



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.923856/2009-69
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3003-002.338 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 12 de abril de 2023
Recorrente CONSTRUTORA TOMASI LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/09/2001 a 30/09/2001

INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI 9.718/1998

Nos termos já sedimentados pelo Supremo Tribunal Federal, não devem compor a base de cálculo do PIS e da COFINS as receitas não compreendidas no conceito de faturamento. A declaração de inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, não afasta a incidência da COFINS em relação às receitas operacionais decorrentes das atividades empresariais. A noção de faturamento do RE 585.235/MG deve ser compreendida no sentido estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços, ou seja, a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.

COMPENSAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO COMPROVADO.

Uma vez confirmada pela fiscalização em diligência a existência do direito creditório, este há de ser reconhecido e as compensações homologadas, no limite no crédito identificado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para reconhecer o direito creditório pleiteado e homologar as compensações até o limite dos valores levantados pela autoridade fiscal.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Antonio Borges, Lara Moura Franco Eduardo e Ricardo Piza Di Giovanni.

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos:

Trata o processo de manifestação de inconformidade apresentada em 13/07/2009, em face da não homologação da compensação declarada por meio do Per/Dcomp n.º 22006.66013.100806.1.3.041801, nos termos do despacho decisório emitido em 22/06/2009 pela DRF em Curitiba/PR (rastreamento n.º 842577431).

Na aludida Dcomp, transmitida eletronicamente em 10/08/2006, a contribuinte indicou um crédito de R\$ 8.029,53 (que corresponde a parte de um pagamento efetuado em 15/10/2001, sob o código 2172, no valor de R\$ 30.265,60), e um débito de Cofins (2172), do período de julho de 2006, vencido em 15/08/2006, no valor original de R\$ 820,07.

Segundo o despacho decisório, cientificado em 29/06/2009, a compensação não foi homologada porque o crédito indicado para a compensação havia sido totalmente utilizado na extinção, por pagamento, do débito de Cofins de setembro de 2001, no valor de R\$ 30.265,60.

Na manifestação apresentada, a interessada diz que o crédito decorre da declaração de inconstitucionalidade pelo STF do § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718, de 1998, e que aproveitou o referido crédito nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996. Demonstra numericamente a origem do crédito e diz estar amparada pelo art. 170 do CTN. Cita e transcreve jurisprudência administrativa e, ressaltando o contido no art. 165 do CTN, insiste no direito à restituição. Ao final, pede a homologação da compensação.

Encaminhado para julgamento, foi proferido, em sessão de 26/10/2011, Acórdão (n.º 0634.142) unânime pela 3ª Turma da DRJ Curitiba, não reconhecendo o direito creditório e considerando improcedente a manifestação de inconformidade.

Cientificada, a interessada ingressou com recurso voluntário dirigido ao CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais onde insiste na alegação de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718, de 1998 e clama pela observância do art. 62A do Regimento Interno do CARF e pela consequente homologação da compensação pleiteada.

Em 27/02/2013, após análise, foi proferido acórdão unânime (n.º 3802001.609) pela 2ª Turma Especial da 3ª Seção de Julgamento do CARF, dando provimento ao recurso e determinando o retorno dos autos à DRJ CTA para a apreciação do mérito, “*sob pena de supressão de instância*”.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (PR) julgou improcedente a manifestação de inconformidade. O fundamento adotado, em síntese, foi a falta de comprovação do direito creditório pleiteado, com base na seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/09/2001 a 30/09/2001

COFINS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. ACÓRDÃO DO CARF. LAVRATURA DE NOVO ACÓRDÃO PARA A ANÁLISE DE MÉRITO.

Em virtude de decisão proferida pelo CARF, aprecie-se, em novo acórdão, o mérito da questão em relação à qual há acórdão anterior com declaração de incompetência para análise de alegação de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da Cofins.

COFINS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO. COMPROVAÇÃO.

Para fins de homologação de compensação declarada pelo contribuinte, o direito creditório decorrente de recolhimento indevido ou a maior em virtude da declaração de inconstitucionalidade de dispositivo relativo ao alargamento da base de cálculo da Cofins deve ser comprovado mediante documentação hábil e idônea.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, através de Recurso Voluntário apresentado, no qual alega preliminar de nulidade da decisão recorrida e, no mérito, repisa as alegações da manifestação de inconformidade, pleiteando ainda a juntada de documentação comprobatória.

