



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10730.000048/2002-05
Recurso n° 232.900 Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9303-002.092 – 3ª Turma
Sessão de 11 de setembro de 2012
Matéria Cofins - incidência sobre receitas de aluguel de imóveis
Recorrente ECIG - EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS ILHA DO GOVERNADOR S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/01/1996 a 31/08/1998

DECADÊNCIA PARA LANÇAR.

As decisões do Superior Tribunal de Justiça, em sede recursos repetitivos, por força do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, devem ser observadas no Julgamento deste Tribunal Administrativo.

O prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir o crédito pertinente à Contribuição para Programa de Integração Social - PIS-Pasep é de 05 anos contados do fato gerador na hipótese de existência de antecipação de pagamento do tributo devido ou do primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento já poderia ter sido efetuado, na ausência de antecipação de pagamento.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. RECEITA DE ALUGUEL DE IMÓVEIS.

A base de incidência da COFINS é o faturamento, assim entendido o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial, e, no conceito de mercadoria da LC 70/91 estão compreendidos até mesmo os bens imóveis, com mais razão se há de reconhecer a sujeição das receitas auferidas com a operações de locação desses bens.

Recurso Especial do Contribuinte Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos: I) em reconhecer, de ofício, a decadência dos fatos geradores ocorridos até novembro/1996; e, II) no mérito, em negar provimento ao recurso especial. Os Conselheiros Nanci Gama, Júlio César

Alves Ramos, Maria Teresa Martínez López e Antônio Lisboa Cardoso, que substituiu a Conselheira Susy Gomes Hoffmann, ausente momentaneamente, votaram pelas conclusões.

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente Substituto

Henrique Pinheiro Torres - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Luciano Lopes de Almeida, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Maria Teresa Martínez López, Antônio Lisboa Cardoso e Luiz Eduardo de Oliveira Santos.

Relatório

Os fatos foram assim narrados no Acórdão recorrido:

Trata-se de Auto de Infração objetivando a cobrança da Cofins relativa aos períodos de janeiro/96 a agosto/98 em virtude de empresa ter excluído da base de cálculo da contribuição receitas de aluguéis que constitui atividade da empresa.

A contribuinte apresentou impugnação alegando em sua defesa, em síntese:

1. receitas provenientes de locação de imóveis não constituem faturamento nos termos da Lei Complementar nº70/91;

2. o faturamento, base de cálculo da Cofins, no período, era entendido, por força da lei, como receita bruta advinda de vendas de mercadorias e da prestação de serviços, sendo que os aluguéis não se confundem com prestação de serviços nem venda de mercadorias, razão pela qual, a receita deles advinda não constitui base de cálculo da contribuição; e

3. promoveu o recolhimento relativo ao fato gerador de agosto/98 razão pela qual tal período não é objeto de litígio.

A DRJ em Belo Horizonte - MG manifestou-se no sentido de julgar procedente o lançamento em relação à parcela impugnada.

A contribuinte foi cientificada da decisão em 14/12/05, fl. 180, por meio do recurso voluntário interposto em 13/01/06, demonstra seu inconformismo com a decisão proferida pela instância a quo, argüindo em sua defesa as mesmas razões esposadas na inicial.

Foi efetuado depósito recursal segundo documentos de fl. 182 permitindo o seguimento do recurso interposto.

Julgando o feito, a Câmara recorrida assim decidiu:

COFINS.

INCIDÊNCIA SOBRE ALUGUÉIS DE IMÓVEIS. As receitas decorrentes da locação de imóveis, quando esta for uma das atividades objeto da pessoa jurídica, estão sujeitas à incidência da Cofins, nos termos da Lei Complementar nº 70/91.

Recurso negado.

Irresignada, a Autuada recorreu a este Colegiado pugnando pela reforma do acórdão vergastado, e o conseqüente cancelamento do auto de infração.

O especial do Sujeito Passivo foi admitido, nos termos do despacho de fl. 239.

Contrarrazões ao apelo do sujeito passivo vieram às fls. 242 a 252.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, dele conheço.

A teor do relatado, a controvérsia a ser aqui dirimida cinge-se à questão da incidência da Cofins sobre as receitas de aluguel de imóveis próprios locados a lojistas estabelecidos no Shopping Center autuado.

Antes de adentrar nessa questão, faz-se necessário examinar a questão da decadência, que suscito de ofício, posto que, entre o fato gerador e o lançamento decorreram mais de 5 anos.

Analisando os autos, verifica-se que o lançamento fora efetuado para constituir crédito tributário relativos à diferença entre a contribuição devida e a recolhida pelo sujeito passivo, para os períodos de apuração auditado, há, para todos eles, pagamento antecipado de parcela da contribuição devida, conforme documento de fls. 31 a 33.

De outro lado, com a alteração regimental, que acrescentou o art. 62-A ao Regimento Interno do CARF, as decisões do Superior Tribunal de Justiça, em sede recursos repetitivos devem ser observados no Julgamento deste Tribunal Administrativo. Assim, se a

matéria foi julgada pelo STJ, em sede de recurso repetitivo, a decisão de lá deve ser adotada aqui, independentemente de convicções pessoais dos julgadores.

