



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

Processo nº 10680.015237/2004-79
Recurso nº 159.686 Voluntário
Acórdão nº 1805-00.057 – 5ª Turma Especial
Sessão de 27 de maio de 2009
Matéria IRPJ
Recorrente / MINAS CARD LOGÍSTICA LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2004, 30/06/2004, 30/09/2004

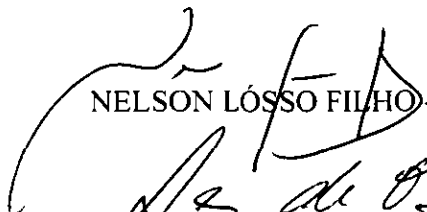
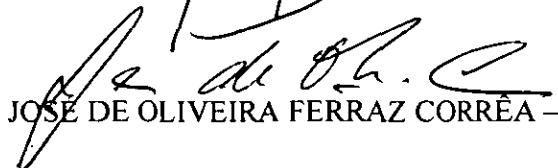
LUCRO PRESUMIDO. REVENDA DE CARTÕES TELEFÔNICOS. Integra a receita tributável, para fins de apuração do IRPJ, a totalidade dos valores percebidos nas operações de revenda de cartões telefônicos aos consumidores finais. A contribuinte não firmou contrato de prestação de serviços com a empresa concessionária de telefonia, mas sim contrato de credenciamento para que pudesse comprar os cartões telefônicos e, depois, revendê-los. O campo de incidência do tributo federal é mais amplo que o do ICMS, abarcando operações com uma série de bens e direitos que não são tributados pelo imposto estadual. Embora o cartão telefônico não tenha a característica de uma mercadoria, como as que são normalmente tributadas pelo ICMS, ele representa um direito à utilização de um serviço, direito que é efetivamente comercializado pela recorrente.

CSLL. LANÇAMENTO DECORRENTE. Tratando-se da mesma matéria fática, e não havendo questões de direito específicas a serem apreciadas, o decidido quanto ao lançamento de IRPJ deve ser estendido à CSLL.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


NELSON LÓSSO FILHO - Presidente

JOSE DE OLIVEIRA FERRAZ CORRÊA - Relator

FORMALIZADO EM:

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Nelson Lóssso Filho, João Francisco Bianco e Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior.

Relatório 26 AGO 2009

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/MG, que considerou procedentes os autos de infração relativos ao Imposto sobre a Renda da Pessoa da Jurídica – IRPJ (fls. 04 a 20) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 135 a 145), nos valores de R\$ 145.243,64 e R\$ 92.552,78, respectivamente, neles incluídos a multa de ofício de 75% e os juros moratórios.

O lançamento abrange os três primeiros trimestres de 2004, na modalidade do lucro presumido, e ocorreu porque a fiscalização considerou que a totalidade dos valores percebidos pela autuada na revenda de cartões telefônicos aos consumidores finais integra a sua receita bruta.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, a contribuinte, atendendo intimação fiscal para justificar as diferenças entre os valores das vendas dos cartões e as receitas operacionais contabilizadas, apresentou a justificativa de que prestava serviços para as concessionárias de telecomunicações, recebendo comissão fixa em contrapartida. Esta comissão pela prestação de serviços, portanto, seria a receita de sua atividade.

No entanto, diante da análise dos contratos apresentados, concluiu a fiscalização que estes estabeleciam condições para que a contribuinte atuasse como revendedora dos produtos das concessionárias, não lhe sendo outorgado qualquer mandato para atuar em nome delas.

Ainda segundo a fiscalização, as concessionárias transferem os cartões para a fiscalizada, que, por sua vez, revende os mesmos, em seu nome, por sua conta e risco. Para fundamentar a autuação, também foram transcritos trechos da solução de consulta dada pela



Superintendência Regional da Receita Federal da 4ª Região Fiscal, Decisão SRRF/4ª RF/DISIT Nº 70, de 28 de dezembro de 2000, que trata dessa mesma matéria.

