



Processo nº : 11080.011858/96-16
Recurso nº : 118.308
Acórdão nº : 203-08.480

Recorrente : ASTRA CIA. DE ADMINISTRAÇÃO E COMÉRCIO
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

COFINS. LOCAÇÃO DE IMÓVEIS. O artigo 2º da LC nº 70/91 prevê 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 de qualquer natureza prestados. 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 (STJ, RE nº 181.216/SC).

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. O Conselho de Contribuintes não é competente para analisar questões em que se presume a colisão da legislação e a Constituição Federal, competência que só ao Poder Judiciário é reservada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
ASTRA CIA. DE ADMINISTRAÇÃO E COMÉRCIO.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2002

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Antônio Augusto Borges Torres
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Lina Maria Vieira, Adriene Maria de Miranda (Suplente), Maria Teresa Martínez López, Maria Cristina Roza da Costa e Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Mauro Wasilewski.

cl/ovrs



Processo nº : 11080.011858/96-16
Recurso nº : 118.308
Acórdão nº : 203-08.480

Recorrente : ASTRA CIA. DE ADMINISTRAÇÃO E COMÉRCIO

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 49/58) interposto contra decisão de primeira instância (fls. 36/45), que considerou procedente em parte o lançamento em que se exige a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS não recolhida no período de outubro de 1995 a setembro de 1996.

A empresa impugnou a autuação, alegando:

1 - a sua receita *"provém exclusivamente de aluguéis e das respectivas luvas"*, pelo que é flagrante a não incidência da exação sobre tais rendimentos, forte na redação do artigo 2º da LC nº 70/91;

2 - a Taxa de juros SELIC tem natureza remuneratória e afronta dispositivos constitucionais; e

3 - a multa de ofício de 100% é confiscatória.

A decisão recorrida manteve parcialmente a autuação com os seguintes argumentos:

1 - pela Constituição Federal (art. 195) a seguridade social será financiada por toda a sociedade de forma direta e indireta;

2 - sobre o faturamento dos empregadores incide a contribuição social, o que foi respeitado pela LC nº 70/91 em seus artigos 1º e 2º;

3 - para o STF a receita é equivalente ao faturamento; receita auferida pelo locador se traduz em faturamento, na acepção que este vocábulo é utilizado no art. 2º da LC nº 70/91;

4 - foi correta a autuação;

5 - a autoridade administrativa não tem competência legal para decidir sobre questões versando sobre a Taxa SELIC, descumprimento do preceito constitucional da unicidade e sobre o caráter confiscatório da multa; e

6 - nos termos do Ato Declaratório ADN/CST nº 01/97 a multa de ofício de 100% deve ser reduzida para 75% (art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27/12/96).

A empresa inconformada apresenta recurso voluntário para alegar que:

1 - a cobrança da Taxa SELIC é ilegal e inconstitucional;



Processo nº : 11080.011858/96-16
Recurso nº : 118.308
Acórdão nº : 203-08.480

2 - não vende mercadoria e não presta qualquer serviço, não estando sujeita à hipótese de incidência da COFINS, uma vez que não possui faturamento;

3 - a *"recorrente apenas participa de outras sociedades e aufere aluguéis pela locação de seus próprios imóveis"* (fl. 53), logo não realiza operações mercantis; e

4 - como o faturamento decorre de vendas de mercadorias e como ela (recorrente) não pratica tal tipo de operação, não está sujeita à contribuição.

É o relatório.



Processo nº : 11080.011858/96-16
Recurso nº : 118.308
Acórdão nº : 203-08.480

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTÔNIO AUGUSTO BORGES TORRES

O recurso é tempestivo e tendo preenchido as demais formalidades legais dele tomo conhecimento.

O contrato social da recorrente (cópia de fl. 10) estipula:

"Art. 1º - ASTRA - CIA DE ADMINISTRAÇÃO E COMÉRCIO é uma sociedade anônima, que reger-se-á pelos presentes estatutos e pela legislação a ela aplicável.

(...)

Art. 3º - O objeto da sociedade é o de administrar bens móveis e imóveis, exercer o comércio, a importação, exportação, representações de máquinas, aparelhos e artefatos destinados à indústria do vestuário e a prestação de serviços administrativos a terceiros."

Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho em trabalho publicado na Revista Dialética de Direito Tributário nº 01 (fls. 62/68), denominado *"COFINS nas Operações sobre Imóveis"*, afirma:

"Cumpre aduzir que são comerciais as sociedades anônimas, por força do § 1º do art. 2º da Lei nº 6.404, de 15.12.76, vale dizer, é mercantil e rege-se pelas leis e usos do comércio a companhia que especula com imóveis, e as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, estas quando se organizarem para a prática habitual de atividades, muitas vezes mistas, de incorporação, financiamento, venda, administração, empreitada ou construção e locação de imóveis, com o intuito de lucro, nos termos dos arts. 311, 315, 317 e 325 do Código Comercial."

O Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial nº 181.216/SC, sendo Relator o Ministro José Delgado, chegou à conclusão que:

"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;



Processo nº : 11080.011858/96-16
Recurso nº : 118.308
Acórdão nº : 203-08.480

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 de construção, que aliene total ou parcialmente imóvel 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 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 de imóveis;

f) - faturamento é o produto resultante da soma de todas as vendas 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; e

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."

No Supremo Tribunal Federal, a Ministra Eliana Calmon, no julgamento do Recurso Especial nº 255.865-PE, manifesta-se contra a incidência da COFINS sobre a locação de imóveis realizada pelos seus proprietários, mas conclui:

"Diverso seria o raciocínio se se tratasse de uma empresa, cuja atividade fosse a locação de imóveis, o que não ocorre na hipótese dos autos."

Daí se poder afirmar, sem qualquer margem de dúvida, que no período anterior à E.C. nº 20/98:

"... incide a COFINS sobre a receita decorrente da locação de imóveis de terceiros, ou seja, a administração de locações imobiliárias, e até mesmo de imóvel próprio, desde que a pessoa jurídica ou a física a ela equiparada pela legislação do imposto de renda, ambas empregadoras, exerçam habitualmente essa atividade econômica com o fito de lucro." (Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho, ob. citada).

As alegações de inconstitucionalidade que a recorrente levanta não podem ser apreciadas, pois o Conselho de Contribuintes não tem competência para se manifestar sobre



Processo nº : 11080.011858/96-16
Recurso nº : 118.308
Acórdão nº : 203-08.480

questões que versem sobre possível colisão da legislação de regência com a Constituição Federal, competência que é reservada ao Poder Judiciário.

Face ao todo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2002

ANTÔNIO AUGUSTO BORGES TORRES