



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Segundo Conselho de Contribuintes
Centro de Documentação

2º CC-MF
Fl. _____

RECURSO ESPECIAL

Nº RP/203-116129

Processo nº : 13808.001113/99-47

Recurso nº : 116.129

Acórdão nº : 203-08.535

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

Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

MF - Segundo Conselho de Contribuintes

Publicado no Diário Oficial da União
de 08 / 08 / 2003

Rubrica

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 representa venda de mercadoria. Desta circunstância decorre faturamento, fato gerador da Contribuição para o Programa de Integração Social.

SEMPERTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - Impõe-se reconhecer que a base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, em razão do advento de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no âmbito administrativo, devendo esta Câmara se pronunciar sobre fato novo, não implicando julgamento *extra petita*. Inteligência do art. 462 do Código de Processo Civil.

CANCELAMENTO DA EXIGÊNCIA. Cancela-se o lançamento relativo ao período de apuração de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, formalizado com base na Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, em virtude de afronta ao princípio da anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988.

Recurso parcialmente provido.

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

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Vencidos os Conselheiros Valmar Fonseca de Menezes e Otacílio Dantas Cartaxo, quanto à semestralidade de ofício.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2002

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Lina Maria Vieira
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Augusto Borges Torres, Maria Teresa Martínez López, Maria Cristina Roza da Costa, Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.

Imp/ovrs



Processo nº : 13808.001113/99-47
Recurso nº : 116.129
Acórdão nº : 203-08.535

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

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado o auto de infração de fls. 54 e seguintes, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, no período de agosto de 1994 a dezembro de 1998, com infringência aos arts. 3º, “b”, da LC nº 7/70; 1º, parágrafo único, da LC nº 17/73; Tit. 5, cap. I, seção I, alínea “b”, itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142/82; c/c os arts. 3º e 4º da Lei nº 7.691/88; art. 69, IV, “b”, da Lei nº 7.799/89, com a nova redação dada pelo art. 5º da Lei nº 8.019/90; art. 2º, IV, “b”, da Lei nº 8.218/91, art. 53, IV, da Lei nº 8.383/91; art. 83, III, da Lei nº 8.981/95, arts. 2º, I, 3º, 8º, I e 9º da MP 1.212/95 e arts. 2º, I, 3º, 8º, I e 9º da MP nº 1.249/95 e reedições.

Inconformada com a exigência, a interessada apresenta, tempestivamente, a impugnação de fls. 60 a 68, alegando que o presente lançamento é nulo pois as receitas relativas aos meses de agosto a dezembro de 1994 constaram de lançamento fiscal anterior, lavrado em 14.05.97, conforme os doc. de fls. 77 a 108 e que não está sujeita à incidência do tributo, vez que não possui faturamento, pois suas operações da pessoa jurídica referem-se à cessão de direito de uso de linhas telefônicas. Citando doutrina e jurisprudência requer, ao final, a realização de diligência para esclarecer que a receita por ela auferida provém integralmente de remuneração de contratos de cessão de direitos de uso de linhas telefônicas, pedindo seja respondido o seguinte quesito: a) a totalidade das receitas tomadas por base no lançamento ora impugnado provém de contratos de cessão de direitos de uso de linhas telefônicas?

Decidindo o feito às fls. 119 a 126 a autoridade singular julgou procedente o lançamento, indeferindo o pedido de diligência e esclarecendo que não houve duplicidade de lançamento, pois o auto de infração de PIS, lavrado em 14.05.97 é decorrente de fiscalização procedida no IRPJ, onde foi constatada omissão de receitas não oferecida à tributação, sendo o presente caso distinto daquele, pois baseou-se unicamente na receita bruta constante dos docs. de fls. 35 e 36. Invocando julgado do STJ, no Recurso Especial nº 179.969/RS, argumenta que a atividade exercida pela interessada - cessão do direito de uso de linhas telefônicas - caracteriza ato de comércio e, haveres e direitos, mesmo intangíveis, são elementos monetariamente mensuráveis, de relevância patrimonial, gerando resultados empresariais.

Inconformado, o contribuinte interpôs, com guarda de prazo e por meio de representante legal (fl. 69), o recurso voluntário de fls. 131 a 138, reiterando os mesmos argumentos expendidos em sua peça impugnatória.

Concessão de segurança em caráter definitivo proferido pelo Juiz da 13ª Vara da Justiça Federal, às fls. 153 a 157.

É o relatório.



Processo nº : 13808.001113/99-47
Recurso nº : 116.129
Acórdão nº : 203-08.535

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LINA MARIA VIEIRA

O recurso é tempestivo e encontra-se amparado por sentença em Mandado de Segurança, suprimindo a exigência contida no art. 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 32 da nº 1.973-69/00. Dele conheço.