Instaurado o contencioso, com a impugnação da contribuinte (fls. 123 a 127 e 251 a 255), foram apresentados os seguintes argumentos, conforme descritos na decisão de primeira instância, Acórdão nº 02-12.957, de fls. 259 a 267:

"1. Dos fatos e do direito

Fazendo referência ao objeto social da sociedade, o impugnante argumenta que a empresa é credenciada, não para a venda (posto que não tem como objeto o comércio de coisa alguma), mas para a distribuição de cartões telefônicos indutivos, cartões telefônicos pré-pagos para celulares e cartões telefônicos de longa distância nacional e internacional, conforme contrato firmado com a Telemar (Telemar Norte Leste S.A.) e com a Oi (TNL PCS S.A.), já anexado aos autos.

Nesse tipo de contrato, a distribuição dos cartões é controlada pelas fornecedoras. Assim, o impugnante, por exemplo, está obrigado a adquirir da Telemar e da Oi um número determinado de cartões por mês, independentemente de conseguir distribuí-los totalmente, dentro do mesmo período, e não possui autonomia sequer para fixar os preços pelos quais vai concluir suas operações. De qualquer forma, a atividade de distribuição não gera outra receita para o impugnante senão a advinda das comissões pagas pelas fornecedoras, uma vez que a venda dos cartões é feita por estas e não por aquela, conforme já informou a Telemar ao fisco mineiro na Consulta 87/2002.

Na resposta à referida consulta, o fisco estadual, reconhecendo que a operação da Telemar é que configura a venda dos cartões, sujeita ao ICMS, determinou que ela emitisse nota fiscal de serviço de telecomunicação (NFST) para acobertar a remessa dos cartões à distribuidora.

Atualmente, a mesma determinação quanto à incidência do ICMS na saída dos cartões telefônicos da fornecedora para a distribuidora está consignada no art. 41, I da Parte I do Anexo IX do RICMS/MG em vigor (Decreto Estadual nº 43.080, de 13/12/2002).

Também a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) somente reconhece como aptas ao fornecimento de cartões telefônicos aos usuários do serviço de telefonia (ainda que por meio de distribuidoras) as respectivas concessionárias, como evidencia o trecho transcrito do Ofício Circular nº 875/2001, destinado à Teleceará, em 27/04/2001.

Isso reforça a posição do fisco mineiro de considerar a Telemar a única responsável pela comercialização dos cartões telefônicos, já que é ela a prestadora do serviço de telefonia e, por isso, somente ela pode colocar à disposição dos usuários créditos telefônicos. O fato de serem utilizados intermediários para isso não caracteriza tal operação como sendo de venda.



Assim, a atividade do impugnante constitui fato gerador do ISS, conforme subitem 10.10 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116, de 31/07/2003 ("distribuição de bens de terceiros"). A operação de colocação dos cartões no mercado, destinados aos usuários finais, não é de venda, embora o impugnante possua inscrição estadual. Segundo o contrato celebrado com a Telemar e a Oi, a atividade da empresa é remunerada por meio de comissão consignada nas notas fiscais de repasse dos cartões como desconto concedido ao impugnante, correspondente, hoje, a 8%.

O impugnante, por possuir inscrição estadual e por controle da quantidade de cartões distribuídos, emite nota fiscal e escritura o Livro Registro de Apuração do ICMS.

É certo que o próprio fisco mineiro equivocou-se ao determinar que o impugnante tivesse inscrição estadual, tendo em vista que ele não é contribuinte do ICMS, mas esse erro é facilmente perceptível diante do tipo de atividade realmente desenvolvida pela empresa. Enquanto persistir o erro, porém, a empresa está obrigada a cumprir as obrigações acessórias impostas pela legislação tributária estadual, entre elas a de emitir nota fiscal de saída dos cartões (ainda que sem débito do imposto) e a de escriturar os livros fiscais.

O impugnante questiona ainda o motivo pelo qual a fiscalização desconsiderou todas as informações prestadas à Receita Federal e julgou corretas as constantes do Livro Registro de Apuração do ICMS, tendo destacado ementa de acórdão do Conselho de Contribuintes que versou sobre prova emprestada do fisco estadual.

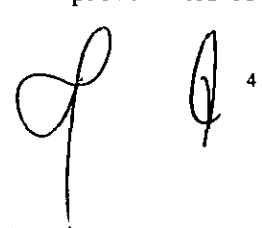
Desse modo, fica evidente que não basta uma disparidade entre a documentação apresentada ao Estado e a apresentada à Receita Federal para que se considere de direito a lavratura de um auto de infração. É preciso que haja subsistência para se ter por verdadeira uma informação em detrimento da outra, o que não aconteceu no presente caso.

De outro lado, é importante esclarecer que o montante em que foi autuado o impugnante inviabiliza a continuidade de sua atividade. Se não pode o legislador criar tributo com efeito confiscatório, muito menos pode em confisco transformá-lo o administrador público, no exercício de suas funções fiscalizatórias.

2. Do pedido

Diante do exposto, requer o impugnante seja desconsiderado o auto de infração, reconhecendo-se indevida a exação fiscal nele consignada."

Como já mencionado, a DRJ em Belo Horizonte considerou procedentes os lançamentos, expressando suas conclusões com a seguinte ementa:



"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2005

CARTÕES TELEFÔNICOS

Integra a receita tributável para fins de apuração do IRPJ a totalidade dos valores percebidos pelas pessoas jurídicas nas operações de venda de cartões telefônicos aos consumidores finais.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Exercício: 2005

CARTÕES TELEFÔNICOS

Integra a receita tributável para fins de apuração da CSLL a totalidade dos valores percebidos pelas pessoas jurídicas nas operações de venda de cartões telefônicos aos consumidores finais.

Lançamento Procedente"

Ao fundamentar sua decisão, a Delegacia de Julgamento ressaltou que as normas legais pertinentes ao ICMS não se confundem com a legislação que cuida dos impostos e contribuições federais, e que, portanto, a impugnante não poderia buscar abrigo na legislação estadual para afastar a tributação do IRPJ e da CSLL.

Frisou também que a Anatel tem a função de órgão regulador das telecomunicações, não figurando na sua área de atuação matéria de natureza tributária.

Além disso, registrou, em relação aos contratos firmados entre a empresa autuada e as concessionárias de serviços de telefonia, que, consoante preceitua o art. 123 do Código Tributário Nacional (CTN), salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

E destacando que a questão relacionada ao tratamento tributário a ser dado às receitas decorrentes da revenda de cartões telefônicos também foi objeto de análise pela Superintendência Regional da Receita Federal da 2ª Região Fiscal, na Solução de Consulta SRRF/2ª RF/Disit nº 36, de 05/04/2004, cujos trechos foram transcritos, concluiu que a receita bruta compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, no caso, o produto da venda de cartões telefônicos.

Inconformada com a decisão de primeira instância, da qual tomou ciência em 12/04/2007, a contribuinte apresentou em 14/05/2007 o recurso voluntário de fls. 271 a 278, repetindo os mesmos argumentos de sua impugnação, quanto à natureza de sua atividade operacional e à espécie de suas receitas, e alegou ainda que:

- a DRJ/BHE confundiu-se, ao asseverar que a impugnante, com base na legislação estadual, pretendeu afastar a tributação de IRPJ e CSLL, que são regidos por lei federal. O que fez a recorrente foi apenas provar, com todos os argumentos possíveis, inclusive

 5

com o Ofício da ANATEL, que sua atividade não é de venda, mas de distribuição de cartões telefônicos. É o que consta em seu objeto social; é o que indica a forma de remuneração adotada pelas contratantes da recorrente;

- as legislações federal e estadual não se confundem, mas também não contém regras dispare para tratamento de uma situação que é única. "Distribuição de bens de terceiros" é exatamente a mesma coisa em qualquer parte do território nacional, e para qualquer legislação: serviço, por conta da Lei Complementar 116/2003. Já que é serviço, não é venda, não é comércio, e portanto não está, como não poderia estar, sujeita ao ICMS;

- os consumidores são consumidores do serviço de telefonia prestado pela Telemar e pela Oi, para as quais, aí sim, o preço final dos cartões, por elas mesmas tabelado, constitui receita;

- o art. 123 do CTN determina que a Fazenda Pública não deve tomar conhecimento dos acordos particulares que atribuam responsabilidade pelo pagamento de tributos a contratante diferente do contribuinte de direito. Mas esse não é o caso dos autos, porque os contratos não contém nenhuma cláusula que pretenda excluir a responsabilidade tributária da recorrente, atribuindo-a às concessionárias, ou vice-versa;

- estes contratos apenas devem ser observados porque são prova documental de que a recorrente tem oferecido à tributação a real receita que tem auferido com sua atividade de distribuição de cartões telefônicos;

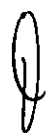
- todas as declarações apresentadas ao Fisco são correspondentes à realidade registrada na contabilidade da recorrente. O erro estava no cumprimento das obrigações acessórias relativas ao ICMS, considerando que a recorrente era, como ainda é, contribuinte do ISS;

- tanto é assim que o Estado de Minas Gerais tratou de corrigir a falha, alterando a redação do art. 41 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/MG. O novo dispositivo ainda prevê obrigações acessórias relativas ao imposto estadual para o distribuidor dos cartões telefônicos, mas deixa evidente que esse distribuidor não é contribuinte, para fins de direito, porque não pratica venda;

- antes dessa nova determinação, a correção da situação da recorrente, inclusive, já havia sido providenciada, com a baixa de sua inscrição estadual e a efetivação de sua inscrição no Cadastro de Contribuintes do Município de Belo Horizonte;

- se o Estado não admitisse isso como sendo certo, na ocasião, permitiria a baixa efetuada, concordando que a recorrente não estava sujeita ao recolhimento do ICMS, por não realizar venda? Evidentemente que não;

- então, por que escolheu a fiscalização desconsiderar todas as informações prestadas à Receita Federal, e julgar corretas as constantes do Livro de Apuração do ICMS? Com base em que estas são idôneas e aquelas não? Se o próprio Estado de Minas Gerais, hoje, reconhece que o preenchimento dos livros fiscais do Estado e a emissão de notas fiscais, também do Estado, pelos distribuidores de cartões é apenas formalidade a ser cumprida, não é

  6

possível que esses documentos sejam hábeis a ditar a “verdade” buscada pela Receita Federal, de que a recorrente é devedora de IRPJ e CSLL;

- deste modo, não basta uma disparidade entre a documentação apresentada ao Estado e a apresentada à Receita Federal para que se considere de direito a lavratura de uma auto de infração.

Ao final, a recorrente solicita seja anulado o débito constante dos autos de infração, relativamente ao IRPJ e à CSLL.

Este é o Relatório.



Voto

Conselheiro José de Oliveira Ferraz Corrêa, Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

A grande questão a ser solucionada diz respeito à natureza da atividade desenvolvida pela recorrente, quanto aos cartões telefônicos. Cabe decidir se as operações configuram “a distribuição e a representação, por conta de terceiros, de cartões telefônicos”, como sustenta a contribuinte autuada, ou se essas mesmas operações caracterizam venda de cartões, como entendeu a fiscalização.

De fato, como consignou a DRJ, as normas relativas ao ICMS, assim como as determinações da ANATEL, não podem derogar as normas federais que disciplinam a tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

Por outro lado, como esclareceu a recorrente, não foi esse o seu intento, mas sim o de apenas provar, com todos os argumentos possíveis, inclusive com o Ofício da ANATEL, que sua atividade não é de venda, mas de distribuição de cartões telefônicos. Segundo a recorrente, é isso o que consta em seu objeto social, e também é o que indica a forma de remuneração adotada pelas contratantes da recorrente.

Compulsando os autos, entretanto, vejo que os contratos firmados pela recorrente, lá designada como CREDENCIADO, e as concessionárias de serviços de telefonia, designadas como CONTRATANTE, apontam em sentido oposto.

Abaixo, seguem transcritas algumas cláusulas do “CONTRATO DE CREDENCIAMENTO PARA COMERCIALIZAÇÃO DE CARTÕES TELEFÔNICOS”, às fls. 52 a 62, datado de 16/06/2004:

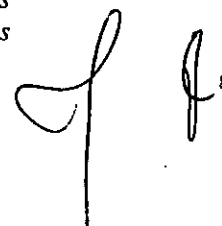
“(…)

CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO

1.1 O presente Contrato tem por objeto (i) regular os fornecimentos dos CARTÕES acima definidos, pela CONTRATANTE ao CREDENCIADO, bem como (ii) regular a venda dos referidos CARTÕES, pelo CREDENCIADO ao usuário final, a preço oficial, através dos Pontos de Venda (PDV's) que compõem a sua rede de varejo própria ou franqueada, conforme definido no ANEXO I a este contrato, sem concessão ao CREDENCIADO de qualquer tipo de exclusividade territorial.

1.1.1 Entende-se por usuário final, o usuário consumidor dos créditos dos CARTÕES.

1.2 Este Instrumento se presta a regular todas as contratações descritas na cláusula 1.1 que vierem a ser celebradas entre as



Partes durante o prazo de vigência deste Contrato, que se darão através de Pedidos de Compra, conforme as necessidades de abastecimento do CREDENCIADO e disponibilidade de estoques da CONTRATANTE, sempre em estrita conformidade com as disposições deste contrato e dos seus anexos.

1.3 As quantidades efetivas e os tipos de CARTÕES a serem fornecidos serão definidos através de emissão de Pedidos de Compra pelo CREDENCIADO, os quais, após aceitos, passarão a fazer parte integrante e inseparável deste instrumento.

1.3.1 O CREDENCIADO deverá observar o valor/volume mínimo autorizado para cada Pedido de Compra, conforme estabelecido no Anexo II a este contrato.

(...)

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA – DISPOSIÇÕES GERAIS

(...)

11.2 Em todas as questões relativas ao Contrato, a CONTRATANTE e o CREDENCIADO agirão como contratantes independentes. O CREDENCIADO não poderá assumir ou estabelecer qualquer obrigação ou garantia, expressa ou implícita, em nome da CONTRATANTE, nem representar a CONTRATANTE como agente, preposto, representante ou qualquer outra função (...).

11.3 Nenhuma das condições deste Contrato deve ser entendida como meio para constituir uma sociedade, "joint venture", relação de parceria ou de representação comercial entre as Partes, (...).

(...)"

O "CONTRATO DE CREDENCIAMENTO PARA DISTRIBUIÇÃO DE CARTÕES TELEFÔNICOS, QUE ENTRE SI, FAZEM A TELEMAR NORTE LESTE S.A. E A MINAS CARD COMUNICAÇÕES LTDA.", às fls. 69 a 79, datado de 17/12/2001, traz ainda informações mais esclarecedoras:

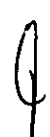
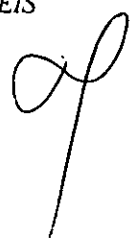
"(...)

CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO

1.1. O presente Contrato ter por objeto a transação comercial de compra, pelo CREDENCIADO, e venda, pela CONTRATANTE, de cartões telefônicos indutivos, na modalidade à vista e/ou à prazo, bem como a distribuição, pelo CREDENCIADO, dos referidos cartões telefônicos aos Pontos de Vendas (PDV's) no âmbito do território definido para atuação do CREDENCIADO, conforme ANEXO I (...).

(...)

CLÁUSULA SEGUNDA – DOS DOCUMENTOS APLICÁVEIS



2.1. Fazem parte integrante deste Contrato, para todos os fins de direito, como se nele estivessem integralmente transcritos, os documentos abaixo relacionados, cujo teor é do inteiro conhecimento das partes:

(...)

2.1.3. garantia(s) apresentada(s) pelo CREDENCIADO para compra de cartões telefônicos indutivos na modalidade à prazo – Anexo III.

(...)

CLÁUSULA TERCEIRA – PREÇOS, DESCONTOS E FORMAS DE COMPRA/VENDA DOS CARTÕES TELEFÔNICOS INDUTIVOS

3.1. A CONTRATANTE concederá ao CREDENCIADO um desconto sobre o preço oficial do cartão telefônico indutivo, quando de sua aquisição, composto de três parcelas: DESCONTO FIXO, DESCONTO EXTRA E DESCONTO ADICIONAL, conforme tabela a seguir:

(...)

3.1.1. O CREDENCIADO receberá, no momento da aquisição dos cartões junto à CONTRATANTE, apenas o DESCONTO FIXO de 8% (oito por cento);

3.1.2. Quando a venda de cartões de 60 e 75 créditos ultrapassar o limite de 5% dos créditos comercializados no mês, o CREDENCIADO receberá um DESCONTO EXTRA de 2% sobre os créditos que ultrapassarem este limite. O pagamento do DESCONTO EXTRA será efetuado através de desconto financeiro, concedido nas primeiras compras do CREDENCIADO no mês subsequente;

(...)

CLÁUSULA QUARTA – DAS CONDIÇÕES DE PAGAMENTO E GARANTIAS

4.1. As vendas de cartões telefônicos pela CONTRATANTE ao CREDENCIADO, sob este Contrato, poderão ser feitas das seguintes formas:

- Venda à Vista; ou

- Venda à Prazo.

4.1.1. Os pagamentos pelo CREDENCIADO à CONTRATANTE referentes à aquisição de cartões telefônicos indutivos, na modalidade à vista, deverão ser feitos em dinheiro ou cheque administrativo, através de depósito em conta identificada, em banco predeterminado pela CONTRATANTE, sendo que, em

qualquer caso, a liberação para o CREDENCIADO dos cartões telefônicos só se dará após a liberação do crédito na conta corrente da CONTRATANTE;

4.1.2. as aquisições de cartões telefônicos indutivos pelo CREDENCIADO junto à CONTRATANTE, na modalidade à prazo, terão como limite 15 (quinze) dias para pagamento e não terão a adição de encargos financeiros no referido período e serão garantidas, pelo CREDENCIADO, através da(s) garantia(s) apresentadas no Anexo III;

4.1.3. após efetuadas as compras dos cartões telefônicos junto à CONTRATANTE, cujo somatório seja menor ou igual ao valor suportado (limite máximo de crédito) pela garantia apresentada pelo CREDENCIADO, este somente poderá efetuar novas compras de cartões telefônicos após o efetivo pagamento (compensação de cheques, quando aplicável) da totalidade devida ou de parte daquele valor que proporcione saldo passível de nova compra pelo mesmo, respeitando o limite da garantia apresentada;

4.1.4. nova compra à prazo somente poderá ocorrer desde que a garantia existente tenha ainda como prazo de validade mais de 120 (cento e vinte) dias, a contar da data da emissão da Nota Fiscal Fatura de Serviços;

4.2. A ocorrência de quaisquer circunstâncias que impossibilitem o recebimento por parte da CONTRATANTE de débitos de responsabilidade do CREDENCIADO, através da garantia apresentada, não eximirá o CREDENCIADO do pagamento dos mesmos e implicará, a critério da CONTRATANTE, na imediata interrupção ou rescisão deste Contrato, com as sanções daí advindas para o CREDENCIADO, sem prejuízo da interposição, pela CONTRATANTE, de eventuais medidas legais.