Essa é justamente a hipótese dos autos, em que o STJ, em sede de recurso repetitivo versando sobre matéria idêntica à do recurso ora sob exame, decidiu que, nos tributos cujo lançamento é por homologação, o prazo para restituição de indébito é de 5 anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, quando houver antecipação de pagamento, e do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado, no caso de ausência de antecipação de pagamento.

No caso dos autos, como visto linhas acima, houve antecipação do pagamento da contribuição, haja vista o lançamento ter sido efetuado pelas diferenças entre o tributo recolhido/depositado e o efetivamente devido, *vide* fls. 31 a 33.

Desta feita, o termo inicial é a data de ocorrência do fato gerador. Assim, considerando que a ciência do lançamento deu-se em 28 de dezembro de 2001, nessa data, o crédito tributário relativo a fatos geradores ocorridos até novembro de 1996 encontrava-se decaído.

Na parte remanescente, não assiste razão à recorrente, conforme demonstrar-se-á linhas abaixo.

A questão ora submetida a debate, gerou grande celeuma na jurisprudência administrativa e, também, na Judicial. Isso porque, chegou a prevalecer o entendimento de que as receitas de aluguel de bens imóveis não comporiam o faturamento das sociedades empresárias locadoras, posto que aluguel não representaria serviço e, portanto, a receita dele decorrente não integraria a receita bruta de venda de mercadorias ou de prestação de serviços. Todavia, essa questão encontra-se superada, em ambas as instâncias, judicial e administrativa.

Isso porque, passou-se a admitir que o conceito de faturamento, englobaria as receitas decorrentes das atividades empresariais exercidas pelas sociedades empresárias. Assim, no caso de uma sociedade imobiliária ou que tenha em seus objetivos sociais o aluguel de imóveis ou até de bens imóveis, as receitas decorrentes dessas atividades integrariam o faturamento, e, como tal, estaria sujeito às contribuições que tenham como hipótese de incidência o faturamento.

A discussão judicial deslocou-se da natureza jurídica dos aluguéis e centrou-se no conceito de faturamento, assim entendido o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial.

Nesse sentido, é jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, como exemplo, pode citar o posicionamento da 1ª Seção desse Tribunal, manifestado em diversos julgados, entre os quais se destacam AGRESP 504.078/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 29.09.2003; AGRESP 328.319/BA, 2ª Turma, Min. Paulo Medina, DJ de 13.05.2002; AGA 512.072/SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 01.12.2003; RESP 210.335/PR, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 06.09.1999; ERESP 166.374/PE, 1ª Seção, Rel. p/ o acórdão Min. Eliana Calmon, DJ de 10.06.2002, desse último, merece ser transcrito o seguinte excerto

'A Lei Complementar 70/91 dispõe: A contribuição incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

Parece-me que a segunda parte do artigo é explicativa, quer dizer: é o faturamento. E o que é faturamento? É o resultado econômico de uma atividade empresarial. Não me atenho a tipicidades fechadas em matéria de contribuição social, porque, parece-me, esta é própria para o imposto de renda. No momento em que estou trabalhando com a contribuição social, uma lei complementar me diz que ela incidirá sobre o faturamento para, posteriormente, eu ter artigos que venham explicitamente excluindo as incidências. Parece-me que seria quase que impossível não considerar uma atividade econômica pelo só fato de essa atividade ter como mercadoria um bem imóvel, e aí digo que a aplicação da palavra está no sentido de — 'bem que está dentro do comércio e possa ser objeto de transação' — mercadoria neste sentido. Não vejo sentido, inclusive de natureza ontológica, para a exclusão de um atividade absolutamente rentável, como é a incorporação de imóveis. Se a intenção do legislador fosse exatamente a não incidência, isso viria absolutamente expresso nos artigos, quanto aos aspectos da não-incidência, então a leitura que faço do art. 2º da Lei Complementar 70/91, parece-me absolutamente compatível com o art. 195, antes da Emenda Constitucional 20. Ademais, depois desta, porque a alteração constitucional, pela Emenda 20, também, mais uma vez, para mim, foi um desdobramento explicativo, quase para dizer: 'faturamento ou receita como sinônimos'; apenas o legislador constitucional, talvez, até para evitar um sem-número de demandas que já se avizinhavam especialmente em relação à COFINS veio a dar esta explicitação com a Emenda Constitucional 20: mercadorias, no art. 2º da Lei Complementar 70/91, está empregada como resultado de uma atividade empresarial, e não como uma coisa móvel e destinada ao comércio. Este conceito, que é oriundo do Código Comercial, específico do Direito Comercial não me parece que seja o sentido aplicado e dado pelo Direito Tributário onde, o que importa é o fenômeno econômico. Assim, tenho que interpretar as normas de não-incidência e de isenção de uma forma muito restritiva.'

No Recurso Especial nº 1.010.388 - PR (2007/0093218-9), o relator : Ministro Teori Albino Zavascki, assim dispôs:

(...)

Pela mesma razão, isto é, considerando como base de cálculo da contribuição todas as quantias integrantes do faturamento da empresa, a jurisprudência da Seção equiparou, posteriormente, a atividade de compra e venda de imóveis à de locação desses bens (AGA 512.072/SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 01.12.2003; EARESP 504.078/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 17.11.2003; EEERES 110.962/MG, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJ de 17.03.2003; RESP 210.335/PR, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 06.09.1999; EDRESP 149.094/PB, 1ª Turma, Min. Garcia Vieira, DJ de 27.04.1998).

4. Nessa linha de entendimento, segundo a qual (a) a base de incidência da COFINS é o faturamento, assim entendido o

conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial e (b) no conceito de mercadoria da LC 70/91 estão compreendidos até mesmo os bens imóveis, com mais razão se há de reconhecer a sujeição das receitas auferidas com a operações de locação de bens móveis à mencionada contribuição.

5. Pelas razões expostas, acolho os embargos de declaração, na forma da fundamentação, negando provimento ao recurso especial. É o voto.

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. POSSIBILIDADE.

1. Sendo a base de incidência do PIS e da Cofins o resultado das receitas auferidas pela atividade empresarial – faturamento –, impõe-se reconhecer a sujeição das receitas provenientes das operações de locação de bens móveis a essas contribuições.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 923.905/RS, Segunda Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 22.11.2007).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. POSSIBILIDADE.

1. A Primeira Turma, nos EDcl no REsp 534.190/PR (DJ de 6.9.2004), de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, julgados à unanimidade, entendeu ser devida a contribuição da COFINS à sujeição das receitas auferidas com a operação de locação de bens móveis.

2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 846.958/MG, Primeira Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 29.06.2007).

Esse foi o entendimento adotado pelo acórdão recorrido, pelo que não merece reforma.

Ressalte-se, por oportuno, que essa matéria, está sendo julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos¹, na sistemática do art. 543, C do CPC.

A jurisprudência deste Colegiado não tem discrepado da posição exposta acima. A CSRF adotou, em diversos julgados, de que a prestação de serviços, no caso, deve ser entendida num sentido mais amplo, conforme as ementas abaixo reproduzidas:

COFINS. ALUGUEL DE IMÓVEIS. FATURAMENTO. - As empresas que se dedicam à locação de imóveis, estão obrigadas ao pagamento da Cofins, uma vez que, por alugarem imóveis,

¹ A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 929.521/SP, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que "a base de incidência da COFINS é o faturamento, assim entendido o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial e (b) no conceito de mercadoria da LC 70/91 estão compreendidos até mesmo os bens imóveis, com mais razão se há de reconhecer a sujeição das receitas auferidas com a operações de locação de bens móveis à mencionada contribuição" (Rel. Ministro Luiz Fux. DJ de

prestam um serviço, o que é suficiente para materializar o fato gerador e a base de cálculo da Lei Complementar nº 70, de 1991. (CSRF/02-02.030)

COFINS – ALUGUEL DE IMÓVEIS – FATURAMENTO – As empresas que se dedicam à locação de imóveis, estão obrigadas ao pagamento da Cofins, uma vez que, por alugarem imóveis, prestam um serviço, o que é suficiente para materializar o fato gerador e a base de cálculo da Lei Complementar 70/1991, a qual prevê, explicitamente como base de cálculo a receita bruta não só da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços, mas, simplesmente, "de serviços de qualquer natureza", expressão denotadora de uma amplitude que não pode ser restringida pelo intérprete. (CSRF/02-01.449)

COFINS. RECEITAS DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM IMÓVEIS.

As receitas decorrentes de atividade de venda e locação de bens imóveis sujeitam-se à incidência da Cofins, por integrarem esses valores o faturamento da empresa, compreendido como o resultado econômico da atividade empresarial exercida. (CSRF/02-02.432)

O Supremo Tribunal Federal, em decisões recentes, tem adotado o mesmo entendimento. No Agravo Regimental no RE 371258/SP, decidiu o Tribunal o seguinte:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. COFINS. Locação de bens imóveis. Incidência. Agravo regimental improvido. O conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais

Em seu voto, o Ministro César Peluso, Relator, destacou o seguinte:

*Seja qual for a classificação que se dê às receitas oriundas de locação de bens imóveis, o certo é que tal não implica na sua exclusão da base de incidência das contribuições para o PIS e COFINS, mormente após a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 dada pelo Plenário do STF. É que, conforme expressamente fundamentado na decisão agravada, o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, **não só aquela** decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.*

Releva ainda destacar que a sociedade empresária autuada é um Shopping Center e tem por finalidade, ou melhor por objeto social, dentre outras atividades, a locação de bens imóveis. Ora, a sociedade empresária que tenha na locação de bens, sejam móveis, imóveis, próprios ou de terceiros, sua atividade principal, os rendimentos advindos de tal atividade são operacionais, integram o seu faturamento e, portanto, estão sujeitas à incidência da Cofins.

Com essas considerações, de ofício, declaro a decadência do direito de a Fazenda constituir os créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos até o período de apuração relativo a novembro de 1996, inclusive, e, na parte remanescente, voto por negar provimento ao recurso do sujeito passivo.

Henrique Pinheiro Torres

CÓPIA