



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10880.912146/2017-41
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-006.212 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de maio de 2019
Recorrente TIM CELULAR S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Data do fato gerador: 31/05/2013

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA DO CRÉDITO. COMPROVAÇÃO. OBRIGATORIEDADE.

Para fazer jus à restituição pleiteada, o contribuinte deve comprovar a existência do crédito reclamado à Secretaria da Receita Federal do Brasil, sob pena de restar seu pedido indeferido.

REGIME CUMULATIVO. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. RECEITAS DE INTERCONEXÃO DE REDES PAGAS A OUTRAS OPERADORAS. INCLUSÃO.

Os valores pagos pelas empresas de telecomunicações a outras operadoras de telefonia a título de interconexão de redes não podem ser excluídos da base de cálculo da contribuição, por integrarem o faturamento decorrente da prestação de serviço de telecomunicação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA DO CRÉDITO. COMPROVAÇÃO. OBRIGATORIEDADE.

Para fazer jus à restituição pleiteada, o contribuinte deve comprovar a existência do crédito reclamado à Secretaria da Receita Federal do Brasil, sob pena de restar seu pedido indeferido.

REGIME CUMULATIVO. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. RECEITAS DE INTERCONEXÃO DE REDES PAGAS A OUTRAS OPERADORAS. INCLUSÃO.

Os valores pagos pelas empresas de telecomunicações a outras operadoras de telefonia a título de interconexão de redes não podem ser excluídos da base de cálculo da contribuição, por integrarem o faturamento decorrente da prestação de serviço de telecomunicação.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Os conselheiros Marcelo Costa Marques d'Oliveira e Marco Antônio Marinho Nunes votaram pelas conclusões.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Winderley Moraes Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, Marco Antonio Marinho Nunes, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida:

Por meio do Despacho Decisório de folha 3, foi denegada a restituição referente ao Pedido Eletrônico de Restituição – (PER) de nº 24198.32823.060813.1.2.04-3603, no valor de R\$ 1.454.387,73. O Despacho Decisório tem as seguintes informações:

 MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DERAT SÃO PAULO		DESPACHO DECISÓRIO	
		Nº de Rastreamento: 121527807 DATA DE EMISSÃO: 05/04/2017	
1-SUJEITO PASSIVO/INTERESSADO			
CPF/CNPJ 04.206.050/0001-80	NOME/NOME EMPRESARIAL TIM CELULAR S.A.		
2-IDENTIFICADOR DO PER/DCOMP			
PER/DCOMP COM DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO 24198.32823.060813.1.2.04-3603	PERÍODO DE APURAÇÃO DO CRÉDITO 31/05/2013	TIPO DE CRÉDITO Pagamento Indevido ou a Maior	Nº DO PROCESSO DE CRÉDITO 10880-912.146/2017-41
3-FUNDAMENTAÇÃO, DECISÃO E ENQUADRAMENTO LEGAL			
O crédito em análise corresponde ao valor dos pedidos de restituição. Valor do crédito em análise: R\$1.454.387,73 Valor do crédito reconhecido: R\$0,00			
CARACTERÍSTICAS DO DARF DISCRIMINADO NO PER/DCOMP			
PERÍODO DE APURAÇÃO 31/05/13	CÓDIGO DE RECEITA 8109	VALOR TOTAL DO DARF 11.418.205,88	DATA DE ARRECADAÇÃO 25/06/13
O crédito associado ao DARF acima identificado foi objeto de análise em PER/DCOMP anteriores que referenciam o mesmo pagamento, cuja decisão concluiu pela inexistência de crédito remanescente para utilização em novas compensações ou atendimento de pedidos de restituição.			
Informações complementares da análise do crédito estão disponíveis na página internet da Receita Federal do Brasil e integram este despacho.			
Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de restituição/ressarcimento apresentado no PER/DCOMP acima identificado. Para informações complementares da análise de crédito, consultar o endereço www.receita.fazenda.gov.br , menu "Onde Encontro", opção "PER/DCOMP", item "PER/DCOMP-Despacho Decisório".			
Enquadramento legal: Arts. 165 e 170, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN).			

No Termo de “Informações Complementares da Análise de Crédito” (f. 53), constam as seguintes informações:

PER/DCOMP Despacho Decisório - Análise de Crédito**Informações Complementares da Análise de Crédito**

Data da Consulta: 07/7/2017 11:28:20

Nome/Nome Empresarial: TIM CELULAR S.A.

CPF/CNPJ: 04.206.050/0001-80

PER/DCOMP com demonstrativo de crédito: 24198.32823.060813.1.2.04-3603

Número do processo de crédito: 10880-912.146/2017-41

Data de transmissão do PER/DCOMP com demonstrativo de crédito: 06/08/2013

Tipo de Crédito: Pagamento Indevido ou a Maior

Despacho Decisório (Nº de Rastreamento): 121527807

1 - CÁLCULO DO CRÉDITO EM ANÁLISE

O valor do crédito original em análise é apurado conforme as seguintes regras:

Para pedidos de restituição (PER): é considerado o valor do pedido constante no PER/DCOMP.

DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO DO CRÉDITO ANALISADO

Número do PER/DCOMP	Tipo do PER/DCOMP	Informações do PER/DCOMP		Valor do Crédito Original Utilizado na DCOMP	Valor Calculado do Crédito em Análise
		Valor do PER	Valor Total dos Débitos		
24198.32823.060813.1.2.04-3603	PER	R\$1.454.387,73			R\$1.454.387,73
Total				R\$0,00	R\$1.454.387,73

PER/DCOMP COM DECISÃO ADMINISTRATIVA ANTERIOR QUE REFERENCIA O MESMO PAGAMENTO

PER/DCOMP objeto de decisão anterior	Processo em que foi proferida a decisão
28483.98210.220915.1.3.04-0877	10880.954027/2015-02

Em consulta aos sistemas corporativos da Secretaria da Receita Federal do Brasil, verifica-se que a decisão administrativa anterior citada no Despacho Decisório tem as seguintes informações:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

DERAT SÃO PAULO

DESPACHO DECISÓRIO

Nº de Rastreamento: 111449053

DATA DE EMISSÃO: 09/12/2015

1-SUJEITO PASSIVO/INTERESSADO

CPF/CNPJ	NOME/NOME EMPRESARIAL
04.206.050/0001-80	TIM CELULAR S.A.

2-IDENTIFICADOR DO PER/DCOMP

PER/DCOMP	DATA DA TRANSMISSÃO	TIPO DE CRÉDITO	Nº DO PROCESSO DE CRÉDITO
28483.98210.220915.1.3.04-0877	22/09/2015	Pagamento Indevido ou a Maior	10880-954.027/2015-02

3-FUNDAMENTAÇÃO, DECISÃO E ENQUADRAMENTO LEGAL

A análise do direito creditório está limitada ao "crédito original na data de transmissão" informado no PER/DCOMP, no valor de 10.352,17. Valor do crédito original reconhecido: 10.133,06.

A partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, abaixo relacionados, mas parcialmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, restando saldo disponível inferior ao crédito pretendido, insuficiente para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

Características do DARF discriminado no PER/DCOMP

PERÍODO DE APURAÇÃO	CÓDIGO DE RECEITA	VALOR TOTAL DO DARF	DATA DE ARRECADAÇÃO
31/05/2013	8109	11.418.205,88	25/06/2013

UTILIZAÇÃO DOS PAGAMENTOS ENCONTRADOS PARA O DARF DISCRIMINADO NO PER/DCOMP

NÚMERO DO PAGAMENTO	VALOR ORIGINAL TOTAL	PROCESSO(PR)/ PERDCOMP(PD)/ DÉBITO(DB)	VALOR ORIGINAL UTILIZADO	VALOR ORIGINAL DISPONÍVEL
2126206133	11.418.205,88	PD: 03280.12581.250815.1.3.04-0603	44.346,01	-
		Db: cd 8109 PA 31/05/2013	11.363.726,81	10.133,06
VALOR TOTAL			11.408.072,82	10.133,06

Diante do exposto, HOMOLOGO PARCIALMENTE a compensação declarada.

Valor devedor consolidado, correspondente aos débitos indevidamente compensados, para pagamento até 31/12/2015.

PRINCIPAL	MULTA	JUROS
246,39	49,27	10,54

Para detalhamento da compensação efetuada, verificação de valores devedores e emissão de DARF, consultar o endereço

www.receita.fazenda.gov.br, menu "Onde Encontrar", opção "PERDCOMP", item "PER/DCOMP-Despacho Decisório".

Enquadramento legal: Arts. 165 e 170, da Lei nº 5.172, de 1996 (CTN); Art. 74 da Lei 9.430, de 1996. Art. 43 da IN RFB nº 1.300, de 2012.

Irresignada, em 09/05/2016, a contribuinte encaminhou a manifestação de inconformidade de f. 6 a 24, na qual alega em síntese o seguinte:

No item intitulado "I. A TEMPESTIVIDADE", alega que como tomou ciência do r. despacho decisório ora atacado em 12.4.2016 (quarta-feira), a contagem do prazo se iniciou em 13.4.2016 (quinta-feira) e expirou em 12.5.2016 (sexta-feira). Portanto, a presente manifestação de inconformidade é tempestiva.

No item intitulado "II. OS FATOS", alega que por meio do Pedido de Restituição solicitou a restituição de créditos decorrentes do pagamento a maior de

PIS/Cofins, em virtude da indevida inclusão na base de cálculo de tais contribuições de valores referentes a receitas de outras operadoras, relacionadas à interconexão de redes. Esclarece que, para a prestação dos serviços de telecomunicação a seus clientes, as prestadoras de serviços de telecomunicação, invariavelmente, têm que se valer da rede de outras prestadoras de telecomunicação, na forma da denominada "interconexão de rede", prevista no artigo 146, parágrafo único, da Lei n.º 9.472/1997 e regulamentada pelo artigo 58 e seguintes do Regulamento dos Serviços de Telecomunicações, aprovado pela Resolução da Agência Nacional de Telecomunicações ("ANATEL") n.º 73/1998 e pelo Regulamento Geral de Interconexão, aprovado pela Resolução ANATEL n.º 410/2005; que, da mesma forma, caso os clientes da Requerente necessitem se comunicar e estejam fora do alcance da rede da Requerente, é necessário também se valer da rede de outras operadoras para a prestação do serviço de telecomunicação ("roaming"). Nesse caso, também há a previsão de uso da rede de um terceiro, regulamentada pela Resolução ANATEL n.º 438/2006; que em todos esses casos a disponibilização da rede de telecomunicação para a Requerente é *compulsória*, por imposição legal e regulatória; que, nos casos em que a prestação do serviço de telecomunicação por parte da Requerente envolve a cessão de meio de redes de um terceiro (doravante denominada genericamente de "interconexão de redes"), uma parte dos valores recebidos pela Requerente dos seus clientes será necessariamente transferida a esse terceiro, como forma de remuneração por esse uso da rede; que os valores recebidos pela Requerente dos usuários a título de interconexão de rede não podem integrar a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, uma vez que esses valores não configuram receita da Requerente, mas sim das outras operadoras que cederam as suas redes.