(...)

CLÁUSULA SÉTIMA - DAS OBRIGAÇÕES DO CREDENCIADO

7.1. Constituem obrigações do CREDENCIADO, dentre outras previstas neste Contrato e nos seus Anexos:

(...)

7.1.8. comprar cartões telefônicos indutivos somente da CONTRATANTE, obrigando-se a empenhar todos os seus esforços para vender a todos os PDV's (Pontos de Vendas) existentes no território de sua responsabilidade, predeterminados no ANEXO I deste Contrato. Fica vedado a venda de cartões, pelo CREDENCIADO, fora do território supramencionado. Entende-se por PDV's todos os estabelecimentos comerciais;

  11

7.1.28. *efetuar a troca de cartões com defeito com os PDV's, conforme procedimentos operacionais a serem definidos pela CONTRATANTE. Para tanto, o CREDENCIADO deverá dispor de equipamentos e estar estruturado de acordo com especificações técnicas, que permitam o teste e identificação de cartões com defeito. Desde que os cartões atendam, integralmente, às condições constantes das especificações técnicas, exigidas para a troca, a CONTRATANTE ressarcirá ao CREDENCIADO os créditos referentes aos mesmos, através de desconto nas compras subseqüentes, efetuadas pelo CREDENCIADO;*

(...)

CLÁUSULA OITAVA – DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATANTE

8.1. *Constituem obrigações da CONTRATANTE, sem prejuízo de outras previstas neste instrumento:*

(...)

8.1.2. *emitir Nota Fiscal de Venda discriminando a estampa e numeração seqüencial de série dos cartões telefônicos vendidos/entregues ao CREDENCIADO;*

(...)

8.1.6. *comercializar cartões telefônicos somente para revendedores e distribuidores credenciados;*

(...)

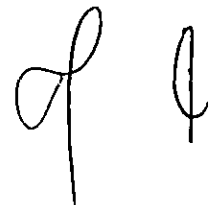
CLÁUSULA NONA – DAS PENALIDADES

(...)

9.1.1. *a constatação de qualquer atraso de pagamento pelo CREDENCIADO implicará, imediata e obrigatoriamente, na suspensão das vendas e do presente Contrato, com a conseqüente execução da(s) garantia(s), ficando certo que, sobre o valor total devido incidirá multa de 10% (dez por cento), juro de mora de 1% (um por cento) ao mês ou fração de mês e atualização monetária de acordo com a variação do IGPM, no período transcorrido entre a data do vencimento e a data da efetiva liquidação;*

(...)”

Não há dúvidas de que os cartões telefônicos estão sendo, primeiramente, objeto de uma operação de compra e venda realizada entre a concessionária e a recorrente, e, depois, de uma revenda por parte desta última.



Todas as restrições relativas a preço final de venda, exclusividade, área geográfica de atuação, forma de comercialização, etc., são decorrentes da legislação ou do próprio contrato de credenciamento, e não modificam a natureza das operações em pauta.

Vê-se que não há, dentre as “OBRIGAÇÕES DA CONTRATANTE”, qualquer previsão de pagamento relacionado a serviços prestados pela recorrente. Aliás, ocorre justamente o contrário, e este seria, então, um contrato em que o prestador é que está obrigado a pagar ao tomador dos serviços, o que não é aceitável

Além disso, a compra dos cartões telefônicos pela recorrente, operação que exaustivamente é mencionada nos contratos de credenciamento, afigura-se como uma operação definitiva, não havendo qualquer previsão contratual que possa se assemelhar às obrigações alternativas (por parte da recorrente), ou às chamadas operações de consignação por comissão. Tampouco existe a previsão de se restituir à CONTRATANTE os cartões que, embora sem defeito, não tenham sido comercializados pela recorrente.

Vale ainda mencionar que o Contrato Social da empresa, firmado em 21/01/1999, às fls. 87 a 89, apresentava o seguinte objeto social:

“CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO SOCIAL

O objeto social da empresa é o comércio de cartões telefônicos; comércio de equipamentos de telefonia; comércio de peças e acessórios de equipamentos de telefonia; comércio de equipamentos de informática, softwares e suprimentos; prestação de serviços de telefonia – telemensagem, telemarketing, call center, vídeo conferência.”

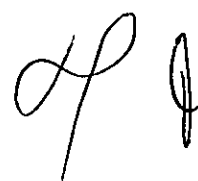
Este, objeto foi modificado, e a Quarta Alteração Contratual, datada de 07/01/2004, às fls. 90 a 94, apresenta a seguinte redação:

“1. OBJETO SOCIAL

O objeto social da empresa passa a ser:

- distribuição de bens de terceiros;*
- prestação de serviços de telefonia – telemensagem, telemarketing, call center, vídeo conferência;*
- prestação de serviços, com ou sem locação de mão de obra especializada, nas áreas de recepção, atendimento ao público, agente de portaria e serviços de copa;*
- distribuição de cartões telefônicos;*
- representação comercial por conta de terceiros de cartões telefônicos;”*

Pelo Termo de Verificação Fiscal, percebe-se que esta mudança no objeto social coincidiu com o período em que a empresa deixou de apurar o IRPJ e a CSLL pelo regime do Lucro Real, e passou a adotar a tributação com base no Lucro Presumido. Contudo,

 13

a modificação no texto do Contrato Social não foi suficiente para modificar a natureza das operações que efetivamente realiza, no que toca à comercialização de cartões telefônicos.

É certo que, quanto aos cartões telefônicos, a recorrente não contratou qualquer prestação de serviço com as empresas concessionárias de telefonia. Ela realizou sim um contrato de credenciamento para que pudesse comprar estes cartões e, depois, revendê-los aos chamados consumidores finais, não havendo como deixar de reconhecer os valores dessas vendas no varejo como receita de sua atividade, para fins de incidência dos tributos federais.

Quanto à alegada contradição com a legislação estadual, é importante ressaltar que o tratamento dado por um ente tributante não tem o condão de modificar a natureza das operações em tela, de modo a repercutir em outro ente, no caso a União.

Além disso, e principalmente, cabe lembrar que o campo de incidência dos tributos federais é mais amplo que o do ICMS, abarcando operações com uma série de bens e direitos que não são tributados pelo imposto estadual.

De fato, o cartão telefônico não tem a característica de uma mercadoria, como as que são normalmente tributadas pelo ICMS. Mas ele representa um direito à utilização de um serviço, direito esse que é efetivamente comercializado pela recorrente.

Acerca das considerações sobre a utilização de informações destinadas ao fisco estadual, julgo-as improcedentes, posto que desenvolvidas a partir do argumento de que a autuação estaria fundamentada apenas nas diferenças entre os livros do ICMS e as declarações prestadas à Receita Federal.

No presente caso, vê-se que a fiscalização confrontou os referidos livros e declarações com a contabilidade da empresa, e desde o Termo de Verificação Fiscal, que é parte integrante dos autos de infração, está bastante claro que o fundamento da autuação envolve todas estas questões relativas à natureza das atividades operacionais da recorrente. Portanto, as alegações referentes ao problema da prova emprestada não merecem acolhida.

Tudo o que foi dito vale tanto para o IRPJ, quanto para a CSLL.

Finalmente, registro que também foram lavrados contra a recorrente autos de infração relativos ao PIS e à COFINS, por meio do processo nº 10680.015236/2004-24, já julgado pela Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, nesse mesmo sentido, conforme Acórdão nº 201-81083, de 10/04/2008.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.


José de Oliveira Ferraz Corrêa - Relator

