



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

Processo n° 15374907888/2008-94
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-000369 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de fevereiro de 2012
Matéria Diligência
Recorrente TELEMAR NORTE LESTE S/A
Recorrida DRJ RIO DE JANEIRO

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência para aguardar na origem o desfecho do processo n° 10768926671/2006-.61

NAYRA BASTOS MANATTA (Presidente)

GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO (Relator)

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SILVIA DE BRITO OLIVEIRA, FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, FRANCISCO MAURICIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA.

Relatório

Como forma de elucidar os fatos ocorridos até a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, colaciono o relatório do Acórdão recorrido, *in verbis*

Trata o presente processo de apreciação de compensação declarada no PER/DCOMP nº 20286.23653.301204.1.3.04-4306 em 30/12/2004, de crédito referente a valor que teria sido recolhido a maior ou indevidamente, em 14/07/2000, a título de Contribuição para o PIS, atinente ao período de apuração 06/2000, com débito de Contribuição para CSLL, referente ao período de apuração 11/2004, no valor de R\$ 35.772,24.

Por meio do Despacho Decisório nº 791183565, emitido eletronicamente (fl. 08), o Delegado da DERAT, não homologou a compensação declarada, alegando não restar saldo disponível para a compensação do débito informado, em virtude de o pagamento do qual seria oriundo já ter sido integralmente utilizado para quitar outros débitos da Contribuinte.

Cientificada, a Interessada, inconformada, ingressou, em 06/11/2008, com a manifestação de inconformidade de fls. 10 a 25, na qual alega, em síntese, que:

1) Versa o presente processo sobre Declaração de Compensação apresentada pela Requerente, na qual se compensou débito de CSLL de novembro de 2004, no valor total de R\$ 35.772,24, com crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior de PIS (junho de 2000).

2) Contudo, a presente Declaração de Compensação já foi objeto de apreciação, restando não homologada no PTA de crédito n.º 10768.906.671/2006-61. Conforme se depreende do despacho decisório (Doc. N.º 06), abaixo transladado:

Com fundamento no parecer conclusivo nº 02/2008, às fls. 43 a 47, que aprovo e adoto, o qual fica fazendo parte integrante deste despacho decisório, como se nele estivesse transcrito, DECIDO:

a) NÃO RECONHECER O DIREITO CREDITÓRIO pleiteado pelo interessado, relativo ao pagamento indevido ou a maior oriundo do DARF discriminado a M destes autos;

b) NÃO HOMOLOGAR AS DCOMP a seguir listadas:

1- 34635.27344.130603.13.04-0050, transmitida em 13/06/2003;

2- 09384.8134.311003.1.3.04-000, transmitida em 31/10/2003;

3- 16234.29752.151203.1.3.04-6808, transmitida em 15/12/2003;

4- 20286.23653.301204.1.3.04-4300, transmitida em 30/12/2004.

3) Entretanto, cabe ressaltar, que a referida Dcomp foi digitada de forma errada.

Isto porque, a sua transmissão ocorreu em 30/12/2004, motivo pelo qual os dígitos relativos a data de transmissão deveriam ter sido grafados da seguinte forma: 20286.23653.301204.1.3.04-4300. Ao invés de: 20286.23653.301207.1.3.04-4300, como foi digitado.

4) Além disso, tanto é inválido o número da Dcomp transcrita no item n.º 4 do despacho decisório acima transcrito, que o próprio sítio da Receita Federal não o reconhece, o que confirma que o número foi digitado erradamente.

5) Pois bem, após detectar esse equívoco de digitação, a Requerente chegou a conclusão que de a DComp listada no item n.º 4 só poderia se tratar da presente Dcomp, pelos seguintes motivos.

6) Em primeiro, a data de transmissão da Dcomp citada no despacho decisório do PTA n.º 10768.906.671/2006-61 é mesma da Declaração de Compensação analisada nos presentes autos, ou seja, 30.12.2004.

7) Em segundo lugar, o Darf que lastreia ambas as Dcomp's é o novamente o mesmo, qual seja, o crédito relativo ao pagamento a maior de PIS, no valor de R\$ 1.639.910,89, período de junho de 2000.

8) Por fim, quando da não homologação das quatro Dcomp's acima demonstradas foram gerados três Darf's para pagamento dos débitos confessados. Sendo que, em um dos Darf's foi incluído o valor de R\$ 35.772,24, isto é, valor idêntico ao discutido na presente Dcomp, confirmando-se a hipótese de que as duas cuidam da mesma Declaração de Compensação.