Em julgamento realizado por essa Turma, através de Resolução n.º 3003-000.090, entendeu-se por bem converter o julgamento em diligência para que a Delegacia de origem:

- a) apure a composição da base de cálculo da Contribuição COFINS com base na documentação apresentada e na escrita fiscal e contábil, relativo aos períodos de apuração apontados na Declaração de Compensação, a correção dos valores inicialmente pleiteados correspondentes à indevida ampliação da base de cálculo do § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98 e se é suficiente e disponível para a extinção dos débitos objetos da declaração de compensação sob litígio;
- b) cientifique a interessada quanto ao teor dos cálculos para, desejando, manifestar-se no prazo de trinta dias.

Após a conclusão da diligência, retornar o processo a este CARF para julgamento.

Realizada a diligência, a fiscalização elaborou Informação, às fls 118/124.

Intimado sobre as conclusões da fiscalização, o Recorrente não se manifestou. Assim, os autos foram remetidos para julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Antonio Borges, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, inclusive quanto à competência das Turmas Extraordinárias, portanto dele toma-se conhecimento.

A questão posta em discussão cinge-se ao direito ao crédito de COFINS pago com base no art. 3º, § 1, da Lei n.º 9.718, de 1998, que foram posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Preliminarmente, quanto à alegação de nulidade da decisão recorrida por cerceamento ao direito de defesa, entendo que não assiste razão à recorrente.

O instituto da compensação está previsto no artigo 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com redação dada pela Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

In casu, o contribuinte apresentou declaração de compensação de débitos diversos e apontou o documento de arrecadação (DARF) referente a Contribuição, como origem do crédito, alegando “pagamento indevido ou a maior”, conforme disposto nas normas regulamentadoras.

A fundamentação da não homologação da compensação pleiteada reside no cotejo entre as próprias declarações apresentadas pelo contribuinte e os documentos apontados como origem do direito creditório. A análise eletrônica do PERDCOMP se deu com base nas declarações ativas quando da apresentação do mesmo.

Uma vez que o direito creditório não foi reconhecido, a compensação foi não homologada e o sujeito passivo foi cientificado e intimado a efetuar o pagamento dos débitos indevidamente compensados com os respectivos acréscimos legais.

Por certo, na sistemática da análise dos PERDCOMPs de pagamento indevido ou a maior, na qual é feito um batimento entre o pagamento informado como indevido e sua situação no conta corrente – disponível ou não, não se está analisando efetivamente o mérito da questão, cuja análise somente será viável a partir da manifestação de inconformidade apresentada pelo requerente, na qual, espera-se, seja descrita a origem do direito creditório pleiteado e sua fundamentação legal.

Foi o que ocorreu no presente caso, em que a recorrente já na fase litigiosa informou a origem do indébito e, posteriormente, juntou a documentação comprobatória que entendeu embasar o seu direito.

A decisão de primeira instância, apesar de reconhecer que após o julgamento proferido pelo CARF restou superada a questão relacionada à inconstitucionalidade do dispositivo mencionado, foi fundamentada na falta de documentação hábil, idônea e suficiente para comprovação do direito creditório, de modo a dar a conhecer ao contribuinte as razões de fato e de direito que levaram ao indeferimento de sua manifestação de inconformidade. Assim não verifico nenhuma das hipóteses listadas no art. 59 do Dec. 70235/72 a ensejar a nulidade da decisão recorrida.

Quanto à alegação de que a Instância a quo deveria ter determinado a realização de diligências, em sede de ressarcimento/compensação compete ao contribuinte o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito, consoante a regra basilar extraída do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), artigo 373, inciso I, entendendo a autoridade julgadora que na manifestação de inconformidade não teriam sido apresentadas as provas adequadas e suficientes à comprovação do crédito compensado, sendo que a realização de eventuais diligências deve ser determinada pela autoridade julgadora apenas quando esta entender necessárias e imprescindíveis à formação da sua convicção.

