



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.003744/98-12
Acórdão : 201-75.405
Recurso : 110.967

Sessão : 16 de outubro de 2001
Recorrente : CREDITEL – COMPRA E VENDA DE LINHAS TELEFÔNICAS LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

PIS – LINHAS TELEFÔNICAS – A disponibilização de linhas telefônicas na forma da transferência definitiva de direitos de seu uso, na condição de um negócio que envolve a sua aquisição para posterior alienação não representa venda de mercadoria e sim um serviço prestado. Desta circunstância decorre faturamento, fato gerador da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: CREDITEL – COMPRA E VENDA DE LINHAS TELEFÔNICAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2001

Jorge Freire
Presidente

Rogério Gustavo Dreyer
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Luiza Helena Galante de Moraes, Serafim Fernandes Corrêa, Gilberto Cassuli, José Roberto Vieira, Antonio Mário de Abreu Pinto e Sérgio Gomes Velloso.

Iao/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.003744/98-12

Acórdão : 201-75.405

Recurso : 110.967

Recorrente : CREDITEL – COMPRA E VENDA DE LINHAS TELEFÔNICAS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a contribuinte foi lavrado auto de infração exigindo a Contribuição para o PIS, com base na LC nº 07/70 e Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, acrescida de multa e juros.

Em sua impugnação alude a inconstitucionalidade dos decretos-leis amparadores do auto de infração e a sua não sujeição ao tributo, tendo em vista não ter faturamento, vez que as operações da pessoa jurídica referem-se à cessão de direito de uso de linhas telefônicas. Cita doutrina e jurisprudência.

Na decisão ora guerreada, o julgador monocrático determina a adequação do lançamento com base nos termos da IN SRF nº 31, de 08.04.97, bem como reduz a multa para 75%, com base no artigo 44 da Lei nº 9.430/96. Da parte excluída recorreu de ofício a este Egrégio Conselho. O referido procedimento foi julgado pela Segunda Câmara deste Segundo Conselho de Contribuintes, dele decorrendo o Acórdão de nº 202-10.586, negando provimento por unanimidade, nos termos do voto da Relatora, Eminente Conselheira Maria Teresa Martinez López.

Inconformada, a contribuinte interpôs o presente recurso voluntário, reiterando os argumentos expendidos quanto à matéria remanescente, citando jurisprudência.

Em suas contra-razões, a Procuradoria da Fazenda Nacional propugna pela manutenção do lançamento.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.003744/98-12
Acórdão : 201-75.405
Recurso : 110.967

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ROGÉRIO GUSTAVO DREYER

A matéria já foi objeto de análise pelo Colegiado, relativamente à COFINS. Diferiram os pares somente quanto aos fundamentos. Parte da Câmara entendeu conceituar-se a operação como venda de mercadoria, parte como prestação de serviços. Ainda que irrelevante para o tributo que aqui se discute qual a natureza do faturamento, se decorrente de vendas de mercadorias ou de serviços, reitero que o meu entendimento persiste quanto a esta última hipótese.

Neste sentido, prolatei voto no Recurso nº 102.648, Processo nº 10880.062623/93-16, que reproduzo como segue:

“Deflui do relatório que a matéria sob julgamento cinge-se a reconhecer ou não ser a operação objeto da atividade da recorrente, fato gerador da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

Reconheço que os fatos apurados para sustentar a atividade da contribuinte, como sujeitas à contribuição, referem-se a uma operação de cessão de direitos de uso de linha telefônica. Ainda que não conste dos autos como tal atividade é operacionalizada, remetendo ao entendimento de que tal se faça mediante contrato, esta circunstância me parece irrelevante para definir a natureza da prática.

O que se constata, de forma indubitosa, é que a recorrente adquire, no mercado, direitos de uso de linha telefônica e os transfere, através de uma operação, a um terceiro interessado, que se conceitua como seu cliente.

Resta então definir se tal prática se constitui receita bruta decorrente de venda de mercadorias, mercadorias e serviços ou de serviços de qualquer natureza para sustentar a ocorrência do faturamento, fato gerador da obrigação.

De pronto, ao exercer uma atividade que disponibiliza, mediante remuneração, um bem com substância patrimonial, ainda que incorpóreo, quem a exerce auferirá receita.

Resta determinar se tal circunstância afeiçãoada à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços de qualquer natureza, condição



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.003744/98-12
Acórdão : 201-75.405
Recurso : 110.967

necessária e suficiente para a ocorrência do fato gerador, o faturamento mensal, no atendimento dos requisitos estabelecidos no artigo 114 do CTN.

A matéria é controvertida.

Relembro que tanto a decisão recorrida como a manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional entendem ter ocorrido a venda de mercadoria, pela prática de um ato de comércio. Concorde com a conclusão. Divirjo quanto à premissa. Conceitualmente, o comércio representa atividade relativa à permutação, troca, compra e venda de produtos ou valores. Esta é a definição retratada no Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa.

Vê-se, portanto, que o ato de comerciar pode envolver valores e não somente a produtos (mercadorias).

