57. Diante dessas considerações, fica absolutamente desarticulada (e mesmo sem sentido) a premissa da r. decisão recorrida, de que as Faturas nºs 00000106, 11927 e 00000012 "poderiam" representar a cobrança conjunta de todos os serviços objeto do contrato firmado entre a Recorrente e a "EDS".

(...)

78. Em outras palavras, enquanto o contrato firmado entre a Recorrente e a Visa dispõe sobre a divulgação da marca, a descrição utilizada pela r. decisão recorrida gira em torno do "estudo do mercado"(isto sim, mercadologia).

(...)

80. Diante disso, constata-se que a definição utilizada pela r. decisão recorrida – diga-se, para "forçar" a equiparação entre marketing e assessoria mercadológica – não é a mais adequada, de modo que os serviços objeto da Fatura nº 00000030, emitida pela "Visa" não está incluído no rol exposto no caput do artigo 30 da Lei nº 10833/2003.

81. Assim, o serviço objeto da Fatura nº 00000030, emitida pela Visa para remuneração de serviços de marketing (e não de assessoria mercadológica) não está sujeita à retenção da CSRF, de modo que a r. decisão recorrida deve ser reformada, para reconhecer o direito creditório pleiteado.

(...)

83. Com efeito, o artigo 30 da Lei nº 10.833/2003 dispõe sobre a retenção de contribuições sociais. Confira-se:

(...)

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

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

86. 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)

87. 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.

(...)

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

91. 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:

(...)

92. 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).

(...)

101. Pelo exposto, é a presente para requerer o provimento do recurso voluntário. para:

(I) decretar a nulidade da r. decisão recorrida e, se o caso, também do despacho decisório, com a prolação de nova decisão administrativa; ou, caso assim não se entenda,

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

É o relatório.

Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior - Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e foi subscrito por mandatário com poderes para tal (Daniel Lacasa Maya), 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 à alegação de descumprimento do art. 76 da Instrução Normativa nº 1.300/2012, a recorrente incorre em rotundo equívoco, pois tal dispositivo prevê a possibilidade de 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 decidir:

“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: primeiro, por óbvio, nestes autos, o recorrente retificou a DCTF antes de apresentar a manifestação de inconformidade; segundo, neste processo, 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. Ademais, 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 estivéssemos tratando de tributo do qual o recorrente fosse efetivamente sujeito passivo direto. Ora, 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 pleiteiar 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 chegasse a 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. 3, 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\$ 17.247,10.

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 alega, em seu recurso, que **os R\$ 17.247,10 referem-se apenas à CSLL por ele retida na fonte sobre o pagamento efetuado à EDS Eletronic Data Systems do Brasil Ltda. (ref. às 3 notas fiscais a fls. 163 a 165) e à Visa do Brasil Empreendimentos Ltda. (ref. a nota fiscal a fls. 166).**

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 aos fornecedores. No recurso voluntário, a recorrente limita-se a alegar que restava

comprovado nos autos que teria havido a referida devolução dos valores à EDS e à Visa, mas não juntou ou mesmo indicou qualquer documento que provasse o alegado e, pior, junto uma Declaração a fls. 282 que é totalmente impertinente à questão tratada neste autos (em verdade, tal declaração se refere a outros processos da recorrente, referentes a restituição de valores recolhidos em 2005). Por sua vez, no parágrafo 32 da manifestação de inconformidade (a fls. 20), a recorrente afirma que prova tal devolução por meio do “doc. 11”, ocorre que, entre os documentos juntados com a manifestação, não há qualquer numeração, além do que não constatei nenhum capaz de demonstrar a ocorrência da referida devolução. Por outro lado, tal questão não foi sequer enfrentada pela DRJ, razão pela qual entendo que a recorrente deva ser intimada a comprovar a referida devolução à EDS e à VISA, dos valores retidos a título de CSRF sobre os pagamentos referentes às Notas Fiscais a fls. 163 a 166.