Ressalta que equivocadamente incluiu na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS os valores recebidos dos usuários a título de interconexão de rede, no período de 31/05/2013.

Assevera que, não obstante, foi proferido o Despacho Decisório ora impugnado, que indeferiu o PER/DCOMP em questão, apenas e tão somente por entender que os valores transferidos pela Requerente a outras operadoras em razão da interconexão de redes corresponderiam a custos incorridos para a prestação do serviço e, portanto, não poderiam ser excluídos da base de cálculo das contribuições em questão.

No item intitulado "III. OS MOTIVOS PARA O PROVIMENTO DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE" e subitem intitulado "III.1 A Hipótese de Incidência do PIS e da COFINS e as Receitas de Interconexão de Redes - A Distinção entre Receita e Meros Ingressos Patrimoniais", alega que os valores recebidos pela Requerente e repassados a outras operadoras a título de interconexão de redes não configuram receita tributável pelo PIS e COFINS, pois não se trata de "receita" auferida pela Requerente, quer do ponto de vista jurídico, quer mesmo do ponto de vista contábil; que, do ponto de vista jurídico, para que possa ser qualificada como "receita", a entrada de recursos no patrimônio da pessoa jurídica não deve ser meramente transitória, mas sim em caráter definitivo, como que se integrando e aumentando o patrimônio da entidade; que, no caso dos valores recebidos pela Requerente e repassados a terceiros a título de interconexão de redes, o que se verifica é um mero e transitório ingresso de recursos que devem ser repassados ao terceiro que cedeu seus meios de rede à Requerente; que, do ponto de vista contábil, o Pronunciamento Técnico da Comissão de Pronunciamentos Contábeis ("CPC") n.º 30, norma a que estão submetidas empresas como a Requerente, estabelece a definição de receita nos seguintes termos:

"8. A receita inclui somente os ingressos brutos de benefícios econômicos recebidos e a receber pela entidade quando originários de suas próprias atividades. As quantias cobradas por conta de terceiros - tais como tributos sobre vendas, tributos sobre bens e serviços e tributos sobre valor adicionado - não são benefícios econômicos que fluam para a entidade e consequentemente não resultam em aumento do capital próprio. Da mesma forma, na relação de agência (entre operador ou principal e agente), os ingressos brutos de benefícios econômicos provenientes das operações efetuadas pelo agente, em nome do operador, não resultam em aumentos do capital próprio do agente, uma vez que sua receita corresponde tão somente à comissão combinada entre as partes."

Revela que, de acordo com o Professor Eliseu Martins, na acepção contábil, segundo "a legislação que regula as demonstrações financeiras (Lei nº 6.404/76, normas da CVM, Pronunciamentos do IBRACON e Pronunciamentos Técnicos do CPC), os valores recebidos pela prestadora de serviço e repassados a outra a título de interconexão (pela terminação da chamada), do ponto de vista da prestadora de serviço que os recebeu num primeiro momento, não podem ser classificados como receita".

No subitem intitulado "III.2 As Receitas de Interconexão e o Repasse a Terceiros - A Não Incidência do Tributo e a Desnecessidade de Previsão Legal para Exclusão da Base de Cálculo", destaca que, diferentemente do que se alega no r. despacho decisório, não há, no caso da interconexão de redes, uma duplicidade de relações jurídicas: uma primeira, entre a Requerente e o seu cliente, e uma segunda, entre a Requerente e outras operadoras de telecomunicação; que o que existe é uma única relação jurídica incindível relativa à prestação do serviço de telecomunicação, que, para ser executada, depende da intervenção de um terceiro - outra operadora - que deve necessariamente ceder os meios de rede para que a prestação de telecomunicação se aperfeiçoe; que, como o compartilhamento de redes e a interconexão decorrem de uma obrigação legal, não há propriamente uma *subcontratação* de um terceiro, por parte da Requerente, para execução de parte do serviço; que o cedente dos meios de rede é quem tem os ônus e os riscos do tráfego do sinal pelos meios de rede; que existe uma contrapartida por parte da Requerente, que é repassada ao cedente como remuneração por esse uso da rede; que o que há, na verdade, é a prestação compartilhada de um serviço de telecomunicação pelo qual a Requerente é responsável, mas que demanda a utilização da infraestrutura pertencente a um terceiro; que falta à cessão de meios de rede a *voluntariedade* inerente a um *contrato* de prestação de serviços de telecomunicação; que, com efeito, a interconexão de redes é uma obrigação compulsória, isto é, uma imposição legal e regulamentar do sistema brasileiro de telecomunicação, prevista no artigo 146 da Lei nº 9.532/1997; que não há, portanto, a celebração de um contrato entre as prestadoras para a prestação de serviço umas às outras; que o que se pactua são as *condições de interconexão*, na forma do artigo 40 e seguintes do Regulamento Geral da Interconexão; que ampara em precedentes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e do Supremo Tribunal Federal.

