



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo n° 10768.003584/2002-27
Recurso n° 152.916 Voluntário
Matéria Restituição/Compensação de Cofins
Acórdão n° 202-19.037
Sessão de 03 de junho de 2008
Recorrente WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS S/A
Recorrida DRJ-II no Rio de Janeiro - RJ

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 15 / 04 / 08
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicação no Diário Oficial da União
de 22 / 10 / 08
Rubrica D.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/01/1992 a 31/03/2002

**BASE DE CÁLCULO. RECEITAS DA LOCAÇÃO DE BENS
MÓVEIS.**

Se a locação de bens móveis faz parte do objeto social da empresa, a receita desta atividade integra a base de cálculo do PIS e da Cofins, antes mesmo da edição da Lei nº 9.718/98.


Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

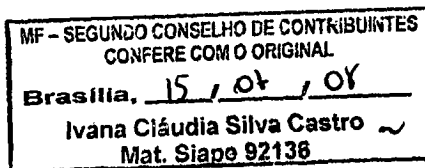
ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Esteve presente ao julgamento o Dr. Flávio Resende Pena Costa, OAB/DF nº 5531-E, advogado da recorrente.


ANTÔNIO CARLOS ATULIM

Presidente


ANTÔNIO ZOMER
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antônio Lisboa Cardoso, Domingos de Sá Filho e Maria Teresa Martínez López.



Relatório

Para bem descrever a matéria objeto do presente litígio, adoto e abaixo transcrevo o relatório que constou da decisão recorrida:

"Trata-se de pedido de reconhecimento de direito creditório formulado no Pedido de Restituição (fl. 01) e retificado na Petição às fls. 137/138, no valor de R\$, oriundo de recolhimento de tributo a título de PIS, Finsocial e Cofins, no período de janeiro de 1992 a março de 2002, para fins de compensação, conforme pedido à fl. 02 e processos 10768.100130/2002-01, 10768.00343/2003-15, 10768.001265/2003-68, 10768.002147/2003-77, 10768.003392/2003-00 e 10768.004334/2003-95, todos apensados a este processo principal nº. 10768.003584/2002-27.

A requerente alega fundamentalmente em seu pedido que os recolhimentos de PIS, Cofins e Finsocial incidentes sobre receitas auferidas com locação de bens móveis são indevidos, porque inconstitucionais conforme decisão do Supremo Tribunal Federal.

A autoridade fiscal não reconheceu o direito creditório e não homologou as compensações efetuadas (fl. 402), com base no Parecer Conclusivo nº 033/07, às fls. 396/401, sob o fundamento de estar contemplada no Contrato Social da Empresa como seu objeto a atividade de locação de "cilindros, máquinas e equipamentos" e, conseqüentemente, constituir sua receita bruta os rendimentos auferidos com esta atividade, devendo, então, tais receitas participar da composição da base de cálculo das referidas contribuições. Cita, como apoio deste entendimento, a Lei Complementar nº 70/91, Lei nº 9.718/98, Parecer Cosit/Dipac nº 1.378/95 e acórdãos do Conselho de Contribuintes e do Superior Tribunal de Justiça.

Cientificada da decisão em 12/03/07 (fl. 424), o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em 09/04/07 (fls. 428/455), alegando, em síntese que:

- 1. a legislação de regência (DL 1.940/82 e LC 70/91) prescreve como base de cálculo das contribuições em exame apenas à receita bruta decorrente de venda de mercadorias e venda de serviços de qualquer natureza mas não toda a receita bruta;*
- 2. a receita de locação de bens móveis nem corresponde à venda de mercadorias nem se subsume como serviço para fins tributários;*
- 3. a ampliação da base de cálculo promovida pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 foi considerada inconstitucional pela Suprema Corte;*
- 4. a incidência da Cofins sobre as receitas de locação de bens móveis é ilegal e inconstitucional tanto antes quanto depois do advento da Lei nº 9.718/98;*

5. não há motivo para que a Administração não possa ela mesma rever seus atos a fim de moldá-los de acordo com a Constituição Federal.

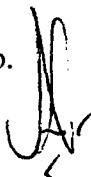
Em apoio às alegações expendidas, o impugnante cita doutrina e jurisprudência dos Tribunais administrativos e judiciais, inclusive do STF e STJ e pede, ao final, reforma integral da decisão a quo, a fim de ver reconhecido o seu direito creditório e homologadas as compensações efetuadas."