9) Logo, resta claro que a presente Declaração de Compensação é indubitavelmente a mesma Dcomp já apreciada e não homologada nos autos do PTA n.º 10768.906.671/2006-61.

10) Neste contexto, torna-se necessário o apensamento dos presentes autos ao processo n.º 10768.906.671/2006-61, para que sejam julgados conjuntamente, haja vista que também foi apresentado Manifestação de Inconformidade naquele processo.

11) Como quer que seja, o direito creditório deve ser reconhecido em sua integralidade, tendo em vista sua disponibilidade na DCTF Ativa (Doc. n.º 07)

12) E nem se alegue que a Requerente errou na apuração do valor do débito porque não incluiu na base de cálculo os valores recebidos a títulos de "custos com interconexão".

13) Isto porque receitas de "interconexão de redes" são aqueles valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços, mas que são repassados a terceiros, também prestadores de serviços

de telecomunicação, em virtude da utilização de rede telefônica destes, na prestação de seus serviços.

14) Veja-se o seguinte exemplo: uma chamada de longa distância feita por um usuário da TELEMAR no Rio de Janeiro para São Paulo. Neste caso, para completar a chamada, a operadora de origem precisa utilizar os meios (redes) da operadora de destino (prestação de serviço de comunicação da TELEFÔNICA para a TELEMAR, no exemplo dado), mediante o pagamento de uma remuneração (receita de interconexão da TELEFÔNICA).

15) Entretanto, este custo pela utilização da rede de terceiros (interconexão) é incluído na conta de telefone do usuário, que o paga para a empresa que lhe prestou o serviço de telecomunicação.

16) Sendo assim, no caso do exemplo acima, o valor referente ao serviço de interconexão de redes prestado pela TELEFÔNICA a TELEMAR é incluído na tarifa cobrada do usuário da TELEMAR, em sua conta telefônica. Assim, quando do pagamento pelo usuário, a TELEMAR recebe, além de valores decorrentes de sua própria prestação de serviços, o valor referente A interconexão de redes, que será repassado para a TELEFÔNICA (titular da receita).

17) Neste contexto, o que se percebe é que há um ingresso para a TELEMAR que na verdade se refere A receita da TELEFÔNICA (custo de interconexão), razão pela qual tal ingresso não deverá ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins (receita de terceiros).

18) é o que se passa a demonstrar.

19) 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.

20) 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 infra-estrutura instalada das demais companhias telefônicas, por meio da integração das respectivas redes - que é obrigatória por lei.

21) 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 (doc. nº 08).

22) Sobre o assunto, registra a doutrina especializada:

"De um ponto de vista comercial, a LGT caracteriza a interconexão entre redes pelo escopo de propiciar que os

usuários de uma das redes possam comunicar-se com usuários de serviços de outra e acessar serviços nela disponíveis (art. 146, caput e incisos I e II, LGT)

De um ponto de vista jurídico-administrativo, a interconexão constitui obrigação instrumental da imposição legal da obrigação de organização das redes de telecomunicações como vias integradas de livre circulação ou curso de tráfego (art. 146, caput e incisos I e II, LGT).

A imposição da interconexão como serviço que dá acesso aos serviços disponíveis nas redes de terceiros e a imposição do curso de tráfego até ou a partir do ponto de interconexão, como meio de acesso ao usuário, essencial a prestação de serviços por terceiros, constitui norma especial de competição da LGT.

(..)

A obrigação legal de interconexão tem, portanto, por objeto a prestação de, pelo menos, dois serviços distintos e logicamente sucessivos, porque inerentes a cada uma das redes de suporte de serviços ofertados ao usuário final. Seu aperfeiçoamento dá-se pela execução global de prestações subjetivas distintas, que devem ser realizadas, sucessivamente, por cada operadora envolvida, em benefício do direito de comunicação ou de acesso a serviços de outra ou de terceiro, de que é titular o usuário final.

A interconexão deve dar-se mediante acordo, formalizado por contrato livremente negociado entre as operadoras interessadas (ad. 153 LGT).

Na falta de acordo entre os interessados, não obstante a natureza da obrigação legal de interconexão como obrigação legal de contratar em benefício de terceiro — o usuário-assinante — a LGT só admite seu suprimento pela ANATEL, por provocação de um deles (art. 153, § 2º, LGT)."(HELENA LOPES XAVIER, O regime especial da concorrência no direito das telecomunicações. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 45-47)

23) Resulta evidente, pois, que uma mesma ligação telefônica pode ensejar duas prestações sucessivas de serviços de comunicação, a saber:

- 1ª prestação:

prestador: a companhia que origina a chamada;

tomador: o assinante desta;

preço: a tarifa cobrada em conta telefônica.

