



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

Processo nº 10768.906657/2006-68
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-002.316 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de abril de 2014
Matéria DCOMP - Pagamento a maior.
Recorrente TELEMAR NORTE LESTE S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/06/2000 a 30/06/2000

BASE DE CÁLCULO. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. REGIME CUMULATIVO. VALORES DE INTERCONEXÃO PAGOS A OUTRAS OPERADORAS. INDEDUTIBILIDADE.

Os valores pagos pelas empresas de telecomunicações a outras operadoras de telefonia a título de interconexão não são excluídos da base de cálculo do PIS e Cofins, que nessa atividade continuam submetidos ao regime cumulativo, onde vigora a incidência *bis in idem* e os custos não são dedutíveis.

COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos do art. 170 do CTN a compensação só é admitida na existência de créditos líquidos e certos contra a Fazenda Nacional.

Recurso Voluntário Negado

Direito Creditório Não Reconhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencidos os conselheiros Maria Teresa Martínez López, Fábila Regina Freitas e Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo. Fez sustentação oral pela recorrente o advogado André Mendes Moreira, OAB/MG 87017.

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 30/04/2014 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 30/

04/2014 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 08/05/2014 por RODRIGO DA COSTA PO

SSAS

Impresso em 31/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 10768.906657/2006-68
Acórdão n.º **3301-002.316**

S3-C3T1
Fl. 439

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martinez Lopez, José Adão Vitorino de Moraes, Fábiana Regina Freitas, Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo e Andrada Márcio Canuto Natal.

CÓPIA

Relatório

Por economia processual e por bem relatar os fatos até aquele momento adoto o relatório elaborado pela 4ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro II, por ocasião da elaboração do Acórdão nº 13-25.407, abaixo transcrito:

O presente processo foi formalizado com o objetivo de estabelecer tratamento manual à Declaração de Compensação (DCOMP) nº 21200.01100.130603.1.3.04-6908, transmitida eletronicamente em 13/06/2003, impressa às fls. 4 a 8, de crédito proveniente do pagamento de COFINS, período de apuração de jun/00, sob a alegação de que este pagamento teria sido efetuado a maior ou indevido, com débito de COFINS, período de apuração mai/03, no valor total de R\$ 1.423.082,93.

As consultas ao sistema SIEF, fls. 2, 3, 9 a 11, confirmam o DARF discriminado à fl. 6.

Com o objetivo de conferir certeza e liquidez necessárias à compensação pleiteada, nos moldes determinados pelo artigo 170 do Código Tributário Nacional, o presente processo foi encaminhado à DEFIS/RJO para que fosse efetuada diligência, nos termos do artigo 4º da IN-SRF nº 600/2005.

Em decorrência da diligência empreendida, foram anexados ao presente processo os documentos de fls. 34 a 48, bem como o despacho de fl. 49, que concluiu que a interessada efetuou “... a exclusão da base de cálculo das referidas exações de valores a título de ‘Custos de Interconexão’. Estes valores se referem a montantes pagos a outras operadoras de telefonia, através das quais os clientes da interessada faziam ligações telefônicas”.

Diante do exposto, a base de cálculo do COFINS (jun/00) e, em consequência, a COFINS devida e a pagar resultantes da diligência estão sintetizadas na Tabela infra:

Valores de COFINS*	P.A. jun/00
Base de Cálculo	260.036.462,43
Contribuição devida	7.801.093,87
Contribuição - ret org pub	-
Contribuição a pagar	7.801.093,87

(*) Valores em R\$

Por meio do Despacho Decisório datado de 10/04/2008 (fl. 64), a autoridade competente:

a) Não homologou a(s) Dcomp(s) nº 21200.01100.130603.1.3.04-6908, anexa às fls. 04 a 08, bem como das dcomp listadas às fls. 63, no valor de R\$ 1.444.352,88.

b) determinou a cobrança dos débitos remanescentes na(s) DCOMP nº 21200.01100.130603.1.3.04-6908 supramencionada(s).

