



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13805.003399/94-93
Recurso nº 217.357 Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9303-01.596 – 3ª Turma**
Sessão de 30 de agosto de 2011
Matéria Finsocial - incidência sobre receitas de aluguel
Recorrente PÃO DE AÇÚCAR S/A. - INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/1990 a 31/03/1992

FINSOCIAL. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. RECEITA DE ALUGUEL DE IMÓVEIS.

Para fins de cálculo do FINSOCIAL, a receita de aluguel de imóveis integra a receita bruta das empresas cujo objeto social e adquirir imóveis e os alugar às empresas controladas e coligadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso especial do Sujeito Passivo. Vencidos os Conselheiros Rodrigo Cardozo Miranda, Francisco Maurício Rebelo de Albuquerque Silva e Maria Teresa Martínez López. A Conselheira Nanci Gama declarou-se impedida de participar do julgamento.

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

Henrique Pinheiro Torres - Relator

EDITADO EM: 14/09/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Rodrigo Cardozo Miranda, Júlio César Alves Ramos, Francisco Maurício Rebelo de Albuquerque Silva, Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Otacílio Dantas Cartaxo.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 14/09/2011 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 25/11/

2011 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 14/09/2011 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Impresso em 26/07/2012 por CLEUZA TAKAFUJI

Os fatos foram assim narrados no Acórdão recorrido:

Trata o processo de auto de infração (fls. 11/13), lavrado em 10/05/94, por falta de recolhimento do FINSOCIAL (fl. 12), no período de 31 de janeiro de 1990 a 31 de março de 1992, tendo sido consignado o crédito tributário no valor total equivalente a 164.413,43 UFIRs, incluindo contribuição, multa de ofício e juros de mora calculados até 09/05/94.

O lançamento fiscal teve como fundamento legal a Lei nº 7.894, de 24 de novembro de 1989, art. 1º e Lei nº 8.147, de 28 de dezembro de 1990, art. 1º.

DA IMPUGNAÇÃO

Em 09/06/94, a interessada apresentou impugnação (fls. 15 a 25), por meio de seu advogado (fls. 27 e 28), alegando, em resumo, que:

1 – a locação de imóveis próprios não é atividade de prestação de serviços e nem venda de mercadorias; desta forma, o recebimento de aluguéis de imóveis próprios não caracteriza faturamento e, portanto, sobre essa receita não incide o FINSOCIAL (fl. 16);

2 – o conceito jurídico do termo “mercadoria” não contempla bens imóveis, aliás, subtraídos do comércio por disposição expressa do art. 191 do Código Comercial, e por força do art. 110 do CTN, tal conceito deve ser emprestado do Direito Privado ao Direito Tributário, não cabendo ao intérprete alterar o seu alcance (fls. 17 a 19);

3 – locação de imóveis próprios não é, também, prestação de serviços, visto que não há previsão de incidência do ISS (fl. 20);

4 – o art. 9º da Lei nº 7.689/88 e a legislação posterior, que pretendeu aumentar a alíquota do FINSOCIAL, são inconstitucionais, conforme decisão do STF, que inclusive oficiou ao Senado Federal nesse sentido (fls. 22 a 24).

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Às fls. 100/110, o lançamento foi julgado procedente em parte pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, através da Decisão DRJ/SPO nº 00300, de 28 de janeiro de 2000, assim ementada:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 31/01/1990 a 31/03/1992

Ementa: FINSOCIAL. OPERAÇÕES COM IMÓVEIS.

A empresa comercial que tenha por objetivo a venda ou o aluguel de imóveis de sua propriedade está sujeita ao recolhimento do FINSOCIAL incidente sobre a receita bruta decorrente dessas operações.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

Não comprovado, pelo contribuinte, o pagamento integral da contribuição devida, caracteriza-se a falta de recolhimento, que sujeita o contribuinte à cobrança da diferença apurada, acrescida de multa de ofício e juros de mora.

INCONSTITUCIONALIDADE.