Além disso, vale perquirir qual o documento que prova que a recorrente recolheu aos Cofres públicos CSLL – retida na fonte no valor de **R\$ 17.247,10**. O único DARF que consta dos autos é aquele a fls. 201, 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. 201, cujo código de receita é 5952, houve o recolhimento de R\$ 119.196,59, valor que não coincide com a CSRF (CSLL, PIS e Cofins) que o recorrente deveria recolher sobre os faturamentos no valor de R\$ 1.724.709,54. Note-se que, pelo § 1º do art. 31 da Lei 10.833/03, sobre um pagamento a PJ no valor de R\$ 1.724.709,54, deveria ser retida CSRF no valor de R\$ 86.235,48 (referente a CSLL no valor de R\$ 17.247,09, Cofins no valor de R\$ 51.741,28 e PIS no valor de R\$ 11.210,61).

A recorrente alega, no seu recurso voluntário (parágrafos 4 a 6, transcritos nos relatório) que recolheu R\$ 112.108,12 de CSRF sobre os pagamentos referentes a NF a fls. 1163 a 166. 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 das notas fiscais e aquele do DARF indicado.

Por outro lado, na DCTF-retificadora a fls. 197, foi declarado um débito no valor de R\$ 474.065,22, código de receita 5952-02, referente ao período de apuração da 2ª quinzena de outubro de 2006. Ocorre que também aqui falta a recorrente esclarecer como chegou no valor de R\$ 474.065,22 a partir dos faturamentos que foram informados em planilhas a fls. 167 e segs..

Além disso, há que se vincular recolhimentos de CSRF ao pagamento relativo a notas fiscais a fls. 163 a 166, 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 (CSRF), cumulou em cada um dos DARF a contribuição retida na fonte incidente sobre pagamentos feitos a diversos fornecedores, ou seja, não somente à VISA e EDS. Note-se que não consta dos autos comprovante de pagamento das referidas notas fiscais.

Além disso, não foi juntado aos autos a DIRF relativa às retenções feitas no ano de 2006 (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 segunda quinzena de outubro de 2006, 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\$ 112.106,12 (valor da CSRF incidente sobre as notas fiscais em tela).

Note-se que também não foi juntado aos autos o Comprovante Anual de

Retenção de CSRF (art. 12, § 1º, da IN SRF SRF nº 459/2004) relativo aos fornecedores EDS e VISA.

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 as operações referentes as Notas Fiscais a fls. 163 a 166.

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 os pagamentos das notas fiscais em tela. Assim, esta diligência se torna também relevante para o deslinde da questão posta nos autos dos PAFs nºs 13896.911328/2009-12 e 13896.911330/2009-83, os quais versam, respectivamente, sobre pedidos de compensação de PIS-retido na fonte e Cofins-retido na fonte sobre os mesmos pagamentos objetos das **Notas Fiscais a fls. 163 a 166**. Por essa razão, entendo que esses dois processos (13896.911328/2009-12 e 13896.911330/2009-83) devem ser vinculados a estes autos, para fins de julgamento em conjunto, nos termos do art. 6º do Anexo II do RICARF.

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

I- a Secam/3ªCâm./1ªSejul apensar os autos dos PAFs nº 13896.911328/2009-12 e 13896.911330/2009-83 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 2ª quinzena de outubro de 2006, 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, referentes ao período de apuração 2ª quinzena de outubro de 2006, 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\$ 112.106,12 o montante das retenções abordadas na letra “a” retro, caso contrário, intimar a recorrente a responder como se deu o recolhimento da CSRF sobre os pagamento das notas fiscais a fls. 163 a 166;

d) intimar a recorrente a:

d.1) provar, com documentos idôneos, que devolveu à EDS Eletronic Data Systems do Brasil Ltda. o valor da CSRF retida sobre os pagamentos das notas fiscais a fls. 163 a 165;

d.2) provar, com documentos idôneos, que devolveu à Visa do Brasil Empreendimentos Ltda. o valor da CSRF retida sobre as notas fiscais a fls. 166;

d.2) apresentar os Comprovantes Anuais de Retenção de CSRF em 2006 (art. 12, § 1º, da IN SRF SRF nº 459/2004), relativos aos fornecedor EDS e VISA;

d.3) esclarecer outros pontos que a Unidade de Origem entenda

Processo nº 13896.911329/2009-59
Resolução nº **1302-000.480**

S1-C3T2
Fl. 344

necessários para o deslinde das questões postas;

e) emitir relatório final de diligência, pronunciando-se sobre a existência de recolhimento no montante de R\$ 112.106,12, a título de CSRF sobre os pagamentos sobre das notas fiscais a fls. 163 a 165;

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 julgamento deste processos com os dois apensados.

Alberto Pinto Souza Junior