Quanto ao mérito, conforme reconhecido na decisão recorrida, restou superada a questão relacionada à inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718, de 1998 com a decisão da 2ª Turma Especial da 3ª Seção de Julgamento do CARF, com a qual concordo.

A Lei n.º 9.718/98, conversão da Medida Provisória n.º 1.724/98, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das contribuições PIS e Cofins, definindo-o no §1º do art. 3º como a receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Todavia, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS e da Cofins, no julgamento dos RE 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, conforme ementa abaixo:

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. Sobrepõe-se 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 n.º 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 n.º 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. (STF, RE 390.840, j. em 09/11/2005)

Destaque-se que o STF, no julgamento do RE n.º 585.235, publicado no DJE n.º 227 do dia 28/11/2008, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional e reafirmou a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98. Segue a ementa, *in verbis*:

RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98. Inconstitucionalidade.

Precedentes do Plenário (RE n.º 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1.º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 9.718/98.

Neste sentido, entendo estarmos diante da hipótese prevista no artigo 62 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria n.º 343/2015 do Ministro da Fazenda, com alterações da Portaria MF n.º 152, de 2016, que dispõe que os Conselheiros têm que reproduzir as decisões do STF proferidas na sistemática da repercussão geral, conforme colacionado acima.

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...)

§ 2.º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei n.º 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei n.º 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF n.º 152, de 2016)

Desta forma, deve ser reconhecido o direito creditório do Recorrente caso exista, em seu favor, crédito oriundo de recolhimentos efetuados a título de COFINS na forma da Lei n.º 9.718/98, excluindo-se da sua base de cálculo as receitas não compreendidas no conceito de faturamento nos moldes da Lei Complementar n.º 70/91, nos termos dos conceitos já firmados pelo Supremo Tribunal Federal.

No entanto, ultrapassada a questão prejudicial relacionada à incompetência para a declaração de inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 9.718/1998, verificamos que a decisão recorrida considerou como impedimento para o deferimento do pleito o fato do contribuinte não ter apresentado documentação hábil e idônea capaz de dar suporte aos valores pleiteados.

A recorrente, não obstante entender que a própria Receita Federal poderia verificar a existência de “outras receitas” por meio das informações prestadas na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ, ou determinado a apresentação de documentos comprobatórios pela contribuinte, com fulcro no princípio da verdade material, pleiteia em sede recursal a juntada de documentação comprobatória.

De fato, o entendimento predominante deste Colegiado é no sentido da prevalência da verdade material, que ademais é um dos princípios que regem o processo administrativo, não havendo norma procedimental condicionando a apresentação de PER/DCOMP à prévia retificação de DCTF, embora seja este um procedimento lógico, devendo ser consideradas as declarações apresentadas como indício de prova dos créditos sem no entanto conferir a liquidez e certeza necessários ao reconhecimento do direito creditório advindo do pagamento a maior e a homologação das compensações.

Apesar da complementação das alegações da recorrente e a correspondente documentação comprobatória terem sido apresentadas apenas em sede de Recurso Voluntário, o que, em tese, estaria atingida pela preclusão consumativa, estes devem ser aceitos em obediência ao princípio da verdade material, com respaldo ainda na alínea “c” do § 4º art. 16 do PAF (Decreto nº 70.235/1972), quando a juntada de provas destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos, mormente quando a Turma de Julgamento de primeira instância manteve a decisão denegatória da compensação, com base no argumento de que não teriam sido apresentadas as provas adequadas e suficientes à comprovação do crédito compensado, quando tal questão não fora abordada no âmbito do Despacho Decisório eletrônico guerreado.

Para embasar o seu direito a recorrente apresentou, conforme consta no recurso Voluntário, Livro Razão Analítico contábil da conta de aluguéis e de receitas financeiras (Anexo I), DIPJ com demonstração das receitas (Anexo II) e Planilha de cálculo (Anexo III).

Da análise da documentação apresentada, verifica-se que outras receitas compuseram a base de cálculo da contribuição em desacordo com o conceito de faturamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), qual seja, a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

Neste sentido, os documentos colacionados são indícios de prova dos créditos e, em tese, ratificam os argumentos apresentados.