O pedido foi indeferido sob o seguinte argumento:

1) O crédito pleiteado pela interessada, correspondente a recolhimentos que teriam sido efetuados a maior de COFINS, período de apuração de jun/00, decorre da exclusão dos valores pagos pelas concessionárias de serviços de telecomunicações a outras operadoras de telefonia.

2) As pessoas jurídicas de direito privado devem efetuar o recolhimento concernente ao PIS e a Cofins em obediência às disposições contidas na lei nº 9.718, de 1998, em especial nos artigos 2º ao 4º, e demais normas supervenientes:

3) A Cofins e o PIS devidos pelas pessoas jurídicas de direito privado, incidentes sobre o faturamento (receita bruta) admitem as exclusões listadas no parágrafo 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, não contemplando os valores pagos a outras congêneres a título de “custos de interconexão”.

4) A Associação Brasileira de Prestadores de Serviço Telefônico Fixo Comutado - ABRAFIX, formalizou consulta encaminhada a Coordenadoria-Geral de Tributação, processo nº 10168.000644/2003-08, na qual questiona a possibilidade de excluir da base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP (receita bruta mensal) os valores pagos pelas concessionárias de serviços de telecomunicações a outras congêneres, a título de “co-prestação de serviços”.

5) Da análise deste processo de consulta foi proferida a Solução de consulta COSIT nº 6, de 31 de março de 2004, cópia anexa fls. 41 a 48, concluindo que “os valores pagos pelas concessionárias de serviços de telecomunicações a outras congêneres, a título de “co-prestação de serviços”, por serem considerados despesas das operadoras, não podem ser excluídos do faturamento (receita bruta) mensal, base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins.”

6) Em virtude do exposto, o COFINS devido relativo ao período de apuração jun/00, de fato, corresponde a R\$ 7.801.093,87.

7) A interessada apresentou DCTF, fls. 53, informando ter efetuado suspensão do débito no valor de R\$ 2.235.564,51, restando, portanto, o valor de R\$ 5.560.801,55, para complementar a quitação total do débito. Tendo em vista que a interessada efetuou pagamento com DARF nos valores de R\$ 5.045.879,66 e R\$ 60.400,00, fls. 51 e 52, totalizando o valor de R\$ 5.106.279,66, inferior ao necessário para a quitação do débito, não resta comprovado saldo a restituir.

O interessado contestou o despacho decisório que indeferiu seu pleito (fls. 122 a 131), argumentando, em síntese, que:

1) Versa o presente processo sobre Declaração de Compensação (DCOMP) apresentada pela Requerente à Receita Federal, em que se pretende compensar crédito de COFINS, oriundo de pagamento a maior ou indevido, período de apuração 06/2000, com débito de Cofins, período de apuração 05/2003, no valor total de R\$ 1.423.082,93, débito de estimativa de CSLL, período de apuração 11/04, no valor total de R\$ 6.253,12, débito de Cofins, período de apuração 11/2003, no valor total de R\$ 4.715,08 e, finalmente débito de Cofins, período de apuração 09/2003, no valor total de R\$ 10.301,75.

2) O crédito em comento decorre da exclusão da base de cálculo da Cofins (PA 06/2000), dos valores a título de custos de interconexão, ou seja, daquelas quantias pagas pelos clientes da requerente e, posteriormente, repassadas às

concessionárias de serviços de telecomunicações pelos serviços prestados a estes por aquelas concessionárias.

3) Resta por evidente que nenhuma empresa de telefonia detém rede própria de transmissão que cubra todo o País, e muito menos todo o globo, pretensão que se revelaria economicamente inviável, além de ocasionar desnecessária redundância de meios.

4) Assim, para completar parte de suas chamadas originadas de sua área de atuação, vale-se a Requerente (e sempre se valeram as suas sucedidas) da infraestrutura instalada das demais companhias telefônicas, por meio da integração das respectivas redes - que é obrigatória por lei.

5) Tal sistemática recebe a denominação técnica de interconexão e está regulada pela Lei nº 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações) e pela Norma nº 24/96 - Remuneração pelo Uso das Redes de Serviço Móvel Celular e de Serviço Telefônico Público, aprovada pela Portaria nº 1.537/96 do Ministro das Comunicações.

6) No entanto, os valores recebidos a título de custos de intercomunicação, apesar de serem captados pela requerente, são repassados às concessionárias que efetivamente prestaram os serviços, constituindo receitas de terceiros. Destarte, resta claro que eles não integram o faturamento da requerente (receita bruta operacional), não devendo compor a base de cálculo da Cofins.

7) Todavia, ao analisar o presente pedido a autoridade fiscal manifestou-se no sentido de que as exclusões do cômputo do faturamento efetuadas pela Requerente seriam indevidas, não restando comprovada, por via reflexa, a liquidez e a certeza do crédito constante na Declaração de Compensação. Por tais razões, entendeu por não homologar a compensação veiculada nos presentes autos, bem como as DCOMP's referendadas pelos nº 31993.49002.311003.1.3.04-3210, 06125.58438.301204.1.3.04-1409 e 11445.70127.021006.1.7.04-0507.

8) A posição do Fisco, exarada no parecer conclusivo, causa dupla oneração das receitas de interconexão, a primeira das quais (na operadora que origina a chamada) é manifestamente indevida, por incidir sobre receita de terceiro, que passa pelas suas mãos sem jamais lhe pertencer. Nesse sentido, equivoca-se o Fisco ao asseverar que os valores recebidos pela Requerente referentes aos custos de intercomunicação integram a base de cálculo da Cofins.

9) A exclusão das receitas de terceiros da base de cálculo do PIS e da COFINS não depende de autorização legal, por constituir hipótese de não-incidência natural, por falta de subsunção ao conceito de receita própria da entidade que as recebe e depois repassa.

10) Como é cediço, a norma isencional (a que equivale a autorização para a exclusão de determinados bens da base de cálculo de um tributo) só se faz necessária onde o tributo pudesse em princípio incidir.

11) Não menos do que por isso, mesmo à falta de regra expressa, tem o STJ vedado a tributação de receitas de terceiros pelo ISS, com argumentos que se aplicam inteiramente ao PIS e à COFINS.

12) O que importa é distinguir - como anotado pelo STJ no REsp. nº 777.717/MG, - as transferências de receitas de terceiros, dedutíveis da base de cálculo do PIS e da COFINS (bem como do ISS e de quaisquer outros tributos

incidentes sobre a receita ou o faturamento), das simples despesas do contribuinte com a realização de sua atividade, que não o são (sob pena de confundirem-se os conceitos de receita e de lucro).

13) A diferença está em que as despesas relacionam-se à atividade do próprio contribuinte (pagamento de seus empregados, dos fornecedores das mercadorias que revende, investimento em maquinário, etc.) ou a atividades que, podendo ser por este exercidas, são terceirizadas por simples questão de conveniência (a editora que, em vez de ter ilustradores empregados, terceiriza a atividade para outras empresas ou profissionais autônomos). Por isso são indedutíveis da receita bruta.

14) Já as receitas de terceiros dizem respeito à atividade de pessoas a que o contribuinte tem por força de recorrer na realização da atividade contratada com o seu cliente, a qual desborda de seu objeto social (como pode uma agência de publicidade criar e veicular propaganda sem remunerar os veículos de comunicação? como pode uma empresa distribuir filmes que não realizou, senão pagando royalties ao titular dos direitos autorais? como pode uma agenciadora de mão-de-obra — que não é uma empresa de segurança — atender à demanda de vigilância de um banco, senão contratando pessoas específicas para este fim?) ou ultrapassa, quando necessária, a autorização de funcionamento expedida pelo Poder Público (caso da empresa de telefonia que precisa valer-se de rede alheia para terminar chamada destinada a ponto situado fora de sua área de concessão).

15) Caso seja superada a argumentação acima sobre a inexistência de crédito a ser utilizado nas compensações, o que se admite apenas por absurdo, não deve prosperar a exigência de estimativa de CSLL em nome da requerente, ora contestada.

16) Afigura-se ilegal a exigência da estimativa mensal de CSLL, caso não seja homologada a compensação objeto do presente processo, uma vez que as estimativas são objeto de obrigação acessória, convertendo-se em cumprimento de obrigação principal somente após o fim de exercício anual. Assim, se pretende o Fisco exigir débito de CSLL, a cobrança fiscal deve ter como objeto, não a estimativa mensal, mas o tributo efetivamente devido, calculado em bases anuais, em relação ao qual o Fisco demonstre exigir saldo devedor residual em aberto, em respeito as diversas manifestações do Eg. Conselho de Contribuintes Federal.

17) Por fim, pede a procedência da manifestação de inconformidade, para que seja homologada a compensação efetuada, reconhecendo-se o direito creditório, devidamente atualizado, bem como a insubsistência da decisão profligada e a extinção do crédito tributário consubstanciado nas declarações de compensação não homologadas.

Ao analisar referida manifestação de inconformidade, a 4ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro II proferiu o Acórdão nº 13-25.407, de 29/06/2009, assim ementado:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/06/2000 a 30/06/2000

SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. CUSTOS. INDEDUTIBILIDADE.

A base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep e Cofins é o total do valor cobrado pela prestação de serviços de

telecomunicação. Não podem ser deduzidos os custos de utilização, pela prestadora do serviço, de rede de telecomunicações de terceiros. Dispositivos Legais: Lei nº 9.718/1998, arts. 2º e 3º; AD SRF nº 56/2000.

Rest/Ress. Indeferido – Comp. não homologada.

Não concordando com referida decisão o contribuinte apresentou recurso voluntário por meio do qual repete basicamente as mesmas argumentações colocadas em sede de manifestação de inconformidade, delineando um estudo no sentido de que as receitas decorrentes dos serviços de interconexão não são receitas da recorrente e, por esta razão, não integrariam a base de cálculo da Cofins. No recurso voluntário não trouxe novamente a questão referente à exigibilidade da CSLL – Estimativa citada acima nos itens 15 e 16 da manifestação de inconformidade.

O processo foi sorteado para julgamento na 3ª Turma Especial da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento que declinou de sua competência, em razão do valor, por meio do Acórdão nº 3803-01413, de 06/04/2011.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais de admissibilidade, por isto dele tomo conhecimento.

O objeto da lide do presente processo é idêntica ao do Processo nº 10768.906878/2006-36, alterando somente o período de apuração que naquele trata-se do fato gerador de fev/2000 e neste jun/2000. Em razão de economia processual e nos termos do § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/99, peço vênica para utilizar como razão de decidir o voto vencedor daquele processo, da autoria do Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis, no Acórdão nº 3401-001187, de 03/02/2011, proferido para 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF, o qual transcrevo a seguir:

“Peço vênica ao ilustre relator para dele discordar, por interpretar que os valores de interconexão pagos pela Recorrente a outras empresas de telecomunicações não devem ser excluídas da base de cálculo do PIS e COFINS. Daí o indeferimento do ressarcimento.