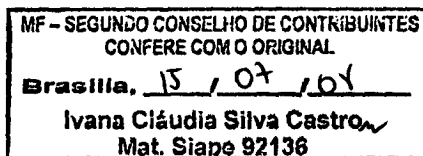
Apreciando a manifestação de inconformidade, a DRJ-II no Rio de Janeiro – RJ indeferiu totalmente o pleito, porque apresentado após decorrido o prazo de cinco anos, contados da data do último pagamento efetuado pela empresa e porque a receita da locação de bens móveis compõe a base de cálculo das contribuições, mesmo no período pretérito da Lei nº 9.718/98 (Acórdão nº 13-13.652, às fls. 479/489).

No recurso voluntário a empresa reedita, embora sob nova roupagem, as mesmas razões de defesa aduzidas na manifestação de inconformidade, pugnando pela reforma da decisão recorrida, para o fim de reconhecimento do seu direito à restituição do crédito apresentado à compensação, com a conseqüente extinção dos débitos a eles vinculados.

Sob a prescrição, levanta a questão dos pedidos oriundos de declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo e defende a aplicação do entendimento consagrado no STJ, segundo o qual o prazo para requerer a restituição, nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributo sujeito a lançamento por homologação, é de dez anos, ou seja, cinco anos a contar da homologação tácita, que ocorre cinco anos após a realização do pagamento.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos formais para a sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Primeiramente, cabe identificar a matéria objeto do presente recurso. A recorrente, no pedido inicial, refere-se a pagamentos indevidos de PIS e de Cofins, que teriam sido realizados no período de janeiro de 2000 a dezembro de 2001, protestando pela posterior juntada de comprovantes do fato de ter suportado o ônus do antigo Finsocial e da atual Cofins, para o período dos últimos dez anos (de março de 1992 até a data do pedido), bem assim, da contribuição ao PIS do mesmo período (fls. 03/04).

Entretanto, no requerimento de fl. 01, o valor solicitado de R\$ 3.524.116,30, só se refere a pagamentos de Cofins, realizados no período de fevereiro de 2000 a janeiro de 2002, conforme se pode constatar nos demonstrativos juntados pela contribuinte às fls. 32/41.

Antes da apreciação do pedido pela DRF, a empresa apresentou, em 15/04/2002, pedido complementar de restituição de Finsocial-Cofins, relativo aos pagamentos efetuados desde os fatos geradores de março de 1992 até janeiro de 2002, atualizado até março de 2002, conforme planilhas de fls. 139/158, retificando o valor requerido para R\$ 24.223.114,19.

Em todas as planilhas apresentadas só foram indicados pagamentos de Cofins, de modo que não compõe a presente lide qualquer importância relativa a pagamentos indevidos de PIS, pois nenhuma planilha desta contribuição foi juntada aos autos antes da análise do pleito pela Delegacia da Receita Federal de jurisdição da contribuinte.

Do Finsocial foram juntados apenas guias de depósito judicial, as quais, sem a comprovação de que tenham sido convertidas em renda da União, não podem caracterizar o alegado pagamento indevido. De igual modo, os depósitos de Cofins só caracterizam o pagamento indevido no momento de sua conversão em renda da União.

Os créditos objeto do presente pleito decorrem da inclusão, na base de cálculo das contribuições, das receitas de aluguéis de bens móveis. Esta matéria já foi apreciada pela Câmara quando do julgamento do Recurso nº 129.737 (Processo nº 10480.004486/2002-23), de titularidade de uma empresa do mesmo grupo empresarial ao qual pertence a recorrente (sessão de 19/10/2006), ocasião em que foi expedido o Acórdão nº 202-17.422, assim ementado:

"COFINS. RESTITUIÇÃO. RECEITAS DE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. Se a locação de bens móveis faz parte das atividades da empresa, a receita dessa atividade integra a base de cálculo do PIS e da Cofins, mesmo antes da Lei nº 9.718/98. Recurso negado."

Dada a semelhança entre a matéria fática e as teses de defesa do presente processo com aquelas do referido julgado, adoto como razão de decidir o voto que proferi naquela ocasião, redigido nos seguintes termos:

"Com relação ao mérito, o cerne da questão é saber se as receitas de locação de bens móveis integram a base de cálculo da Cofins, antes da edição da Lei nº 9.718/98. A Lei Complementar nº 70/91 assim dispôs:

'Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.' (grifei)

Como a base de cálculo definida pela legislação é o 'faturamento', mister se faz verificar a dimensão desse vocábulo, que na língua portuguesa significa 'ato ou efeito de faturar', onde faturar seria 'fazer a fatura de (mercadoria vendida)' e fatura uma "relação que acompanha a remessa de mercadorias expedidas, ou que se remete mensalmente ao comprador, com a designação de quantidades, marcas, pesos, preços e importâncias, podendo tais referências ser substituídas pela simples menção dos números e valores de notas fiscais extraídas, e guardadas conforme determinações da lei".¹


Certamente este não foi o sentido perseguido pelo legislador.

Na busca do real significado do aludido termo, GERALDO ATALIBA E CLÉBER GIARDINO² observaram que:

'o termo faturamento é empregado - por outro lado - para identificar não apenas o ato de faturar - mas, sobretudo, o somatório do produto de vendas ou de atividades concluídas num dado período (ano, mês, dias). Representa, assim, o vulto das receitas decorrentes da atividade econômica geral da empresa. (...) esse fato, consistente em emitir 'faturas' não tem, em si mesmo, nenhuma relevância econômica. É a mera decorrência de outro acontecimento - este sim, economicamente importante, correspondente à realização de 'operações' ou atividades da qual esse faturamento decorre.' (grifei)

JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO³ complementa:

'As 'operações' constituem a pedra-de-toque, o elemento cardeal, para estabelecer o real significado de 'faturamento', porque a incidência tributária não recai sobre o documento (fatura) ou mero resultado quantitativo (faturamento), mas consubstancia e decorre da realização de negócios.'

*Trazendo à tona a jurisprudência dos Tribunais Superiores, a partir do REsp nº 364.838, relatado pela Min. Eliana Calmon, DJ de 16/12/2002, p. 294, verificamos que 'Faturamento, Receita da Empresa ou Receita Bruta são conceitos sinônimos na dicção do STF (RE 150.755/PE)'.
*

¹ Aurélio Buarque de Holanda FERREIRA, *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*, Nova Fronteira, 2ª ed., p. 761.

² Geraldo ATALIBA e Cléber GIARDINO, *PIS. Exclusão do ICM de sua base de cálculo*, RD Tributário 35/152, apud José Eduardo Soares de MELO, *Contribuições Sociais no Sistema Tributário*, Malheiros Editores, 4ª ed., 2003, pp. 157/158.

³ José Eduardo Soares de MELO, *op. cit.*, p. 158.

Da ementa do Acórdão proferido pelo STF no Recurso Extraordinário citado pela Ministra Eliana Calmon (RE nº 150.755/PE) extrai-se o seguinte trecho:

'FINSOCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ART. 28 DA LEI Nº 7.738/89 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ÂMBITO MATERIAL.

(...) 8 - A contribuição social questionada se insere entre as previstas no art. 195, I, CF e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar: no art. 28 da Lei nº 7.738/89, a alusão a 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I da Constituição, há que ser entendida segundo a definição do Decreto-Lei nº 2.397/87, que é equiparável à noção corrente de 'faturamento' das empresas de serviço.'

Faturamento, na concepção utilizada pelo legislador para fazer menção à base de cálculo da Cofins, há de ser entendido como todas as receitas da pessoa jurídica, oriundas do seu objeto social.

Tenha-se, por outro lado, que, como bem enfatizou o Serviço de Orientação e Análise Tributária da Delegacia da Receita Federal em Recife - PE, a contribuinte identifica, entre suas atividades, a prestação de serviços de locação de cilindros, como especificado no art. 4º, alínea 'f', de seu Estatuto Social (cópia às fls. 20/25), o que reforça o entendimento da autoridade administrativa, com o qual há de se concordar, de que a operação em foco constitui, sim, hipótese de incidência da Cofins.