O conceito de mercadoria é definido pela legislação dos tributos que nela tenham como amparo elemento constitutivo do fato gerador. Até mesmo atribui-se tal conceito por definição legal, como é o caso da energia elétrica para os efeitos de submissão ao ICMS. Inexistindo definição legal tributária exhaustiva, é de aplicar-se o conceito usual ou estabelecido pelo direito privado.

O Código Comercial Brasileiro, ao tratar da compra e venda mercantil, em seu artigo 191, in fine, refere que é unicamente considerada mercantil a compra e venda de efeitos móveis e semoventes, para os revender a grosso ou a retalho, na mesma espécie ou manufaturados, ou para alugar o seu uso; compreendendo-se na classe dos primeiros a moeda metálica e o papel-moeda, títulos de fundos públicos, ações de companhias e papéis de crédito comerciais, contanto que nas referidas transações o comprador ou vendedor seja comerciante.

Depreende-se daí que o conceito legal de mercadoria abrange, inclusive, a moeda e o papel moeda, além dos documentos que expressa.

Aplicável, portanto, e a meu ver, para efeitos de incidência da COFINS, tal conceito para definir o alcance do vocábulo mercadoria. Por tal poder-se-ia entender que a operação efetuada e discutida nos presentes autos envolveu a venda das ações da companhia telefônica, eventualmente dissociável da cedência do direito de uso. No entanto, tal entendimento não passa de



Processo : 10880.003744/98-12
Acórdão : 201-75.405
Recurso : 110.967

presunção relativa, visto que nos autos há somente referência à transmissão de direito de uso de linhas telefônicas.

Tenho presente, portanto, que o objeto do ato de comércio e do faturamento decorrente da receita bruta auferida não se refere a mercadoria, mas quando muito, a valores atribuídos ao direito que se transfere.

No entanto, a operação perpetrada afeiçoa-se, no meu entendimento, a uma inequívoca prestação de serviços.

Os fatos indisplicantes dão conta de que a recorrente adquire direitos que pessoas físicas ou jurídicas detêm, junto aos prestadores de serviços telefônicos, de usar uma linha telefônica da qual decorrerá um serviço de telecomunicação. A utilização ou não de tal serviço não implica na perda do direito de uso, exercível a qualquer momento.

Não implica ainda na indisponibilidade do direito de quem o detém de transferi-lo a terceiros. No presente caso, o detentor de tal direito o transferiu para a recorrente, a qual, de forma cristalina o adquiriu para ofertá-lo a terceiros. Não o adquiriu para uso próprio. Teve indubitavelmente a pretensão de ofertá-lo a interessados, concentrando, na forma de um negócio, linhas telefônicas disponíveis visando atrair clientes interessados. Em assim agindo, a este prestou um serviço, evitando que o adquirente trilhasse o caminho próprio e direto na aquisição de tal direito de seu detentor.

Entendo residir aí a prestação do serviço que defendo. Aliás, esta poderia ter sido efetuada mediante a simples intermediação, constituindo-se, então, faturamento do serviço prestado a receita bruta decorrente do recebimento do valor da comissão cobrada de qualquer ou de ambas as partes envolvidas.

A opção da Recorrente ao sistema que decidiu utilizar não transmuda, a meu ver, a natureza da operação. Continua a ser uma prestação de serviços. Este serviço, o da disponibilização de linhas telefônicas mediante a cedência de seu direito de uso.

Devo ressaltar ainda que tal operação não se refere a arrendamento ou locação, circunstância que afastaria de vez a incidência da contribuição. A



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.003744/98-12
Acórdão : 201-75.405
Recurso : 110.967

cedência do direito é feita de forma definitiva, encerrando-se o negócio com a perfectibilização jurídica da transferência e do recebimento do preço avençado.

Devo ainda, para que não parem dúvidas sobre o entendimento que esposo, mencionar duas questões suscetíveis.

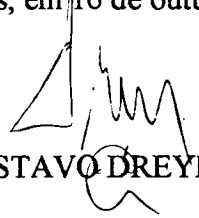
*A primeira delas, a da utilização impositiva da norma legal que instituiu o imposto sobre os serviços de qualquer natureza. A citação, no artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91, a serviços de qualquer natureza não autoriza se depreenda que, como tal, se vincule somente a prestação dos serviços elencados no Decreto Lei nº 406/68, com a redação determinada pela Lei Complementar nº 56/87 como fatos geradores da contribuição guerreada. Basta que a natureza da atividade exercida se conceitue, *lato sensu*, como uma prestação de serviços, da qual decorra auferição de receita bruta, para que a contribuição incida.*

A segunda, relativa à exclusão da prestação de serviços, quando a operação envolva a prática de um ato de comércio. Tenho presente que uma circunstância não é, por conceito, excludente da outra. Se a prestação do serviço, como no caso, por suas circunstâncias, envolva uma venda (ato de comércio), não deixa de constituir-se a prática como prestação de serviços. Cito como exemplo, de forma subsidiária, na relação de serviços constantes do Decreto- Lei nº 406/68, a distribuição e venda de bilhetes de loteria, indubitosa operação de prestação de serviço que envolve um ato de comércio.

Neste diapasão, entendo auferida a receita bruta e o decorrente faturamento da denominada venda de um serviço de qualquer natureza a fazer incidir a contribuição reclamada."

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso interposto.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2001


ROGÉRIO GUSTAVO DREYER