- 2ª prestação:

prestador: a companhia que termina a chamada;

tomador: a companhia que a origina;

preço: a tarifa de interconexão (receita de interconexão para a primeira; repasse de interconexão para a segunda).

24) A receita da operadora que termina a chamada (receita de interconexão) está, é óbvio, contida nas entradas financeiras daquela que a origina (tarifa cobrada do usuário em conta).

25) *Tratando-se de caso de contratação compulsória - sob pena de intervenção da ANATEL -, sem a qual, ademais, o serviço público essencial de telefonia não se completa, conclui-se que a receita de interconexão é, para a operadora que a paga, receita de terceiros destinada A remessa ao titular de rede utilizada na prestação de seu serviço.*

26) *Em não se tratando de receita própria, não há que se falar, sequer, em exclusão da base de cálculo. Para que se possa excluir da base de cálculo determinada receita, o ingresso deverá obrigatoriamente, constituir-se em receita, de modo que haverá composição da base e posterior exclusão.*

27) *Em não se tratando de receita, os ingressos estão fora do âmbito de incidência da norma, em seu aspecto material. Em uma base de cálculo na qual são incluídas as receitas, não pode haver inclusão/exclusão de um ingresso que não preencha esse requisito.*

28) *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.*

29) *Não bastasse isso, a presente decisão caminha em sentido diametralmente oposto ao entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Conselho de Contribuintes. Em caso muito parecido, que discutiu a incidência no caso das receitas de roaming, veja-se a ementa de recente julgado:*

"COFINS. RECEITAS DE TERCEIROS. TELEFONIA CELULAR.

"ROAMING". As receitas de "roaming" mesmo recebidas pela operadora de serviço móvel pessoal ou celular com quem o usuário tem contrato não se incluem na base de cálculo da Cofins por ela devida. A base de cálculo da contribuição é a receita própria, não se prestando o simples ingresso de valores globais, nele incluídos os recebidos por responsabilidade e destinados desde sempre a terceiros, como pretendido "faturamento bruto" para, sobre ele, exigi o tributo." (CC, CSRF, Processo nº10166.000888/2001- 31. Sessão de 24 de janeiro de 2006).

30) *O caso seria idêntico, não fosse o nome da receita de terceiro discutida. Ainda assim, os termos da ementa transcrita são inteiramente aplicáveis. A base de calculo do PIS e da Cofins é a receita própria, de modo que meros ingressos com fins de repasse assim não podem ser caracterizados.*

31) *A instituição válida de PIS e COFINS sobre a receita bruta deu-se somente com as Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, que não se aplicam à Requerente.*

32) Em suma, o PIS e a COFINS incidem sobre o faturamento (receita bruta operacional) quando sujeitos ao regime cumulativo da Lei nº 9.718/98 - caso da Impetrante – e receita bruta quando submetidos à sistemática da não-cumulatividade disciplinada pelas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

33) As entradas a que corresponda dever de imediata transferência a terceiros não constituem receita da empresa que as recebe (mas sim dos terceiros a quem são repassadas), não devendo ser tributadas pelo PIS e pela COFINS nas mãos daquela.

34) Sendo o art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98 simples preceito declaratório, a aplicação do comando nele vazado impõe-se mesmo à falta de edição do regulamento infralegal a que remetia e mesmo diante de sua posterior revogação pela Medida Provisória nº 1.991-18/99 e reedições posteriores.

35) De fato, 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.

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

37) Não menos do que por isso, mesmo a 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.

38) 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).

39) 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.

40) 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 a demanda de vigilância de um banco, senão contratando pessoas específicas para este fim?).

41) Como se pode perceber, a situação é clara: a receita de interconexão de redes é receita de terceiros, que transita na conta da Requerente, mas que é compulsoriamente repassada para outras empresas de telecomunicações, as quais prestam serviço de interconexão à Telemar.

42) Pede a procedência da manifestação de inconformidade, para que sejam homologadas as compensações efetuadas, reconhecendo-se o direito creditório, devidamente atualizado, bem como a insubsistência da decisão profligada e a extinção do crédito tributário consubstanciado na declaração de compensação não homologada.

43) Por fim, requer, ainda, com fulcro no art. 16, § 4º, "a" e § 5º do Decreto nº 70.235/72, a juntada posterior dos documentos que eventualmente se façam necessários à comprovação do direito alegado.