Por oportuno, em razão da exegese acima alcançada, deve-se esclarecer que não será porque em um caso concreto de decisão do STF, que conclui, para fins de ISS, que a locação de bens móveis não constitui prestação de serviços, que a contribuinte estará autorizada a excluir a receita de tal atividade da incidência da Cofins.

No âmbito dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, a questão da inclusão da receita de aluguéis de bens móveis ou imóveis na base de cálculo da Cofins, inclusive na vigência da LC nº 70/91, tem sido considerada perfeitamente legal, como demonstram as ementas dos seguintes julgados, abaixo transcritas:

1) Acórdão nº 201-78.088, de 10/11/2004:

'PIS/COFINS. RESTITUIÇÃO. RECEITAS DE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. Se a locação de bens móveis faz parte das atividades da empresa, a receita dessa atividade integra a base de cálculo do PIS e da Cofins, mesmo antes da Lei nº 9.718/98. Recurso negado.'

2) Acórdão nº 201-77.820, de 11/08/2004:

'NORMAS PROCESSUAIS. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. À luz do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, é defeso a este Colegiado afastar lei vigente ao argumento de sua inconstitucionalidade.

PIS/COFINS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. O direito de pedir a restituição de valores pagos indevidamente ou a maior prescreve passados cinco anos do pagamento.

RECEITA DA LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. Tratando-se de receita relativa à atividade da empresa, a receita da locação de bens móveis integra a base de cálculo do PIS e da Cofins, antes ou após a vigência da Lei nº 9.718/98. Recurso negado.

3) Acórdão nº 202-15.486, de 17/03/2004:

'COFINS. BASE DE CÁLCULO. LC Nº 70/91. A base de cálculo da COFINS, prevista na LC nº 70/91, consiste na receita decorrente da venda de mercadorias e serviços, aí incluídos a venda de bens do ativo fixo, o fornecimento de alimentação, a prestação de serviços de transporte, aluguel de imóveis e contratação de arrendamento, que também tem natureza de locação, e o valor relativo aos Royalties. Recurso ao qual se nega provimento.'

4) Acórdão nº 203-09.102, de 13/08/2003:

'[...] COFINS - BASE DE CÁLCULO - É firme neste Colegiado o entendimento de que a receita decorrente de aluguel de bens próprios, quando incluído entre os objetivos sociais da pessoa jurídica, conceitua-se como faturamento para efeito da incidência da COFINS e do PIS/Faturamento. [...]'.

5) Acórdão nº 103-18.239, de 01/01/97:

'COFINS - Legítima sua exigência com base na Lei Complementar nº 70/91, cuja constitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal. LOCAÇÃO DE IMÓVEIS - A locadoras de imóveis próprios estão sujeitas ao recolhimento para a COFINS sobre as receitas auferidas pela locação de imóveis. (DOU 10/11/97).'

6) Acórdão CSRF/02-01.449, de 09/09/2003:

'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.'

Ante a jurisprudência supra-indicada e considerando que, sob o aspecto aqui analisado, não há distinção entre locação de bens móveis e locação de bens imóveis, quando esta atividade consta entre as atividades sociais da empresa, não vejo razão nos argumentos com os quais a contribuinte pretendeu demonstrar a não incidência da Cofins sobre a receita oriunda da locação de bens móveis, mesmo que sob a égide da Lei Complementar nº 70/91.

Conseqüentemente, desnecessário se torna apreciar os argumentos que pugnam pela inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da contribuição, procedida pela Lei nº 9.718/98, posto que este alargamento não tem qualquer efeito sobre a tributação da receita obtida pela recorrente com a locação de cilindros, que já era tributada antes mesmo desta alteração legislativa, como foi sobejamente demonstrado neste voto."

[Handwritten signatures]

Processo nº 10768.003584/2002-27
Acórdão n.º 202-19.037

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 15, 07, 08
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

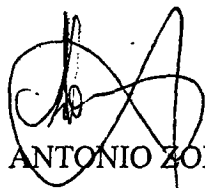
CC02/C02
Fls. 577

Ao Finsocial, aplica-se este mesmo entendimento.

Quanto à questão da decadência, deixo de apreciá-la, posto que esta matéria restou prejudicada pelo não reconhecimento do direito à restituição, na análise de mérito.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 03 de junho de 2008.



ANTONIO ZOMER