



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.507.152 - PR (2014/0344372-5)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : VIVO S/A
ADVOGADOS : MISABEL DE ABREU MACHADO DERZI
SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. RECEITA DECORRENTE DE SERVIÇOS DE INTERCONEXÃO. ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ARTS. 3º, II, DA LEI N. 10.637/2002; 3º, II, DA LEI N. 10.883/2003; 31 DA LEI N. 8.981/95; E 3º, § 2º, DA LEI N. 9.718/88. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ADEQUAÇÃO DOS VALORES AO CONCEITO DE FATURAMENTO PARA FINS DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA 7/STJ. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. INEXISTÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STF.

1. A alegada ofensa ao art. 535 do CPC foi apresentada de forma genérica pela recorrente, tendo em vista que não demonstrou, de maneira clara e específica, a ocorrência de omissão no julgado, atraindo, assim, o enunciado da Súmula 284/STF.

2. Não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem os arts. 3º, II, da Lei n. 10.637/2002; 3º, II, da Lei n. 10.883/2003 e à tese a eles vinculada (conceito de insumo para fins de creditamento do PIS e da COFINS); 31 da Lei n. 8.981/95 (no sentido de que "receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia"); bem como a alegação de que a previsão constante do art. 3º, § 2º, da Lei n. 9.718/98 "não poderia ter sido aplicada, sem que antes fossem expedidas normas regulamentadoras pelo Poder Executivo, expressamente previstas no texto legal" e que "tais normas sequer chegaram a ser editadas". Desse modo, carecem os temas do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, a teor do que preceituam as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório em que se desenvolve a interconexão telefônica, concluiu que, nessas hipóteses, a tarifa despendida pelo usuário não se destina a remunerar apenas o serviço realizado pela operadora com quem aquele mantém contrato expresso. Para o Tribunal *a quo*, parte de referida remuneração (tarifa) pertence àquelas operadoras que forneceram suas redes para a efetividade do serviço, mas que, por uma questão de ordem prática, a tarifa, em sua totalidade, foi paga pelo usuário à operadora que presta a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primeira parcela do serviço, com quem mantém contrato expresso.

4. Infirmar o entendimento a que chegou a Corte *a quo*, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar se parte da importância (tarifa) paga à operadora contratada pelo usuário e transferida às outras operadoras responsáveis pela interconexão telefônica constitui receita ou faturamento da recorrida, enseja o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

5. Ademais, segundo a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, a discussão referente ao conceito de faturamento e receita bruta, notadamente no que se refere à definição da base de cálculo, implica análise de matéria constitucional, o que é vedado nesta Corte Superior, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes: (EDcl no AgRg no REsp 1.496.096/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/05/2015; AgRg no REsp 1.514.182/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 19/05/2015; AgRg no REsp 1.226.835/PR, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 10/05/2011).

6. O acórdão de origem não foi impugnado por meio do recurso extraordinário, aplicando-se, nesse particular, o impeditivo constante da Súmula 126/STJ: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília (DF), 16 de junho de 2015(Data do Julgamento).

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Presidente

MINISTRO OG FERNANDES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.507.152 - RS (2014/0344372-5)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial que veicula pretensões no sentido de (i) anular o acórdão recorrido por ofensa ao art. 535, II, do CPC; e (ii) no mérito, reformar a decisão do Tribunal de origem para declarar a existência de relação jurídico-tributária entre a recorrente e a recorrida para permitir a incidência de PIS e COFINS sobre os valores dos serviços decorrentes de interconexão.

Defende a parte recorrente, em síntese, que (i) não incide o óbice das Súmulas 282 e 356, ambas do STF, ao fundamento de que houve prequestionamento do art. 31 da Lei n. 8.981/95; e 3º, § 2º, III, da Lei n. 9.718/88; (ii) a solução da controvérsia não requer o revolvimento do conjunto fático-probatório, pois "aqui, o que se pretende é a adequação da valoração jurídica dadas aos fatos constantes do acórdão recorrido, bastando para isso a leitura do acórdão proferido pela Corte Regional" (e-STJ, fl. 1.067); (iii) o "valor cobrado pelo serviço ao usuário contém todos os elementos para ser caracterizado como receita de venda de serviço: é a contraprestação por um serviço fornecido pela recorrida e integra o seu patrimônio, aumentando-o" (e-STJ, fl. 1.069); e, por fim, (iv) "o montante cobrado dos seus usuários pela prestação de serviços de telecomunicações constitui receita da recorrida, mais especificamente, receita da venda de serviços (decorrente do exercício efetivo do seu objeto social), devendo integrar a base de cálculo da Cofins e do PIS/Pasep o total do valor cobrado pela prestação de serviços de telecomunicação, não podendo ser deduzidos, portanto, os custos de utilização, pela prestadora do serviço, de rede de telecomunicações de terceiros" (e-STJ, fl. 1.070).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.507.152 - RS (2014/0344372-5)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A pretensão recursal não merece êxito, na medida em que a parte interessada não trouxe argumentos aptos à alteração do posicionamento firmado na decisão recorrida. Assim, mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão agravada, nos seguintes termos:

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, contra acórdão proferido pelo TRF – 4ª Região, assim ementado (e-STJ, fl. 967):

OPERADORA DE TELEFONIA. INTERCONEXÃO DE REDES. PRESTAÇÃO DO SERVIÇO EM PARCELAS. VALORES QUE SE DESTINAM À REMUNERAÇÃO PELA PARCELA DO SERVIÇO PRESTADA POR OUTRA OPERADORA. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. DESCABIMENTO.

Tem a operadora que presta a primeira parcela do serviço de telefonia o direito de não incluir, na base de cálculo do PIS e da COFINS, os valores por ela recebidos do usuário, quando se destinam à remuneração de outra(s) operadora(s) que, em face da utilização de interconexão de redes, prestou(aram) parcela(s) seguinte(s) do serviço.

Os embargos de declaração (e-STJ, fls. 973/982) foram rejeitados, nos termos da decisão de e-STJ, fls. 988/990.

Alega a recorrente, nas razões do especial, violação dos arts. 535, II, do CPC; 2º e 3º da Lei n. 9.718/99; 31 da Lei n. 8.981/95; 3º, II, da Lei n. 10.637/2002 e 3º, II, da Lei n. 10.883/2003.

Defende, em prefacial de mérito, que o Tribunal de origem, não obstante a oposição de embargos declaratórios, omitiu-se a respeito de dispositivos e teses a eles vinculadas que são essenciais ao deslinde da controvérsia, em completa violação do art. 535, II, do CPC.

No mérito, afirma que "os valores dos serviços decorrentes de interconexão são receitas decorrentes da atividade empresarial da impetrante, que se caracteriza perfeitamente como faturamento, na égide da Lei n. 9.718/1998 (a qual sujeita as receitas decorrentes de prestação de serviços de telecomunicações)" (e-STJ, fl. 1.000). Alega que, a obrigatoriedade de interconexão, nos termos da Lei n. 9.472/97, porquanto necessária à unicidade de telefonia fixa, não desnatura a natureza de receita própria os valores que porventura devam ser repassados a outras operadoras, sobretudo pelo fato de não haver "relação contratual dos clientes com a operadora visitada" (e-STJ, fl. 1.001).

Sustenta que não procede a argumentação de que os valores despendidos pela interconexão "representam meras entradas, e não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

receitas próprias, não passíveis de tributação pelo PIS, nem pela COFINS", pois, conforme art. 31 da Lei n. 8.981/95, "mesmo o resultado auferido nas operações de conta alheia, que importam em valores de terceiro, será considerado receita; e, como se trata de receita, deverá ocorrer a incidência das ditas contribuições sociais" (e-STJ, fl. 1.002).

Defende que a "legislação não mais prevê a exclusão da base de cálculo das receitas a serem repassadas a terceiros" (e-STJ, fl. 1.003) e que, nos termos dos precedentes do Conselho de Contribuinte, os valores repassados a outras operadoras a título de *roaming* sofrem a incidência das contribuições em questão (e-STJ, fl. 1.004).