No item intitulado "III.3 A Dupla Tributação de Uma Única Prestação de Serviço - O *Bis in Idem* Tributário", sustenta que a tributação pelo PIS/COFINS das receitas de interconexão de rede implica um *bis in idem* tributário, isto é, a dupla imposição dessas contribuições sobre um único fato gerador consubstanciado na receita oriunda da prestação do serviço de telecomunicação; que requer que a tributação pelo PIS/COFINS fique adstrita às receitas próprias auferidas por ela com a prestação do serviço, sem incidir sobre os valores repassados a terceiros pela

interconexão de redes, com a restituição à Requerente da importância paga a título PIS/COFINS sobre estes últimos valores.

No item intitulado “IV. CONCLUSÃO – PEDIDO”, reitera os argumentos apresentados e requer o acolhimento da manifestação de inconformidade e o julgamento da procedência dos pedidos de restituição.

A 4ª Turma da DRJ/FNS, acórdão nº 07-41.199, negou provimento à manifestação de inconformidade.

Em recurso voluntário, a empresa aponta a ausência de previsão legal de obrigatoriedade de retificação da DCTF, para justificar seu direito ao indébito. No mais, reitera os fundamentos de sua manifestação de inconformidade e acrescenta requerimento de aplicação ao caso do precedente do STF, RE nº 574.706 RG, para fundamentar que as receitas de interconexão de redes não integram a base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora

O recurso voluntário preenche os requisitos legais de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Origem do crédito e a ausência de previsão legal da suposta obrigatoriedade de retificação da DCTF

Como bem apontado pela decisão de piso, o motivo da denegação do Pedido de Restituição, constante do Despacho Decisório atacado, não está associado à natureza jurídica dos valores referentes ao serviço de interconexão de redes de outras operadoras, mas sim à falta de comprovação de pagamento indevido.

A DRJ foi precisa nessa análise, confira-se:

Com efeito, no Despacho Decisório contestado se diz que:

O crédito associado ao DARF acima identificado foi objeto de análise em PER/DCOMP anteriores que referenciam o mesmo pagamento, cuja decisão concluiu pela inexistência de crédito remanescente para utilização em novas compensações ou atendimento de pedidos de restituição.

No Termo de “Informações Complementares da Análise de Crédito” (f. 53), constam as seguintes informações:

PER/DCOMP Despacho Decisório - Análise de Crédito**Informações Complementares da Análise de Crédito**

Data da Consulta: 07/7/2017 11:28:20

Nome/Nome Empresarial: TIM CELULAR S.A.

CPF/CNPJ: 04.206.050/0001-80

PER/DCOMP com demonstrativo de crédito: 24198.32823.060813.1.2.04-3603

Número do processo de crédito: 10880-912.146/2017-41

Data de transmissão do PER/DCOMP com demonstrativo de crédito: 06/08/2013

Tipo de Crédito: Pagamento Indevido ou a Maior

Despacho Decisório (Nº de Rastreamento): 121527807

1 - CÁLCULO DO CRÉDITO EM ANÁLISE

O valor do crédito original em análise é apurado conforme as seguintes regras:

Para pedidos de restituição (PER): é considerado o valor do pedido constante no PER/DCOMP.

DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO DO CRÉDITO ANALISADO

Número do PER/DCOMP	Tipo do PER/DCOMP	Informações do PER/DCOMP		Valor do Crédito Original Utilizado na DCOMP	Valor Calculado do Crédito em Análise
		Valor do PER	Valor Total dos Débitos		
24198.32823.060813.1.2.04-3603	PER	R\$1.454.387,73			R\$1.454.387,73
Total				R\$0,00	R\$1.454.387,73

PER/DCOMP COM DECISÃO ADMINISTRATIVA ANTERIOR QUE REFERENCIA O MESMO PAGAMENTO

PER/DCOMP objeto de decisão anterior	Processo em que foi proferida a decisão
28483.98210.220915.1.3.04-0877	10880.954027/2015-02

Como se vê acima, decisão administrativa anterior refere-se ao mesmo pagamento objeto do presente pedido de restituição e está associado à Declaração de Compensação nº 28483.98210.220915.1.3.04-0877.

Portanto, o motivo da denegação consta do Despacho Decisório de nº de rastreamento 111449053, abaixo reproduzido, que reconheceu direito creditório no importe de R\$ 10.133,06, mas que só foi suficiente para homologar parcialmente a compensação declarada:


MINISTÉRIO DA FAZENDA
 SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

DERAT SÃO PAULO

DESPACHO DECISÓRIO

Nº de Rastreamento: 111449053

DATA DE EMISSÃO: 09/12/2015

1-SUJEITO PASSIVO/INTERESSADO

CPF/CNPJ	NOME/NOME EMPRESARIAL
04.206.050/0001-80	TIM CELULAR S.A.

