



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

Processo n° 18471.001569/2005-24
Recurso n° 1 Voluntário
Acórdão n° **3101-001.599 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de março de 2014
Matéria Auto de Infração - Cofins
Recorrente INFOGUIAS EDITORA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/05/2002

FALTA DE RECOLHIMENTO.

Constatada a falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins no período alcançado pelo auto de infração, é de se manter o lançamento.

BASE DE CALCULO. EXCLUSÃO DE VALORES REPASSADOS PARA OUTRA PESSOA JURÍDICA.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins é calculada com base no faturamento mensal da empresa, sendo inadmissível, por falta de previsão legal, que deste sejam excluídos os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente.

Rodrigo Mineiro Fernandes - Relator.

EDITADO EM: 05/05/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo Mineiro Fernandes, Valdete Aparecida Marinheiro, Jose Henrique Mauri (Suplente), Adriana Oliveira e Ribeiro (suplente), Luiz Roberto Domingo e Henrique Pinheiro Torres.

Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado para constituição de crédito tributário de COFINS, acrescido de juros de mora e multa proporcional, em relação aos fatos geradores ocorridos de janeiro de 2001 a maio de 2002 .

De acordo com o entendimento da autoridade fiscal, foi apurado uma redução indevida da base de cálculo da COFINS, na medida que o contribuinte excluiu indevidamente de suas bases de calculo os valores cobrados pela empresa TELERJ/TELEMAR a titulo de serviços de cobrança via conta telefônica em substituição a cobrança bancária.

Devidamente cientificado, o contribuinte interpôs tempestiva impugnação, alegando, em síntese:

- (i) A Recorrente e a Telecomunicações do Rio de Janeiro - TELERJ/TELEMAR, celebraram um acordo judicial, devidamente homologado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 26.387- O/RJ, cujo objeto foi a edição, em regime de exclusividade, das listas telefônicas da cidade do Rio de Janeiro e a comercialização das figurações opcionais nas listas a serem editadas, como forma de divulgação da relação dos assinantes do serviço de telefonia;
- (ii) por esse acordo, caberia à Recorrente uma participação financeira de 81% sobre o valor pago pelos anunciantes, com a cobrança realizada pela TELERJ/TELEMAR e o valor repassado à Recorrente;
- (iii) a receita oriunda da comercialização de figurações opcionais pertencia a terceiros, no caso a TELERJ/TELEMAR, e não transitaram pelo faturamento ou receita da Recorrente;
- (iv) os valores glosados foram recebidos pela TELERJ/TELEMAR e permaneceram no patrimônio da TELERJ/TELEMAR, pois esses valores contratualmente são devidos a essa empresa;
- (V) diante disso e dos arts 2º e 3º da Lei 9.718/98 e art. 279 do RIR/99, que estabelece que integra a receita bruta somente o resultado efetivamente auferido, o contribuinte alegou que não haveria qualquer infração cometida ao contabilizar somente o que efetivamente recebeu da TELERJ/TELEMAR (81%).

A 4ª turma de julgamento da DRJ de Rio de Janeiro II, por maioria de votos, julgou improcedente a impugnação apresentada, ementando assim o acórdão nº 13-28.183:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2001 a 30/05/2002

FALTA DE RECOLHIMENTO.

Constatada a falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins no período alcançado pelo auto de infração, é de se manter o lançamento.

BASE DE CALCULO. EXCLUSÃO DE VALORES REPASSADOS PARA OUTRA PESSOA JURÍDICA.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins é calculada com base no faturamento mensal da empresa, sendo inadmissível, por falta de previsão legal, que deste sejam excluídos os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, onde alega a não configuração do fato gerador da COFINS por estar comprovado nos autos: (i) que os valores glosados foram cobrados e recebidos pela TELERJ/TELEMAR e devidos a própria TELERJ/TELEMAR, estando, portanto, fora do campo de incidência da contribuição; (ii) que as entradas decorrentes da venda de figuração opcional nas listas telefônicas resultam de contrato de comissão decorrente de acordo judicial entre a Recorrente e a TELERJ/TELEMAR, sendo, dessa maneira, tributável somente os 81% cabíveis Recorrente; (iii) que as entradas no equivalente a 19% das operações não integram o patrimônio da Recorrente, não se podendo considerá-las como receita tributável, sendo essa parcela somente tributável à TELERJ/TELEMAR, sujeito passivo desses valores. Requer que seja reformada a decisão recorrida, proferida pela DRJ/RJ2, determinando-se o cancelamento da cobrança do débito de COFINS.

A Repartição de origem encaminhou os autos, com o Recurso Voluntário, para apreciação do órgão julgador de segundo grau.

Em sessão de julgamento de 20 de agosto de 2013, essa turma converteu o julgamento em diligência para que a unidade de origem se manifeste sobre a existência de Auto de Infração de IRPJ relativo aos mesmos fatos analisados nos presentes autos.

Em atendimento ao disposto na Resolução 3101000.283, a DIFIS-DIV-DRFRJ1 informou que não foi constatada a existência de lançamento relativo ao IRPJ e a CSLL, e que não foram encontradas irregularidades que ensejassem a lavratura de auto de infração referente ao IRPJ e a CSLL (fls.296).

A Repartição de origem encaminhou os autos para apreciação do órgão julgador de segundo grau.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes.

O recurso voluntário é tempestivo, preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele se toma conhecimento.

Cinge-se o recurso voluntário à defesa do direito à não inclusão na base da COFINS das receitas transferidas à TELERJ/TELEMAR, a par do negócio jurídico entre elas contratado e judicialmente ratificado.

A Recorrente alega que os valores em questão foram cobrados e recebidos pela TELERJ/TELEMAR e devidos a própria TELERJ/TELEMAR, estando, portanto, fora do campo de incidência da contribuição. Segundo seu entendimento, as entradas decorrentes da venda de figuração opcional nas listas telefônicas resultam de contrato de comissão decorrente de acordo judicial entre ela e a TELERJ/TELEMAR, sendo, dessa maneira, tributável somente os 81% cabíveis a ela previstos no acordo judicial.

Reportamo-nos ao Contrato padrão de Figuração Opcional em Lista Telefônica, firmado entre a Recorrente e seu anunciante (fls.232), cujas receitas derivadas são objeto da autuação fiscal contestada nos presentes autos, reproduzido abaixo em suas cláusulas relativas às condições gerais, objeto, preço e condições de pagamento:

CONTRATO DE FIGURAÇÃO OPCIONAL EM LISTA TELEFÔNICA

I - CONDIÇÕES GERAIS

I – PARTES

1.1 De um lado, TELELISTAS EDITORA S.A, CNPJ/MF nº 28.216.364/0001-22, com sede na cidade do Rio de Janeiro, à Rua Visconde de Inhaúma 50, CEP 20091-007, Telefone nº (21) 2291-4433, fac-símile nº (21) 2283-5201, a seguir denominada simplesmente “TELELISTAS”, em presa contratada pela TELE NORTE LESTE PARTICIPAÇÕES S/A e por suas principais subsidiárias, concessionárias de Serviço Público de Telefonia Fixa Comutada, para editar suas listas telefônicas, a seguir denominadas coletivamente como “TELEMAR”.

1.2 De outro lado, o anunciante qualificado nas Condições Específicas deste Contrato, a seguir denominado simplesmente “ANUNCIANTE”.

2 - OBJETO DO CONTRATO

2.1 - Constitui objeto deste Contrato a Figuração Opcional do ANUNCIANTE em lista(s) telefônica(s) editada(s) pela TELELISTAS, conforme especificado no anverso do Contrato.

2.2 - Integram o Contrato, para todos os efeitos, além destas Condições Gerais, registradas no Cartório do Registro de Títulos e Documentos do Rio de Janeiro, as Condições Específicas e seus anexos.

2.3 - O conteúdo da figuração opcional é de exclusiva responsabilidade do ANUNCIANTE, por ele não respondendo a TELELISTAS, quer

perante o ANUNCIANTE, quer perante terceiros, inclusive quanto à violação de direitos autorais, de imagem, de privacidade e de propriedade industrial ou intelectual.

2.4 - O AUTORIZADOR, qualificado no anverso em campo próprio, declara possuir plenos poderes para, em nome do ANUNCIANTE, assinar este Contrato e seu(s) Anexos(s), respondendo solidariamente pelas obrigações assumidas e declarações feitas.

2.5 - Tratando-se de contratação feita pelo telefone, mala direta, associação de classe ou entidade patrocinadora, é dispensável a assinatura formal ou individual do Contrato pelo ANUNCIANTE, importando o pagamento do preço ou da primeira prestação dele, em ratificação plena do Contrato.

2.6 - Se o Contrato de Figuração incluir anúncios em mais de uma lista telefônica, o Contrato poderá ser desdobrado em tantos instrumentos complementares quantas forem as listas e cobrados separadamente, mantidos todos os seus termos e condições, independentemente de outras formalidades.

2.7 - A TELELISTAS não garante a localização de anúncio de espaço na mesma página em que for publicada a figuração básica do ANUNCIANTE, devendo, no entanto, inserir junto a esta a indicação da página em que o anúncio de espaço for publicado.

2.8 - Mesmo após a pactuação deste instrumento, a TELELISTAS se reserva o direito de não aceitar, a qualquer tempo, o conteúdo de figuração opcional não condizente com os princípios legais, éticos, morais ou comerciais.

3 - PREÇO E CONDIÇÕES DE PAGAMENTO

3.1 - Os preços, unitários e total, e o eventual parcelamento da(s) figuração(ões) opcional(is) ora contratada(s) são os constantes das Condições Específicas no anverso.

3.2 - No caso de contratação para pagamento parcelado, o valor de cada parcela, independentemente de qualquer aditivo ao Contrato, será reajustado com base na variação da UFIR ocorrida no período. O reajuste ocorrerá após 12 (doze) meses, contados da data da contratação, ou na menor periodicidade legalmente admitida.

3.2.1 - No caso de substituição ou extinção da UFIR, será utilizado para o cálculo do reajuste o índice que o substituir, ou, na falta deste, a taxa de variação das cadernetas de poupança.

3.3 - O AUTORIZADOR declara, para todos os efeitos legais, que o ANUNCIANTE é o usuário (conforme definição contida no Ato nº 2.372/99 da Agência Nacional de Telecomunicações) do telefone indicado nas Condições Específicas para cobrança e autoriza expressamente que o débito decorrente deste Contrato seja lançado na

respectiva conta telefônica, geral ou suplementar (conforme definido no item 3.3.2 abaixo).

3.3.1 Em caso de inadimplência ou na eventual impossibilidade de cobrança na conta do telefone indicado, o débito poderá ser lançado na conta de qualquer outro telefone constante, ou não, da figuração opcional, de que o ANUNCIANTE ou seus representantes legais seja(m) o(s) usuário(s).

3.3.2 Conta telefônica geral é aquela que inclui a prestação relativa à figuração opcional em listas, junto aos outros serviços de telefonia. Conta suplementar é aquela que se restringe a cobrança de outros valores, tais como figurações opcionais em listas.

3.3.3 A conta telefônica serve de instrumento de cobrança e de comprovação de pagamento para todos os efeitos legais.

3.4 No caso de cobrança direta (fora da conta telefônica), a TELELISTAS emitirá o respectivo instrumento de cobrança e o pagamento deverá ser feito no(s) estabelecimento(s) nele indicado(s).

3.4.1 Em caso de cobrança direta, o ANUNCIANTE poderá optar pela cobrança através de cartão de crédito com o qual a TELELISTAS mantenha convênio.

3.4.2 Nestas situações, os eventuais custos para efetivação da cobrança serão acrescidos ao valor o pagamento de cada parcela.

3.4.3 Qualquer pagamento direto a representante TELELISTAS somente é admitido sob a forma de cheque cruzado, nominal à TELELISTAS. Não se admite, e era tido como não havido, o pagamento feito em espécie a representante da TELELISTAS.

3.5 A critério da TELELISTAS, o pagamento poderá ser efetuado mediante dação de bem ou prestação de serviço, nas condições ajustadas entre o ANUNCIANTE e a TELELISTAS, emitindo-se a correspondente documentação fiscal.

3.6 Por motivo operacional, devido à TELEMAR, à TELELISTAS ou ao Agente Cobrador, a cobrança poderá ser adiada ou temporariamente suspensa, sem prejuízo das demais disposições deste Contrato.

3.7 Mediante prévia comunicação ao ANUNCIANTE pela TELELISTAS, esta poderá alterar a forma de cobrança

3.8 O ANUNCIANTE deverá comunicar por escrito à TELELISTAS a alteração de seu endereço de cobrança; o não recebimento da cobrança no mês de vencimento, erro no valor da cobrança ou ainda a não inclusão na conta telefônica do valor de figuração opcional.

3.9 Eventual diferença, a menor ou a maior, entre o valor devido até o dia do efetivo pagamento e o valor efetivamente pago, será exigível a partir do mês subsequente.

3.10 Pelo não-pagamento na data aprazada do valor devido, o ANUNCIANTE fica sujeito à multa moratória de 2% (dois por cento) e

ao acréscimo de juros de 1% (um por cento) ao mês, calculados desde a data do vencimento até a do efetivo pagamento, além das despesas de cobrança, judicial ou extrajudicial, inclusive as de sucumbência, podendo a TELELISTAS cobrar o valor do débito e respectivos encargos em conjunto com a(s) prestação(ões) vincenda(s).

3.10.1 O atraso de qualquer pagamento por mais de 30 (trinta) dias, ensejará o imediato vencimento das prestações subseqüentes, sendo certo que o presente contrato constitui título hábil, nos moldes do art. 585, II do Código de Processo Civil, e ensejar ação de execução para cobrança do crédito.

3.10.2 Ocorrendo a hipótese prevista no item 3.10.1. acima, fica facultada à TELELISTAS o direito de providenciar junto à TELEMAR a substituição dos números telefônicos publicados nas figurações opcionais.

3.10.3 As sanções pecuniárias previstas neste Instrumento não isentam o ANUNCIANTE das demais penalidades por atraso de pagamento permitidas pelas normas legais e regulamentares federais que regem o Serviço Público de Telefonia.

3.11 O bloqueio ou desligamento das instalações, a transferência ou o cancelamento da assinatura, não isenta o ANUNCIANTE do pagamento integral do valor contratado.

3.12 Eventual suspensão da cobrança por reclamação do ANUNCIANTE, que venha a se mostrar infundada, sujeita-lo-á às cominações previstas neste Contrato para hipótese de inadimplência.

3.13 - Tratando-se de Contrato de Figuração feito por entidades da Administração Pública, a despesa correspondente correrá por conta da dotação orçamentária relativa ao Serviço Público de Telefonia.

Claro está que as partes contratantes são, de um lado, a TELELISTAS EDITORA S.A, CNPJ/MF nº 28.216.364/0001-22, e de outro lado, o anunciante qualificado nas Condições Específicas do Contrato. A TELERJ/TELEMAR não figura como contratante. Também é claro o objeto contratado: a Figuração Opcional do ANUNCIANTE em lista(s) telefônica(s) editada(s) pela TELELISTAS. Também aqui não aparece a TELERJ/TELEMAR como prestadora do serviço.

A questão do recebimento via conta telefônica aparece como um dos meios para cobrança do valor devido pela prestação, não se configurando, por si só, em elemento que descaracteriza o auferimento da totalidade da receita pela TELELISTAS. Assim como foi previsto o pagamento da prestação por conta de telefone, também há previsão para recebimento direto independente da TELERJ/TELEMAR. O simples pagamento pela conta de telefone cobrada pela TELERJ/TELEMAR não tem o condão de configurar essas receitas, ou parte delas, como receitas da empresa de telefonia. Não identificamos no referido contrato nenhuma cláusula que divide as receitas entre prestadores distintos. Ao contrário, o efetivo prestador é a empresa TELELISTAS, e as receitas derivadas dessa prestação são devidas a esta empresa.

Portanto, conclui-se que as receitas decorrentes da prestação de serviço objeto do Contrato de Figuração Opcional em Lista Telefônica são auferidas pela TELELISTAS EDITORA S.A, CNPJ nº 28.216.364/0001-22, responsável pela prestação e fornecimento do objeto contratado, incluídas na base de cálculo da contribuição prevista nos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98.

Quanto à alegação de que as entradas, no equivalente a 19% das operações, não integram seu patrimônio, não podendo considerá-las como receita tributável, visto que essa parcela seria somente tributável à TELERJ/TELEMAR, sujeito passivo desses valores, também não assiste razão a Recorrente.

Entende a Recorrente que o valor da receita bruta a ser considerado é o resultado da diferença entre a receita total auferida e a receita repassada para a TELERJ/TELEMAR. A tese sustentada pela impugnante se baseia na definição de receita bruta contida no art. 279 do Decreto nº 3.000, de 26/03/1999 (RIR 99), pretendendo, a Recorrente, classificar a operação como sendo uma operação de conta alheia.

Conforme extrai-se das cláusulas contratuais acima reproduzidas, o Contrato de Figuração Opcional em Lista Telefônica firmado entre a TELELISTAS e o ANUNCIANTE é um contrato de prestação de serviço através do qual a contratada (TELELISTAS) se obriga, perante o contratante (ANUNCIANTE), a publicar, nas Listas Telefônicas por ela editadas, anúncios, veiculação publicitária ou quaisquer outras formas de figuração opcional contratada pelo anunciante que, por sua vez, se obriga a pagar, pelo serviço prestado pela TELELISTAS, o preço estipulado no contrato. A operação caracteriza-se como uma prestação de serviços, afastando, desta forma, o entendimento manifesto pela autuada de enquadrá-la como uma operação de conta alheia.

Quanto ao valor repassado para a TELERJ/TELEMAR por força do acordo judicial (fls. 202 a 228), cabe esclarecer que este compõe a receita bruta auferida pela TELELISTAS, pois está incluído no preço do serviço por ela prestado, não configurando receita da TELERJ/TELEMAR.

A Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, que instituiu a COFINS, dispõe, em seu art. 2º, sobre a base de cálculo da referida contribuição:

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

Parágrafo único. Não integra a receita de que trata este artigo, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição, o valor:

- a) do imposto sobre produtos industrializados, quando destacado em separado no documento fiscal;*
- b) das vendas canceladas, das devolvidas*

A referida Lei Complementar não prevê outras deduções além das elencadas no art. 2º, parágrafo único. Também não encontra abrigo na Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, hipótese de exclusão da receita bruta da parcela da receita transferida para outra pessoa jurídica, apesar da redação original do inciso III do parágrafo 2º do Artigo 3º, tendo em vista a ausência de regulamentação pelo Poder Executivo, e sua expressa revogação pelo art. 47, inciso IV, alínea "b", da Medida Provisória nº 1.991-18, de 09 de junho de 2000 e reedições.

Portanto, por inexistência de previsão legal, não é possível, no cálculo da receita bruta para cômputo da base de cálculo da COFINS, a exclusão de valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica.

Conclui-se que foi indevida a exclusão efetuada pela Recorrente na base de cálculo da COFINS, no que se refere ao valor repassado à TELERJ/TELEMAR, decorrente de receitas vinculadas ao Contrato de Figuração Opcional em Lista Telefônica.

Por todo o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, mantendo integralmente o crédito tributário lançado, nos termos do presente voto.

Sala das sessões, em 25 de março de 2014.

[Assinado digitalmente]

Rodrigo Mineiro Fernandes – Relator