Não compete à autoridade administrativa a apreciação das questões de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhe observar a legislação em vigor.

CONSTITUCIONALIDADE DE MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA.

O Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 187.436, declarou a constitucionalidade dos dispositivos que majoraram a alíquota do FINSOCIAL, no tocante às empresas exclusivamente prestadoras de serviço.

REDUÇÃO DE OFÍCIO DE MULTA.

A lei aplica-se a fato pretérito não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

JUROS DE MORA - TRD.

Ficam excluídos os juros moratórios calculados com base na TRD, no período de 04/02/91 a 29/07/91, remanescendo, nesse período, juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês-calendário ou fração, de acordo com a legislação pertinente.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE. (G.N.)

Como fundamentos de sua decisão, a DRJ de São Paulo argüiu:

a) que o argumento de caráter constitucional não será examinado, pois não cabe à instância administrativa decidir a respeito de inconstitucionalidade, visto o Parecer Normativo da Coordenação do Sistema de Tributação nº 329, de 21/10/1970;

b) apesar de certo que locação de imóveis próprios não é venda de mercadorias, o argumento de que a locação de imóveis próprios não é atividade de prestação de serviços não se sustenta, pois através da Decisão 10804/DT-178/95, a DISIT/SRRF/8ª RF entendeu que as receitas provenientes de venda e de locação de imóveis (próprios ou de terceiros) integram a receita bruta da pessoa jurídica e, em consequência, a base de cálculo da contribuição para o FINSOCIAL;

c) no mesmo sentido, quanto à receita de aluguel, a Coordenação do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal adotou o entendimento de que esta se inclui na receita bruta para cálculo do FINSOCIAL, mesmo quando referente a aluguel de propriedade da própria pessoa jurídica;

d) o argumento da impugnante de que a palavra mercadoria não contempla imóveis não é relevante, no caso, visto que a autuação não se deve a receitas de comercialização, e sim, de prestação de serviços de locação;

e) ressalta que o argumento de que o termo “mercadoria” não encontra aceção jurídica no Direito Tributário, tendo sido emprestada do Direito Comercial, não procede, visto que o assunto em tela já foi, em vários processos de consulta, analisado pela DISIT/SRRF/8ªRF e com decisão referendada pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal, a qual se pronunciou sobre a matéria, no sentido de que o preceito do inciso I, do art. 195, da Constituição Federal de 1988, não utilizou o conceito restrito de **faturamento** segundo o conhecido no **Direito Comercial**, mas sim, o do **Direito Fiscal**, não havendo necessidade que a lei definisse tal conceito e efeitos, uma vez que a própria Carta Magna disciplinou integralmente as contribuições para seguridade social, exações que, ademais não se confundem com impostos;

f) o Supremo Tribunal Federal, a partir do voto do Ministro Ilmar Galvão, por ocasião da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1-DF (DO de 16/06/1995) já assentou:

“Por fim, assinale-se a ausência de incongruência do excogitado art. 2º da LC nº 70/1991, com o disposto no art. 195, I, da CF/1988, ao definir ‘faturamento’ como ‘a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza’.

De efeito, o conceito de ‘receita bruta’ não discrepa do ‘faturamento’, na aceção que este termo é utilizado para efeitos fiscais, ou seja, o que corresponde ao produto de todas as vendas, não havendo qualquer razão para que lhe seja restringida a compreensão, estreitando-o nos limites do significado que o termo possui em direito comercial, ou seja, aquele que abrange tão-somente as vendas a prazo (art. 1º da Lei nº 5.474/1968), em que a emissão de uma ‘fatura’ constitui formalidade indispensável ao saque da correspondente duplicata.

