



Processo nº 13708.000824/2003-15
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-009.625 – CSRF / 3^a Turma
Sessão de 15 de outubro de 2019
Recorrente TELEMAR NORTE LESTE S/A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/08/2000

PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. INTERCONEXÃO DE REDES.

Por força das normas técnicas baixadas pela Anatel, os valores repassados a outras concessionárias a título de interconexão de redes devem ser contabilizados como receita própria da concessionária com a qual o assinante está contratualmente vinculado e, por tal motivo, não podem ser excluídos da base de cálculo da contribuição.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Vanessa Marini Cecconello (relatora), Tatiana Midori Migiyama e Érika Costa Camargos Autran, que lhe deram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal. O julgamento deste processo seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, aplicando-se o decidido no julgamento do processo 10768.906667/2006-01, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do Regulamento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2019, e, dessa forma, adoto neste relatório excertos do relatado no Acórdão nº 9303-009.620, de 15 de outubro de 2019, que lhe serve de paradigma.

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Contribuinte com fulcro no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 256/2009, buscando a reforma da decisão proferida negando provimento ao recurso voluntário, com ementa nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

[...]

BASE DE CÁLCULO. CUSTOS DOS SERVIÇOS PRESTADOS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Os custos dos serviços prestados, inclusive, os decorrente de pagamentos por uso de redes de outras prestadoras de serviços, integram a base de cálculo da contribuição, inexistindo amparo legal para suas exclusões.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

[...]

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO (DCOMP). HOMOLOGAÇÃO.

A homologação de compensação de débito fiscal, efetuada pelo próprio sujeito passivo, mediante transmissão de Declaração de Compensação (Dcomp), está condicionada à certeza e liquidez do crédito financeiro utilizado.

Em seu recurso especial, o Contribuinte suscita divergência com relação à inclusão dos valores recebidos a título de interconexão de redes na base de cálculo da COFINS no regime cumulativo, nas operadoras de telefonia. Para comprovar o dissenso de interpretações, colacionou como paradigma o acórdão nº CSRF/02-02.218.

Nos termos do despacho s/nº proferido pelo Ilustre Presidente 3ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF, foi dado seguimento ao apelo especial, pois entendida como comprovada a divergência jurisprudencial.

Por sua vez, a Fazenda Nacional apresentou contrarrazões, requerendo a negativa de provimento ao recurso especial do Contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator.

Das razões recursais

Como já destacado, o presente julgamento segue a sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do RICARF. Ressalvo que a decisão consagrada no paradigma foi contrária ao meu entendimento pessoal, pelo que adoto o entendimento que prevaleceu no colegiado, consignado no Acórdão nº 9303-009.620, de 15 de outubro de 2019, paradigma desta decisão, que passo a reproduzir:

Com todo respeito ao voto da ilustre relatora, mas discordo de suas conclusões, quanto à exclusão, da base de cálculo da COFINS, das receitas decorrentes da interconexão de redes.

Por comungar do mesmo entendimento da Conselheira Semiramis de Oliveira Duro integrante da 1ª Turma Ordinária da 3ª Seção e ainda visando à celeridade e a economia processual, adoto as mesmas razões e fundamentos do seu voto, no acórdão nº 3301-006.210, datado de 20/05/2019, reproduzido, a seguir:

A Recorrente pleiteia o crédito de pagamento indevido decorrente da 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 n.º 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 n.º 2158-35, de 2001)

§ 1º (Revogado pela Lei n.º 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 n.º 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 n.º 87, de 13 de setembro de 1996.

O STF, no julgamento do RE n.º 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 n.º 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: (...). 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 serviços 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. Cármem 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 da outra.

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.

Assim, inexiste amparo legal para a exclusão das receitas da prestação de serviços de telecomunicações decorrentes da interconexão de redes.

Diante do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial do contribuinte.

Conclusão

Importa registrar que nos autos em exame a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de tal sorte que, as razões de decidir nela consignadas, são aqui adotadas.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, reproduzo o decidido no acórdão paradigma, no sentido de em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas