



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

**Processo n°** 18471.000442/2006-79  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3301-002.504 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 11 de dezembro de 2014  
**Matéria** Auto de Infração PIS e Cofins  
**Recorrente** TELEMAR NORTE LESTE S/A E FAZENDA NACIONAL  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL E TELEMAR NORTE LESTE S/A

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 28/02/1999 a 28/02/2003

RECURSO DE OFÍCIO. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTOS. DÉBITOS CONFESSADOS NO REFIS.

É de se rejeitar o recurso de ofício na medida em que foram localizados os pagamentos e os correspondentes débitos declarados no Refis. Pagamentos e parcelamentos efetuados antes do lançamento.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade quando o auto de infração preenche os requisitos legais, o processo administrativo proporciona plenas condições à interessada de contestar o lançamento e inexistente qualquer indício de violação às determinações contidas no art. 142 do CTN ou nos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235, de 1972.

NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

Não há que se falar em nulidade da decisão de primeira instância quando ela foi proferida por autoridade competente, sem preterição do direito de defesa e elaborada com observância do disposto no art. 31 do Decreto 70.235/72.

DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO.

Havendo pagamento antecipado, o prazo decadencial é contado de cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador, ressalvado a prática de dolo, fraude ou simulação.

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.

PIS E COFINS. 4ª CONTA. TRIBUTAÇÃO. EXCLUSÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

Para exclusão de valores da receita tributável do PIS e da Cofins é necessário que o contribuinte faça prova irrefutável destes valores. No caso o contribuinte deixou de atender intimação realizada em diligência específica determinada pelo CARF para demonstração da apuração de valores a serem deduzidos a título do que denominou de 4ª Conta.

PIS E COFINS. RECEITAS PROVENIENTES DE ÓRGÃOS PÚBLICOS. EXCLUSÃO DE TRIBUTAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO DIFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Para exclusão de valores da receita tributável do PIS e da Cofins é necessário que o contribuinte faça prova irrefutável destes valores. No caso o contribuinte deixou de atender intimação realizada em diligência específica determinada pelo CARF para demonstração da apuração de valores que teriam sido diferidos a título de receitas contratadas com órgãos públicos.

ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98.

Por questões de ordem cogente, e nos termos do art. 62-A do RICARF, e tendo o STF declarado a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, deve se reconhecer a exclusão de outras receitas da base de cálculo do PIS e da Cofins, cujo fundamento legal seja o dispositivo acima citado.

DARF. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Tendo sido comprovado que o pagamento foi efetuado antes do lançamento deve ser afastada a sua exigência em face da extinção do crédito tributário. Art. 156, inc. I do CTN.

Recurso de Ofício Negado

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao Recurso de Ofício. Por maioria de votos, deu-se provimento parcial ao Recurso Voluntário para: a) reconhecer a decadência relativa aos fatos geradores de fev/99 a mai/2001; b) afastar a tributação dos valores recebidos a título de indenização de seguro nos meses de junho a outubro/2001; e c) cancelar o lançamento relativo à Cofins do fato gerador de fevereiro/2003. Vencidas as conselheiras Mônica Elisa de Lima e Fábria Regina Freitas que davam provimento parcial em maior extensão. Fez sustentação oral, pela recorrente, o advogado Douglas Guidini Odorizzi, OAB/SP 207535. O conselheiro Sidney Eduardo Stahl declarou-se impedido.

Processo nº 18471.000442/2006-79  
Acórdão n.º **3301-002.504**

**S3-C3T1**  
Fl. 12

---

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Fábila Regina Freitas, Luiz Augusto do Couto Chagas, Mônica Elisa de Lima e Andrada Márcio Canuto Natal.

CÓPIA

## Relatório

Por economia processual, transcrevo abaixo o relatório elaborado pelo então Conselheiro Maurício Taveira e Silva, por ocasião da Resolução nº 2101-00007 emitida pela 2ª Turma Ordinária/1ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento, a qual determinou a realização de diligência.

TELEMAR NORTE LESTE S/A, devidamente qualificada nos autos recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 577/609, contra o Acórdão nº 13-15.051, de 31/01/2007, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ, DRJ/RJOIL, fls. 549/572, que julgou procedentes em parte os autos de infração referentes à Cofins (fls. 106/109) e ao PIS (fls. 93/96), decorrentes de insuficiência de recolhimento das contribuições, referentes a períodos compreendidos entre fevereiro de 1999 a fevereiro de 2003, cuja ciência ocorreu em 30/06/2006 (fls. 93 e 106).

Conforme o Termo de Verificação Fiscal de fls. 85/92, a fiscalização teve origem no acompanhamento do processo nº 10768.010268/99-36, relativo ao processo judicial nº 99.001.2015-9 (atual 2001.02.01.009198-1), no qual a empresa obteve liminar em mandado de segurança, contra alterações das bases de cálculo do PIS e da Cofins, introduzidas pela Lei nº 9.718/98. Registra, ainda, que após análise comparativa entre os mapas demonstrativos de bases de cálculo do PIS e da Cofins, os balancetes e as DCTF apresentadas para o período de janeiro de 1999 a dezembro de 2005, verificou-se inconsistências. Instada a esclarecê-los, a contribuinte apenas informa que as divergências apuradas se reduziram a diferenças que ocorreram por preenchimento incorreto das DCTF quanto à parcela suspensa e solicitou à fiscalização a possibilidade de alterar as DCTF de modo que as diferenças apontadas pudessem ser sanadas.

Considerando tratar-se de procedimento de ofício, não cabendo a retificação das DCTF anteriormente apresentadas procedeu-se ao lançamento de ofício, sendo, de fevereiro de 1999 até fevereiro de 2003, lançamento com exigibilidade suspensa, sem multa de ofício (lançamento com fins decadenciais) e, de março de 2003 até dezembro de 2004, no caso da Cofins, e de março de 2003 a setembro de 2004, no caso do PIS, lançamento exigível com a devida multa de ofício. (OBS.: os lançamentos com multa de ofício não são objetos do presente processo.)

Inconformada a contribuinte protocolizou, em 01/08/2006, impugnação de fls. 152/178, acrescida dos documentos de fls. 179/463, apresentando os seguintes argumentos:

a) nulidade por falta de motivação e cerceamento do direito de defesa, consubstanciado na ausência do “Termo de Verificação Fiscal I”, constando dos autos tão somente o “Termo de Verificação Fiscal II”;

b) o fisco apenas limitou-se a constatar as supostas diferenças com base em demonstrativos equivocados e cuja substituição fora requerida. A fiscalização sequer apurou a origem e a natureza dos respectivos montantes que, dependendo da situação, podem caracterizar recursos não tributados (isentos ou excluídos da base por lei) ou, se tributados, pelo regime cumulativo ou não-cumulativo, gerando, assim, exações de diferentes formas e valores;

c) ocorreu a decadência quinquenal dos períodos de fevereiro/1999 e maio/2001, tendo em vista que a ciência da autuação se deu em 30/06/2006;

d) as diferenças relativas ao ano de 1999 decorreram da inclusão de receitas de terceiros, denominadas “tarifas de uso de rede” (“interconexão”) nas respectivas bases de cálculo destas contribuições, como se vê do demonstrativo de “composição da diferença” (doc. 2). A contribuinte entregou, equivocadamente, à fiscalização demonstrativo da base de cálculo relativo a 1999 com os ingressos na conta 311-38, denominada “tarifas de uso de rede”. Posteriormente forneceu outra excluindo tais valores (doc. 3). Contudo, a fiscalização desconsiderou tais argumentos e procedeu ao lançamento de ofício tão somente em razão da divergência entre os demonstrativos apresentados;

e) consoante arts. 146 e 63, parágrafo único, da Lei nº 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações) e de acordo com o art. 12 do Regulamento Geral de Interconexão, as prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo são obrigadas a tornar suas redes disponíveis para interconexão quando solicitado por qualquer outra prestadora de serviços de telecomunicações de interesse coletivo. Assim, além de os fatos terem ocorrido na vigência do art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98, independentemente da interpretação a tal dispositivo, por se tratar de ingresso de recursos no ativo da contribuinte com correspondente lançamento no passivo (obrigação de repasse), o montante não representa “receita auferida”, nos termos dos arts. 2º e 3º da mesma lei, mas mera entrada, razão pela qual deve ser excluída da base do PIS e da Cofins;

f) também para o ano de 2000, o fisco apenas limitou-se a constatar as supostas diferenças com base em demonstrativos equivocados e cuja substituição fora requerida pela interessada. Novamente a fiscalização sequer apurou a origem e a natureza dessas diferenças, efetuando o lançamento de ofício. Contudo, de acordo com a “composição de diferença” elaborada pela contribuinte para o ano de 2000 (doc. 6), pode-se constatar que os valores lançados dizem respeito a cinco situações, quais sejam: I) valores recebidos e repassados a título de interconexão (meses de janeiro a agosto); II) valores atinentes à “4ª Conta” indevidamente emitida a clientes que já encontravam com as suas assinaturas suspensas/inexistência de serviço prestado, cujas cobranças dos respectivos usuários foram devidamente canceladas (“cancelamento 4ª conta”); III) diferimento da tributação das receitas recebidas de órgãos públicos para o momento do pagamento, consoante o art. 7º da Lei nº 9.718/98. Assim, tendo em vista que essas receitas foram submetidas à incidência do PIS e Cofins quando de seu recebimento, tal exigência fiscal implica bis in idem, pretendendo onerar receitas que já foram tributadas; IV) a contribuinte, mesmo com decisão judicial favorável suspendendo a exigibilidade das contribuições, resolveu recolher parte do crédito tributário que se encontrava sub judice. Desse modo, os valores recolhidos relativamente aos meses de maio a dezembro de 2000 foram somados a valores de outros períodos e recolhidos em um único DARF pago, no valor de R\$4.894.339,92. Conforme demonstrativo e DARF anexos (docs. 12), o total recolhido efetivamente corresponde à somatória dos montantes exigidos pela fiscalização (assim, como de outros valores não exigidos, atinentes a períodos distintos). Assim, resta extinto o crédito tributário, nos termos do art. 156, I do CTN, impondo-se o cancelamento também nesta parte; V) relativamente ao ano de 2000, parte dos valores exigidos pelo fisco, quanto às diferenças de saldo a pagar indicadas em DCTF para os meses de setembro a novembro daquele ano, foi incluída no Parcelamento Especial objeto da Lei nº 10.684/03, como se verifica da documentação anexa (doc. 13);

g) do mesmo modo que nos anos de 1999 e 2000, em relação a 2001, a impugnante apresentou demonstrativos de apuração equivocados os quais indicavam valores devidos de contribuições superiores aos constantes das DCTF. Após perceber a falha, apresentou as planilhas corretas, requerendo à fiscalização que desconsiderasse os documentos anteriores, por estarem equivocados, e examinasse a composição das receitas com base no novo demonstrativo, efetivamente adotado para a apuração dos valores declarados nas DCTF e consoante com as suas demonstrações contábeis. Desse modo, os débitos de 2001 teriam origem em diversos equívocos da fiscalização, apontados pela impugnante no demonstrativo de “composição da diferença” (doc. 15). Segundo o documento, parte dos valores exigidos tem origem em: I) emissão de 4ª conta; II) tributação, pelo regime de competência, de receitas de órgãos ou empresas públicas; III) cobrança de valores que estavam suspensos por conta de decisão no Mandado de Segurança nº 99.0012015-9, parcialmente recolhidos pela interessada por DARF próprio (mas que não constaram como suspensos nas DCTF apresentadas) e IV) valores incluídos no PAES;

h) ainda em 2001, verifica-se, também, exigência específica em razão de sinistro indenizado por seguradora e que, assim, não são tributáveis pelo PIS e Cofins. Nos meses de junho, agosto, setembro e outubro/2001 a impugnante recebeu o total de R\$18.786.028,13, valor integralmente pago por seguradora em razão da ocorrência de incêndio em estação de transmissão que compunha o seu ativo imobilizado, que foi completamente destruída. Assim, o prêmio pago caracteriza mera recomposição, e não aumento, do patrimônio, incorrendo ingresso de receita tributável pelo PIS e Cofins;

i) tal como nos anos anteriores, em relação a 2002, conforme demonstrativo de “composição das diferenças” (doc. 21), parte dos valores exigidos tem origem em: I) emissão de 4ª conta; II) tributação, pelo regime de competência, de receitas de órgãos ou empresas públicas, devendo assim ser declarada sua improcedência. Verifica-se, ainda, em relação ao PIS, dezembro/2002, parte da exigência decorre do montante (R\$ 95.282,49) recolhido pela impugnante via DARF (doc. 24) e não indicado em DCTF, conforme indicado na planilha de “composição de diferença” para o ano de 2002 (doc. 21). Dessa maneira, trata-se de falha formal, que não implicou recolhimento a menor da contribuição;

j) quanto à Cofins de fevereiro/2003, foi lançado o valor de R\$16.394.222,92. Assim como para os casos anteriores houve mero erro no preenchimento de DCTF na qual deixou-se de indicar a quitação da diferença em questão. Entretanto, o montante foi devidamente recolhido, incorrendo qualquer prejuízo ao erário, conforme se constata por meio dos DARF (doc. 25).

A DRJ considerou procedentes em parte os lançamentos, tendo desconstituído os valores incluídos no PAES, antes do início do procedimento fiscal, bem assim o recolhimento efetuado referente à Cofins de fevereiro de 2003, exonerando parcialmente o lançamento, na forma da planilha constante no final do voto (fls. 570/572), ensejando a interposição de recurso de ofício (fl. 551).

O acórdão restou assim ementado:

*Assunto: Normas gerais de direito tributário*

*Período de apuração: 28/02/1999 a 28/02/2003*

**NULIDADE. AMPLA DEFESA.**

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

Autenticado digitalmente em 16/12/2014 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 16/

12/2014 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 09/02/2015 por RODRIGO DA COSTA PO

SSAS

Impresso em 06/04/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*Uma vez perfeitamente identificado no auto de infração que foram garantidos ao autuado todos os direitos para o exercício de sua defesa, não se tem configurada qualquer afronta aos princípios da ampla defesa ou do contraditório.*

*Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins*

*Período de apuração: 28/02/1999 a 28/02/2003*

*DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PRAZO. O prazo decadencial das contribuições sociais, dentre elas o PIS e a Cofins, é de 10 anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído.*

*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.*

*IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÃO SEM PROVAS. Cabe ao contribuinte no momento da impugnação trazer ao julgado todos os dados e documentos que entende comprovadores dos fatos que alega.*

*BASE DE CÁLCULO. INDENIZAÇÃO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. Inexiste previsão legal para que se excluam da base de cálculo da contribuição as receitas auferidas por indenizações de seguros, sendo irrelevante a classificação contábil adotada para as receitas.*

*EXIGIBILIDADE SUSPensa. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. LANÇAMENTO - O lançamento de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa por meio de decisão judicial não definitiva destina-se a prevenir a decadência, e constitui dever de ofício do agente do Fisco.*

*RECOLHIMENTO COMPROVADO. Não deve prosperar o lançamento de ofício motivado por falta ou insuficiência de recolhimento, quando restar comprovada a efetivação do pagamento dentro do prazo legalmente previsto para o seu vencimento.*

*FALTA DE RECOLHIMENTO - A falta ou insuficiência de recolhimento, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos.*

*Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 28/02/1999 a 31/12/2002*

*DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PRAZO. O prazo decadencial das contribuições sociais, dentre elas o PIS e a*

*Cofins, é de 10 anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído.*

*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.*

*IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÃO SEM PROVAS. Cabe ao contribuinte no momento da impugnação trazer ao julgado todos os dados e documentos que entende comprovadores dos fatos que alega.*

*BASE DE CÁLCULO. INDENIZAÇÃO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. Inexiste previsão legal para que se excluam da base de cálculo da contribuição as receitas auferidas por indenizações de seguros, sendo irrelevante a classificação contábil adotada para as receitas.*

*EXIGIBILIDADE SUSPensa. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. LANÇAMENTO - O lançamento de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa por meio de decisão judicial não definitiva destina-se a prevenir a decadência, e constitui dever de ofício do agente do Fisco.*

*RECOLHIMENTO COMPROVADO. Não deve prosperar o lançamento de ofício motivado por falta ou insuficiência de recolhimento, quando restar comprovada a efetivação do pagamento dentro do prazo legalmente previsto para o seu vencimento.*

*FALTA DE RECOLHIMENTO - A falta ou insuficiência de recolhimento, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos.*

*Lançamento Procedente em Parte.*

Inconformada, a contribuinte protocolizou recurso voluntário de fls. 577/609, acrescido dos documentos de fls. 612/615, repisando seus argumentos de defesa nos seguintes termos: a) nulidade decorrente da ausência de motivação e cerceamento do direito de defesa; b) reitera que a “4ª conta” e o diferimento da tributação das receitas de órgãos públicos não foram devidamente analisados; c) decadência quinquenal com fulcro no art. 150, § 4º do CTN; d) relativamente aos fatos geradores de 1999, necessária exclusão dos recursos recebidos e repassados a terceiros a título de interconexão; e) em relação aos fatos geradores de 2000, valores atinentes à “4ª conta” e o diferimento da tributação das receitas de órgãos públicos não foram devidamente analisados; parte dos débitos exigidos foram recolhidos enquanto estavam com a exigibilidade suspensa; débitos incluídos no PAES; f) quanto aos fatos geradores de 2001, a contribuinte apresenta os mesmos argumentos aduzidos para o ano de 2000 e, ainda, da indevida tributação do ressarcimento por perda de ativo, vez que a indenização paga pela seguradora não se qualifica como receita; g) em relação aos fatos geradores de 2002 devem ser apreciados os valores atinentes à “4ª conta” e o diferimento da tributação das receitas de órgãos públicos.

Requer, ainda, a manutenção da decisão a quo, que lhe fora favorável, em relação a “exigência de parcela recolhida e não informada em DCTF” concernente ao período; h) quanto aos fatos geradores de 2003, embora a DRJ tenha exonerado parte da exação tendo em vista a comprovação do recolhimento por meio de DARF, deixou de considerar o valor recolhido de R\$1.799.990,04, devendo, assim, ser totalmente exonerada a exigência da Cofins relativa ao período de fevereiro/2003.

Em conclusão a recorrente apresenta os seguintes argumentos:

*(i) As autuações não estão lastreadas em provas, pressuposto indispensável para a realização dos lançamentos de ofício. Por isso, as exigências em exame são nulas nos termos dos arts. 142 do CTN e 10 do Decreto 70.235/72.*

*(ii) A decisão de 1º grau é nula por cerceamento ao direito de defesa exclusivamente em relação aos itens "4ª conta" e "Diferimento de receitas de órgãos públicos", na medida em que a Recorrente apresentou os documentos que comprovam suas alegações, os quais deixaram de ser examinados pela DRJ.*

*(iii) Decaiu o direito de a Administração Fiscal proceder ao lançamento de ofício em relação aos supostos fatos geradores de PIS/COFINS ocorridos nos meses de fevereiro de 1999 a maio de 2001, uma vez que a Recorrente foi intimada dos AIIMS em 30.06.06.*

*(iv) A prestação do serviço de telefonia entre o ponto de interconexão até o destino final é executada pela operadora que mantém sua rede conectada com a da Recorrente. Conseqüentemente, o montante cobrado do cliente por esse serviço corresponde à receita da outra operadora e não da Recorrente, que nessa situação atua como mero arrecadador e repassador dos recursos.*

*(v) Parte do débito lançado de ofício estava com a exigibilidade suspensa por forçado MS 920012015-9, tendo sido integralmente recolhida por meio do DARF pago em fevereiro de 2005.*

*(vi) A indenização por dano patrimonial paga por seguradora não se qualifica como ressarcimento de custo ou despesa e tampouco como receita tributável pelo PIS/COFINS. Ademais, independentemente disso, não poderia ser tributada pelas referidas contribuições na medida em que o § 1º do art. 3º da Lei 9. 718/98 foi declarado inconstitucional pelo Plenário do STF.*

Por fim, requer sejam integralmente canceladas as autuações ou, ao menos, seja mantida a redução nas exigências nos termos da decisão de 1º grau.

Na seqüência a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional apresentou contra-razões de recurso voluntário de fls. 650/669, contra decisão da DRJ/RJOII, que julgou procedente em parte o lançamento. Os argumentos foram aduzidos nos seguintes termos: a) trata-se de mera ilação da contribuinte a referência ao Termo de Verificação Fiscal I. Na verdade, o fato de constar a numeração “II” revela mero equívoco. O TVF é único e completo possibilitando a integral e pormenorizada defesa, inclusive compartimentada por ano de apuração, incorrendo cerceamento

do direito de defesa; b) não há que se mencionar qualquer espécie de nulidade, pois a exigência fiscal decorre de análise acurada sobre os documentos fiscais requeridos e apresentados pela própria empresa e confrontados entre demonstrativos fiscais e DCTF, verificando-se a existência de diferenças que, por dever de ofício, resultaram no lançamento. Tanto a peça fiscal encontra-se motivada e com a devida fundamentação legal que permitiu à contribuinte apresentar uma peça defensiva extensa e detalhada; c) improcede a alegação de nulidade parcial da decisão por ausência de manifestação, vez que a instância a quo, tanto examinou que concluiu pela inexistência/insuficiência de documentos que comprovem ter havido o estorno de verbas em relação à “4ª conta” e a prestação de serviços para órgãos públicos; d) quanto aos valores atinentes à “4ª conta” não houve prova concreta desta alegação, ainda que a contribuinte tenha apresentado relatório informativo. Prudente seria a realização de diligência específica, vez que temerária seria a aceitação de informações unilaterais prestadas pela contribuinte. Na mesma toada encontram-se as receitas diferidas recebidas de órgãos públicos; e) quanto aos valores recebidos a título de indenização, não é necessário haver acréscimo patrimonial para se caracterizar ocorrência de receita, como no caso do crédito presumido de IPI. Ademais, inexistente norma legal para afastar da base de cálculo das contribuições os valores recebidos de seguradora a título de indenização em virtude de ocorrência de sinistro.

Após este relato a citada resolução converteu o julgamento em diligência para que fossem sanadas dúvidas relativas às seguintes questões: a) “4ª Conta”; b) diferimento da tributação das receitas recebidas de órgãos públicos; c) recolhimentos de débitos e inclusão no PAES e; d) verificação de recolhimento atinente aos fatos geradores de 2003. A diligência foi determinada da seguinte forma:

(...)

“Destarte, de modo a se evitar desperdícios, a diligência deve concentrar seus esforços nos períodos de apuração a partir de junho/2001, inclusive, desconsiderando os fatos geradores de fevereiro/ 1999 e maio/2001, pois, tendo em vista que a ciência da autuação se deu em 30/06/2006, em relação a tais períodos, o crédito tributário já se encontrava extinto pela decadência à época do lançamento, conforme art. 156, V do CTN.

Isto posto, proponho converter o julgamento do presente recurso em diligência a fim de que a fiscalização intime a contribuinte a comprovar a pertinência e veracidade das alegações supramencionadas, bem como os devidos registros em seus livros contábeis-fiscais. Posteriormente, o fiscal diligente deverá elaborar relatório, pormenorizado e conclusivo das análises levadas a efeito e do seu reflexo no auto de infração. Na seqüência a contribuinte deverá ser intimada para que, no prazo de trinta dias, caso entenda conveniente, apresente manifestação, somente quanto à matéria decorrente da diligência. Por fim, devolver os autos para este Conselho, para julgamento.”

O relatório fiscal da diligência encontra-se às fls. 853/857 (fls. 886/890 do processo digitalizado). Consta do relatório que o contribuinte, após intimado, apresentou uma série de documentos que o auditor fiscal diligente entendeu serem insuficientes para elucidação dos fatos investigados. Assim, foi elaborado o Termo de Constatação Fiscal e Intimação Fiscal, fls. 849/852 (fls. 882/885 do processo digitalizado), por meio do qual o contribuinte foi intimado para oferecer os seguintes documentos/esclarecimentos:

“Tendo-se por base que a apuração das contribuições sociais relativas ao PIS e a COFINS são por período mensal, faz-se necessário sua identificação de forma clara dos valores contabilizados a título de estorno de 4ª conta mês a mês. Desta forma, fica o contribuinte intimado a no prazo de 10 ( dez ) dias a contar da ciência deste termo a apresentar relatório de valores a serem estornados das bases de cálculo da COFINS e do PIS de forma mensal a partir do período de Junho de 2001, demonstrativos esses extraídos da contabilidade para todas as filiais, uma vez que o relatório denominado “ RESUMO 4ª CONTA CONTABILIZAÇÃO ESTORNO POR FILIAL “, conta 311 receita operacional, e conta 112 - clientes, apresenta valores totalizados por filial, e a referencia a período abrangido tem-se como data doc. 14.09.2003 e exercício 2003, motivo pelo qual fica impossibilitado a identificação dos valores a serem estornados. Alertamos ao fato de que os demonstrativos deverão guardar uma coerência de valores entre si, permitindo a esta auditoria identificar as bases de calculo de forma correta.”

### RECEITAS DIFERIDAS DE ÓRGÃOS PÚBLICOS

“Analisado os demonstrativos constante do CD apresentado, verificamos tratar-se efetivamente de quadros demonstrativos elaborados pela empresa TELEMAR, onde constam o nome do cliente, o número da nota fiscal, a data de emissão, dentre outras informações.

Entretanto, para atestar que o procedimento adotado encontra-se coberto pela legislação do imposto de renda, faz-se necessário a identificação do valor a ser excluído em um determinado mês e a sua inclusão quando do recebimento, identificação essa que no momento não localizamos.

Desta forma, fica o contribuinte acima qualificado INTIMADO a no prazo de 10 ( dez ) dias a contar da ciência deste termo a demonstrar através da contabilidade os lançamentos de inclusão dos valores anteriormente excluídos relativos a prestação de serviços para órgãos públicos, quando do seu recebimento ( regime de caixa ).”

### VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO

“Da análise dos elementos apresentados, constatamos o registro contábil quando do recebimento do sinistro, conta nº 33700010 - RECUPERAÇÃO DE SINISTRO, grupo 337, DESPESAS RECUPERADAS, no valor de R\$ 18.786.028,13.

Desta forma, fica a empresa acima qualificada INTIMADA, no prazo de 10 ( dez ) dias a contar da ciência deste termo a informar por escrito se possui mais elementos a serem apresentados sobre o assunto, bem como esclarecer como processou a baixa do ativo sinistrado.”

O contribuinte tomou ciência deste termo em 18/08/2010 e não apresentou resposta, de forma que o auditor fiscal diligente assim concluiu:

“Tendo em vista que até a presente data o contribuinte não atendeu a intimação datada de 18/08/2010 e que os documentos apresentados não foram suficientes para modificar o lançamento do crédito tributário de fls. 93/117, sou de parecer que não houve a comprovação por parte da empresa da veracidade de suas alegações.”

Cientificado de resultado da diligência o contribuinte apresentou sua manifestação que pode ser resumida da seguinte forma:

- que a diligência, na intimação inicial, solicitou documentação relacionada a todos os itens em discussão no processo e não apenas em relação aos itens delimitados na resolução do CARF. Considerando que no Termo de Constatação Fiscal solicitou pedidos de esclarecimentos somente de três itens de discussão, silenciando sobre os demais elementos, conclui-se que em relação aos demais itens deu-se por satisfeito, “reconhecendo que a documentação apresentada é suficiente para comprovar as alegações aduzidas”;

- que devem ser reconhecidas também a suficiência de comprovação em relação aos três itens restantes, na medida em que os dados adicionais solicitados pela fiscalização para tais temas são indiferentes para revelar a sua “intributabilidade”;

- repisa os argumentos relativos à não tributação da “4ª conta” e sustenta que os documentos apresentados durante a fiscalização e na diligência são suficientes para a análise do fisco, sendo prescindível o documento solicitado na diligência;

- afirma que o art. 7º da Lei nº 9.718/98, não exige que sejam demonstradas a tributação das importâncias recebidas, para fins de diferimento do PIS e Cofins, na adoção do regime de caixa;

- que está comprovada a causa jurídica da entrada de recursos, que foi a indenização por incêndio ocorrido em sua estação de transmissão. A não tributação destes recursos não dependem da forma como se deu a baixa do ativo imobilizado, que foi o objeto da solicitação na diligência.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal

Tanto o recurso voluntário como o de ofício são tempestivos e atendem aos demais pressupostos legais de admissibilidade, por isso devem ser conhecidos.

### RECURSO DE OFÍCIO

1) **Débitos declarados no PAES:** A decisão recorrida exonerou débitos de PIS, fatos geradores 09 e 11/2000, e Cofins, fatos geradores de 09, 10 e 11/2000, pois teria sido comprovado que estes débitos foram incluídos no parcelamento especial PAES, aprovado pela Lei nº 10.684/2003, antes do início do procedimento fiscal.

A decisão é muito didática a respeito desta exclusão. Consta planilha no seu final detalhando os valores que foram declarados no PAES a título de PIS e Cofins e os correspondentes valores excluídos que podem ser confirmados no espelho emitido por sistema da Receita Federal relativo a este parcelamento, fls. 526/532 (fls. 554/560 do processo digitalizado). Confirma-se a inclusão de valores do PIS e da Cofins relativos aos meses exonerados no exato valor da confissão efetuada no parcelamento, cuja consolidação deu-se em 27/06/2003, portanto antes do início do procedimento fiscal. Correta portanto, a exoneração efetuada. Nego provimento ao recurso de ofício nesta parte.

2) **Débito de Cofins fev/2003:** Neste caso o contribuinte apresentou um DARF no valor de R\$ 14.904.098,51 e argumentou que houve um mero erro no preenchimento da DCTF não indicando este pagamento. A decisão recorrida acatou o argumento e exonerou crédito tributário correspondente ao montante pago, pois não teria sido considerado pelo fiscal autuante. O pagamento está comprovado, inclusive com seu espelho que consta às fls. 548 (fls. 576 do processo digitalizado). O contribuinte declarou em DCTF um valor total de Cofins de R\$ 28.061.891,15 informando que estes valores foram objetos de compensação. Portanto, correta a DRJ ao abater do lançamento o valor correspondente ao DARF, cujo pagamento está devidamente comprovado nos autos.

3) **Valores exonerados por pagamento:** embora não tenha constado da parte escrita da decisão, nas planilhas elaboradas que fazem parte do conteúdo dispositivo da decisão recorrida, foram exonerados valores de PIS correspondente aos fatos geradores de 05 a 12/2000 e 12/2002. As planilhas revelam que a exoneração deu-se em decorrência de valores pagos a maior do que os valores declarados em DCTF. Os pagamentos constantes das planilhas foram localizados nas páginas nelas indicadas e são efetivamente superiores aos valores declarados na DCTF e devem ser considerados para efeito do lançamento. Correta a exoneração realizada na decisão recorrida.

Pelas razões acima expostas voto por negar provimento ao recurso de ofício apresentado.

## RECURSO VOLUNTÁRIO

1) **Preliminar de Nulidade do Lançamento**: em resumo o contribuinte pede a nulidade dos lançamentos pois as autuações não estariam lastreadas em provas e que houve cerceamento do direito de defesa, já que não consta dos autos o “Termo de Verificação Fiscal I”, constando dos autos tão somente o “Termo de Verificação Fiscal II”.

Esclareço que não vislumbrei no auto de infração constante do presente processo, qualquer mácula que pudesse torná-lo nulo.

Prescreve o art. 59 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.748/93:

*Art. 59 São nulos:*

*I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;*

Todos os atos praticados no presente processo foram executados por pessoa competente e sem preterição do direito de defesa.

Cumpra verificar que foram observados os requisitos fundamentais à validade do ato administrativo. Art. 10, inc. III e IV do Decreto 70.235/72:

*Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:*

*(...).*

*III- a descrição do fato;*

*IV- a disposição legal infringida e a penalidade aplicável.*

Verifica-se que constam adequadamente descritos os fatos apurados pela autoridade, a fundamentação legal, a matéria tributável, os valores apurados e os fatos motivadores da autuação, permitindo ao contribuinte conhecer todos os elementos componentes da ação fiscal e, assim, propiciando-lhe todos os meios para livre e plenamente manifestar suas razões de defesa. A seqüência de atos processuais demonstra que não existe o reclamado “Termo de Verificação Fiscal I”, sendo que o “Termo de Verificação Fiscal II” foi suficiente para esclarecer e descrever todo o procedimento investigatório que culminou na lavratura dos autos de infração.

Portanto afasto esta preliminar de nulidade do auto de infração.

2) **Preliminar de Nulidade Parcial da Decisão Recorrida**: O contribuinte afirma em síntese que a decisão de 1º grau é nula por cerceamento ao direito de defesa exclusivamente em relação aos itens "4ª conta" e "Diferimento de receitas de órgãos públicos", na medida em que a Recorrente apresentou os documentos que comprovam suas alegações, os quais deixaram de ser examinados pela DRJ.

O contribuinte está equivocado em sua afirmativa. A DRJ não deixou de analisar os documentos apresentados relativos à “4ª Conta” e ao “Diferimento de receitas de órgãos públicos”. Ao contrário, analisou e os considerou insuficientes para a comprovação desejada pela defesa. A discordância do contribuinte com o conteúdo da decisão não se constitui em motivação de sua nulidade.

O art. 31 do Decreto nº 70.235/72 que regula o processo administrativo fiscal, assim dispõe sobre o conteúdo da decisão de 1ª instância:

*Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)*

Por sua vez, o art. 59, inc. II do mesmo decreto aborda as situações quanto à nulidade dos atos administrativos:

*Art. 59 São nulos:*

*(...);*

*II os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

Vê-se que a decisão *a quo* foi proferida por autoridade competente, está devidamente fundamentada e aborda todas as razões de defesa suscitadas pelo contribuinte em sua impugnação. Não houve preterimento do direito de defesa, tanto é que o contribuinte em seu recurso voluntário denota perfeita compreensão do que foi decidido.

Desta forma, afasto a preliminar de nulidade parcial da decisão recorrida, suscitada pelo contribuinte em seu recurso voluntário.

## MÉRITO

**3) Decadência:** O contribuinte defende a decadência, para constituição do crédito tributário, de 5 anos contados da ocorrência do fato gerador nos termos do § 4º do art. 150 do CTN. A decisão recorrida considerou que a decadência para o lançamento do PIS e da Cofins é de 10 anos nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Esta matéria já está pacificada no âmbito do processo administrativo. Há que se registrar que o STF, por meio da Súmula Vinculante nº 8, considerou inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91, havendo que se reconhecer a decadência em conformidade com o disposto no Código Tributário Nacional. Assim, o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente ao PIS e à Cofins decai no prazo de 5 anos de acordo com as regras fixadas pelo CTN. A este respeito assim dispõe o Código Tributário Nacional:

*Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade,*

*tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.*

(...)

*§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.(grifei)*

De acordo com este dispositivo do CTN, se houver antecipação do pagamento, e não ocorrendo as situações de dolo, fraude ou simulação, o prazo para a fazenda pública efetuar o lançamento decai em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Uma vez que o presente lançamento decorre de diferenças apuradas, conforme Termo de Verificação Fiscal II de fls. 85/92, tendo, portanto havido pagamento, a decadência se verifica com fulcro no art. 150, § 4º, do CTN, acima transcrito.

Tendo em vista que a ciência do auto de infração foi efetivada em 30/06/2006, todos os lançamentos correspondentes aos fatos geradores de fevereiro/1999 a maio de 2001 devem ser exonerados, pois transcorridos mais de cinco anos da data do lançamento.

**4) Exclusão de recursos recebidos a título de interconexão:** O contribuinte defende em síntese que prestação do serviço de telefonia entre o ponto de interconexão até o destino final é executada pela operadora que mantém sua rede conectada com a da Recorrente. Conseqüentemente, o montante cobrado do cliente por esse serviço corresponde à receita da outra operadora e não da Recorrente, que nessa situação atua como mero arrecadador e repassador dos recursos, sendo necessária a sua exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins.

Já tive a oportunidade de apreciar esta matéria no processo nº 10768.906657/2006-68, Acórdão nº 3301-002.316, deste mesmo contribuinte. Na oportunidade transcrevi como razão de decidir, fundamentado no § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/99, o voto 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. Como não houve alteração do meu entendimento, peço *vênia* para utilizar o mesmo voto o qual transcrevo a seguir:

“Peço *vênia* 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.**

A NGT nº 23/96, na mesma linha, contempla o seguinte (negritos acrescentados):

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, arbitrará 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.

(...)

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário.”

Por entender da mesma forma, nego provimento ao recurso voluntário no que diz respeito a esta matéria.

**5) 4ª Conta:** Desde a impugnação o contribuinte afirma que estes valores são decorrentes de contas indevidamente emitidas a clientes que já se encontravam com as suas assinaturas suspensas e que foram canceladas pois não existiu o serviço prestado. Neste aspecto não poderiam ser consideradas receitas e nem poderiam ter sido tributadas pelo PIS e pela Cofins.

A decisão recorrida, considerou que esta situação configura um cancelamento de serviço e portanto poderia ser dedutível da base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos do art. 3º, § 2º, I da Lei nº 9.718/98. Porém, entendeu que as provas apresentadas não eram suficientes para tal fim. No recurso voluntário, o contribuinte repisa a sua tese e afirma que os documentos apresentados teriam sido suficientes para a comprovação.

Como já relatado, este foi um dos objetos da diligência solicitada pela Resolução Carf nº 2101-00.0007. Na oportunidade houve o seguinte entendimento:

(...)

Embora a contribuinte tenha apresentado alguns documentos referentes a essas questões, conforme mencionou a PGFN à fl. 665, “de bom alvitre se impõe a realização de diligência com o fito de analisar as informações constantes dos supostos documentos entregues”, bem como a comprovação do devido registro em seus livros contábeis-fiscais.

(...)

Denota-se que aquela turma, da mesma forma que a decisão recorrida, entendeu que os documentos e esclarecimentos prestados pelo contribuinte até aquele momento eram insuficientes para tal comprovação, determinando a realização de diligência para permitir ao contribuinte a complementação dos esclarecimentos necessários.

Atendendo intimação relativa à realização da diligência, o contribuinte apresentou elementos que receberam a seguinte análise do auditor fiscal responsável:

(...)

- A 4ª conta é originária de emissão de fatura após o cancelamento total da assinatura, ficando o assinante impossibilitado de fazer ou receber ligações,

entretanto é proibida pela agência reguladora a cobrança dessa fatura ao inadimplente;

- Inadvertidamente a empresa TELEMAR emitiu a 4ª conta e procedeu a sua cobrança;

- Os relatórios apresentados demonstram os valores cobrados indevidamente, ou seja, sem amparo legal, por filial e de forma global;

- Os valores informados de 4ª conta correspondentes as letras “b” e “c” da carta resposta datada de 21 de junho de 2010 ( fls. 701/777 - vol. IV ), são conflitantes, ou seja, no relatório do período de junho/2001 a maio/2003, valores pertencentes ao Rio de Janeiro, por exemplo, no mês de junho, no relatório 4ª conta (junho/2001 a maio/2003) consta R\$ 540.920,04 e no resumo anual conta por filial, R\$ 544.657,18; no mês de julho temos R\$ 760.429,67, contra R\$ 762.351,51, e assim por diante;

- Quanto ao somatório de todas as filiais do relatório 4ª conta (junho/2001 a maio/2003), temos para o mês de janeiro/2002 o valor de R\$ 3.729.244,03, contra R\$ 3.805.636,12 do relatório resumo anual 4ª conta por filial;

- Os relatórios acima citados, em nosso entendimento são memórias de cálculo e não dados impressos da contabilidade;

- Também a título de demonstração dos valores a serem excluídos, a Telemar apresentou planilha resumo 4ª conta, amostragem de valores estornados individualmente por filial e nota fiscal - filial AMAPA - AP, com valor total de R\$ 1.195.102,67, para o período de 01/05/1999 a 30/05/2003, com data final de emissão de 01/07/2000, folha 2362, sendo esta também ao que nos parece uma memória de cálculo, com períodos confusos;

- E por fim uma planilha denominada resumo 4ª conta contabilização estorno por filial, conta 311 conta de receita operacional, constando valores por filial de forma totalizada, com indicativo de data 14/09/2003, informando valores contabilizados a débito da conta de receita (311), e a crédito de conta de clientes (112), lançamento de estorno, sendo que esta ao que nos parece trata-se de valores contabilizados.

Tendo-se por base que a apuração das contribuições sociais relativas ao PIS e a COFINS são por período mensal, faz-se necessário sua identificação de forma clara dos valores contabilizados a título de estorno de 4ª conta mês a mês. Desta forma, fica o contribuinte intimado a no prazo de 10 ( dez ) dias a contar da ciência deste termo a apresentar relatório de valores a serem estornados das bases de cálculo da COFINS e do PIS de forma mensal a partir do período de Junho de 2001, demonstrativos esses extraídos da contabilidade para todas as filiais, uma vez que o relatório denominado “ RESUMO 4ª CONTA CONTABILIZAÇÃO ESTORNO POR FILIAL “, conta 311 receita operacional, e conta 112 - clientes, apresenta valores totalizados por filial, e a referencia a período abrangido tem-se como data doc. 14.09.2003 e exercício 2003, motivo pelo qual fica impossibilitado a identificação dos valores a serem estornados. Alertamos ao fato de que os demonstrativos deverão guardar uma coerência de valores entre si, permitindo a esta auditoria identificar as bases de calculo de forma correta.

(...)

O contribuinte não atendeu à intimação e não apresentou os elementos solicitados. Em sua manifestação a respeito do resultado da diligência ele repete a explicação da origem da 4ª conta e afirma que os documentos apresentados na impugnação e na diligência são suficientes para a verificação. Conclui que “as medidas adotadas estão em consonância com a legislação, segundo a qual a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis (e não apenas por documentos contábeis) - art. 923 do RIR/99”.

Realmente, não são somente os documentos contábeis que podem fazer prova a favor do contribuinte. Não se trata disto. Ao converter o julgamento em diligência, o contribuinte teve uma ótima oportunidade para esclarecer todos os fatos e comprovar a correta exclusão de valores relativos à 4ª conta da base de cálculo do PIS e da Cofins. O auditor fiscal, responsável pela diligência, foi bem claro ao detalhar as inconsistências constantes dos elementos apresentados a ele. O contribuinte, por sua vez, ignorou a intimação e não apresentou os elementos e esclarecimentos necessários.

Os valores apurados de PIS e Cofins estão bem detalhados na autuação e foram calculados com base em informações prestadas pelo próprio contribuinte. De forma que reduções da base de cálculo das exações devem estar comprovadas. Não é o caso da presente situação, razão pelo qual não acato os argumentos apresentados pelo contribuinte.

**5) Receitas diferidas de Órgãos Públicos:** o contribuinte requer a redução da base de cálculo apurada do PIS e Cofins correspondente às receitas provenientes de órgãos públicos, com amparo no art. 7º da Lei nº 9.718/98, *in verbis*:

*Art. 7º No caso de construção por empreitada ou de fornecimento a preço predeterminado de bens ou serviços, contratados por pessoa jurídica de direito público, empresa pública, sociedade de economia mista ou suas subsidiárias, o pagamento das contribuições de que trata o art. 2º desta Lei poderá ser diferido, pelo contratado, até a data do recebimento do preço.*

A DRJ entendeu que não foram apresentadas provas suficientes a esta questão, sendo que da mesma forma que do item anterior, este foi um dos objetos da diligência solicitada pela Resolução Carf nº 2101-00.0007. Na oportunidade houve o seguinte entendimento:

(...)

Embora a contribuinte tenha apresentado alguns documentos referentes a essas questões, conforme mencionou a PGFN à fl. 665, “de bom alvitre se impõe a realização de diligência com o fito de analisar as informações constantes dos supostos documentos entregues”, bem como a comprovação do devido registro em seus livros contábeis-fiscais.

(...)

Denota-se que aquela turma, da mesma forma que a decisão recorrida, entendeu que os documentos e esclarecimentos prestados pelo contribuinte até aquele momento eram insuficientes para tal comprovação, determinando a realização de diligência para permitir ao contribuinte a complementação dos esclarecimentos necessários.

Atendendo intimação relativa à realização da diligência, o contribuinte apresentou elementos que receberam a seguinte análise do auditor fiscal responsável:

(...)

Analisado os demonstrativos constante do CD apresentado, verificamos tratar-se efetivamente de quadros demonstrativos elaborados pela empresa TELEMAR, onde constam o nome do cliente, o número da nota fiscal, a data de emissão, dentre outras informações.

Entretanto, para atestar que o procedimento adotado encontra-se coberto pela legislação do imposto de renda, faz-se necessário a identificação do valor a ser excluído em um determinado mês e a sua inclusão quando do recebimento, identificação essa que no momento não localizamos.

Desta forma, fica o contribuinte acima qualificado INTIMADO a no prazo de 10 ( dez ) dias a contar da ciência deste termo a demonstrar através da contabilidade os lançamentos de inclusão dos valores anteriormente excluídos relativos a prestação de serviços para órgãos públicos, quando do seu recebimento ( regime de caixa ).

(...)

O contribuinte não atendeu à intimação e não apresentou os elementos solicitados. Em sua manifestação a respeito do resultado da diligência ele repete a explicação da origem destas exclusões, afirma que os documentos e esclarecimentos apresentados são suficientes e alega que não consta do art. 7º da Lei nº 9.718/98, a exigência de comprovar a tributação das receitas diferidas quando do seu recebimento.

No caso a lei concedeu aos contribuinte uma opção de se tributar pelo regime de caixa as receitas provenientes de prestação de serviços a órgão públicos. No caso a regra é a tributação pelo regime de competência, porém caso o contribuinte entenda interessante, poderá diferir o pagamento das contribuições. Claro que o contribuinte deve ter um controle preciso destes diferimentos e deve apresentar os elementos necessários a comprovação da opção e também do seu controle. No presente processo o que está cabalmente demonstrado é que ele prestou serviços a órgãos públicos. Até mesmo a opção pelo diferimento não foi comprovada. Foram vários clientes que se encaixam neste permissivo legal. É de se imaginar que há pagamentos até regulares destas faturas, ocorrendo atrasos eventuais que seriam incluídos nas bases de cálculo dos meses em que recebido. Observe que nas planilhas elaboradas pelo contribuinte e que serviram de base de cálculo para o presente lançamento têm uma linha própria para adição das receitas diferidas em meses anteriores. Esta linha é justamente para adicionar as receitas recebidas neste mês e que referem-se a competências anteriores. Pois bem de fevereiro/99 até fevereiro/2003 não há nenhum cômputo destas receitas. As planilhas estão às fls. 55/84 ( fls. 64/93 do processo digitalizado). Ao analisar estas planilhas pressupõe-se que este contribuinte ou não fez a opção pelo diferimento ou não possui contratos desta espécie.

Portanto, está correta a decisão recorrida e também a conclusão efetuada pelo auditor fiscal diligente, que exigiram elementos adicionais à comprovação das exclusões de receitas diferidas decorrentes de recebimento em atraso de órgãos públicos.

**6) DARF pago e não considerado:** O contribuinte afirma que o DARF pago no valor de R\$ 4.894.339,92 é referente ao pagamento de atrasados de vários fatos geradores de maio a dezembro/2000 e não foi considerado no momento do lançamento. Esclarece que o **DOC 12, fls. 311/312 ( fls. 338/339 do processo digitalizado) anexo à impugnação, contempla**

o próprio DARF bem como o valor relacionado de cada mês de apuração. Assim requer o cancelamento dos valores correspondentes aos pagamentos.

Embora a DRJ efetivamente não tenha acatado esta argumentação, o fato é que esta questão já foi resolvida na preliminar de decadência. Pela preliminar foram exonerados todos os lançamentos efetuados até maio/2001, portanto abrange o período reclamado do pagamento de maio a dezembro/2000.

**7) Valores recebidos a título de indenização de seguro:** A DRJ manteve, na apuração da base de cálculo do PIS e Cofins, a inclusão do valor de R\$ 18.786.028,13 que foram recebidos nos meses de junho a outubro/2001 a título de indenização de seguro em face da ocorrência de incêndio em estação de transmissão que compunha o ativo imobilizado da recorrente. A manutenção desta receita na base de cálculo foi fundamentada com base no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, o qual previa que a base de cálculo do PIS e Cofins é o valor do faturamento, o qual corresponde à receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas, independentemente da atividade por ela exercida e da classificação contábil adotada para a sua escrituração.

No recurso voluntário, o contribuinte sustenta, em síntese, que o prêmio pago caracteriza mera entrada para recomposição do patrimônio, não representando o seu aumento, elemento imprescindível para que a parcela possa ser caracterizada como receita e ser tributável pelo PIS e Cofins.

Embora a diligência realizada não tenha sido conclusiva a este respeito, o fato é que desde a decisão recorrida não é controverso o fato de que tais valores tenham entrado na contabilidade da recorrente a este título e que foram tributados. Desta forma, não se discute mais os fatos, mas sim a questão de direito. Se a indenização de seguro recebida a título de recomposição do patrimônio do contribuinte era tributado no regime de apuração do PIS e Cofins da Lei nº 9.718/98.

Vou me abster de entrar neste mérito a respeito se as indenizações constituem ou não receita do contribuinte. O STF declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 de forma que a base de cálculo do PIS e da Cofins, neste período, voltou a ser o faturamento, o qual seria composto pelo montante das vendas e da prestação de serviços, ou ainda, o valor auferido pelo exercício das atividades operacionais típicas da pessoa jurídica, o que evidentemente não é o caso das indenizações decorrentes de pagamento de seguros por perda do ativo imobilizado.

O STF reconheceu em repercussão geral a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 conforme se depreende do seguinte julgado:

*“EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. (RE 585235, QORG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe227 DIVULG 27112008*

*PUBLIC 28112008 EMENT VOL0234310 PP02009 RTJ  
VOL0020802 PP00871)*

Em 10/09/2008, foi reconhecida a repercussão geral do caso, sendo, inclusive sendo aprovada a edição de Súmula vinculante, consoante a seguinte decisão, *in verbis*:

*“Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, tudo nos termos do voto do Relator. Vencido, parcialmente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 10.09.2008.”*

Desta forma, este precedente é de reprodução obrigatória nos julgamentos no âmbito do CARF, nos termos do art. 62-A do RICARF, sendo necessário determinar a exclusão dos valores recebidos a título de indenização de seguros da base de cálculo do PIS e Cofins no presente processo.

**8) DARF complementar relativo à Cofins de fev/2003:** Neste ponto o contribuinte alega que a decisão recorrida acatou e exonerou somente o valor do lançamento referente ao DARF de R\$ 14.904.098,51, deixando de considerar o DARF pago relativo ao mesmo período no valor de R\$ 1.799.990,04, o qual deve ser agora considerado pelo mesmo fundamento. O pagamento está comprovado, conforme comprovante de fl. 463 (fl. 492 do processo digitalizado). O contribuinte declarou em DCTF, fato gerador de fev/2003, um valor total de Cofins de R\$ 28.061.891,15 informando que estes valores foram objetos de compensação. A fiscalização apurou que o valor total devido da Cofins relativo a este fato gerador corresponderia a R\$ 44.456.114,08. Assim abateu o valor de R\$ 28.061.891,15 confessado na DCTF, a título de compensação, e efetuou o lançamento de ofício no montante da diferença, R\$ 16.394.222,92. Deste valor a DRJ considerou e abateu o valor do DARF pago de R\$ 14.904.098,51, restando então a exigência de R\$ 1.490.124,42. Ocorre que também está comprovado para este fato gerador o pagamento de principal no montante de R\$ 1.799.990,04, valor este que é suficiente para quitar o total da Cofins remanescente. Portanto, em face da comprovação inequívoca dos pagamentos deve ser cancelado o lançamento referente à Cofins de fev/2003.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento parcial ao recurso voluntário para: a) reconhecer a decadência relativa aos fatos geradores de fev/99 a mai/2001; b) afastar a tributação dos valores recebidos a título de indenização de seguro nos meses de junho a outubro/2001; e c) cancelar o lançamento relativo à Cofins do fato gerador de fevereiro/2003.

Processo nº 18471.000442/2006-79  
Acórdão n.º **3301-002.504**

**S3-C3T1**  
Fl. 36

---

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator

CÓPIA