Entendimento nesse sentido, aliás, ficou assentado pelo STF, no julgamento do RE 150.755.”

g) A argumentação da impugnante de que o conceito de “faturamento” não se aplica a aluguel de imóveis próprios não procede, pois cumpre lembrar que são comerciais as sociedades anônimas, por força do § 1º do art. 2º da Lei nº 6.404, de 15/12/1976, e as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, estas quando se organizarem para a prática habitual de incorporação, empreitada, aluguel e venda de imóveis com o intuito mercantil e, conseqüentemente, de obtenção de lucro, nos termos dos arts. 311, 315, 317 e 325, do Código Comercial;

h) Assim, o vocábulo “mercadoria” há que ser entendido como gênero e não como espécie, não podendo ser entendido em sentido restritivo, pois essa palavra foi utilizada na Lei em consonância com a sua própria definição, conforme consta no “Novo Dicionário da Língua Portuguesa”, 2ª ed., de Aurélio

Buarque de Holanda Ferreira. Não seria engano afirmar que tudo que se vende ou compra se insere na definição de mercadoria, sendo evidente que, em se tratando de empresa que vende imóveis, a sua mercadoria, devidamente contabilizada no Ativo Circulante, logicamente, é o imóvel, aqui tratado como bem de venda;

i) Vale assinalar que o questionamento acerca do vocábulo “mercadoria” ao tratar da comercialização de imóveis, já foi, por diversas oportunidades, analisado pela DISIT/SRRF/8ª RF e há decisão referendada pela Coordenação do Sistema de Tributação desta Secretaria no sentido de que, em se tratando de empresa que explora a atividade imobiliária, a sua mercadoria é o imóvel;

*j) Assim, aquela Coordenação, ao decidir processo de consulta relativo à COFINS, que também tem como base de cálculo a receita bruta, entendeu que mercadorias são bens em geral que constituem objeto de mercancia, conceito que abrange os imóveis e que, mesmo que tal argumento não fosse aceito, **as empresas imobiliárias, incluídas as de incorporação, corretagem e vendas, empreitada, administração de construção e locação de imóveis, por negociarem ou comerciarem com imóveis, prestam um serviço;***

*k) O FINSOCIAL não é imposto e a analogia, para ser válida, teria que ser efetuada não com o ISS, mas sim com outras contribuições sociais para a seguridade social, sem esquecer da aplicação do princípio da UNIVERSALIDADE, que estabelece que a seguridade será **financiada por toda a sociedade** de forma direta e indireta. E o FINSOCIAL, neste contexto, surge como um dos principais instrumentos para dotar a seguridade das receitas de que precisa para a consecução das finalidades que a lei maior lhe atribui; é cobrada dos empregadores - pessoas jurídicas - e tem como base impositiva o seu faturamento;*

*l) As pessoas jurídicas que têm como ramo de atividade a comercialização e/ou a locação de imóveis **não estão desoneradas** (quer sob forma de isenção, quer de não incidência) das contribuições dos empregadores calculadas sobre o **lucro** (Lei nº 7.689, de 1.988) e nem da apurada sobre a **folha de salários** (Lei nº 8.212, de 1988);*

m) Quanto à majoração da alíquota, a decisão do STF, exarada no Recurso Extraordinário nº 150.764-1-PE, preservou a cobrança do Finsocial, nos termos do Decreto-lei nº 1.940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Constituição Federal de 1988, declarando inconstitucionais tão-somente os aumentos de alíquota a partir da edição da Lei nº 7.689/88;

n) No entanto, em relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços, foi declarada a constitucionalidade do art. 28 da Lei n.º 7.738/89, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1, bem como foram declaradas constitucionais as majorações de alíquotas do FINSOCIAL

estabelecidas pelos arts. 7º da Lei nº 7.738/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90;

o) Finalmente, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 187.436-8 RS, em 25/06/1997, o pleno do STF declarou **a constitucionalidade das alíquotas majoradas do FINSOCIAL, com relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços**, deliberando, ainda, comunicar essa decisão ao Senado Federal;

p) Redução de ofício da multa: o princípio da retroatividade benigna - previsto no CTN, art. 106, inciso II, alínea “c” – atinge atos ou fatos não definitivamente julgados, e, no que tange às penalidades, conduz à redução da multa de **cem e de oitenta por cento para setenta e cinco por cento**, pela aplicação retroativa da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 44, inciso I, de acordo com o ADN Cosit nº 01, de 07 de janeiro de 1997;

q) TRD - por força do art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 32/97, ficam excluídos os juros moratórios calculados com base na TRD, no período de 04/02/91 a 29/07/91, remanescendo, nesse período, juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês-calendário ou fração, de acordo com a legislação pertinente.