Por intermédio do Acórdão nº 13-28.994 de 27/07/2010 a DRJ do Rio de Janeiro julgou improcedente a manifestação de inconformidade, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS.

O contribuinte deve instruir a peça impugnatória com todos os documentos comprobatórios de suas alegações, sob pena de preclusão, exceto em situações específicas previstas na legislação pertinente.

PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO JÁ APRECIADO E INDEFERIDO NO ÂMBITO DE OUTRO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

O crédito que daria respaldo ao PER/DCOMP em questão seria oriundo de processo administrativo no qual não foi reconhecido qualquer direito creditório.

COMPENSAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO

Tendo sido parcialmente utilizado o DARF discriminado no PER/DCOMP para quitação de outros débitos do contribuinte, não restando crédito disponível suficiente para compensação do débito nele informado, deve se considerar não homologada a compensação declarada.

JULGAMENTO CONJUNTO DE PROCESSOS. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE PRÁTICA

Inexiste previsão legal para o julgamento conjunto de processos distintos. Ademais, já tendo sido um dos processos objeto de análise por esta DRJ, encontrando-se ele no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, não é mais possível, mesmo que fosse legítimo, atender ao pedido de julgamento conjunto dos dois processos.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Irresignado com a decisão da primeira instância administrativa, o recorrente interpõe recurso voluntário ao CARF, repisando os argumentos apresentados anteriormente na manifestação de inconformidade, pedindo a procedência do recurso para que seja reconhecido o direito creditório, bem como a insubsistência da decisão recorrida e a extinção do crédito tributário consubstanciado na declaração de compensação não homologada.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, Relator.

A impugnação foi apresentada com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dela tomo conhecimento e passo a apreciar.

Como já mencionado no relatório, o processo trata de análise de declaração de compensação, onde o sujeito passivo buscou compensar débitos tributários com créditos já pleiteados em outro processo administrativo. O fundamento jurídico utilizado no despacho decisório da DRF de origem para não homologar as compensações declaradas foi exatamente no sentido de que o crédito já teria sido pleiteado em outro processo.

A Delegacia de Julgamento assim se pronunciou sobre o assunto:

No caso específico verifica-se que o despacho decisório nº 791183565 não homologou a compensação declarada no PER/DCOMP nº 20286.23653.301204.1.04-4306, em função de o valor de R\$ 304.658,44, advindo do DARF de valor R\$ 1.639.252,45, já ter sido pleiteado no processo administrativo nº 10768.906671/2006-61.

A consulta ao sistema SIEF, anexada à folha 77, confirma tal fato. Nesta verifica-se que o pagamento no valor de R\$ 1.639.910,89, realizado em 15/07/2000, foi informado, pelo próprio impugnante, no âmbito do processo administrativo nº 10768.906671/2006-61, e que deste pagamento, segundo o impugnante, decorreria um pretense pagamento a maior no valor de R\$ 304.658,44 a ser utilizado para fins de compensação no citado processo.

Em função disto, no despacho decisório nº 791183565 (fl. 08), tal valor (R\$ 304.658,44) foi subtraído do valor total do DARF (R\$ 1.639.910,89) restando um saldo de R\$ 1.335.252,45, que seria exatamente o valor vinculado na DCTF nº 00001.002.003/11559585, transmitida em 11/06/2003 (fls. 78/79), fazendo com que não houvesse qualquer crédito disponível para o contribuinte.

Por tal motivo, não foi homologada a compensação declarada por meio do PER/DCOMP nº 20286.23653.301204.1.04-4306.

No recurso voluntário, o recorrente não apresentou a antítese sobre o tema, tampouco provas de que o crédito que suportaria sua compensação não era o mesmo já negado no processo nº 10768.906671/2006-61. Pelo contrário, afirma que o crédito está sendo discutido no citado processo.

A partir do colocado, é de meridiana obviedade que todos os processos que tratem de compensação, cujo crédito a ser utilizado esteja sendo discutido em outro processo administrativo devem esperar sua decisão para então poder ter seu desfecho.

Em face da dependência, é necessário aguardar o término do processo nº 10768.906671/2006-61 que definirá o direito creditório alegado nas compensações discutidas neste.

Pelo exposto, voto por converter o julgamento em diligência, determinando que se aguarde a decisão final no processo nº 10768.906671/2006-61. Após, deve ser acostada ao presente processo cópia da decisão definitiva daquele processo, com retorno dos autos a este Colegiado para apreciação.

É como voto.

Sala das Sessões, em 15 de fevereiro de 2012

Gilson Macedo Rosenburg Filho