

RECURSO ESPECIAL Nº 1.188.674 - RS (2010/0061786-6)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : LAERTE LUIZ MOSMANN
ADVOGADO : ELISANDRO LUCHEZE E OUTRO(S)
RECORRIDO : RIO GRANDE ENERGIA S/A
ADVOGADO : PRISCILA ALBANI LIGABUE

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "c", da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO DE TELECOMUNICAÇÕES OU FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. IMPOSIÇÃO DE ÔNUS FINANCEIROS DECORRENTES DE PIS E COFINS AO CONSUMIDOR FINAL. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 9º DA LEI Nº 8.987/95. custos decorrentes da carga tributária QUE podem ser repassados PELAS EMPRESAS CONTRIBUINTES, ALÉM DOS custos do serviço, NA COMPOSIÇÃO DA TARIFA. CONDOTA QUE NÃO INTERFERE NA relação jurídico-tributária entre a concessionária e a União. PRECEDENTES DESTA CORTE.

APELO IMPROVIDO POR MAIORIA. (fl. 310).

O recorrente afirma que houve divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e precedentes do Tribunal de origem e do STJ.

Contra-razões às fls. 388-409.

É o **relatório**.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 30.4.2010.

Cinge-se a controvérsia à legalidade da transferência do ônus financeiro relativo ao PIS e à COFINS ao consumidor de serviço de fornecimento de energia elétrica.

A irresignação merece prosperar.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que é ilegítima a inclusão dos valores relativos ao PIS e à COFINS nas faturas telefônicas, entendimento que se aplica, por analogia, às faturas de energia elétrica, tanto que o acórdão recorrido se refere a "serviço público de telecomunicações ou fornecimento de energia elétrica".

Conclui-se, portanto, que a orientação firmada pela Corte *a quo* vai de encontro à jurisprudência do STJ, razão pela qual deve ser reformada.

Cito, a título ilustrativo, os seguintes precedentes sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. COBRANÇA DO PIS E DA COFINS NA FATURA TELEFÔNICA. ILEGITIMIDADE DA ANATEL. ACRÉSCIMO NA TARIFA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRÁTICA ABUSIVA CONFIGURADA. CDC. OFENSA. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DO ART. 167 DO CTN. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA.

1. Não se conhece do recurso em relação à ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a parte deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. A ANATEL não tem legitimidade para figurar em ação que visa à devolução de valores acrescidos na fatura telefônica a título de repasse de PIS e COFINS.

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

4. Tarifa líquida é aquela que exclui os impostos e contribuições incidentes na operação individualmente considerada.

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.

7. Essas receitas também compõem a base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social Sobre o Lucro, já que, após as deduções legais, constituirão o lucro da empresa. Nem por isso se defende que a parcela do IRPJ e da CSLL relativa a uma determinada prestação de serviço seja adicionada ao valor da tarifa.

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

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.

11. Recurso Especial não provido.

(REsp 1053778/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 30/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – COBRANÇA DO

Superior Tribunal de Justiça

PIS E DA COFINS NA FATURA TELEFÔNICA – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL – PRÁTICA ABUSIVA CONFIGURADA – PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. Remanesce a análise da questão relativa à legalidade de prática adotada pelas concessionárias de serviço público de telefonia fixa, que repassam ao consumidor o ônus referente ao PIS e à COFINS.

3. A Segunda Turma desta Corte, na assentada de 9.9.2008, ao apreciar o tema na ocasião do julgamento do REsp 1053778/RS, Rel.

Min. Herman Benjamin, constatou a ilegalidade do repasse do PIS e da COFINS na fatura telefônica, porquanto a inclusão desses tributos na conta telefônica não tem o condão de modificar a sujeição passiva tributária: é a concessionária o contribuinte de direito, tal como ocorre no ICMS.

Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, tão-somente para sanar a omissão apontada.

(EDcl nos EDcl no REsp 625.767/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008)

Diante do exposto, **nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao Recurso Especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de abril de 2010.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator