



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº : 10980.006987/93-14
Recurso : RD/203-0.346
Matéria : COFINS
Recorrente : TOCATINS ENGENHARIA LTDA.
Interessada : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 3ª CÂMARA DO 2º CONSELHO DE CONTRIBUINTE
Sessão : 21 DE JANEIRO DE 2002
Acórdão nº : CSRF/02-01.079

COFINS – LEI COMPLEMENTAR 70/91 – IMÓVEIS - LOCAÇÕES

– Segundo o disposto no artigo 2º da LC 70/91, a contribuição incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerada a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e serviços de qualquer natureza, na qual não se incluem as receitas provenientes de locações de imóveis próprios.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: TOCATINS ENGENHARIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma do Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 21 JUN 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, JORGE FREIRE, SERGIO GOMES VELLOSO, MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA, OTACÍLIO DANTAS CARTAXO e FRANCISCO MAURÍCIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA.

Imp/cf

Processo nº : 10980.006987/93-14
Acórdão nº : CSRF/02-01.079

Recurso : RD/203-0.346
Recorrente : TOCATINS ENGENHARIA LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria em discussão e para relatar o feito, adoto na parcialidade o Despacho nº 203-041 (fls. 224), que recebeu em parte o recurso especial interposto :

“A requerente interpôs tempestivamente, 28/02/00, o RECURSO ESPECIAL de fls. 212/220, por discordar da decisão proferida por esta Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, consubstanciada no Acórdão nº 203-05.810, de 17/08/99 (fls. 202/206), assim ementado:

“**COFINS –MULTA POR LANÇAMENTO DE OFÍCIO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DEPÓSITO NÃO EFETUADO** – Perfeitamente cabível a exigência da multa por lançamento de ofício incidente sobre o crédito tributário que não foi objeto de depósito judicial, conforme determinara a medida liminar judicial. A multa, entretanto, em face da superveniência da Lei nº 9.430/96, deve ser exigida no limite de 75%. **BASE DE CÁLCULO.** Compõem a base de cálculo da COFINS as receitas de aluguéis de imóveis próprios, porque resultantes do objeto social da empresa, bem como das receitas denominadas de “recuperação de taxas de administração de obras”. **Recurso parcialmente provido.**”

A recorrente alega que o acórdão recorrido diverge de outros julgados do Conselho de Contribuintes, juntando cópia da publicação das seguintes ementas:

1) Acórdão nº 103-16.912, de 07/12/95 (fls. 221):

“**SENTENÇA JUDICIAL – EFEITOS** – É improcedente a exigência da multa de lançamento ex-officio cuja exigibilidade encontrava-se suspensa em razão de medida judicial proposta pelo sujeito passivo. **COFINS** – Meras alegações de inconstitucionalidade não são suficientes para desfazer o lançamento do crédito na forma da lei e consoante a manifestação do Supremo Tribunal Federal, que decidiu pela constitucionalidade da incidência da Contribuição instituída pela Lei Complementar nº 70/91. **Recurso parcialmente provido**”

2) Acórdão nº 202-11.267, de 09/06/99 (fls. 222):

“**COFINS – FATO GERADOR** – Segundo o disposto no artigo 2º da Lei Complementar nr. 70/91, a contribuição incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, na qual não e incluem as receitas provenientes de imóveis próprios. **Recurso provido.**” (destaques no original).

A Fazenda Nacional contra arrazou o apelo especial interposto, alegando, em apertada síntese, que não “*há qualquer referência ou prova nos autos de que a empresa tenha efetuado os referidos depósitos.*” (fls. 234), bem como afirma que COFINS incidirá sobre “*as receitas provenientes de locações de imóveis próprios.*” (fls. 234).

É o relatório.

VOTO

CONSELHEIRO-RELATOR DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Inicialmente, com razão o Despacho nº 203-041 (fls. 225) no tocante a admissão do recurso especial interposto tão somente com relação “à discussão se a receita de aluguéis de imóveis próprios integra ou não a base de cálculo da contribuição para a COFINS”, não admitindo o apelo quanto “à aplicação da multa de ofício”, pois, no caso desses autos, a recorrente não comprovou ter suspenso a exigibilidade.

Passo, a seguir, ao exame da matéria de mérito submetida ao meu exame. Para tanto, teço as seguintes considerações:

- a) – o imóvel é 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 e/ou locação de imóveis;

f) - faturamento é o produto resultante da soma de todas as vendas e/ou locações 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.

Na época dessa interpretação, a Constituição Federal, em seu art. 195, I, impunha que:

*"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de firma direta e indireta, nos termo da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:
I - dos empregadores, incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;
II -
III -
....."*

A EC nº 20/98, de 15.12.98, DOU 16.12.98, modificou a mensagem do art. 195, inc. I, para determinar que a seguridade social será financiada, também, pelas contribuições sociais:

*"I - do empregador, de empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:
a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
b) a receita ou o faturamento;
c) o lucro"*

Observo que a Magna Carta estabeleceu opção a ser escolhida pela lei: receita da empresa ou o faturamento.

Se o constituinte fez tal distinção, não posso interpretar de modo diferente. Tenho que me obrigar na vontade do constituinte e, também, diferenciar receita de faturamento.

Até, então, interpretando o vocábulo "faturamento", posto no art. 2º, da LC 70/91, alguns entendiam que o mesmo abrangia qualquer tipo de faturamento

realizado pela empresa, incluindo-se, portanto, a venda e/ou locação de imóveis, Em face do dispositivo constitucional atual, entendo que há uma diferenciação feita pela própria Carta Maior, de efeito relevante para a referida imposição tributária.

A lei haverá de fazer a opção por receita ou faturamento, distinguindo uma entidade de outra.

Faturamento, portanto, não pode ser concebido com a extensão com que alguns compreendiam o termo por força do disposto no art. 2º, da LC 70/91. Haveria de ser somente a receita bruta de mercadorias faturadas. Como a venda e/ou locação do imóvel não é faturada, por se consumir instrumento contratual, não pode se enquadrar no conceito de faturamento, em face do querer do constituinte, conforme revelado com a mudança que introduziu.

Portanto, se o constituinte modificou a redação do art. 195, I, para incluir receita ou faturamento, é, porque, na redação anterior deu conceito restrito a expressão faturamento. isto é, só para as vendas de mercadorias que passam pela operação de emissão de faturas.

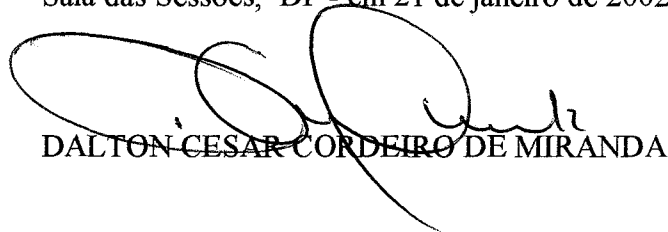
Impossível, na espécie, ao intérprete ir mais distante do que o desejo da Constituição.

A modificação imposta pela Carta Magna define, portanto, o alcance da mensagem anterior e da atual.

Posto isto, em face dessa mudança constitucional, entendo que não incide a CONFINS sobre imóveis, enquanto a legislação infraconstitucional explicitar que o seu fato gerador será o faturamento, isto é, a receita bruta oriunda das vendas e/ou locações de mercadorias.

Ante o exposto e nas esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça¹ e do Conselho de Contribuintes, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, DF - em 21 de janeiro de 2002



DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

¹ Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 149.026-AL, Primeira Seção do S.T.J., acórdão publicado no D.J.U., I, de 13.8.2001