A Recorrente, ao prestar os serviços de telecomunicações aos seus clientes (os assinantes ou usuários, nas normas da Anatel), também utiliza a rede de outras operadoras. Os seus clientes, chamados visitantes em relação às demais operadoras, visitadas, possuem contrato tão-somente com a Recorrente, enquanto esta é que contrata com as demais empresas de telecomunicações (visitadas). Tem-se, assim, dois contratos distintos e independentes, firmados pela Recorrente: um com seus clientes, outro com as demais operadoras, que quando visitadas são credoras em relação à Recorrente, e quando visitantes, devedoras. Por inexistir qualquer contrato entre os clientes da Recorrente e as demais operadoras, a assunção de dívidas e os pagamentos respectivos são igualmente independentes: os clientes assumem o compromisso de pagar à Recorrente por todos os serviços prestados, incluindo os que demandam interconexão, e ela se torna devedora ou credora em relação a cada uma das demais operadoras, a depender das interconexões entre si.

Ainda que na fatura de serviços de cada cliente sejam discriminados os minutos e valores de interconexão, tais valores são devidos à Recorrente, e não às demais operadoras, sendo exigidos conforme o contrato firmado entre a Recorrente e seu cliente, e não conforme os contratos entre as diversas empresas de telecomunicação. Tanto é assim que inúmeros planos de telefonia contratados com os assinantes ou usuários contemplam preços de *roaming*, de deslocamento e de adicional por chamada em viagens inferiores aos estipulados no plano básico da operadora visitada.

A regulamentação feita pela Anatel, inclusive, prevê a possibilidade de os descontos concedidos aos clientes não afetarem os valores devidos às operadoras credoras ou visitadas, como se vê no subitem 6.1 da Norma Geral de Telecomunicações (NGT) nº 24, aprovada pela Portaria do Ministério das Comunicações nº 1.537, de 04/11/1999. Essa Norma ainda evidencia que as operadoras credoras ou visitadas recebem das operadoras visitantes (e não dos clientes ou assinantes desta), como se vê nos subitens 3.5.1 e 3.6.1, e que uma

operadora pode oferecer descontos às demais (e não aos assinantes), como consta do subitem 3.6.2. Observe-se a referida Norma (negritos acrescentados):

3.1.3. A remuneração devida pela Entidade Devedora à determinada Entidade Credora, será calculada com base no valor da Tarifa de Uso, na forma desta Norma, e no tempo de duração da Chamada Inter-redes faturada ao Assinante ou Usuário.

(...)

3.3. Identificação da Entidade Devedora

3.3.1. Na realização de uma Chamada Inter-redes, a Entidade Devedora será aquela que emite a fatura do serviço, ao Assinante ou as Concessionárias de SMC de origem de assinantes visitantes, e registra, contabilmente, como receita, o valor correspondente a comunicação realizada.

3.3.1.1. Na prestação do Serviço Móvel Celular a Assinante vinculado a outra Concessionária de SMC, a Concessionária de SMC que prestou o serviço será considerada a Entidade Credora, devendo receber o valor correspondente à receita da comunicação realizada, da Concessionária de SMC do respectivo Assinante que, nestas situações, passa a ser a Entidade Devedora.

3.3.2. Na Chamada Inter-redes de âmbito Internacional, faturada ao Assinante no exterior, a Entidade Devedora será a Empresa Exploradora de Troncos Interestaduais e Internacionais.

3.4. Identificação da Entidade Credora

3.4.1. Entidade Credora é aquela que, não sendo a Entidade Devedora, teve a sua Rede usada na realização de Chamada Inter-redes.

3.5. Receitas com Tarifas de Uso

3.5.1. As Entidades Credoras receberão, mediante pagamento das Entidades Devedoras, remuneração pelo uso de suas respectivas Redes na Chamada Inter-redes.

3.5.1.1. Chamada Inter-redes destinada a Assinante do Serviço Móvel Celular:

a) a Entidade Devedora será responsável pela remuneração das Redes envolvidas, desde a origem da chamada até a área de Registro do Assinante recebedor da chamada;

b) caso o Assinante de destino esteja localizado fora de sua Área de Registro, além do observado na alínea "a" anterior, aplica-se também o seguinte:

b1. a remuneração das Redes entre a Área de Registro do Assinante até a sua real localização, será responsabilidade da

Concessionária do Assinante do Serviço Móvel Celular, que para todos os efeitos, no tocante àquele trecho, será considerada a Entidade Devedora.