Concluiu a r. decisão que a Impugnante, **sendo empresa exclusivamente prestadora de serviços**, é contribuinte do FINSOCIAL, com as alíquotas majoradas.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Inconformado com a decisão singular, o contribuinte interpôs, tempestivamente, recurso voluntário a este Conselho (fls. 114/142), em que argumentou:

a) da competência da administração para **não aplicar** Lei que afronta a Constituição Federal, conforme jurisprudência e doutrina colacionadas, especialmente o Acórdão CSRF/01-066;

b) ser desnecessário o julgamento da questão preliminar (inconstitucionalidade da Lei 9.317/96), uma vez que o mérito deverá ser julgado favoravelmente a Recorrente (art. 59, § 3º, PAF);

c) da impossibilidade do Direito Tributário alterar conceito do direito privado, conforme art. 110 do Código Tributário Nacional, já transcrito, e que tendo a Constituição Federal se utilizado, expressa ou implicitamente, de instituto, conceito ou forma do direito privado, impossibilitado fica o legislador tributário de alterar os mesmos por meio de legislação tributária;

d) cita decisão do Superior Tribunal de Justiça, pela qual “a receita bruta da venda de bens e prestações de serviços de quaisquer natureza **não se insere na definição legal da base de cálculo para a incidência da contribuição, limitada à venda de imóveis e serviços**. Não se pode, portanto, ampliar a base de cálculo da COFINS, contrariando os conceitos de bem imóvel e

mercadoria, estabelecido pelo direito civil e comercial.” (RESP 190218/CE – 1998/0072233-5);

f) quanto à natureza dos conceitos “faturamento” e “receita bruta”, tanto para o direito comercial quanto para o direito tributário, argumenta que a comercialização de imóveis – aí incluída a locação – somente será ato de comércio, integrando o faturamento das sociedades, quando: (i) se tratar de sociedade por ações que explore, como atividade principal, a comercialização de imóveis; (ii) quando a sociedade tiver sido constituída de conformidade com a lei nº 4.068/62. O reconhecimento dos resultados decorrentes destas atividades no faturamento de uma empresa somente se justifica nestes dois casos específicos;

g) que a Recorrente não se enquadra em nenhum dos dois casos acima citados, ou seja, não exerce atividade imobiliária e, portanto, o seu faturamento jamais poderia abarcar as receitas auferidas com locação de imóveis próprios;

h) o Decreto-lei nº 1.940/82 prevê, em seu art. 1º, § 1º, que a contribuição incidirá sobre a receita bruta das empresas públicas e privadas que realizam venda de mercadorias, bem como das instituições financeiras e das sociedades seguradoras, de modo que o texto legal não conceitua a receita bruta, mas apenas determina a incidência do Finsocial sobre a receita bruta. Tal conceituação será encontrada no art. 2º do Decreto-lei nº 1.598/77, que alterou a legislação do Imposto de Renda, como sendo **a venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados**;

i) que o entendimento do Primeiro Conselho de Contribuintes também é no sentido de que a base de cálculo da contribuição é o faturamento mensal, assim considerada a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. E mais: sendo a atividade da pessoa jurídica a comercialização de imóveis, a receita proveniente da venda destes imóveis integra a base de cálculo da contribuição (Acórdão 103-19.322);

j) que a locação de bens imóveis próprios não representa, para a Recorrente, atos de comércio, ou seja, não corresponde à sua atividade principal, e que tal atividade tem natureza civil, e não comercial, o que por si só justifica a não inclusão de valores relativos a receita de aluguéis na receita bruta da mesma;

l) que o espírito do legislador constitucional (art. 195, I) não foi o de ampliar o conceito de faturamento, mas sim utilizou-se do conceito já existente;

m) na locação de bens imóveis praticada pela recorrente não há uma prestação de serviços, mas sim **a efetiva administração de bens próprios**, sendo incorreta a conclusão do E. Julgador de que a Recorrente desempenha, para fins de incidência do Finsocial, a atividade de prestação de serviço. Pergunta: como é possível prestar um serviço, se ela aluga bens imóveis próprios?;

n) alega a inconstitucionalidade dos juros SELIC aplicados, colacionando doutrina e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça;

o) ad argumentandum, se as receitas da locação de imóveis próprios puderem ser consideradas como receita bruta/faturamento, requer seja aplicada a alíquota de 0,5% (meio por cento), uma vez que não é empresa exclusivamente prestadora de serviços, consoante seu estatuto social, sendo, portanto, inconstitucionais as majorações de alíquota, na esteira das decisões do STF;

p) requer, por fim, o integral provimento do recurso interposto, com o cancelamento do auto de infração.

Às fls. 143, há cópia de depósito de até 30% (trinta por cento) do crédito tributário, para garantia recursal.

Julgando o feito, a Turma recorrida assim decidiu:

FINSOCIAL. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. RECEITA DE ALUGUEL DE IMÓVEIS.

Para fins de cálculo do FINSOCIAL, a receita de aluguel de imóveis integra a receita bruta das empresas cujo objeto social e adquirir imóveis e os alugar às empresas controladas e coligadas.

NEGADO PROVIMENTO PELO VOTO DE QUALIDADE.

Irresignada, a Autuada recorreu a este Colegiado pugnando pela reforma do acórdão vergastado, e o conseqüente cancelamento do auto de infração.

O especial do Sujeito Passivo foi admitido, nos termos do despacho de fls. 219 a 221.

Contrarrazões ao apelo do sujeito passivo vieram às fls. 222 a 225.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, dele conheço.

A teor do relatado, a controvérsia a ser aqui dirimida cinge-se à questão da incidência do Finsocial sobre as receitas de aluguel que a autuada locava aos estabelecimentos do grupo pão de açúcar.

Essa questão gerou grande celeuma na jurisprudência administrativa e, também, na Judicial. Isso porque, chegou a prevalecer o entendimento de que as receitas de aluguel de bens imóveis não comporiam o faturamento das sociedades empresárias locadoras,

posto que aluguel não representaria serviço e, portanto, a receita dele decorrente não integraria a receita bruta de venda de mercadorias ou de prestação de serviços. Todavia, essa questão encontra-se superada, em ambas as instâncias, judicial e administrativa.

Isso porque, passou-se a admitir que o conceito de faturamento, englobaria as receitas decorrentes das atividades empresariais exercidas pelas sociedades empresárias. Assim, no caso de uma sociedade imobiliária ou que tenha em seus objetivos sociais o aluguel de imóveis ou até de bens imóveis, as receitas decorrentes dessas atividades integrariam o faturamento, e, como tal, estaria sujeito às contribuições que tenham como hipótese de incidência o faturamento.

A discussão judicial deslocou-se da natureza jurídica dos aluguéis e centrou-se no conceito de faturamento, assim entendido o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial.

Nesse sentido, é jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, como exemplo, pode citar o posicionamento da 1ª Seção desse Tribunal, manifestado em diversos julgados, entre os quais se destacam AGRESP 504.078/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 29.09.2003; AGRESP 328.319/BA, 2ª Turma, Min. Paulo Medina, DJ de 13.05.2002; AGA 512.072/SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 01.12.2003; RESP 210.335/PR, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 06.09.1999; ERESP 166.374/PE, 1ª Seção, Rel. p/ o acórdão Min. Eliana Calmon, DJ de 10.06.2002, desse último, merece ser transcrito o seguinte excerto

'A Lei Complementar 70/91 dispõe: A contribuição incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

Parece-me que a segunda parte do artigo é explicativa, quer dizer: é o faturamento. E o que é faturamento? É o resultado econômico de uma atividade empresarial. Não me atenho a tipicidades fechadas em matéria de contribuição social, porque, parece-me, esta é própria para o imposto de renda. No momento em que estou trabalhando com a contribuição social, uma lei complementar me diz que ela incidirá sobre o faturamento para, posteriormente, eu ter artigos que venham explicitamente excluindo as incidências. Parece-me que seria quase que impossível não considerar uma atividade econômica pelo só fato de essa atividade ter como mercadoria um bem imóvel, e aí digo que a aplicação da palavra está no sentido de — 'bem que está dentro do comércio e possa ser objeto de transação' — mercadoria neste sentido. Não vejo sentido, inclusive de natureza ontológica, para a exclusão de um atividade absolutamente rentável, como é a incorporação de imóveis. Se a intenção do legislador fosse exatamente a não incidência, isso viria absolutamente expresso nos artigos, quanto aos aspectos da não-incidência, então a leitura que faço do art. 2º da Lei Complementar 70/91, parece-me absolutamente compatível com o art. 195, antes da Emenda Constitucional 20. Ademais, depois desta, porque a alteração constitucional, pela Emenda 20, também, mais uma vez, para mim, foi um desdobramento explicativo, quase para dizer: 'faturamento ou receita como sinônimos'; apenas o legislador constitucional, talvez, até para evitar um

sem-número de demandas que já se avizinhavam especialmente em relação à COFINS veio a dar esta explicitação com a Emenda Constitucional 20: mercadorias, no art. 2º da Lei Complementar 70/91, está empregada como resultado de uma atividade empresarial, e não como uma coisa móvel e destinada ao comércio. Este conceito, que é oriundo do Código Comercial, específico do Direito Comercial não me parece que seja o sentido aplicado e dado pelo Direito Tributário onde, o que importa é o fenômeno econômico. Assim, tenho que interpretar as normas de não-incidência e de isenção de uma forma muito restritiva.'

No Recurso Especial nº 1.010.388 - PR (2007/0093218-9), o relator : Ministro Teori Albino Zavascki, assim dispôs:

(...)

Pela mesma razão, isto é, considerando como base de cálculo da contribuição todas as quantias integrantes do faturamento da empresa, a jurisprudência da Seção equiparou, posteriormente, a atividade de compra e venda de imóveis à de locação desses bens (AGA 512.072/SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 01.12.2003; EARESP 504.078/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 17.11.2003; EEERES 110.962/MG, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJ de 17.03.2003; RESP 210.335/PR, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 06.09.1999; EDRESP 149.094/PB, 1ª Turma, Min. Garcia Vieira, DJ de 27.04.1998).

4. Nessa linha de entendimento, segundo a qual (a) a base de incidência da COFINS é o faturamento, assim entendido o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial e (b) no conceito de mercadoria da LC 70/91 estão compreendidos até mesmo os bens imóveis, com mais razão se há de reconhecer a sujeição das receitas auferidas com a operações de locação de bens móveis à mencionada contribuição.

5. Pelas razões expostas, acolho os embargos de declaração, na forma da fundamentação, negando provimento ao recurso especial. É o voto.

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. POSSIBILIDADE.

1. Sendo a base de incidência do PIS e da Cofins o resultado das receitas auferidas pela atividade empresarial – faturamento –, impõe-se reconhecer a sujeição das receitas provenientes das operações de locação de bens móveis a essas contribuições.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 923.905/RS, Segunda Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 22.11.2007).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. POSSIBILIDADE.

1. A Primeira Turma, nos EDcl no REsp 534.190/PR (DJ de 6.9.2004), de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, julgados à unanimidade, entendeu ser devida a contribuição da COFINS à sujeição das receitas auferidas com a operação de locação de bens móveis.

2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 846.958/MG, Primeira Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 29.06.2007).

Esse foi o entendimento adotado pelo acórdão recorrido, pelo que não merece reforma.

Releva salientar que essa matéria, está sendo julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos¹, na sistemática do art. 543, C do CPC.

A jurisprudência deste Colegiado não tem discrepado da posição exposta acima. A CSRF adotou, em diversos julgados, que a prestação de serviços, no caso, deve ser entendida num sentido mais amplo, conforme as ementas abaixo reproduzidas:

COFINS. ALUGUEL DE IMÓVEIS. FATURAMENTO. - As empresas que se dedicam à locação de imóveis, estão obrigadas ao pagamento da Cofins, uma vez que, por alugarem imóveis, prestam um serviço, o que é suficiente para materializar o fato gerador e a base de cálculo da Lei Complementar nº 70, de 1991. (CSRF/02-02.030)

COFINS – ALUGUEL DE IMÓVEIS – FATURAMENTO – As empresas que se dedicam à locação de imóveis, estão obrigadas ao pagamento da Cofins, uma vez que, por alugarem imóveis, prestam um serviço, o que é suficiente para materializar o fato gerador e a base de cálculo da Lei Complementar 70/1991, a qual prevê, explicitamente como base de cálculo a receita bruta não só da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços, mas, simplesmente, "de serviços de qualquer natureza", expressão denotadora de uma amplitude que não pode ser restringida pelo intérprete. (CSRF/02-01.449)

COFINS. RECEITAS DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM IMÓVEIS.

As receitas decorrentes de atividade de venda e locação de bens imóveis sujeitam-se à incidência da Cofins, por integrarem esses valores o faturamento da empresa, compreendido como o resultado econômico da atividade empresarial exercida. (CSRF/02-02.432)

O Supremo Tribunal Federal, em decisões recentes, tem adotado o mesmo entendimento. No Agravo Regimental no RE 371258/SP, decidiu o Tribunal o seguinte:

¹ A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 929.521/SP, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que "a base de incidência da COFINS é o faturamento, assim entendido o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial e (b) no conceito de mercadoria da LC 70/91 estão compreendidos até mesmo os bens imóveis, com mais razão se há de reconhecer a sujeição das receitas auferidas com a operações de locação de bens móveis à mencionada contribuição" (Rel. Ministro Luiz Fux. DJ de 01/10/2009).

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. COFINS. Locação de bens imóveis. Incidência. Agravo regimental improvido. O conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.

Em seu voto, o Ministro C  zar Peluso, Relator, destacou o seguinte:

*Seja qual for a classifica  o que se d   às receitas oriundas de loca  o de bens imóveis, o certo    que tal não implica na sua exclusão da base de incidência das contribui  es para o PIS e COFINS, mormente após a declara  o de inconstitucionalidade do art. 3  ,    1  , da Lei n   9.718/98 dada pelo Plenário do STF.    que, conforme expressamente fundamentado na decisão agravada, o conceito de receita bruta sujeita    exa  o tributária envolve, **não só aquela** decorrente da venda de mercadorias e da presta  o de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.*

No caso dos autos, a exigência fiscal, embora refira-se a Finsocial, tem a mesma natureza jurídica da COFINS, e mais do que isso, a mesma hipótese de incidência, desta feita, o entendimento a respeito de uma dessas contribui  es deve ser estendida    outra.

Releva ainda destacar que a sociedade empresária autuada tem por finalidade, ou melhor por objeto social, dentre outras atividades, a loca  o de bens imóveis. Ora, a sociedade empresária que tenha na loca  o de bens, sejam móveis, imóveis, próprios ou de terceiros, sua atividade principal, os rendimentos advindos de tal atividade são operacionais, integram o seu faturamento e, portanto, estavam sujeitos    incidência do Finsocial.

Com essas considera  es, voto por negar provimento ao recurso.

Henrique

Pinheiro

Torres

-

Relator