



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

Processo nº 18471.000442/2006-79
Recurso nº 156.363
Resolução nº 2101-00.007 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 04 de junho de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente TELEMAR NORTE LESTE S/A
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO - RJ.

RESOLUÇÃO N.º 2101-00.007.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

RESOLVEM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente

Maurício Taveira e Silva
MAURICIO TAVEIRA E SILVA
Relator

Participaram, ainda, da presente resolução, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antônio Francisco, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

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/RJOII, 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.

Inconformada a contribuinte protocolizou, em 01/08/2006, impugnação de fls. 152/178, acrescida dos documentos de fls. 179/463, apresentado 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 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, efetuado 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 correspondente 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, inocorrendo 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, inocorrendo 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.

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.

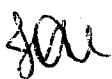
FALTA DE RECOLHIMENTO - A falta ou insuficiência de recolhimento, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos.

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 entenda 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 SUSPENSÃO. 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.

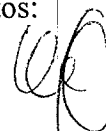
Não deve prosperar o lançamento de ofício motivado por falta ou insuficiência de recolhimento, quando restar comprovada a efetivação do pagamento dentro do prazo legalmente previsto para o seu vencimento.

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.

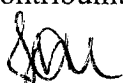
(iv) A prestação do serviço de telefonia entre o ponto de interconexão até o destino final é executada pela operadora que mantém sua rede conectada com a da Recorrente. Conseqüentemente, o montante cobrado do cliente por esse serviço corresponde à receita da outra operadora e não da Recorrente, que nessa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

(v) Parte do débito lançado de ofício estava com a exigibilidade suspensa por força do MS 99.0012015-9, 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.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MAURICIO TAVEIRA E SILVA, Relator

A contribuinte apresentou dentre suas razões de defesa os seguintes argumentos:

a) não foram excluídos os 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”);

b) procedeu ao diferimento da tributação das receitas recebidas de órgãos públicos para o momento do pagamento, consoante o art. 7º da Lei nº 9.718/98, fato desconsiderado pelo fisco;

c) parte dos débitos exigidos foram recolhidos enquanto estavam com a exigibilidade suspensa, bem como menciona a existência de débitos incluídos no PAES;

d) em relação 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.

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.

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 cinco anos fixado pelo CTN. 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.

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 sequência 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.

Sala de Sessões, 04 de junho de 2009.


MAURICIO TAVEIRA E SILVA