2-IDENTIFICADOR DO PER/DCOMP

PER/DCOMP	DATA DA TRANSMISSÃO	TIPO DE CRÉDITO	Nº DO PROCESSO DE CRÉDITO
28483.98210.220915.1.3.04-0877	22/09/2015	Pagamento Indevido ou a Maior	10880-954.027/2015-02

3-FUNDAMENTAÇÃO, DECISÃO E ENQUADRAMENTO LEGAL

A análise do direito creditório está limitada ao "crédito original na data de transmissão" informado no PER/DCOMP, no valor de 10.352,17. Valor do crédito original reconhecido: 10.133,06.

A partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, abaixo relacionados, mas parcialmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, restando saldo disponível inferior ao crédito pretendido, insuficiente para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

Características do DARF discriminado no PER/DCOMP

PERÍODO DE APURAÇÃO	CÓDIGO DE RECEITA	VALOR TOTAL DO DARF	DATA DE ARRECADAÇÃO
31/05/2013	8109	11.418.205,88	25/06/2013

UTILIZAÇÃO DOS PAGAMENTOS ENCONTRADOS PARA O DARF DISCRIMINADO NO PER/DCOMP

NÚMERO DO PAGAMENTO	VALOR ORIGINAL TOTAL	PROCESSO(PR)/ PERDCOMP(PD)/ DÉBITO(DB)	VALOR ORIGINAL UTILIZADO	VALOR ORIGINAL DISPONÍVEL
2126206133	11.418.205,88	PD: 03280.12581.250815.1.3.04-0603	44.346,01	-
		Db: cd 8109 PA 31/05/2013	11.363.726,81	10.133,06
VALOR TOTAL			11.408.072,82	10.133,06

Diante do exposto, HOMOLOGO PARCIALMENTE a compensação declarada.

Valor devedor consolidado, correspondente aos débitos indevidamente compensados, para pagamento até 31/12/2015.

PRINCIPAL	MULTA	JUROS
246,39	49,27	10,54

Para detalhamento da compensação efetuada, verificação de valores devedores e emissão de DARF, consultar o endereço www.receita.fazenda.gov.br, menu "Onde Encontrar", opção "PERDCOMP", item "PER/DCOMP-Despacho Decisório".

Enquadramento legal: Arts. 165 e 170, da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN); Art. 74 da Lei 9.430, de 1996; Art. 43 da IN RFB nº 1.300, de 2012.

No demonstrativo que figura no Despacho Decisório acima, consta que do pagamento no importe de R\$ 11.418.205,88, a parcela de R\$ 44.346,01 foi alocada para compensação (Dcomp 03280.12581.250815.1.3.04-0603), a parcela de R\$ 10.133,06 foi alocada para a compensação objeto do Despacho Decisório acima e, o saldo de R\$ 11.363.726,81 foi alocado a débito informado em DCTF.

Em consulta aos sistemas corporativos da Secretaria da Receita Federal do Brasil, verifica-se que na última DCTF retificadora do período ainda figura a alocação do pagamento ao débito de R\$ 11.363.726,81:

CNPJ	Nome Empresarial	Período	Tipo/Status	Nº Declaração
04.206.050/0001-80	TIM CELULAR S.A	Maio/2013	Retificadora/Ativa	100.2013.2016.1841380031
Demonstrativo do Saldo a Pagar do Débito - PIS/PASEP - 8109-02 - Maio/2013				
Débito Apurado:				11.449.644,32
Créditos Vinculados				
- PAGAMENTO				11.449.644,32
- COMPENSAÇÃO PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR				0,00
- OUTRAS COMPENSAÇÕES				0,00
- PARCELAMENTO				0,00
- SUSPENSÃO				0,00
Soma dos Créditos Vinculados:				11.449.644,32
Saldo a Pagar do Débito:				0,00

CNPJ	Nome Empresarial	Período	Tipo/Status	Nº Declaração					
04.206.050/0001-80	TIM CELULAR S.A	Maio/2013	Retificadora/Ativa	100.2013.2016.1841380031					
Pagamento com DARF - PIS/PASEP - 8109-02 - Maio/2013									
Período Apuração	CNPJ	Cód. Receita	Data Vencimento	Nº Referência	Valor Principal	Valor Multa	Valor Juros	Valor Total DARF	Valor Pago Débito
31/05/2013	04.206.050/0001-80	8109	25/06/2013		85.917,51	0,00	32.983,73	118.901,24	85.917,51
31/05/2013	04.206.050/0001-80	8109	25/06/2013		11.418.205,88	0,00	0,00	11.418.205,88	11.363.726,81

Total Pago do Débito:11.449.644,32

Total Pago do Débito: 11.449.644,32

Deste modo, na DCTF não resta evidenciada qualquer parcela adicional de pagamento indevido ou a maior.

Para legitimar a restituição do valor de R\$ 1.454.387,73, a recorrente deveria inicialmente retificar a DCTF, reduzindo o débito confessado como devido, o que apontaria a existência jurídica do indébito em face do pagamento realizado ser maior que o débito constituído. Se isso não é feito, não há como admitir juridicamente a existência do indébito, pois o débito informado em DCTF configura débito confessado passível de cobrança.