3.6. Despesas com Tarifas de Uso

3.6.1. A Entidade Devedora será a responsável pelo pagamento às Entidades Credoras pelo uso efetuado de suas respectivas Redes na Chamada Inter-redes.

(...)

3.7. Chamada Inter-redes de Âmbito Internacional Sainte, Faturada no País

3.7.1. A Entidade Devedora procederá da seguinte maneira em relação à receita do serviço:

a) à própria Entidade Devedora, conforme critérios definidos nesta Norma, será devido o valor correspondente a remuneração pelo uso de sua Rede Móvel, na realização da Chamada Inter-redes;

b) às Concessionárias de STP são devidos os valores correspondentes à remuneração pelo uso de suas Redes Interurbanas; e

c) à Empresa Exploradora de Troncos Interestaduais e Internacionais será devida a diferença entre a receita faturada e os valores dos itens "a" e "b" anteriores.

4. Valor das Tarifas de Uso

4.1. Norma específica do Ministério das Comunicações definirá a forma e as condições de obtenção dos valores para as Tarifas de Uso, aplicáveis à remuneração das Redes, na forma desta Norma.

4.2. A Norma citada no item anterior deverá instituir valor, por unidade de tempo, para as Tarifas de Uso de cada Entidade envolvida nas Chamadas Inter-redes.

(...)

6. Descontos

6.1. Os descontos concedidos pelas Entidades sobre os valores do serviço cobrados aos assinantes ou usuários, salvo acordo entre as partes, não afetarão os valores devidos às Entidades Credoras pela remuneração de Chamadas Inter-redes.

6.2. É facultado às Entidades, na forma da legislação em vigor, a concessão de descontos sobre os valores das Tarifas de Uso, que deverão ser aplicados de forma progressiva, não discriminatória, sendo vedada a redução subjetiva de Tarifas.

6.3. Os valores correspondentes ao uso do SMC, efetuado por Assinante através de outra Concessionária de SMC, serão a ele faturados pela Concessionária de SMC à qual o Assinante está contratualmente vinculado, segundo os critérios e valores previstos no Plano de Serviço de sua opção.

6.3.1. Os critérios e valores, previstos em 6.3, poderão ser diferenciados por Concessionária de SMC.

As Normas acima guardam consonância com a Lei nº 9.472/97 (Lei Geral das Telecomunicações), que no seu art. 153 estabelece, *verbis*:

Art 153. As condições para a interconexão de redes serão objeto de livre negociação entre os interessados, mediante acordo, observado o disposto nesta Lei e nos termos da regulamentação.

§1º O acordo será formalizado por contrato, cuja eficácia dependerá de homologação pela Agência, arquivando-se uma de suas vias na Biblioteca para consulta por qualquer interessado.

§2º Não havendo acordo entre os interessados, a Agência, por provocação de um deles, arbitrar as condições para a interconexão.

Destarte, soa desarrazoada a pretensão de excluir da base de cálculo do PIS e Cofins os valores pagos pela Recorrente pelos custos de interconexão, como se fossem mero repasses. Poderia se cogitar de mero repasse apenas se os contratos fossem firmados entre os assinantes e as operadoras visitadas ou credoras (credoras em relação à Recorrente, mas não aos seus clientes, destaque) e, por isso, os valores do plano do assinante fossem iguais aos pagos pela Recorrente às demais empresas de telecomunicações.

Também seria razoável cogitar da exclusão em questão, desta feita a título de créditos a abater dos débitos das duas Contribuições, se a Recorrente apurasse o PIS e Cofins pelo regime não-cumulativo. Todavia, as receitas decorrentes da prestação de serviços de telecomunicações permanecem sujeitas ao regime cumulativo, conforme os arts. 8º, VIII, da Lei nº 10.637/2002 (PIS) e 10, VIII, da Lei nº 10.833/2003 (Cofins).

Como se sabe, no regime cumulativo a regra é a incidência em cascata ou *bis in idem*, que ocorre quando os tributos são repetidos sobre a mesma base de cálculo (*bis*: repetição; *in idem*: sobre o mesmo). Nada tem de ilegal ou inconstitucional essa incidência, especialmente porque a Constituição só a proíbe na situação particular da competência residual do seu art. 154, I, que não é a hipótese da Cofins nem do PIS Faturamento por se enquadrarem, as duas Contribuições, no art. 195 do texto constitucional. O que a Constituição também veda é a bi-tributação existência de tributos concorrentes instituídos por sujeitos ativos distintos: União e Estado, Estado e Município, etc, inexistente no caso do PIS e da Cofins.

Quanto ao emprego do inc. III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, não se sustenta porque esse dispositivo foi revogado antes de regulamentado.

Sem a regulamentação do referido inciso, atribuída ao Executivo, a norma por ele veiculada não teve eficácia suficiente à dedução pretendida. Neste sentido já assentou o STJ, como se observa no seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI N.º 9.718/98, ARTIGO 3º, § 2º, INCISO III. NORMA DEPENDENTE DE REGULAMENTAÇÃO. REVOGAÇÃO PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1991-18/2000.

AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 97, IV, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DESPROVIMENTO.

1. Se o comando legal inserto no artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 previa que a exclusão de crédito tributário ali prevista dependia de normas regulamentares a serem expedidas pelo Executivo, é certo que, embora vigente, não teve eficácia no mundo jurídico, já que não editado o decreto regulamentador, a citada norma foi expressamente revogada com a edição de MP 1991-18/2000. Não comete violação ao artigo 97, IV, do Código Tributário Nacional o decisório que em decorrência deste fato, não reconhece o direito de o recorrente proceder à compensação dos valores que entende ter pago a mais a título de contribuição para o PIS e a COFINS.

2. "In casu", o legislador não pretendeu a aplicação imediata e genérica da lei, sem que lhe fossem dados outros contornos como pretende a recorrente, caso contrário, não teria limitado seu poder de abrangência.

3. Recurso Especial desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, Resp nº 445.452 RS (2002/00836607) DJ de 10/03/2003, Relator Min. José Delgado).

A decisão acima produz a melhor interpretação, ao determinar que o citado dispositivo não produziu a eficácia esperada no período em que vigente – antes de revogado pelo art. 47, IV, "b", da MP nº 1.991-18, de 09/06/2000, atual MP 2.158-35, de 24/08/2001, em virtude da ausência de regulamentação. Vem, a interpretação do STJ, ao encontro do Ato Declaratório do Secretário da Receita Federal nº 56, de 20/07/2000, segundo o qual a norma veiculada pelo III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 é ineficaz, para fins de eventual exclusão de valores que, computados como receita bruta, hajam sido transferidos para outra pessoa jurídica.

Por fim, observo que os valores de interconexão pagos por prestação de serviços de telecomunicações não se assemelham àqueles que compõem os fundos de compensação tarifária existentes no serviço público de transporte urbano de passageiros. Tais fundos, instituídos por leis municipais, inexistem no setor de telecomunicações. Por isso a exclusão prevista no art. 33 do Decreto nº 4.524/2002 (Regulamento do PIS e Cofins) é restrita às concessionárias do serviço de transporte público.

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário.”

Por entender da mesma forma e não estando demonstrada a existência do crédito líquido e certo contra a Fazenda Nacional, nos termos do art. 170 do CTN, voto por negar provimento ao recurso voluntário, pela não homologação da compensação declarada.

Processo nº 10768.906657/2006-68
Acórdão n.º **3301-002.316**

S3-C3T1
Fl. 450

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator

CÓPIA