Preambularmente, argüi a recorrente a nulidade do lançamento, tendo em vista a dupla incidência tributária sobre o mesmo período de apuração (agosto a dezembro de 1994).

Não há como acolher a sua pretensão. O lançamento fiscal efetuado em 14.05.97, constante do auto de infração de fls. 77 a 108, referente ao período de apuração de agosto a dezembro de 1994, está lastreado em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infrações a dispositivos legais do imposto sobre a renda, relativos a omissão de receitas, glosa da provisão para devedores duvidosos, glosa de valores lançados como despesas mas ressarcidos à empresa e redução indevida do lucro real, em virtude de postergação de receita, com reflexo nos diversos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (IRFonte, CONSOC, PIS, FINSOCIAL, CSL), não tendo qualquer conexão com o presente lançamento que decorreu da falta de recolhimento da própria Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, em virtude de inobservância da legislação de regência.

No mérito, cinge-se o litígio em reconhecer ou não, ser a operação objeto da atividade exercida pela recorrente, fato gerador do Programa de Integração Social – PIS.

A recorrente é sociedade mercantil e exerce, de modo habitual, o comércio de compra e venda de direitos de uso de linhas telefônicas, sendo esse o seu objeto social – “a compra e venda de direitos de uso de linhas telefônicas” –, conforme consta em seu Contrato Social, às fls. 70 a 76, operando comercialmente amparada por um “Contrato Particular de Uso de Linhas Telefônicas”, onde é transferido ao comprador o direito de uso da linha, junto à empresa concessionária, conforme “Termo de Transferência Definitiva de Assinatura”.

Sobre o conceito de mercadoria, assim se pronunciou WALDÍRIO BULGARELLI¹:

“1. Mercadoria, para o direito comercial, é o nome que as coisas móveis tomam quando objeto de comércio (mercis appellatio ad res mobilis tantum pertinet, no dizer de ULPiano, D., 50). O termo indica, pois, os bens móveis enquanto objeto de circulação econômica. Hoje toma especial importância,

¹ Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. Ed. Saraiva, 1978, p. 277 e 278.



Processo nº : 13808.001113/99-47
Recurso nº : 116.129
Acórdão nº : 203-08.535

pois o sistema tributário brasileiro consagrou a circulação de mercadorias como base de um tributo, o Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM), inspirado, basicamente no TVA francês.

2. O estudo mais completo e clássico sobre mercadorias foi feito por J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, que ainda permanece atual: "As coisas móveis consideradas como objeto da circulação comercial tomaram o nome específico de mercadorias. A mercadoria está, portanto, para a coisa, como a espécie para o gênero. Todas as mercadorias são necessariamente coisas; nem todas as coisas, porém, são mercadorias. Não há, como se vê, diferença de substância entre coisa e mercadoria; a diferença é a destinação. Tudo o que pode ser objeto de comércio, vendido ou locado, é mercadoria. Mercadoria é a coisa comercial por excelência, na frase de VIDARI. Nesse sentido, fala-se de mercar, i.e., comprar e vender, especular, e de mercancia, significando mercadoria.

A palavra mercadoria não tem no C. Com. sentido definido. Ora empregada para referir coisas móveis, dinheiro, papéis de crédito, efeitos e valores; ora compreende qualquer objeto que, tendo valor de troca, pode entrar na circulação comercial. No amplo sentido, a fórmula mercadoria abrange não somente as coisas materiais, corpóreas, inclusive a moeda, o papel-moeda e os títulos ou documentos, nos quais se incorporam os créditos, que, destarte, são considerados objetos de valor, como as coisas imateriais, entre elas os direitos, os créditos, os riscos, etc."

No meu sentir, portanto, a operação objeto da atividade exercida com habitualidade pela recorrente – compra e venda de direito de uso de linhas telefônicas - está sujeita à incidência do PIS, no período abrangido pelo auto de infração, nos termos da Lei Complementar nº 7/70 e alterações posteriores, calculada sobre o faturamento, posto caracterizar compra e venda de mercadorias, em sentido amplo, como o empregou o legislador, e este usou a palavra faturamento como vendas realizadas, importância apurada e receita obtida e não no sentido puramente comercial.

E, neste particular, resolvo levantar, de ofício, a questão relativa à semestralidade do PIS, insita no parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, a despeito da posição adotada por alguns de meus pares, de que “*decisões reiteradas sobre determinada matéria, não se constitui em motivo suficiente para que se deva atribuir ao julgador administrativo o dever de aplicá-la a todos os julgados em que a mesma não tenha sido argüida na fase impugnativa*”.

E o faço por entender que sendo a matéria tributária questão de ordem pública deve ser conhecida, mesmo sem ter sido alegada pelo contribuinte. Ademais, frente à evidência dos fatos, ou seja, a mudança de interpretação do mencionado parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, adotada pelas nossas Cortes administrativa e judicial, entendo ser esta a solução mais justa frente e, também, porque penso que a economia deve sempre orientar os atos processuais, evitando gasto de tempo e dinheiro, inutilmente ao Poder Público e aos contribuintes, na medida

4



Processo nº : 13808.001113/99-47

Recurso nº : 116.129

Acórdão nº : 203-08.535

em que a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais² e o Superior Tribunal de Justiça³, após acaloradas e extensas discussões administrativas e judiciais, respectivamente, decidiram que a base de cálculo da Contribuição para o PIS, eleita pela LC nº 7/70, no art. 6º, parágrafo único (*"A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente"*), permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/95, que conferiu novo tratamento ao PIS, quando a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerada *"o faturamento do mês anterior"*.

Assim, face à jurisprudência dessas Cortes e, em respeito aos princípios da segurança jurídica, da verdade real, da legalidade, da economia processual, da celeridade, da isonomia, entendo ser cabível o pronunciamento desta Câmara sobre fato superveniente, não havendo que se cogitar em vulneração do art. 515 do CPC e inexistindo, também, contrariedade ao disposto no art. 517 de referido diploma legal, não implicando julgamento *extra petita*, conforme disposto no art. 462 do CPC, *verbis*:

"Art. 462 - Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença",

Ademais, como nos ensina Alberto Xavier⁴:

"Com efeito, versando o direito tributário sobre direitos indisponíveis e sendo todo ele dominado pelo princípio da legalidade, o princípio inquisitório só deve sofrer as derrogações impostas pela função garantística do processo de impugnação, pelo que entendemos que as limitações a este princípio só se aplicam quando favoráveis ao impugnante, pois só nesta medida valem as razões que conduzem a impedir que do exercício de um direito subjetivo resultem consequências negativas para seu titular.

Poderá, por isso, o órgão de julgamento conhecer de fundamentos não alegados pelo particular, que afetem o ato de lançamento, declarando a nulidade do mesmo por fundamento distinto do invocado pelo impugnante".
(grifo do original)

Logo, para o período compreendido entre outubro de 1988 a fevereiro de 1996 (ADIN nº 1.417-0 e IN SRF nº 06/2000), deve a exigência da Contribuição ao PIS ser calculada

² O Acórdão nº CSRF/02-0.871² também adotou o mesmo entendimento firmado pelo STJ. Também nos RD nºs 203-0.293 e 203-0.334, j. em 09/02/2001, em sua maioria, a CSRF esposou o entendimento de que a base de cálculo do PIS refere-se ao faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador (Acórdãos ainda não formalizados). E o RD nº 203-0.3000 (Processo nº 11080.001223/96-38), votado em Sessões de junho do corrente ano, teve votação unânime nesse sentido.

⁴ Do lançamento: teoria geral do ato, do procedimento e do processo tributário/Alberto Xavier.-2ª edição.Forense 2002, pags.334/335.

 5



Processo nº : 13808.001113/99-47
Recurso nº : 116.129
Acórdão nº : 203-08.535

mediante as regras estabelecidas pela Lei Complementar nº 07/70, e, portanto, sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem a atualização monetária da sua base de cálculo.

Com relação ao período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, cujo lançamento foi embasado na Medida Provisória nº 1.212, de 28.11.95, deve o mesmo ser cancelado, por afronta ao princípio da anterioridade previsto no § 6º do art. 195 da Carta Magna, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 6, de 19.01.2000, editada em virtude de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 232.896-3-PA, que declarou a inconstitucionalidade do art. 15, *in fine*, da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, e suas reedições, e do art. 18, *in fine*, da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Com fulcro, pois, no Decreto nº 2.364/97, que determina à Administração Pública Federal a observância de normas de procedimentos, em razão de decisões Judiciais, e respaldada no parágrafo único de seu art. 4º, abaixo transcrito, afasto da presente exigência, o período compreendido entre 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996, lançado com base na Medida Provisória nº 1.212/95.

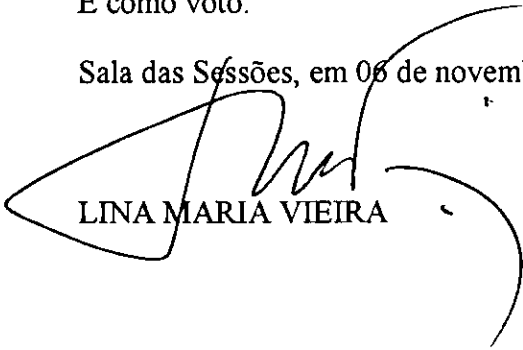
"Art. 4º

Parágrafo único. Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal".

Por todo o exposto, voto no sentido dar provimento parcial ao recurso para declarar que a base de cálculo da Contribuição para o PIS deve ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, excluindo da exigência o período de apuração de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, nos termos da IN SRF nº 06/2000.

É como voto.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2002


LINA MARIA VIEIRA