Sustenta a Recorrente que não havia à época dos fatos a obrigação imposta por lei ou ato infralegal condicionando o reconhecimento do crédito tributário pleiteado pelo contribuinte à retificação da DCTF ou de qualquer outra obrigação acessória.

Entendo que assiste razão a ela nesse ponto, quando afirma que a restituição via PER/DCOMP não está vinculada a retificação de DCTF.

Isso porque o indébito tributário decorre do pagamento indevido, nos termos dos art. 165 e 168 do CTN, dessa forma a retificação da DCTF não “cria” o direito de crédito.

Nesse sentido, o CARF já se manifestou:

Acórdão nº 3403002.370, 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária:

DESPACHO DECISÓRIO ELETRÔNICO (DDE). NÃO HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO (DCOMP). RETIFICAÇÃO POSTERIOR DE DADOS DA DCTF.

A retificação da DCTF, para demonstrar a diferença entre valor confessado e recolhido, não é condição prévia para a transmissão da DCOMP, nem é ato que, por si mesmo, cria o direito de crédito do contribuinte. A existência do indébito depende da demonstração, por meio de provas, pelo contribuinte.

Recurso provido.

Ademais, o Parecer Normativo COSIT nº 02/2015, publicado no DOU de 01/09/2015, esclarece:

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. RETIFICAÇÃO DA DCTF DEPOIS DA TRANSMISSÃO DO PER/DCOMP E CIÊNCIA DO DESPACHO DECISÓRIO. POSSIBILIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA RETIFICAÇÃO DA DCTF PARA COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR.

As informações declaradas em DCTF – original ou retificadora – que confirmam disponibilidade de direito creditório utilizado em PER/DCOMP, podem tornar o crédito apto a ser objeto de PER/DCOMP desde que não sejam diferentes das informações prestadas à RFB em outras declarações, tais como DIPJ e Dacon, por força do disposto no § 6º do art. 9º da IN RFB nº 1.110, de 2010, sem prejuízo, no caso concreto, da competência da autoridade fiscal para analisar outras questões ou documentos com o fim de decidir sobre o indébito tributário.

Não há impedimento para que a DCTF seja retificada depois de apresentado o PER/DCOMP que utiliza como crédito pagamento inteiramente alocado na DCTF original, ainda que a retificação se dê depois do indeferimento do pedido ou da não homologação da compensação, respeitadas as restrições impostas pela IN RFB nº 1.110, de 2010.

Retificada a DCTF depois do despacho decisório, e apresentada manifestação de inconformidade tempestiva contra o indeferimento do PER ou contra a não homologação da DCOMP, a DRJ poderá baixar em diligência à DRF. Caso se refira apenas a erro de fato, e a revisão do despacho decisório implique o deferimento integral daquele crédito (ou homologação integral da DCOMP), cabe à DRF assim proceder. Caso haja questão de direito a ser decidida ou a revisão seja parcial, compete ao órgão julgador administrativo decidir a lide, sem prejuízo de renúncia à instância administrativa por parte do sujeito passivo.

O procedimento de retificação de DCTF suspenso para análise por parte da RFB, conforme art. 9º-A da IN RFB nº 1.110, de 2010, e que tenha sido objeto de PER/DCOMP, deve ser considerado no julgamento referente ao indeferimento/não homologação do PER/DCOMP. Caso o procedimento de retificação de DCTF se encerre com a sua homologação, o julgamento referente ao direito creditório cuja lide tenha o mesmo objeto fica prejudicado, devendo o processo ser baixado para a revisão do despacho decisório. Caso o procedimento de retificação de DCTF se encerre com a não homologação de sua retificação, o processo do recurso contra tal ato administrativo deve, por continência, ser apensado ao processo administrativo fiscal referente ao direito creditório, cabendo à DRJ analisar toda a lide. Não ocorrendo recurso contra a não homologação da retificação da DCTF, a autoridade administrativa deve comunicar o resultado de sua análise à DRJ para que essa informação seja considerada na análise da manifestação de inconformidade contra o indeferimento/não-homologação do PER/DCOMP.

A não retificação da DCTF pelo sujeito passivo impedido de fazê-la em decorrência de alguma restrição contida na IN RFB nº 1.110, de 2010, não impede que o crédito informado em PER/DCOMP, e ainda não decaído, seja comprovado por outros meios.

O valor objeto de PER/DCOMP indeferido/não homologado, que venha a se tornar disponível depois de retificada a DCTF, não poderá ser objeto de nova compensação,

por força da vedação contida no inciso VI do § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996. Retificada a DCTF e sendo intempestiva a manifestação de inconformidade, a análise do pedido de revisão de ofício do PER/DCOMP compete à autoridade administrativa de jurisdição do sujeito passivo, observadas as restrições do Parecer Normativo nº 8, de 3 de setembro de 2014, itens 46 a 53.

Por conseguinte, se transmitida a PER/Dcomp sem a retificação ou com retificação após o despacho decisório da DCTF, por imperativo do princípio da verdade material, o contribuinte tem direito subjetivo à restituição, desde que prove a liquidez e certeza de seu crédito.

Ocorre que a demonstração da liquidez e certeza dos créditos sequer foram abordadas no recurso voluntário. A peça recursal apenas afirmou que:

Visando demonstrar a origem do crédito pleiteado, a Recorrente requer a juntada da anexa planilha (doc. 2), a qual demonstra, de forma detalhada, a apuração dos valores de outras operadoras recebidos de seus usuários a título de interconexão de redes, que foram indevidamente incluídos na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS no período em questão, comprovando a certeza e a liquidez do direito ao crédito ora em discussão, objeto do pedido de restituição em referência.

Não há que se considerar que apenas a planilha anexada aos autos faça prova do crédito contra a Fazenda Nacional.

Dessa forma, entendo que a pretensão da Recorrente não merece acolhida, uma vez que o ônus de provar recai a quem alega o fato ou o direito:

CPC/2015

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Então, restou demonstrado que a interessada se omitiu em produzir a prova que lhe cabia, segundo as regras de distribuição do ônus probatório do processo administrativo fiscal. Não o fazendo, acertadamente, a restituição não foi deferida.

Receitas de Interconexão de Redes

Ainda que superada a questão da ausência de verificação da disponibilidade do crédito pleiteado, no mérito, não assiste razão à Recorrente, porquanto as receitas de interconexão de redes compõem a base de cálculo do PIS e da COFINS das empresas prestadoras de serviços de telecomunicação.

A Recorrente pleiteia o crédito de pagamento indevido decorrente da indevida inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS de valores concernentes a ingressos de numerário em razão de contratos de interconexão, os quais entende que não constituem sua receita/faturamento. Fundamenta seu pleito, em síntese, nas seguintes razões:

a) As receitas de interconexão de redes não são receitas auferidas pela Recorrente, integradas e apropriadas em caráter definitivo, representando acréscimo do seu patrimônio. Trata-se, na verdade, de valores que ingressam apenas de forma transitória pelo resultado da Recorrente, uma vez que há a imposição legal, regulatória e contábil de esses valores serem repassados aos terceiros que cedem suas redes à Recorrente para se viabilizar a prestação do serviço de comunicação. Trata-se, portanto, de mero ingresso.

b) No caso de interconexão de redes não há propriamente a contratação de um serviço de outra operadora, com o estabelecimento de uma nova relação jurídica diversa daquela que originou a receita. Do ponto de vista jurídico, o que existe é uma única prestação do serviço, realizada pela Recorrente em conjunto com um terceiro, com o compartilhamento da receita. Há, portanto, não incidência do tributo e não propriamente isenção ou hipótese de exclusão da base de cálculo, que dependeriam de legislação específica.

c) O recolhimento de PIS/COFINS sobre as receitas de interconexão de redes implica a dupla tributação de um mesmo fato gerador, com a ocorrência de *bis in idem* tributário. Isso porque o fato gerador é único e consiste na prestação do serviço, devendo ser tributados pelo PIS/COFINS apenas e tão somente aqueles valores que são gerados e permanecem com a Recorrente em remuneração pelo seu serviço e não aqueles que são repassados a terceiro para se remunerar a interconexão de redes.

d) Deve ser aplicado ao caso, o RE nº 574.706: “o raciocínio que deve prevalecer no caso concreto, no tocante ao PIS e à COFINS, é aquele cristalizado no precedente da Suprema Corte, com relação ao ICMS, na medida em que o valor relativo à interconexão de redes é semelhante ao ICMS, de forma que se trata de um valor subjacente à prestação do serviço que será compulsoriamente dirigido à operadora que cedeu os meios de rede. Assim, não se trata de valor que será incorporado ao patrimônio da Recorrente, muito menos em caráter definitivo.”

A base de cálculo do PIS e da COFINS é disciplinada nos art. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, *verbis*:

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§ 1º (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;

II - as reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de

investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;

III - (Revogado pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

IV - a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente.

V - a receita decorrente da transferência onerosa a outros contribuintes do ICMS de créditos de ICMS originados de operações de exportação, conforme o disposto no inciso II do § 1º do art. 25 da Lei Complementar no 87, de 13 de setembro de 1996.

O STF, no julgamento do RE nº 585.235, consolidou o entendimento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS é o faturamento, conceito que deve ser entendido como a soma das receitas oriundas das atividades empresariais típicas, hipótese que se subsume ao caso em análise: receita de serviços de telecomunicações.

O argumento de que as receitas de interconexão, como mero repasse realizado a terceiros, não comporiam o faturamento da TIM, já foi rechaçado pelo STJ, no julgamento do REsp nº 1.144.469 - PR (Tema 313), DJ 02/12/2016.

