



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 13 / 05 / 2004
eqd
Visto

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10680.011844/00-29
Recurso nº : 122.628
Acórdão nº : 201-77.266

Recorrente : CONSTRUTORA CASTOR LTDA.
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

COFINS. LOCAÇÃO DE IMÓVEIS.

A locação de imóveis, sob a égide da Lei Complementar nº 70/91 não constitui faturamento decorrente da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços de qualquer natureza.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONSTRUTORA CASTOR LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Jorge Freire (Relator), Adriana Gomes Rêgo Galvão e Josefa Maria Coelho Marques. Designado o Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer para redigir o voto vencedor. Fez sustentação oral o advogado da recorrente, Dr. Aquiles Nunes de Carvalho.

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Jorge Freire
Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso, Hélio José Bernz.
Ausente, justificadamente, o Conselheiro Serafim Fernandes Corrêa.



Processo nº : 10680.011844/00-29

Recurso nº : 122.628

Acórdão nº : 201-77.266

Recorrente : CONSTRUTORA CASTOR LTDA.

RELATÓRIO

Versam os autos sobre pedido de repetição de indébito de Cofins ao fundamento de que a epigrafada, empresa do ramo da construção civil, recolhera entre abril de 1992 a janeiro de 1999 aquela contribuição sobre todas as suas receitas operacionais, inclusive sobre os valores recebidos a título de locação de imóveis próprios. Justamente em relação às receitas de locação de imóveis próprios, que entende não haver incidência da Cofins, é que postula a devolução dos valores pagos.

O órgão local indeferiu o pedido, decisão que foi mantida pela DRJ em Belo Horizonte - MG, razão pela qual foi interposto o presente recurso, onde, em síntese, a requerente alega que os imóveis não são espécie de mercadorias, e que, por tal, sobre eles não pode ser cobrada a Cofins. Demais disso, assevera que sobre a locação de bens imóveis não incide o ISSQN. Cita jurisprudência da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, que dá guarida à sua postulação.

É o relatório.



Processo nº : 10680.011844/00-29
Recurso nº : 122.628
Acórdão nº : 201-77.266

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JORGE FREIRE

A base da defesa da recorrente centra-se no fato de que imóvel não é mercadoria, o que já ensejou boa discussão doutrinária e mesmo certa divergência jurisprudencial, e que, portanto, o faturamento decorrente da locação daqueles estaria fora do campo de incidência da Cofins.

Sempre me filiei à tese de que o moderno conceito de mercadoria envolve todo bem que possa ser objeto de especulação e que é posto à venda ou locação, incluindo-se também os imóveis.

A jurisprudência do STJ, em suas turmas de direito público, divergiam sobre a questão, entendendo a Segunda Turma¹ que imóveis não seriam mercadorias e estariam fora do campo de incidência da Cofins, e, por outro lado, esposando a Primeira Turma juízo contrário, conforme depreende-se da ementa do julgado no RESP nº 210.335/PR (julgado em 15/06/1999, DJ 06/09/1999, p. 58, Rel Min. José Delgado), a seguir transcrita, que a meu ver exaure o tema.

"1 - A COFINS incide sobre o faturamento de empresas que, habitualmente, negociam com imóveis, em face de: a) - o imóvel ser um bem suscetível de transação comercial, pelo que se insere no conceito de mercadoria; b) - as empresas construtoras de imóveis efetuam negócios jurídicos com tais bens, de modo habitual, constituindo de mercadorias que são oferecidas aos clientes compradores; c) - a Lei nº 4.068, de 09.06.62, determina que as empresas de construção de imóveis possuem natureza comercial, sendo-lhes facultada a emissão de duplicatas; d) - a Lei nº 4.591, de 16.12.64, define como comerciais as atividades negociais praticadas pelo 'incorporador, pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, promotor ou não da construção, que aliene total ou parcialmente imóvel ainda em construção, e do vendedor, proprietário ou não, que habitualmente aliene o prédio, decorrente de obra já concluída, ou terreno fora do regime condominial, sendo que o que caracteriza esses atos como mercantis, em ambos os casos, e o que diferencia dos atos de natureza simplesmente civil, é a atividade empresarial com o intuito de lucro' (Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho, ob. já citada). e) - o art. 195, I, da CF, não restringe o conceito de faturamento, para excluir do seu âmbito o decorrente da comercialização de imóveis; f) - faturamento é o produto resultante da soma de todas as vendas efetuadas pela empresa, quer com bens móveis, quer com bens imóveis; g) - o art. 2º, da LC nº 70/91, prevê, de modo bem claro, que a COFINS tem como base de cálculo não só a receita bruta das vendas de mercadorias objeto das negociações das empresas, mas, também, dos serviços prestados de qualquer natureza; h) - mesmo que o imóvel não seja considerado mercadoria, no contexto assinalado, a sua venda ou locação pela empresa seria a prestação de um serviço de qualquer natureza, portanto, um negócio jurídico sujeito à COFINS.

2. Recurso improvido." (grifei)

¹ RESP nº 128.935/PR, julgado em 24/08/1999, DJ 25/10/1999, pág. 71.



Processo nº : 10680.011844/00-29

Recurso nº : 122.628

Acórdão nº : 201-77.266

Contudo, a Primeira Seção do STJ² pacificou a matéria, tendo, à maioria, adotado o entendimento da primeira turma. A decisão daquela Seção restou assim ementada:

"COFINS. INCIDÊNCIA. VENDA. IMÓVEIS.

A Seção, por maioria, decidiu que incide a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS sobre o faturamento mensal da empresa que construir, alienar, comprar, alugar, vender imóveis e intermediar negócios imobiliários."

Em síntese, filio-me a este entendimento, qual seja, de que o conceito de mercadoria para fins tributários alberga também os imóveis que, tendo valor econômico, podem ser objeto de comercialização ou locação, como no caso vertente. Por isso, entendo que as empresas dedicadas à incorporação, à venda e à locação de bens imóveis são contribuintes da Cofins nos termos da Lei Complementar nº 70/91.

Forte no exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 2003.

JORGE FREIRE

² REsp nº 112.529-PR, Rel. Min. Garcia Vieira, julgado em 7/8/2000.



Processo nº : 10680.011844/00-29
Recurso nº : 122.628
Acórdão nº : 201-77.266

VOTO VENCEDOR DO CONSELHEIRO-DESIGNADO
ROGÉRIO GUSTAVO DREYER

Manifestando o meu respeito ao nobre Conselheiro Jorge Freire, dele discordo. A tese que defendo sustenta-se em voto que prolatei no Processo nº 10882.002400/98-94 – Recurso nº 114.868, não sem antes referir que a matéria ali discutida referia-se sobre a incidência do PIS sobre fatos idênticos aos verificados no presente feito.

Para bem fixar o fato, inicio a transcrição com a ementa:

“PIS. ALUGUEL DE IMÓVEIS. A receita decorrente de aluguel de imóveis, quando incluído entre os objetivos sociais da pessoa jurídica, conceitua-se como faturamento para o efeito da incidência do PIS Faturamento. Inteligência do artigo 3º, b, da LC nº 7/70. BASE DE CÁLCULO. A base de cálculo do PIS corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, até a edição da MP nº 1.212/95 (Primeira Seção do STJ – Resp nº 144.708 – RS e CSRF). Aplica-se este entendimento, com base na LC nº 7/70, até os fatos geradores ocorridos até 29 de fevereiro de 1996, consoante dispõe o parágrafo único do art. 1º da IN SRF nº 06, de 19/01/2000. DECADÊNCIA. Por ter natureza tributária, aplica-se ao PIS a regra do CTN aplicada ao lançamento da espécie por homologação preceituada no § 4º do artigo 150 do CTN.

Recurso parcialmente provido.”

Passo a seguir à transcrição de parte do voto exarado no mencionado processo:

“Reconheço que a matéria, na essência, suscita indagações que, à primeira vista, induzem ao acatamento dos argumentos da recorrente.

No entanto, ainda que entenda, prima facie, que o PIS não incide sobre as receitas decorrentes do aluguel de imóveis pertencentes à pessoa jurídica, constato que a questão, no presente feito, reveste-se de característica fundamental para determinar entendimento contrário.

Como bem colocou o ilustre julgador monocrático, o aluguel de imóveis não somente faz parte do objetivo social da empresa como é o primeiro mencionado em seu contrato social, como se vê de fl. 176 dos autos.

Esta questão é incontroversa. O que resta verificar é se o conceito de faturamento, tal como entendível na legislação de regência, abrange as receitas da atividade decorrente da locação predial, em contraponto à argumentação da recorrente, que entende ser o faturamento a receita exclusivamente decorrente da venda de produtos ou da prestação de serviços.

Salvo melhor juízo, o elemento nuclear do fato gerador da obrigação, o faturamento, tal como grafado na LC nº 7/70 (art. 3º, alínea b), refere-se às receitas auferidas com a atividade, mediante paga, sendo irrelevante se por alienação ou locação e se esta atividade vincula-se a bens corpóreos ou incorpóreos. Ressalto que a legislação de regência, em nenhuma circunstância determinava que o faturamento decorresse exclusivamente de alienação de mercadorias ou da prestação de serviços. Referia-se somente a faturamento.



Processo nº : 10680.011844/00-29
Recurso nº : 122.628
Acórdão nº : 201-77.266

No presente caso, o aluguel de bens móveis e imóveis é atividade destacada nos objetivos sociais da recorrente.

Pelo exposto, parece-me estéril discutir se o bem imóvel é mercadoria ou não, ou se o seu aluguel é prestação de serviços ou não. Basta que, como já disse, de fato ou de direito, gere receita como atividade fim da pessoa jurídica. E este fato encontra-se perfeitamente presente in casu."

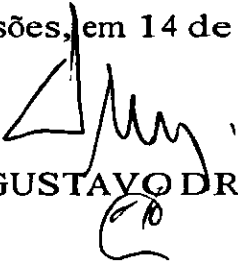
Como se vê do excerto transcrito, em se tratando do PIS, a questão do faturamento está adstrita ao comprovado ingresso de receitas no caixa da contribuinte em razão de sua atividade empresarial. No voto transcrito, a contribuinte locava imóveis próprios como tal. Por isto, faturava. Tivesse a referida receita se originado de aluguel eventual, sequer faturamento haveria.

No caso da Cofins, no entanto, este faturamento não está somente vinculado ao aspecto do ingresso de tais receitas. Há que se considerar que as receitas, ainda que abraçadas por tal fenômeno (faturamento), devam decorrer da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços, ou de serviços de qualquer natureza.

E aí reside o meu entendimento de que a locação do imóvel em si, irrelevante se próprio ou de terceiros, represente, por seu proprietário, venda de serviços de qualquer natureza. A receita oriunda da administração de aluguéis sim, constitui prestação de serviços. Não o aluguel em si. Nesta atividade há somente a disponibilização do imóvel ao inquilino, desapetrechado de qualquer serviço prestado ao mesmo, decorrente da relação jurídica existente entre este e o locador.

Frente ao exposto, voto pelo provimento do recurso interposto.

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 2003.


ROGÉRIO GUSTAVO DREYER