Aduz, com base nos arts. 3º, II, da Lei n. 10.637/2002 e 3º, II, da Lei n. 10.883/2003, que, "no caso de uma empresa cuja atividade principal seja a produção de bens e produtos, serão insumos aqueles elementos (bens ou serviços) utilizados diretamente em sua fabricação; e, no caso de uma empresa cuja atividade preponderante seja a prestação de serviços, serão insumos os elementos aplicados diretamente na sua prestação" (e-STJ, fl. 1.011).

Sustenta, ainda, que "os bens e serviços utilizados como insumos que ensejam o direito ao crédito destas contribuições devem: (i) ter interferido diretamente sobre o serviço ou produto vendidos, cuja receita de venda configurará base de cálculo dessas contribuições; (ii) ter sido utilizados na produção do bem ou na prestação do serviço que configuram a atividade fim da empresa, e não meras atividades acessórias", e que, por essa razão, "deve haver uma relação direta entre o direito ao crédito do insumo (bens e serviços) e a posterior ocorrência do fato gerador da obrigação tributária relacionado à venda do bem ou produto fabricado" (e-STJ, fl. 1.012).

Foram apresentadas contrarrazões às e-STJ, fls. 1.020/1.033.

Admitido o recurso especial na origem (e-STJ, fl. 1.036), subiram os autos a esta Corte de Justiça.

É o relatório.

A controvérsia reside em saber se a operadora de telefonia, ora recorrida, deve incluir na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores que chama de "receitas de interconexão", ou seja, aqueles valores que lhe são pagos pelo usuário do serviço telefônico e, posteriormente, são repassados a outras operadoras de telefonia como remuneração pela utilização de suas redes de telecomunicações e prestação de parcela posterior do serviço de telefonia.

Consta dos autos que a parte recorrente alegou, no presente recurso especial, violação do art. 535, II, do CPC (e-STJ, fls. 1.005/1.006):

No entanto, a análise do recurso especial, nessa parte, denota que a Fazenda Nacional não logrou êxito em demonstrar objetivamente quais os pontos omitidos pelo acórdão recorrido, individualizando o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão supostamente ocorridos, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos.

Tal circunstância atrai, portanto, a incidência da Súmula 284/STF: "Inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito, os precedentes, cujas ementas seguem abaixo transcritas:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - TESE DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL DEFICIENTE - SÚMULA 284 DO STF - FISCALIZAÇÃO ADUANEIRA - PESSOA QUE MANTÉM DOMICÍLIO EM PAÍS SIGNATÁRIO DO MERCOSUL E NO BRASIL - AUTOMÓVEL UTILIZADO PARA DESLOCAMENTO ENTRE OS DOIS DOMICÍLIOS - INAPLICABILIDADE DA PERDA DE PERDIMENTO - REVISÃO DE FATOS E PROVAS - SÚMULA 7 DO STJ.

1. É inviável o recurso especial que não indica objetivamente em que aspectos residiriam as omissões que imputa ao acórdão recorrido, tampouco qual seria a relevância da apreciação de tais matérias para o correto deslinde da controvérsia, valendo-se apenas de fórmulas sobre a necessidade de o tribunal apreciar as questões que lhe foram submetidas.

2. Consoante orientação firmada na Súmula 284 do STF, "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Na hipótese de duplo domicílio, máxime em se tratando de país vizinho ao Brasil, prevalece o entendimento de que o tráfego do automóvel em território nacional não configura dano ao erário.

4. Examinar aspectos fático-probatórios da causa para extrair informação que não se depreende do acórdão recorrido é providência inadmissível no âmbito do recurso especial, consoante diretriz firmada na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1.344.149/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/8/2013, DJe 22/8/2013)

TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 185-A DO CTN. PENHORA *ON LINE*. QUANTIA INEXPRESSIVA. ACÓRDÃO FUNDADO NO ART. 659, § 2º, DO CPC. DEFICIÊNCIA DAS RAZÕES RECURSAIS. SÚMULAS 283 E 284 DO STF.

1. Não se conhece de recurso especial em que são deficientes as razões recursais, a atrair a incidência das Súmulas 283 e 284 do STF.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.328.186/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 6/12/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ART. 161, § 1º, DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NULIDADE DA CDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no AREsp 51.706/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/2/2012, DJe 24/2/2012)

De outra parte, em relação aos arts. 3º, II, da Lei n. 10.637/2002 e 3º, II, da Lei n. 10.883/2003 e à tese a eles vinculada (conceito de insumo para fins de creditamento do PIS e da COFINS), tem-se que referida questão não foi objeto de análise, nem sequer implicitamente, pela instância de origem. É o que se afirma também em relação ao disposto no art. 31 da Lei n. 8.981/95 - no sentido de que "receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia" (e-STJ, fl. 1.001/1.002); bem como no que se refere à alegação de que a previsão constante do art. 3º, § 2º, da Lei n. 9.718/98 "não poderia ter sido aplicada, sem que antes fossem expedidas normas regulamentadoras pelo Poder Executivo, expressamente previstas no texto legal" e que "tais normas sequer chegaram a ser editadas" (e-STJ, fls. 1.002/1.003).

Incide ao caso, portanto, o disposto nos Enunciados 282 e 356 da Súmula do STF, a seguir transcritas:

Súmula 282: "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida a questão federal suscitada".

Súmula 356: "O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

Sobre o tema, os seguintes precedentes jurisprudenciais das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - PRESCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULAS 282 E 356 DO STF - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES - RECURSO QUE NÃO REFUTA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ.

1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento. Aplicação das Súmulas 282 e 356/STF.

2. O entendimento desta Corte é o de que mesmo as questões de ordem pública precisam estar prequestionadas para serem analisadas em sede de recurso especial. Precedentes.

3. A decisão monocrática aplicou com acerto o raciocínio da Súmula 182 do STJ, uma vez que a parte agravante deixou de impugnar, especificamente, os pontos que serviram de arrimo para obstar a subida do recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 201.596/AP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/5/2013, DJe 10/5/2013)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. CDC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COBRANÇA INDEVIDA. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não tendo o Tribunal de origem emitido nenhum juízo de valor acerca do dispositivo legal tido por violado no acórdão recorrido, no que concerne à legalidade da cobrança com base na tarifa mínima e na tarifa progressiva, resta ausente seu necessário prequestionamento, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

[...]

5. Agravo não provido. (AgRg no AREsp 266.103/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/3/2013, DJe 20/3/2013)

PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS APONTADOS COMO VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. VENCIMENTOS. PLANO DE CARGOS, CARREIRAS E SALÁRIOS (PCCS) INSTITUÍDO PELA ADMINISTRAÇÃO. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Os arts. 189 e 193 do Código Civil, 219, § 5º, e art. 269 do CPC, e art. 21 e seguintes da Lei Complementar n. 101/2000 não foram enfrentados, quer implícita ou explicitamente, pelo acórdão recorrido, o que determina a incidência das Súmulas 282 e 356 do Excelso Supremo Tribunal Federal.

[...]

Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 192.983/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 4/10/2012, DJe 16/10/2012)

Quanto ao mérito da controvérsia, esse reside em saber se a empresa de telefonia ora recorrida deve incluir na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores que chama de "receitas de interconexão", ou seja, aqueles valores que lhe são pagos pelo usuário do serviço telefônico e, posteriormente, são repassados a outras operadoras de telefonia como remuneração pela utilização de suas redes de telecomunicações e prestação de parcela posterior do serviço de telefonia.

O fato gerador da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS sobre o faturamento é a obtenção de receita no mês (Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998, art. 2º, inciso I; Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, art. 2º; Lei n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002, art. 1º, *caput*; e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lei n. 10.833, de 2003, art. 1º, *caput*).

O Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório em que se desenvolve a interconexão telefônica, concluiu que, nessas hipóteses, a tarifa despendida pelo usuário não se destina a remunerar apenas o serviço realizado pela operadora com quem aquele mantém contrato expresso.

Para o Tribunal *a quo*, parte de referida remuneração (tarifa) pertence àquelas operadoras que forneceram suas redes para a efetividade do serviço, mas que, por uma questão de ordem prática, a tarifa, em sua totalidade, foi paga pelo usuário à operadora que presta a primeira parcela do serviço, com quem mantém contrato expresso. Confira-se (e-STJ, fls. 960/961):

No que pertine ao deslinde da controvérsia, dúvidas não há de que quando uma operadora (concessionária) de telefonia presta sozinha o serviço, utilizando-se somente de estrutura própria - seja porque para ser realizada a ligação telefônica faz-se necessária a utilização de uma única rede, seja porque faz-se necessária a interconexão apenas de redes próprias -, todo o valor por ela recebido do usuário a título de tarifa constitui receita bruta ou faturamento próprios.

Contudo, nos casos, como os que são objeto da presente controvérsia, em que, para a realização do serviço telefônico, faz-se necessária a utilização de interconexão de redes de operadoras (concessionárias) distintas, ou seja, quando se faz necessário que duas ou mais operadoras prestem parcela do serviço telefônico, não se pode dizer o mesmo.

Nesse caso, cada uma das operadoras tem o direito de ser remunerada pela parcela do serviço que prestou. O pagamento deve ser efetuado pelo usuário, que, segundo o Regulamento Geral de Interconexão (Resolução da Anatel n. 410, de 2005), é a 'pessoa natural ou jurídica que utiliza Serviço de Telecomunicações' (art. 3º, X), sendo despropositado imaginar que a operadora (concessionária) que presta a primeira parcela do serviço seja usuária das parcelas seguintes. Usuário é quem efetua a ligação telefônica, pois é quem 'utiliza serviço de telecomunicações', tanto em relação à operadora que executa a primeira parcela do serviço quanto em relação a (às) que executa(m) a(s) parcela(s) seguinte(s), uma vez que a ligação telefônica em si é uma, inobstante o serviço de telecomunicações - que, em essência, também é uno - possa ser prestado em parcelas. Assim, no caso de o serviço ser prestado em parcelas, por prestadoras distintas, deve o usuário remunerar a cada uma delas, não obstante tenha contrato expresso com apenas uma, porque em relação às demais ocorre contratação tácita.

Ocorre que, por uma questão de ordem prática, a tarifa, em sua totalidade, é paga pelo usuário à operadora que presta a primeira parcela do serviço, com quem mantém contrato expresso. Ela então repassa a(às) operadora(s) que prestou(aram) a(s) parcela(s) seguinte(s) do serviço a(s) fatia(s) do valor recebido que lhe(s)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cabe(m), como remuneração.

Ora, não seria razoável pretender fosse o usuário atrás de cada uma das operadoras que prestaram as parcelas seguintes do serviço de telefonia para pagar-lhes as fatias da tarifa que lhes cabem. Tão ou mais desarrazoado seria, nesse mesmo caso, pretender que essas fossem atrás daquele cobrar a sua remuneração.

De tudo isso decorre a conclusão de que, ainda que recebidas do usuário pela operadora que presta a primeira parcela do serviço, a(s) fatia(s) da tarifa paga que se destina(m) à remuneração da(s) operadora(s) que prestou(aram) a(s) parcela(s) seguinte(s) do serviço constitui(em) receita bruta ou faturamento dessa(s), e não daquela. Aquela atua, no caso, como mero agente arrecadador dos valores que são devidos pelo usuário a essa(s).

Registre-se que a questão jurídica - violação da legislação referente ao PIS e à COFINS no que diz respeito aos dispositivos que definem seu fato gerador -, na hipótese concreta dos autos, perpassa pela análise fática, uma vez que o deslinde da controvérsia requer, necessariamente, resposta a respeito de um dado concreto, qual seja se parte da tarifa recebida pela operadora contratada quando subsistente serviços de interconexão não lhe pertence, pois se destinariam a remunerar as operadoras que disponibilizaram suas redes para completar o serviço solicitado pelo usuário.

Como dito acima, as instâncias ordinárias (e-STJ, fl. 824) foram categóricas ao afirmar que as receitas de interconexão apenas foram arrecadas pelas operadoras contratadas em benefício de terceiro, e a este integralmente repassadas. Ou seja, concluiu a instância ordinária que os valores ora em discussão não constituem receita da empresa recorrente, mas das operadores que disponibilizaram suas redes para complementar o serviço utilizado pelo usuário.

Infirmar o entendimento a que chegou a Corte *a quo*, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar se a parte da importância (tarifa) paga à operadora contratada pelo usuário e transferida às outras operadoras responsáveis pela interconexão telefônica constitui receita ou faturamento, enseja o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Por fim, no caso, o indigitado dissídio pretoriano não foi comprovado nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 2º, do Regimento Interno do STJ, uma vez que a agravante apenas transcreveu as ementas dos julgados que entendeu favoráveis à sua tese, sem realizar o necessário cotejo analítico entre a fundamentação contida nos precedentes invocados como paradigmas e no aresto impugnado.

No aspecto:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. (PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. NÃO INDICAÇÃO DOS MOTIVOS DA VIOLAÇÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CIÊNCIA PELO TITULAR DA DEMANDA. ACÓRDÃO MANTIDO. [...]) 9. A interposição do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional exige do recorrente a comprovação do dissídio jurisprudencial, cabendo ao mesmo colacionar precedentes jurisprudenciais favoráveis à tese defendida, comparando analiticamente os acórdãos confrontados, nos termos previstos no artigo 541, parágrafo único, do CPC. 10. Visando à demonstração do dissídio jurisprudencial, impõe-se indispensável avaliar se as soluções encontradas pelo *decisum* embargado e paradigmas tiveram por base as mesmas premissas fáticas e jurídicas, existindo entre elas similitude de circunstâncias. 11. *In casu*, não há similaridade, indispensável na configuração do dissídio jurisprudencial, entre o acórdão tomado como paradigma, do STF, julgado em 2/8/1960, que tratou da prescrição de ato de improbidade previsto no art. 11, da CLT e o acórdão recorrido, que decidiu acerca da prescrição da ação de improbidade prevista no art. 23, II, da Lei n. 8.429/92. [...]) 5. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no REsp 999.324/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/12/2010)

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso especial.
Publique-se. Intimem-se.

Ademais, cabe registrar que a análise dos fatos e dos valores recebidos a título de serviços de interconexão para fins de adequação ao conceito de receita ou faturamento, notadamente no que se refere à definição da base de cálculo, exige, necessariamente, a apreciação de preceito constitucional (art. 195, I, "b", da CF/88), o que afasta a competência deste Tribunal Superior.

A propósito, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREMISSA EQUIVOCADA. POSSIBILIDADE DE EFEITOS MODIFICATIVOS. CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RECEITA E FATURAMENTO. VIA INADEQUADA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

3. Segundo a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, a discussão referente ao conceito de faturamento e receita bruta, notadamente no que se refere à definição da base de cálculo, implica análise de matéria constitucional, o que é vedado nesta Corte Superior, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para não conhecer do recurso especial.

(EDcl no AgRg no REsp 1.496.096/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 19/05/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. ICMS. CONCEITO DE RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. O Tribunal de origem, ao incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária, utilizou como parâmetro a verificação dos conceitos de receita bruta e faturamento, bem como baseou-se em entendimentos firmados pela Suprema Corte.

2. "Segundo a jurisprudência majoritária desta Corte, a discussão referente ao conceito de faturamento e receita bruta, notadamente no que se refere à definição da base de cálculo, implica análise de matéria constitucional, o que é vedado nesta Corte Superior, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (AgRg no REsp 1.505.664/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/3/2015).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.514,182/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 19/05/2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTOS DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE VEDADA EM RECURSO ESPECIAL.

1. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito.

2. "Tem natureza constitucional a discussão relativa à validade da alteração da base de cálculo do PIS e da Cofins pela Lei 9.718/1998, notadamente no que tange à definição dos conceitos de receita bruta e faturamento, não podendo ser apreciada em Recurso Especial.

Precedentes." (REsp 1.197.440/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, in DJe 2/2/2011).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.226.835/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 10/05/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, como a agravante não interpôs, simultaneamente ao recurso especial, o recurso extraordinário, incide, ao caso, a Súmula 126/STJ: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0344372-5

**AgRg no
REsp 1.507.152 / RS**

Números Origem: 5004123320124047001 50041233320124047001 50058996820124047001
50135713020124047001 PR-50041233320124047001 PR-50058996820124047001
PR-50135713020124047001 TRF4-50041233320124047001

PAUTA: 16/06/2015

JULGADO: 16/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : VIVO S/A
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)
ADVOGADA : MISABEL DE ABREU MACHADO DERZI

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Cofins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : VIVO S/A
ADVOGADOS : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)
MISABEL DE ABREU MACHADO DERZI

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.