



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

CAF	Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União	
de	21 / 08 / 2001
Rubrica	

Processo : 10907.000773/97-88
Acórdão : 203-07.290

Sessão : 22 de maio de 2001
Recurso : 111.688
Recorrente : SÃO LUIZ DE ARMAZÉNS GERAIS LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

NORMAS PROCESSUAIS - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE -
Não cabe à esfera administrativa apreciar argüição de inconstitucionalidade, por transbordar os limites de sua competência. **COFINS - Preliminar rejeitada.**
LOCAÇÃO DE IMÓVEIS PRÓPRIOS - As receitas provenientes da locação de imóveis próprios não se incluem na base de cálculo da COFINS, por não ser esta locação uma prestação de serviços de qualquer natureza, no período anterior a Emenda Constitucional nº 20. **LOCAÇÃO DE LINHAS TELEFÔNICAS -** Por haver sido a locação de coisa móvel definida como prestação de serviço de qualquer natureza, as receitas oriundas desta prestação se incluem na base de cálculo da contribuição.
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: SÃO LUIZ DE ARMAZÉNS GERAIS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade; e II) no mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2001


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Antonio Augusto Borges Torres
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Francisco Sérgio Nalini, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Suplente).
Imp/cesa



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10907.000773/97-88

Acórdão : 203-07.290

Recurso : 111.688

Recorrente : SÃO LUIZ DE ARMAZÉNS GERAIS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 182/201, interposto contra decisão de Primeira Instância de fls. 170/176, que considerou procedente o auto de infração de fls. 119/140, que exige a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no período de abril de 1992 a junho de 1997.

Na descrição dos fatos de fls. 138/140, verifica-se que a autuada tem como atividade preponderante a locação de bens próprios, móveis e imóveis, atividade que consta do seu contrato social (fls. 116/118). Entretanto, as receitas de locação dos bens imóveis e de linhas telefônicas não foram consideradas na apuração da base de cálculo da COFINS.

A autuada apresentou impugnação (fls. 143/167), alegando que:

1 — que as receitas decorrentes da locação de bens imóveis próprios e das linhas telefônicas não podem integrar a base de cálculo da COFINS, já que não são oriundas de venda de mercadorias ou de prestação de serviços, não se caracterizando faturamento, como previsto na Lei complementar nº 70/91;

2 — o auto de infração viola os princípios constitucionais da estrita legalidade e tipicidade, por pretender incluir a locação que pratica entre os fatos geradores da contribuição, sem lei que o permita; e

3 — a autuação viola o princípio constitucional da capacidade contributiva e é confiscatório.

A decisão recorrida entendeu que:

“... o conceito de “serviços de qualquer natureza” inclui todas as operações relacionadas com bens do ativo fixo dos contribuintes, seja por meio de atividades de locação ou por meio de qualquer outra forma jurídica.

A locação de imóveis próprios, considerados contabilmente como ativo fixo, se enquadra no conceito de “serviços de qualquer natureza”, por se tratar, a retribuição auferida nesta atividade, de remuneração pelo compromisso de



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10907.000773/97-88

Acórdão : 203-07.290

colocar à disposição de terceiros imóveis próprios, em estado de servir ao uso a que se destinam.” (fls. 172).

O julgador singular considerou correto o procedimento fiscal ao incluir na apuração da base de cálculo da contribuição a totalidade das receitas auferidas nas operações, inclusive as relativas aos aluguéis de bens do ativo fixo da autuada.

Inconformada retorna a empresa para defender os mesmos argumentos contidos na impugnação apresentada, agora em grau de recurso voluntário.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'A. G. S.', written over a horizontal line.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10907.000773/97-88
Acórdão : 203-07.290

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO AUGUSTO BORGES TORRES

O recurso é tempestivo e, tendo atendido aos demais pressupostos processuais para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

No que diz respeito à preliminar de inconstitucionalidade da cobrança da contribuição, não pode o Conselho de Contribuintes, como órgão do Poder Executivo, se pronunciar, por transbordar os limites de sua competência.

Preliminar rejeitada.

A questão a ser decidida é se a locação de imóvel próprio é uma prestação de serviços de qualquer natureza, que possa ensejar a cobrança da contribuição.

“Locação é o contrato pelo qual uma das partes, mediante remuneração que a outra paga, se compromete a fornecer-lhe, durante certo lapso de tempo ... o uso e o gozo de uma coisa fungível (locação de coisa)” (Clóvis Beviláqua, Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, vol. IV, 10ª ed., 1955, pág. 291)

É engano tentar considerar que a tributação da locação de serviços pelo ISS também alcança toda locação, pelo fato de o Código Civil tratar das duas no mesmo capítulo.

“Não pode mesmo a lei tributária confundir locação de coisa com prestação de serviço, porque cada qual configura tipo distinto de obrigação: “o conteúdo da obrigação não se confunde: nas obrigação de dar, a prestação consiste na entrega de uma coisa; na de fazer, o objeto da prestação é um ato do devedor.” (Clóvis Beviláqua, ob. Cit. Pág. 18/19). O próprio mestre Clóvis após definir a obrigação de dar, arrola como exemplo conspícuo dessa espécie: a decorrente do contrato de locação (p.7). Evidentemente “de coisa”(que se dá) e não de “serviço”, que se presta, mediante fucere. Por isso assinala rege-se a locação de serviços pelas normas reguladoras das obrigações de fazer (pág. 325).



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10907.000773/97-88
Acórdão : 203-07.290

Ora, a locação (arrendamento) dá origem a uma obrigação de dar e se a prestação de serviços configura obrigação de fazer se as duas espécies são inconfundíveis, já se vê que não é possível confundí-las. E, o que é decisivo, torna-se inconstitucional ampliar o conceito de serviço (obrigação de fazer) de modo a atingir a locação (Obrigação de dar)...” (O ISS NÃO INCIDE SOBRE LOCAÇÃO INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS QUE PREVÊM SERVIÇOS POR DEFINIÇÃO LEGAL), Geraldo Ataliba e Aires F. Barreto, Revista de Direito Tributário, n° 23-24, pág. 268/269)

Tanto a doutrina é correta que a legislação complementar, que listou os serviços que estão sujeitos ao Imposto Municipal sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS, não considerou a locação de imóveis como uma prestação de serviços tributável pelo ISS, e o fez pelo simples fato de que a Lei Complementar não pode definir como serviço o que serviço não é.

No que se refere à locação de linhas telefônicas, no entanto, a Lei Complementar nº 56, de 15/12/87, determinou que se incluísse entre os serviços de qualquer natureza sujeitos ao ISS:

“79- Locação de bens móveis, inclusive arrendamento mercantil;”

A Lei Complementar em referência, baixada para “definir” os serviços sujeitos ao ISS, “definiu” a locação de coisa móvel como prestação de serviço de qualquer natureza, e, embora discorde pessoalmente, por considerar inconstitucional tal decisão, não posso deixar de acatar esta “definição” por meio de lei complementar.

Por todos os motivos expostos, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para excluir da apuração da base de cálculo da contribuição a totalidade das receitas auferidas nas operações com locação de imóveis e considerar correto o lançamento quanto à 1ª inclusão na mesma base de cálculo das receitas oriundas da locação de linhas telefônicas.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2001

ANTONIO AUGUSTO BORGES TORRES