Nos termos da resolução em questão, entenderam os julgadores naquela oportunidade por converter o julgamento em diligência para que a Delegacia de origem apurasse o valor correto da contribuição referente ao período de apuração em discussão e o conseqüente direito creditório advindo do pagamento a maior.

Realizada a diligência, restou confirmada pela fiscalização a existência de direito creditório suficiente para compensação total da DCOMP 22006.66013.100806.1.3.04 e compensação parcial da DCOMP 02772.70339.130906.1.3.04-9903., conforme Informação, às fls 118/124, cuja conclusão transcrevo a seguir:

16. Portanto da interpretação combinada da Solução de Consulta mencionada, do Contrato Social e do Cadastro de CNPJ, conclui-se que os valores de aluguéis (tabela 2) são integrantes da base de cálculo para fins de COFINS.

17. Os lançamentos da tabela 1 – “Receitas Financeiras” constam no Livro Razão e no Livro Diário, no valor de R\$ 260.900,94. Refazendo-se os cálculos conforme coluna “B” da tabela 3, há um pagamento a maior de R\$ 7.827,03.

18. O valor de pagamento a maior de R\$ R\$ 7.827,03, é suficiente para compensação total do valor de R\$ 820,07, da DCOMP 22006.66013.100806.1.3.04-1801 - processo 10980.923856/2009-69 e, compensação parcial do valor R\$ 14.050,64, da DCOMP 02772.70339.130906.1.3.04-9903 – processo 10980.924439/2009-33, remanescendo um saldo de débito de R\$ 375,19.

Conclusão

19. Efetuados os cálculos, conforme metodologia descritas, conclui-se haver saldo para compensação total da DCOMP 22006.66013.100806.1.3.04 e compensação parcial da DCOMP 02772.70339.130906.1.3.04-9903.

A contribuinte foi devidamente cientificada do teor da diligência mas não se manifestou.

Nesse passo, cabe a este Colegiado decidir se as rubricas contábeis citadas guardam identidade com o conceito de faturamento, entendido este como a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, em sintonia com o assentado no RE n.º 585.2351/ MG, conforme o Ministro Cezar Peluso deixou consignado no seu voto:

“1. O recurso extraordinário está submetido ao regime de repercussão geral e versa sobre tema cuja jurisprudência é consolidada nesta Corte, qual seja, a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, b, da Constituição da República, **e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais....**” (negrito nosso)

A apuração da fiscalização se deu com base nos documentos apresentados pela interessada, tais como cópias dos diários para identificar os lançamentos de despesas financeiras e aluguel, bem como planilha com os cálculos pertinentes.

Acompanho as conclusões da fiscalização quanto à exclusão das parcelas estranhas ao conceito de faturamento listadas na Tabela 1. Receitas Financeiras, nos moldes da Lei Complementar n.º 70/91, nos termos dos conceitos já firmados pelo Supremo Tribunal Federal.

Quanto aos valores de receita de aluguéis listadas na Tabela 2. Receitas de aluguéis, confirmo o entendimento manifestado na Informação Fiscal em questão, no sentido que estas compõem o faturamento e sofrem a incidência da contribuição pois são auferidas no desenvolvimento das atividades empresariais da pessoa jurídica, sendo que, no caso, consta a atividade de locação de imóveis no Contrato Social e no Cadastro de CNPJ.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ) a jurisprudência é no sentido que as receitas provenientes da locação de imóveis próprios compõem o faturamento e sofrem a incidência da contribuição mesmo quando a atividade de locação não consta do objeto social da pessoa jurídica. Neste sentido, destacam-se o REsp 1.592.696/RS (DJe em 02/06/2016) e o AgInt no REsp 1630429/RS, (DJE 02/05/2017):

RECURSO ESPECIAL N.º 1.592.696 RS (2016/00890812)

RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN (...)

DECISÃO Tratase de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI 9.718/1998. ALUGUEL DE IMÓVEIS PRÓPRIOS, OBJETO SOCIAL DA EMPRESA. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

As recorrentes alegam violação dos arts. 109 e 110 do CTN e do art. 2º da Lei Complementar 70/1991.

(...)

É o relatório.

Decido.

(...)

No mérito, o Tribunal de origem decidiu de acordo com o entendimento do STJ, isto é, de que as receitas decorrentes de locação de imóveis próprios integram a base de cálculo das exações, mesmo antes da entrada em vigor da Lei 12.973/2014, por se encontrarem incluídas no conceito de faturamento. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS. COFINS. RECEITAS AUFERIDAS, PELA PESSOA JURÍDICA, COM A LOCAÇÃO OU O ARRENDAMENTO DE IMÓVEIS PRÓPRIOS. INCIDÊNCIA DAS REFERIDAS CONTRIBUIÇÕES, AINDA QUE TAL ATIVIDADE NÃO SEJA O OBJETO DE SEU CONTRATO SOCIAL. MULTIFÁRIOS PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Nos termos da jurisprudência, "mesmo antes da alteração legislativa da Lei n.º 9.718/98 perpetrada pela MP n.º 627/13, convertida na Lei n.º 12.973/14, o Superior Tribunal de Justiça já havia assentado que as receitas auferidas com a locação de imóveis próprios das pessoas jurídicas integram o conceito de faturamento como base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, ainda que tal atividade não constitua o objeto social da empresa, tendo em vista que o sentido de faturamento acolhido pela lei e pelo Supremo Tribunal Federal não foi o estritamente comercial.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.515.172/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 23/04/2015; e AgRg no REsp 1086962/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 23/02/2015. EREsp 727.245/PE, Rel.

Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 06/08/2007, p. 452; EREsp 662.978/PE, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 05/03/2007, p. 255; AgRg no REsp 1164449/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 04/02/2011; REsp 1101974/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/05/2009; REsp 748.256/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 16/09/2008; e REsp 693.175/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 03/10/2005, p. 138" (STJ, AgRg no REsp 1.558.934/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/11/2015).

II. Agravo Regimental improvido (AgRg no REsp 1532592/PR, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 14/3/2016).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC/1973, nego seguimento ao Recurso Especial.

AgInt no REsp 1630429/RS, Rel. REGINA HELENA COSTA, DJE 02/05/2017

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNONRECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PIS E COFINS. ALUGUEL DE IMÓVEIS. ATIVIDADE QUE INTEGRA O CONCEITO

DE FATURAMENTO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. EMPRESA COM OBJETO SOCIAL DIVERSO. IRRELEVÂNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É entendimento consolidado nesta Corte que as receitas provenientes das atividades de construir, alienar, comprar, alugar, vender imóveis e intermediar negócios imobiliários integram o conceito de faturamento, para os fins de tributação a título de PIS e COFINS, incluindo-se aí as receitas provenientes da locação de imóveis próprios e integrantes do ativo imobilizado, ainda que este não seja o objeto social da empresa, porquanto o sentido de faturamento acolhido pela lei e pelo Supremo Tribunal Federal não foi o estritamente comercial.

III - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

A locação de bens imóveis é discutida ainda pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário (RE) n.º 599.658 (Tema n.º 630 – Inclusão da receita decorrente da locação de bens imóveis na base de cálculo da Contribuição ao PIS, tanto para as empresas que tenham por atividade econômica preponderante esse tipo de operação, como para as empresas em que a locação é eventual e subsidiária ao objeto social principal. Possibilidade de extensão do entendimento a ser firmado também para a Cofins), porém ainda não existe decisão vinculante nessa matéria.

Ressalvo que o presente processo trata de Declaração de Compensação gerada pelo programa PER/DCOMP n.º 22006.66013.100806.1.3.04-1801, com crédito oriundo de pagamento a maior de Cofins cumulativa, cod 2172, relativo ao fato gerador de 30/09/2001, recolhida em 15/10/2001, no valor original na data de transmissão de R\$ 820,07.

Desta forma, deve ser reconhecido o direito creditório do Recorrente e homologada as compensações até o limite dos créditos apontados pela fiscalização, que foram levantados de acordo com a análise dos documentos e escriturações fiscais do contribuinte.

Ressalte-se que, como relatado acima, não houve manifestação do Recorrente com relação aos valores levantados ou infirmação das conclusões da fiscalização.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para reconhecer o direito creditório pleiteado e homologar as compensações até o limite dos valores levantados pela autoridade fiscal.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges

