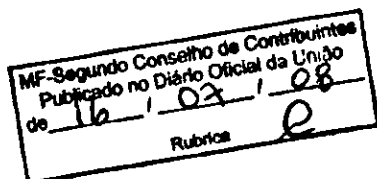




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10830.002783/2004-89	MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFECÇÃO ORIGINAL Brasília, <u>24</u> <u>07</u> <u>2007</u> Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. Sape 91751
Recurso nº	131.786 Voluntário	
Matéria	COFINS	
Acórdão nº	202-18.137	
Sessão de	20 de junho de 2007	
Recorrente	DOMAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS E AGROPECUÁRIA LTDA.	
Recorrida	DRJ em Campinas - SP	



Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 31/12/1999, 31/12/2000, 31/05/2001, 31/07/2001, 31/08/2001, 30/09/2001, 31/12/2001, 31/07/2002, 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 31/05/2003, 31/05/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A vasta quantidade de elementos dos autos permite o pleno exercício do direito de defesa constitucionalmente assegurado.

ÔNUS DA PROVA.

O ônus da prova é de quem alega, cabendo ao interessado refutar a natureza das receitas corretamente indicadas pela fiscalização. **CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. BASE DE CÁLCULO.**

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de considerar como base de cálculo das contribuições sociais o valor da venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços.

INCIDÊNCIA SOBRE ALUGUÉIS DE IMÓVEIS.

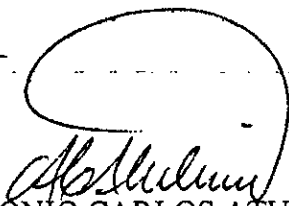
As receitas decorrentes da locação de imóveis, quando esta for uma das atividades objeto da pessoa

jurídica, estão sujeitas à incidência da Cofins, nos termos da Lei Complementar nº 70/91.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

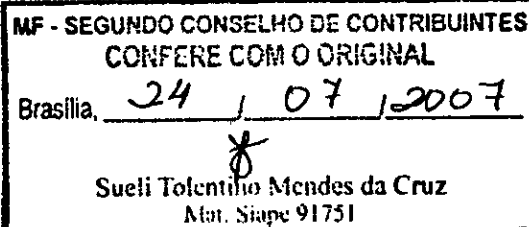
ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir as receitas financeiras da base de cálculo da contribuição. Vencidos os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes (Suplente) e Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente).


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


GUSTAVO KELLY ALENCAR

Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Claudia Alves Lopes Bernardino, Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.

MF - SEC	CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Brasília,	24 07 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. Stape 91751	

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração de Cofins, lavrado em 08/06/2004, relativo aos períodos de apuração intermitentes entre 31/12/1999 e 31/10/2003, decorrente da apuração de diferenças entre os valores declarados em DCTF e os encontrados nos livros contábeis-fiscais da contribuinte.

A contribuinte apresenta impugnação, na qual alega que:

- a incidência da Cofins sobre receitas financeiras é inconstitucional e ilegal;
- a Lei nº 9.718/98 possui vícios formais e materiais;
- houve irregularidade no processo de conversão da MP nº 1.724/98 na Lei nº 9.718/98;
- a ampliação do conceito de faturamento feita pela Lei nº 9.718/98 é inconstitucional, por violar o art. 110 do CTN;
- defende a necessidade de lei complementar para regular a Cofins;
- defende a necessidade de abatimento de valores anteriormente recolhidos;
- alega ter-se operado a decadência dos períodos anteriores a 07/06/1999.

A DRJ mantém o lançamento alegando que:

- a decadência é de dez anos, nos termos da Lei nº 8.212/91;
- incorreu nulidade, porque a fiscalização agiu confrontando elementos fornecidos pela própria contribuinte;
- a autoridade administrativa não pode analisar a constitucionalidade de dispositivos legais validamente editados;
- quanto aos pagamentos efetuados, a fiscalização já levou em conta os valores declarados em DCTF, só lançando as diferenças apontadas nas planilhas acostadas;
- não houve autuação para os períodos em que houve os pagamentos indicados na impugnação.

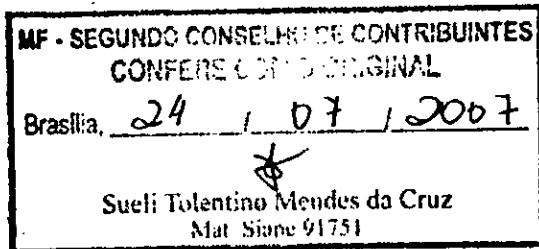
Inconformada, apresenta a contribuinte recurso voluntário, no qual:

- defende a possibilidade de a autoridade administrativa discutir a constitucionalidade dos dispositivos legais;
- repudia a conversão da MP nº 1.724/98 na Lei nº 9.718/98;
- alega ser inconstitucional a ampliação do conceito de faturamento feita pela Lei nº 9.718/98, por violar o art. 110 do CTN;

- defende a necessidade de lei complementar para regular a Cofins;
- reitera o cerceamento de defesa pela não indicação da origem das outras receitas tributadas.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	24 / 07 / 2007
Sueli Talentino Mendes da Cruz	
Mat. Siarc 91751	



Voto

Conselheiro GUSTAVO KELLY ALENCAR, Relator

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, do recurso conheço.

Inicialmente, quanto ao alegado cerceamento de defesa, entendo não assistir razão ao contribuinte. Os livros da mesma contêm os valores apontados como não submetidos à tributação, razão pela qual possui a mesma perfeita capacidade de identificá-las e discuti-las nos presentes autos.

E é dele o ônus da prova. O Fisco tem o ônus de indicar os valores que entende tributáveis, e cabe ao contribuinte questioná-los, caso não concorde. E deste ônus, a contribuinte não se desincumbiu. Nego provimento ao recurso neste aspecto.

No mérito, cabe identificar a base de cálculo consoante as disposições do Excelso pretor, que já se posicionou sobre a matéria. O Supremo Tribunal Federal, no RE 357950 e em inúmeras decisões posteriores, decidiu no sentido de que a base de cálculo das contribuições sociais é composta unicamente pelas receitas que decorram da venda de serviços, de mercadorias, ou de mercadorias e serviços:

"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE – ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO – INSTITUTOS – EXPRESSÕES E VOCÁBULOS – SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobreposição ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – PIS – RECEITA BRUTA – NOÇÃO – INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada."

Assim, tendo em vista a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que se consolidou no sentido de considerar como base de cálculo das contribuições sociais o valor da venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, passo a analisar as receitas em

discussão que se encontram identificadas nos autos, quais sejam, receitas financeiras e receitas de aluguéis.

- receitas financeiras – notadamente estas estão fora do disposto na lei, porque não correspondem à receita da venda de bens ou serviços;

- receitas de aluguéis – pela razão social da recorrente verifica-se que a mesma atua no ramo imobiliário, razão pela qual o recebimento de aluguéis faz parte de seu objeto social, constituindo sua receita operacional; além disso, inocorreu impugnação específica a esta parcela. Vejamos:

O art. 2º da Lei Complementar nº 70/91 define como base de cálculo da Cofins o faturamento mensal, assim considerada a receita bruta da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e serviços de qualquer natureza:

“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.”

É preciso definir aqui o alcance do conceito de faturamento, previsto como base de cálculo da Cofins, na redação original do art. 195 da Constituição Federal. A Lei Complementar nº 70/91 especificou claramente que o faturamento é o resultado das operações de vendas de mercadorias e serviços, independentemente da atividade da empresa, tal conceito foi confirmado pelo Superior Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário no 150.755/PE, no qual restou decidido que a definição da base de cálculo do Finsocial do art. 28 da Lei nº 7.738, de 1989, era constitucional, devendo, entretanto, o conceito de “receita bruta” ser interpretado conforme a Constituição Federal (art. 195, I), significando, assim, “faturamento”, nos termos do Decreto-Lei nº 2.397, de 1987, art. 22.

A princípio apenas as receitas ou resultados definidos no referido artigo seriam alcançadas pela Cofins. Todavia, o princípio da universalidade do financiamento da seguridade social, insculpido no *caput* do art. 195 da Constituição Federal, confere outro entendimento ao conceito de faturamento, não o restringindo apenas à venda de mercadorias e serviços.

“Art. 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:”

Observe-se que o art. 195 da CF determina que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, e a Cofins é uma contribuição destinada ao financiamento da seguridade social, devendo, por conseguinte ser financiada por toda a sociedade. Diante disto é de se considerar que o termo faturamento, no contexto da Lei Complementar nº 70/91, deve ser entendido como sendo a receita operacional da empresa. Receita operacional é portanto a receita total decorrente das atividades-fim da organização, isto é, das atividades para as quais a empresa foi constituída, segundo seus estatutos ou contrato social.

No caso em questão trata-se de uma empresa do ramo imobiliário, para a qual a atividade de locação de imóveis é um dos seus objetivos sociais representando os rendimentos advindos desta atividade uma das suas principais receitas.

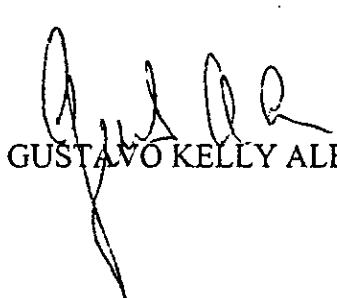
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES			
CONSELHO DE CONTRIBUINTES			
Brasília.	24	07	2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz			
Mat. SIAPE 91751			

Excluir da tributação da Cofins receitas que correspondem ao exercício de atividades básicas ou atividades fins para a consecução das quais a empresa foi criada por não se tratarem tais receitas de vendas de mercadorias ou serviços seria desconsiderar o disposto no art. 195 da CF, no que diz respeito à universalidade de custeio da seguridade social, uma vez que empresas como locadoras de imóveis ou locadoras de veículos estariam desobrigadas do recolhimento desta contribuição, ferindo, portanto, o princípio esculpido na lei maior do país.

Segundo José Eduardo Soares de Melo *in* Contribuições Sociais no Sistema Tributário, 2003, p. 157, o termo faturamento há de ser entendido como sendo “o *vulto das receitas decorrentes da atividade econômica geral da empresa*”. De igual forma, ao analisar as operações imobiliárias e atividades de construção no que diz respeito à incidência da Cofins, na sistemática da Lei Complementar nº 70/91, o autor afirma que “*concebe a incidência da Cofins sobre a receita decorrente de locação de imóveis de terceiros e até mesmo de imóveis próprios, desde que seja empregador e exerça habitualmente essa atividade econômica com o fito de lucro.*”. É exatamente este o caso, a atividade preponderante da recorrente é a locação de imóveis, razão pela qual sobre tais receitas deve incidir a Cofins.

Face ao exposto, dou parcial provimento ao recurso tão-somente para excluir da base de cálculo da contribuição as receitas financeiras, mantendo o lançamento quanto ao restante.

Sala das Sessões, em 20 de junho de 2007.


GUSTAVO KELLY ALENCAR