Em tal precedente, a Corte consignou que integram o faturamento, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES COMPUTADOS COMO RECEITAS QUE TENHAM SIDO TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI Nº 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NÃO-APLICABILIDADE. 12. A Corte Especial deste STJ já firmou o entendimento de que a restrição legislativa do artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718/98 ao conceito de faturamento (exclusão dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas) não teve eficácia no mundo jurídico já que dependia de regulamentação administrativa e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogado pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 529.034/RS, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, julgado em 07.06.2006; AgRg no Ag 596.818/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005; EDcl no AREsp 797544 / SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 14.12.2015, AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.8.2006; AgRg nos EDcl no Ag 706.635/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.8.2006; AgRg no Ag 727.679/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 8.6.2006; AgRg no Ag 544.118/TO, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 2.5.2005; REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3.5.2004; e REsp 445.452/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 10.3.2003. 13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: "O artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica". 14. Ante o exposto, ACOMPANHO o relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL

Ressalte-se que o próprio STJ aplicou tal precedente vinculante à exata situação em discussão neste processo administrativo, no AgInt no REsp nº 1.734.244 – RJ, DJ 03/10/2018:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. TELEFONIA. INCLUSÃO DE VALORES A SEREM REPASSADOS A TERCEIRAS EMPRESAS A TÍTULO DE SUBCONTRATAÇÃO (SERVIÇOS DE INTERCONEXÃO / ROAMING). TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (RESP. N. 1.144.469 - PR). TEMA QUE DIFERE DAQUELE JULGADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL NO RE N. 574.706 RG / PR QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS. AGRAVO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 1.021, §4º, DO CPC/2015. 1. Não ocorreu a alegada violação ao art. 535, do CPC/1973 tendo em vista que a Corte de Origem fundamentou o decisum em argumentos suficientes, havendo expressa menção aos arts. 145 et seq., da Lei n. 9.472/97 (Lei Geral das Telecomunicações), a caracterizar o regime jurídico do roaming nacional e internacional, sendo desnecessária a menção aos demais dispositivos normativos invocados. 2. Nem a Corte de Origem e nem este Superior Tribunal de Justiça são obrigados a examinar argumentos e artigos de lei e normativos invocados pelas partes que não sejam capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador (v.g. art. 489, §1º, IV, do CPC/2015). 3. **No caso concreto, a empresa concessionária de telefonia móvel visa assegurar o direito de não incluir na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores recebidos de seus clientes e que são, por obrigação legal, repassados a terceiras operadoras a título de roaming nacional e internacional. Afirma, em síntese, que na situação de roaming a remuneração recebida dos usuários é revertida para custear os gastos com a sub-contratação do uso da rede de outra operadora. Sustenta que tais valores, por isso, não são receita sua, mas de terceiros.** 4. O caso concreto se amolda perfeitamente aos fundamentos determinantes do recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.144.469 - PR (Tema 313). Isto por que o repetitivo não se restringe à análise da aplicação artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718/98, como entende a agravante, mas parte dessa análise (caso concreto) para afirmar a tese (regra de aplicação - ratio decidendi) de que "integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica". 5. Essa mesma ratio decidendi está presente em inúmeros precedentes deste Superior Tribunal de Justiça e também no recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.141.065 - SC (Tema 279, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.12.2009), quando examinou a tributação pelas contribuições ao PIS e COFINS dos valores recebidos pelas empresas de trabalho temporário das empresas tomadoras de serviço destinados ao pagamento de salários e encargos trabalhistas dos respectivos trabalhadores. 6. A conhecida pretensão de se esquivar ao pagamento de tributos incidentes sobre a receita/faturamento mediante o artifício de se suprimir uma etapa econômica (tratar como faturamento de terceiro o que é faturamento próprio) já foi exaustivamente tratada e rechaçada por este Superior Tribunal de Justiça. (...)

A aplicação do REsp nº 1.144.469 – PR é obrigatória, nos termos do art. 62 do RICARF. Sendo assim, restam afastados os argumentos de não incidência de PIS e COFINS sobre as receitas de interconexão, independente dos argumentos tecidos pela Recorrente ao longo de seu recurso voluntário.

No tocante à aplicação do RE nº 574.706, tem-se que as situações são díspares: o STF analisou o repasse de receitas tributárias, o que não se confunde com o repasse de receitas privadas ainda que decorrentes de imposição legal.

O item 7 da decisão do STJ, AgInt no REsp nº 1.734.244, já citada acima soluciona a controvérsia:

7. Entendimento que não sofreu qualquer derrogação pelo posterior julgamento do RE n. 574.706 RG / PR, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 15/03/2017 - construído pelo STF para a não inclusão dos débitos de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, já que aqui não se está a falar nestes autos de valor correspondente a tributo arrecadado pela empresa para repasse ao Fisco, mas sim de valor pago pelo usuário à empresa de telefonia que esta usa para pagar o contrato que firmou com outra empresa de telefonia (subcontratação de serviços), ainda que ex lege. De ver que os temas são conexos, porém não são idênticos: o precedente do STF trata do repasse de receitas públicas/tributárias, o presente caso trata do repasse de receitas privadas/contratadas, ainda que ex lege.

Com isso, o valor cobrado pelo serviço de telecomunicação pertence à Recorrente, mesmo que utilize a rede de terceiros por imposição legal. Saliente-se que não há dupla tributação sobre a mesma receita, mas duas receitas que não se confundem: a auferida pela Recorrente, que é decorrente da prestação do serviço de telecomunicação aos seus clientes; e a outra, auferida pela terceira empresa, paga pela TIM pela utilização da rede.

Logo, os valores pagos pelas empresas de telecomunicações a outras operadoras de telefonia a título de interconexão de redes não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS, por integrarem o faturamento decorrente da prestação de serviço de telecomunicação.

Conclusão

Do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora