



CEZD  
Nº 70034227702  
2010/CÍVEL

**AGRAVO. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS E COFINS REPASSADOS NAS FATURAS DE TELEFONIA. CABIMENTO DO REPASSE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

Tratando-se de mera transferência econômica do custo do serviço, a carga tributária relativa a PIS/COFINS pode ser repassada aos consumidores, que são os contribuintes de fato e devem arcar com tais custos, permanecendo inalterada a relação jurídico-tributária entre a concessionária e a União.

Inteligência do art. 9º, § 3º, da Lei nº 8.987/95.

Uniformização de Jurisprudência nº 70018180281, da 1ª Turma Cível desta Corte.

Precedentes do STJ e TJRGS.

**PREQUESTIONAMENTO.**

A apresentação de questões para fins de prequestionamento não induz à resposta de todos os artigos referidos pela parte, mormente porque foram analisadas todas as questões que entendeu o julgador pertinentes para solucionar a controvérsia posta no recurso.

**Agravo desprovido por maioria.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Vigésima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo, vencido o Presidente.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. MARCO AURÉLIO HEINZ (PRESIDENTE) E DES.ª MARA LARSEN CHECHI.**

Porto Alegre, 28 de janeiro de 2010.

**DES. CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO,**  
Relator.



CEZD  
Nº 70034227702  
2010/CÍVEL

## **RELATÓRIO**

### **DES. CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO (RELATOR)**

MARIA DA GRAÇA LUZ DOS SANTOS interpõe agravo diante de decisão monocrática que negou seguimento à apelação interposta contra BRASIL TELECOM/ OI.

Em suas razões, alega que restou comprovado e admitido pela parte ré o repasse dos referidos tributos ao consumidor, o que é absolutamente ilegal, referindo que ao contrário do fundamentado na decisão hostilizada, não se trata de mera transferência econômica do custo do serviço, mas sim, de repasse jurídico da responsabilidade pelo pagamento dos tributos, alterando a relação jurídico-tributária entre a concessionária e a União. Assinala que, embora reconheça como legal o repasse econômico dos valores das contribuições sociais, insurge-se quanto ao repasse jurídico, que é o que efetivamente ocorre. Tece considerações acerca do PIS e da COFINS, aduzindo que não podem ser acrescidos diretamente ao preço ou tarifa final, mediante repasse jurídico, mas tão-somente computadas proporcionalmente como custos para formar a tarifa final, como o repasse econômico. Afirma não existir autorização constitucional e legal para a incidência das contribuições sociais sobre a prestação do serviço ou diretamente à tarifa cobradas, uma vez que são de natureza diversa daqueles tributos semelhantes ao ICMS. Assevera que ocorrendo a quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, possui a empresa ré mecanismos de revisão dos preços praticados mediante expediente próprio previsto na legislação de regência, salientando que é inadmissível o repasse jurídico de tributos sem a devida informação aos consumidores. Colacionando jurisprudência, requer o provimento do recurso bem como o prequestionamento da matéria.



CEZD  
Nº 70034227702  
2010/CÍVEL

É o relatório.

## VOTOS

### DES. CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO (RELATOR)

O presente agravo não merece acolhimento, tendo em vista a sua manifesta improcedência.

Quando do julgamento monocrático proferi a seguinte decisão, ora parcialmente reproduzida como razões de decidir, observado o objeto do recurso:

*“Com fundamento no art. 557 do CPC, efetuo o julgamento de forma monocrática porque de acordo com precedente do STJ e a orientação majoritária sobre o tema nas Câmaras que compõem o 11º Grupo Cível deste Tribunal de Justiça, admitido o julgamento singular, tendo em vista que o resultado será o mesmo, quer através da presente decisão monocrática ou em sessão.*

(...)

*Com efeito, nos termos dos arts. 9º, § 3º; 10; 11; e 12, da Lei nº 8.987/95, os custos decorrentes da carga tributária relativas ao PIS/COFINS podem ser repassados aos consumidores:*

*Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.*

(...)

*§ 3º Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso.*



CEZD  
Nº 70034227702  
2010/CÍVEL

*Art. 10. Sempre que forem atendidas as condições do contrato, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro.*

*Art. 11. No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, observado o disposto no art. 17 desta Lei.*

*Parágrafo único. As fontes de receita previstas neste artigo serão obrigatoriamente consideradas para a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato.*

*Tratando-se de mera transferência econômica do custo do serviço, e não de repasse jurídico da responsabilidade pelo pagamento dos tributos, permanecendo inalterada a relação jurídico-tributária entre a concessionária e a União, possibilitando a repercussão econômica da carga tributária porque o PIS e a COFINS compõem as despesas operacionais da atividade empresarial e, adotado o modelo tarifário fundado no custo do serviço, como acontece no caso, são legitimamente repassáveis aos consumidores, que são os contribuintes de fato e devem arcar com tais custos, sob pena de inviabilizar as atividades da empresa ré, que teria de com eles arcar e não poder considerá-los para o cálculo do serviço prestado ao usuário, o que não é aceitável.*

*A matéria em discussão não é nova e já foi objeto de análise por esta Câmara:*

*ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONSUMIDOR. CONCESSIONÁRIA. SERVIÇO DE TELEFONIA. ANATEL. CHAMAMENTO AO PROCESSO. PRECLUSÃO. TARIFA. CUSTO DO SERVIÇO. TRANSFERÊNCIA ECONÔMICA DOS ENCARGOS*



CEZD  
Nº 70034227702  
2010/CÍVEL

*TRIBUTÁRIOS. COFINS E PIS/PASEP. 1. Não é nula a sentença que julgou a lide sem a citação requerida no chamamento ao processo diante do indeferimento do pedido por meio de decisão coberta pela preclusão. 2. No modelo tarifário fundado no custo do serviço, os encargos financeiros tributários da concessionária podem ser incluídos no valor da tarifa, hipótese em que são suportados pelos usuários. Aliás, à exceção do imposto de renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará sua revisão para mais ou para menos. Artigo 9º, § 3º, da Lei nº 8.987/95. 3. Não é ilegal a inclusão do valor das contribuições PIS/PASEP e COFINS, no valor da tarifa na prestação do serviço público de telefonia, bem como não há exigência legal conste da fatura o valor detalhado dos custos que compõem a tarifa. Recurso da Ré provido. Prejudicado o recurso das Autoras. (Apelação Cível Nº 70012443693, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatora: Des.ª Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 22/12/2005)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA E DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PIS E COFINS REPASSADOS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA. ART. 273 DO CPC. Tratando-se de mera transferência econômica do custo do serviço, a carga tributária relativa ao PIS/COFINS pode ser repassada aos consumidores, que são os contribuintes de fato e devem arcar com tais custos, permanecendo inalterada a relação jurídico-tributária entre a concessionária e a União. Inteligência do art. 9º da Lei nº 8.987/95. Precedentes do STJ e do TJRS. Não atendidos, desta forma, os requisitos do artigo 273 do CPC para a concessão da tutela antecipada, porque ausente a verossimilhança do direito alegado, impõe-se o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada. Agravo de instrumento provido liminarmente. (Agravo de Instrumento Nº 70029650934, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 20/04/2009)*



CEZD  
Nº 70034227702  
2010/CÍVEL

*No mesmo sentido, Uniformização de Jurisprudência nº 70018180281, julgada em 29/08/08 pela C. 1ª Turma Cível desta Corte, Redator Des. Francisco José Moesch, ocasião em que, por maioria, entendeu-se legal a inclusão na fatura mensal dos valores referentes às contribuições de PIS e COFINS devidas pela Companhia.*

*No mesmo sentido entende preclara orientação jurisprudencial da 21ª Câmara Cível que, com esta 22ª Câmara Cível, compõe o 11º Grupo Cível deste Tribunal de Justiça, conforme se verifica:*

**APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO E FISCAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PIS E COFINS. SERVIÇO DE TELEFONIA. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS QUE INTEGRAM O PREÇO DA ATIVIDADE E SÃO TRANSFERIDAS AO CONSUMIDOR PELO MECANISMO DE MERCADO. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Apelo da ré provido. Prejudicado o recurso dos autores, por maioria. Relatora vencida. (Apelação Cível Nº 70018780254, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Genaro José Baroni Borges, Julgado em 24/09/2008)**

**AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONSUMIDOR. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO DE TELEFONIA. PRELIMINAR DE REVELIA. TARIFA. CUSTO DO SERVIÇO. TRANSFERÊNCIA ECONÔMICA DOS ENCARGOS TRIBUTÁRIOS. COFINS E PIS. VERBA HONORÁRIA. MANUTENÇÃO. No modelo tarifário fundado no custo do serviço, os encargos financeiros tributários da concessionária podem ser incluídos no valor da tarifa, hipótese em que são suportados pelos usuários. Aliás, à exceção do imposto de renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará sua revisão para mais ou para menos. Artigo 9º, § 3º, da Lei nº 8.987/95. Não é ilegal a inclusão do valor das contribuições PIS/PASEP e COFINS, no valor da tarifa na prestação do serviço**



CEZD  
Nº 70034227702  
2010/CÍVEL

*público de telefonia, bem como não há exigência legal conste da fatura o valor detalhado dos custos que compõem a tarifa. À UNANIMIDADE, REJEITARAM A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. (Apelação Cível Nº 70016995235, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Francisco José Moesch, Julgado em 05/09/2007)*

*AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONSUMIDOR. CONCESSIONÁRIA. SERVIÇO DE TELEFONIA. ANATEL. PRELIMINAR DE RETIFICAÇÃO E DE RENUMERAÇÃO DE FOLHAS NO PROCESSO ACOLHIDA. REVELIA. TARIFA. CUSTO DO SERVIÇO. TRANSFERÊNCIA ECONÔMICA DOS ENCARGOS TRIBUTÁRIOS. COFINS E PIS. No modelo tarifário fundado no custo do serviço, os encargos financeiros tributários da concessionária podem ser incluídos no valor da tarifa, hipótese em que são suportados pelos usuários. Aliás, à exceção do imposto de renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará sua revisão para mais ou para menos. Artigo 9º, § 3º, da Lei nº 8.987/95. Não é ilegal a inclusão do valor das contribuições PIS/PASEP e COFINS, no valor da tarifa na prestação do serviço público de telefonia, bem como não há exigência legal conste da fatura o valor detalhado dos custos que compõem a tarifa. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70014829303, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatora: Des.ª Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 23/08/2006)*

*APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SERVIÇO DE TELEFONIA AUTORIZADO PELA ANATEL SOB O REGIME PRIVADO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ATIVIDADE ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA FORMAÇÃO DO PREÇO. A exploração do serviço de telecomunicações no regime privado dependerá de autorização e está baseada nos princípios constitucionais da atividade econômica. É livre a fixação do preço (art. 129 da Lei n.º 9.472/97), podendo ser considerado o custo tributário com PIS e COFINS. Ausência de qualquer disposição legal que*



CEZD  
Nº 70034227702  
2010/CÍVEL

*proíba tal atitude. Preliminar rejeitada. Apelação provida. (Apelação Cível Nº 70014688766, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Marco Aurélio Heinz, Julgado em 12/07/2006)*

*Assim também se posicionou STJ:*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO DE TELEFONIA. DEMANDA ENTRE CONCESSIONÁRIA E USUÁRIO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA ANATEL. PIS E COFINS. Repercussão jurídica do ônus financeiro aos usuários.*

*1. A concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional, bem como, a caracterização do fumus boni juris consistente na plausibilidade do direito alegado.*

*2. O STJ admite a concessão de medida cautelar para emprestar efeito suspensivo ou efeito ativo ao recurso especial, quer se trate de medida cautelar tout court cujos requisitos são o periculum in mora e o fumus boni juris, quer se trate de tutela antecipatória recursal, que pressupõe prova inequívoca do direito líquido e certo da parte aferível à luz da jurisprudência da Corte ou direito em estado da periclitación, incapaz de aguardar as liturgias procedimentais da irresignação extrema. A diferença, como entrevisto, situa-se no campo dos requisitos necessários à concessão do provimento urgente.*

*3. Recurso especial versando sobre a necessidade de chamamento da Agência Reguladora dos Serviços de Telefonia (ANATEL) nos feitos que versem sobre a composição de tarifas praticadas na prestação de serviços de telefonia, além da possibilidade de repercussão econômica da contribuição ao PIS e à COFINS sobre as faturas de serviço de telefonia fixa.*

*4. Ab initio, sem qualquer exame meritório acerca da legalidade da repercussão econômica da contribuição ao PIS e à COFINS incidente sobre as faturas de serviço de telefonia fixa, as quais, sob a ótica empresarial, integram os custos de sua atividade e por isso devem ser repassadas para o preço final, sem que tal mecanismo se confunda com repasse de*



CEZD  
Nº 70034227702  
2010/CÍVEL

*tributos, as medidas protetivas das relações de consumo devem ser exercidas cum granu salis, sob pena de, à guisa de resguardo dos consumidores, inviabilizar a própria prestação de serviço indispensável à coletividade como sói ser o serviço de telefonia in foco.*

*5. In casu, em sede de cognição sumária, o fumus boni iuris reside no fato de que, a despeito de serem as contribuições para o PIS e para a COFINS exações que não ensejam repercussão jurídica, a repercussão econômica é factível, vez que os tributos diretos sabidamente integram os custos e o periculum in mora inverso decorre da iminente cessação da cobrança dos valores atinentes ao repasse dos custos referentes ao PIS e à COFINS, vez que a concessionária de serviços de telefonia, não só em face do desequilíbrio da equação econômico-financeira contratada, como também por conta dos previsíveis custos de adaptação a serem realizados nos seus sistemas de informática, ante a necessidade de redirecionamento das tarifas e todas as operações envolvidas com a emissão de novas contas aos usuários, os quais, a seu turno, poderão, inclusive, submeter-se à descontinuidade da prestação de serviço público indispensável à coletividade como sói ser o serviço de telefonia in foco.*

*[...] (MC 014127; Relator Ministro LUIZ FUX; j. em 28/04/2008; Data da Publicação: 02/05/2008; Decisão monocrática)*

*Analisando a questão da repercussão econômica, em razão de tais tributos integram os custos da concessionária, decidiu o TRF da 4ª Região no Agravo de Instrumento nº 2001.04.01.057949-0:*

*Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO  
Processo: 2001.04.01.057949-0 UF: PR  
Data da Decisão: 13/11/2001  
Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA  
Fonte DJ 23/01/2002 PÁGINA: 374  
Relator RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA  
Ementa SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. PIS E COFINS. TRANSFERÊNCIA DO ÔNUS FINANCEIRO AOS USUÁRIOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE VEDOU O REPASSE. PROVIMENTO PARCIAL.*



CEZD  
Nº 70034227702  
2010/CÍVEL

- A despeito de serem as contribuições para o PIS e COFINS exações que não ensejam repercussão jurídica, a repercussão econômica sem dúvida ocorre, uma vez que os tributos diretos sabidamente integram os custos.

- Assim, e considerando que há previsão no edital de licitação e no contrato de concessão para o repasse dos custos referentes ao PIS e à COFINS aos usuários dos serviços de telefonia, em primeira análise não há plausibilidade na pretensão de cessação desta transferência, a despeito da sistemática equivocada adotada pelo poder concedente, haja vista os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo.

- O destaque de PIS e COFINS nas faturas de serviços de telecomunicações, e a divulgação aos usuários, por parte da ANATEL e das concessionárias, de valores "líquidos de impostos e contribuições", todavia, são condutas que atentam, em princípio, contra normas da Lei 9.472/97 (que dispõe sobre o serviço de telecomunicações) e da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), porque dão aparência de lícita repercussão jurídica ao repasse e permitem a divulgação de tarifas irreais.

- Provimento parcial do agravo, autorizando-se o repasse que foi proibido pela antecipação deferida pelo juízo a quo, mas vedando-se o destaque de PIS e COFINS nas faturas, bem como qualquer divulgação de "tarifas líquidas" por parte da ANATEL ou das concessionárias.

*Dentre os fundamentos adotados, cumpre transcrever, acerca do art. 103 da Lei 9.472/97, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, estabelece que "Compete à Agência estabelecer a estrutura tarifária para cada modalidade de serviço. § 1º A fixação, o reajuste e a revisão das tarifas poderão basear-se em valor que corresponda à média ponderada dos valores dos itens tarifários. § 2º .... § 3º As tarifas serão fixadas no contrato de concessão, consoante edital ou proposta apresentada na licitação. § 4º ..." Os dispositivos legais acima mencionados nada mais fazem do que consagrar (...), princípios informadores do procedimento licitatório e do contrato administrativo. (...) O edital, como esclarece a boa doutrina de Direito Administrativo, passa a ser como que a*



CEZD  
Nº 70034227702  
2010/CÍVEL

*“lei interna” da licitação. (...) no que toca à contratualística, (...) Avultam, aqui, as denominadas “cláusulas exorbitantes” - sempre implícitas no contrato administrativo - dentre as quais aquelas respeitantes ao jus variandi, que permitem a modificação unilateral das cláusulas de serviço. (...) a ANATEL vem regularmente homologando os valores das tarifas sempre com a ressalva de que eles são “líquidos de impostos e contribuições sociais” (inclusive PIS e COFINS). (...) qualquer interferência quanto às variáveis da equação, em primeira análise, atentaria contra o direito dos concessionários. (...) Tanto o PIS quanto a COFINS são tributos diretos, nos quais não ocorre o que se denomina de repercussão jurídica. Com efeito, tais exações são suportadas pelos próprios contribuintes de fato que, ao mesmo tempo, são contribuintes de jure. (...) não vejo, em perfunctória análise, como a esta altura impedir as concessionárias de cobrar os atuais valores de tarifas (com o repasse de COFINS e PIS) dos usuários. Determinar a cessação do repasse, penso, somente se prestaria para viabilizar revisão contratual, pois o direito à equação financeira avençada não poderia ser aviltado.”, lições estas perfeitamente aplicáveis.*

*Trata-se, outrossim, de decorrência de expressa previsão constitucional referente à prestação dos serviços de telecomunicações, que dão suporte a princípios de regência de Direito Administrativo reguladores das licitações e contratos, consoante se extrai dos arts. 126 e 129, ambos da Lei nº 9.472/97 (Telecomunicações), in verbis:*

*Art. 126. A exploração de serviço de telecomunicações no regime privado será baseada nos princípios constitucionais da atividade econômica.*

*Art. 129. O preço dos serviços será livre, ressalvado o disposto no § 2º do art. 136 desta Lei, reprimindo-se toda prática prejudicial à competição, bem como o abuso do poder econômico, nos termos da legislação própria.*

*Deste modo, possibilita-se o repasse econômico de PIS/COFINS nas faturas da parte recorrente, improcedente a pretensão deduzida.*



CEZD  
Nº 70034227702  
2010/CÍVEL

*Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação, forte no art. 557, “caput”, do CPC.”*

Oportuno salientar que a apresentação de questões para fins de prequestionamento não induz à resposta de todos os artigos referidos pela parte, mormente porque foram analisadas todas as questões que entendeu o julgador pertinentes para solucionar a controvérsia posta no recurso.

Diante do exposto, nego provimento ao presente agravo.

#### **DES. MARCO AURÉLIO HEINZ (PRESIDENTE)**

Peço vênias para divergir da nobre Relatora.

Verifica-se que a discussão travada na lide diz com a legalidade da prática adotada pelas concessionárias do serviço público de telefonia que repassam ao consumidor o ônus financeiro do PIS e da COFINS, na fatura mensal.

Dúvida não há sobre essa cobrança, bastando a verificação do valor da anunciada tarifa do minuto pela operadora e o valor constante na fatura, após o cálculo do ICMS.

Ou seja, após o cálculo do valor da chamada (tarifa líquida), são acrescidos ao preço do serviço o percentual do ICMS e o valor do PIS e da COFINS.

Importa registrar que a tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta lei, no edital e no contrato (art. 9º da Lei nº 8.987/95).

Nada obstante, a contribuição para o PIS/PASEP tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (Lei nº 10.637/2002, art. 1º).



CEZD  
Nº 70034227702  
2010/CÍVEL

Da mesma forma, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, com incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (Lei nº 10.833/2003, art. 1º).

Não requer esforço de raciocínio para se concluir que o sujeito passivo das obrigações, nos termos do art. 121 do CTN, é a empresa de telefonia, não o consumidor do serviço, porque não tem qualquer relação pessoal ou direta com o fato gerador.

A questão é saber se o sujeito passivo das contribuições (PIS e COFINS) pode transferir o ônus financeiro para o consumidor do serviço de telefonia, já que não compõem o custo da tarifa anunciada pela concessionária.

Evidente que não, porque esses tributos não incidem diretamente sobre a prestação do serviço de telefonia.

A jurisprudência, examinando o tema, firmou posição no seguinte sentido:

“(…)

*3. É indevido o repasse do PIS e da COFINS na fatura telefônica, por ausência de expressa e inequívoca previsão na lei.*

(…)

*5. O PIS e a COFINS, nos termos da legislação tributária em vigor, não incidem sobre a operação individualizada de cada consumidor, mas sobre o faturamento global da empresa.*

*6. O fato de as receitas obtidas com a prestação do serviço integrarem a base de cálculo dessas contribuições – faturamento mensal – não pode ser confundido com a incidência desses tributos sobre cada uma das operações realizadas pela empresa.*

(…)

*8. Somente o ICMS, por expressa disposição legal, deve ser objeto de destaque e cobrança da fatura, repassando-se diretamente o ônus ao assinante.*



CEZD  
Nº 70034227702  
2010/CÍVEL

*9. O repasse indevido do PIS e da COFINS na fatura telefônica configura 'prática abusiva' das concessionárias, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, pois viola os princípios da boa-fé objetiva e da transparência, valendo-se da 'fraqueza ou ignorância do consumidor' (art. 39, IV, do CDC)".*

*(...)*

*10. O acréscimo indevido na tarifa não tem natureza tributária, ainda que a concessionária afirme que se trata de mero repasse de tributos. Inaplicabilidade do art. 167 do CTN.*

*(...)"*

*(RESP N.º 1.053.778/RS, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, 2.ª TURMA DO STJ)*

Ainda:

*"A 2ª Turma desta Corte firmou entendimento no sentido da ilegalidade do repasse do PIS e da COFINS na fatura telefônica, bem como acerca da má-fé das empresas de telefonia e, por conseqüência, da abusividade dessa conduta. Direito à devolução em dobro reconhecido com base no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor" (REsp n. 910.784 – RJ, rela. Mina. Eliana Calmon, 2ª Turma).*

Sendo assim, dou provimento ao agravo para dar provimento ao apelo, julgando procedente a ação, condenando a ré ao pagamento dos valores exigidos a maior, a título de PIS e COFINS desde os últimos cinco anos, mais os que se vencerem no curso da demanda, devidamente corrigidos pelo IGP-M, a contar de cada cobrança, mais juros de mora à razão de 1%, contados desde a citação inicial.

Condeno, também, a demandada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em dez (10%) do valor da condenação, considerando as diretrizes do art. 20, § 3º, do CPC, em especial o trabalho desenvolvido na causa e a importância desta.

Suspendo a cobrança da referidas contribuições na forma que vem sendo realizada pela ré, não devendo ser incluídas nas próximas



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



CEZD  
Nº 70034227702  
2010/CÍVEL

faturas, a contar do trânsito em julgado.

**DES.ª MARA LARSEN CHECHI** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. MARCO AURÉLIO HEINZ** - Presidente - Agravo nº 70034227702,  
Comarca de Porto Alegre: "POR MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO."

Julgador(a) de 1º Grau: EDUARDO JOAO LIMA COSTA