



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

| | |
|--|--------------------------|
| MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De 07/04/05 VISTO | 2º CC-MF Fl. _____ |
|--|--------------------------|

Processo nº : 13808.000170/2001-30
Recurso nº : 122.120
Acórdão nº : 201-77.820

Recorrente : L.R.C. TÁXI AÉREO LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

NORMAS PROCESSUAIS. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

À luz do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, é defeso a este Colegiado afastar lei vigente ao argumento de sua inconstitucionalidade.

PIS/COFINS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.
O direito de pedir a restituição de valores pagos indevidamente ou a maior prescreve passados cinco anos do pagamento.

RECEITA DA LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS.

Tratando-se de receita relativa à atividade da empresa, a receita da locação de bens móveis integra a base de cálculo do PIS e da Cofins, antes ou após a vigência da Lei nº 9.718/98.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por L.R.C. TÁXI AÉREO LTDA.

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

Sala das Sessões, em 11 de agosto de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques

Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

Adriana Gomes Régio Galvão

Adriana Gomes Régio Galvão

Relatora

| |
|---|
| MIN. DA FAZENDA - 2.º CC CONFERE COM O ORIGINAL BRASILIA 22.1.03.104 VISTO |
|---|

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso, José Antonio Francisco, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.

Ausente, temporariamente, o Conselheiro Antonio Carlos Atulim e presente ao julgamento a Conselheira Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

| |
|------------------------|
| MIN A FAZENDA - 2.º CC |
| COMERE COM O ORIGINAL |
| DATA 22/09/04 |
| α. |
| VISTO |

| |
|----------|
| 2º CC-MF |
| Fl. |
| _____ |

Processo nº : 13808.000170/2001-30
Recurso nº : 122.120
Acórdão nº : 201-77.820

Recorrente : L.R.C. TÁXI AÉREO LTDA.

RELATÓRIO

L.R.C. Táxi Aéreo Ltda., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 282/312, contra o Acórdão nº 1.085, de 27/6/2002, prolatado pela 6ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP, fls. 265/275, que julgou improcedente a solicitação de restituição/compensação apresentada por meio dos pedidos de fls. 1/114 e 157/263.

Tais pedidos dizem respeito à compensação de valores que a ora recorrente pagou a título de PIS e Cofins, desde agosto de 1992 a novembro de 2000, fls. 74/75, e foram protocolizados em janeiro de 2001, fl. 1, março de 2001, fls. 163/166, maio de 2001, fls. 157/160, agosto de 2001, fls. 212/220, outubro de 2001, fls. 221/226, novembro de 2001, fls. 254/263, e em dezembro de 2001, fls. 228/233, onde pede para compensar com débitos próprios relativos a diversos tributos e contribuições.

De acordo com a requerente, que é empresa de táxi aéreo, ela sujeitou-se ao pagamento de PIS e Cofins "inclusive sobre receitas de locação de bens móveis que praticou no pretérito e continua a praticar", porém, tais recolhimentos seriam inconstitucionais porque o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 116.121-3, já se manifestou que a locação de bens móveis não corresponde à prestação de serviços, mas sim à cessão de direito de uso.

Relativamente ao período posterior à Lei nº 9.718/98, aduz que a pretensão de tributar tais receitas ainda padece de inconstitucionalidade porque, ao estipular conceito novo de faturamento, normatiza matéria reservada à lei complementar, além do que, de acordo com o art. 110 do CTN, a lei tributária não pode alterar conceitos do direito privado.

Por meio do Despacho Decisório de fls. 80/83, a solicitação foi indeferida, ao argumento de que a signatária do pedido carecia de poderes de representação para proceder ao pedido, além de a empresa não lograr êxito ao tentar comprovar os valores, do fato de exercer atividade perfeitamente sujeita à incidência do PIS e Cofins, e, ainda, de ter se operado a decadência do direito de pleitear tal restituição em relação aos pagamentos efetuados antes de 12 de janeiro de 1996, em razão do que dispõe o art. 168, I, do CTN, combinado com o art. 165, I, do mesmo diploma legal.

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra tal decisão, conforme manifestação de inconformidade às fls. 86/106, onde alega a nulidade desta, porque não apreciou o pedido complementar, suas respectivas razões, acompanhado da respectiva procuração, protocolizado em 12/03/2001, reitera os fundamentos do seu pedido e, quanto ao prazo prescricional, aduz que o STJ já manifestou seu entendimento de que, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o início do prazo a que se refere o art. 168, I, do CTN, somente tem início com a homologação do pagamento, o que ocorre, ao teor do art. 150, § 4º, do CTN, após 5 (cinco) anos do fato gerador.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP manteve o indeferimento da solicitação, conforme o Acórdão citado, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

| |
|-------------------------|
| MIN DA FAZENDA - 2.º CC |
| CONFERE COM O ORIGINAL |
| BRASÍLIA 22/09/04 |
| 2. |
| VISTO |

| |
|----------|
| 2º CC-MF |
| Fl. |
| _____ |

Processo nº : 13808.000170/2001-30
Recurso nº : 122.120
Acórdão nº : 201-77.820

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/07/1992 a 31/10/2000

Ementa: COFINS - PIS - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA. O direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição, pago a maior ou indevidamente, extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos, contados da data de extinção do crédito tributário.

BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. RECEITA COM LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS. Os valores recebidos a título de locação de bens, próprio ou de terceiros, móveis ou imóveis, integram a receita bruta na determinação da base de cálculo das contribuições, PIS e COFINS.

Solicitação Indeferida".

Ciente da decisão de primeira instância em 24/8/2002, fl. 281 (verso), a contribuinte interpôs recurso voluntário em 20/9/2002, onde, em síntese, repisa os mesmos argumentos já aduzidos em sua manifestação de inconformidade, em torno da inexistência da prescrição do seu pedido e inexigibilidade do PIS e da Cofins sobre a receita de locação de bens móveis, acrescentando argumentos no tocante à liquidez e certeza do crédito a compensar, para dizer que a doutrina e a jurisprudência firmaram entendimento diverso do relator da decisão recorrida, no que se refere à compensação de tributos lançados por homologação, hipótese em que afirma ser possível a compensação desde logo, dissociando a compensação do art. 66 da Lei nº 8.383/91 da norma do art. 170 do CTN, que entende dizer respeito aos créditos tributários definitivamente constituídos, e traz jurisprudência do STJ para corroborar seu entendimento.

Por fim, pede pela reforma da decisão recorrida, no sentido de que seja reconhecido seu direito à restituição do crédito apresentado à compensação.

Após a decisão de primeira instância, foram juntados aos autos ainda os pedidos de compensação de fls. 276, 277 e 279, protocolizados em 27 de junho de 2002, 16 de julho de 2002, e 17 de junho de 2002, além das Declarações de Compensação de fls. 403/407 e 411/415.

É o relatório.  



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.000170/2001-30
Recurso nº : 122.120
Acórdão nº : 201-77.820

| |
|--------------------------|
| MIN - A FAZENDA - 2.º CC |
| CONFERE COM O ORIGINAL |
| ADRIA 22 1 09 104 |
| α |
| VISTO |

| |
|----------|
| 2º CC-MF |
| Fl. |

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão porque dele tomo conhecimento.

Defende-se, inicialmente, a recorrente alegando que inexistente a prescrição do seu pedido de compensação, entretanto, discordo de tal posicionamento.

É que, não obstante a jurisprudência do STJ trazida aos autos, e, ainda, considerando o aspecto não vinculante desta, entendo que o alcance da norma consagrada pelo art. 168, inciso I, do CTN, que por sua vez dispõe sobre a contagem do prazo prescricional para o pedido de restituição de valores pagos a maior ou indevidamente, nas hipóteses do art. 165, inciso I, do CTN, somente pode ser entendido se contarmos 5 (cinco) anos da extinção do crédito tributário.

Ora, se esta extinção se deu com o pagamento, ainda que sob condição homologatória, conta-se cinco anos deste pagamento, de forma que, como o primeiro pedido foi protocolizado em 12 de janeiro de 2001, somente poderia dizer respeito a pagamentos efetuados até 12 de janeiro de 1996, restando, de fato, prescrita a parcela dos pedidos de compensação correspondentes aos pagamentos efetuados anteriores a esta data.

No tocante aos recolhimentos que a recorrente considera indevidos, a análise dos mesmos cinge-se na verificação se as receitas decorrentes do aluguel de bens móveis devem ou não ser incluídas na base de cálculo das contribuições cujos créditos a recorrente alega possuir.

Assim, analisando inicialmente o período anterior à Lei nº 9.718/98, temos que a Cofins era regida pela Lei Complementar nº 70/91 e o PIS pela Lei Complementar nº 7/70, com as alterações da LC nº 17/73, e a partir de março de 1996 pela MP nº 1.212/95.

Pela Lei Complementar nº 70/91 temos:

"Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza." (negritei)

Já a Lei Complementar nº 7/70 dispunha:

"Art. 2º - O Programa de que trata o artigo anterior será executado mediante Fundo de Participação, constituído por depósitos efetuados pelas empresas na Caixa Econômica Federal.

Parágrafo único - A Caixa Econômica Federal poderá celebrar convênios com estabelecimentos da rede bancária nacional, para o fim de receber os depósitos a que se refere este artigo.

Art. 3º - O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:

Ra
for



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.000170/2001-30
Recurso nº : 122.120
Acórdão nº : 201-77.820

| |
|--------------------------|
| MIN. DA FAZENDA - 2.º CC |
| CONFERE COM O ORIGINAL |
| BRASILIA 22/09/104 |
| VISTO |

2º CC-MF
Fl.

a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda;

b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento, como segue: (...)”. (negritei)

A Medida Provisória nº 1.212/95, por sua vez, dispôs:

“Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;”. (negritei)

É de se verificar, portanto, que no período analisado, quer se trate de Cofins, quer de PIS, a base de cálculo da contribuição é definida como sendo o faturamento, este esclarecido pela doutrina de José Eduardo Soares de Melo¹ nos seguintes termos:

“O vocábulo em tela, por si só, não pode jamais ser representativo de materialidade de tributo, por ser, simplesmente, um elemento corpóreo o papel ‘fatura’, ou significar conceitualmente a somatória de cobranças pelo empregador. É indispensável recorrer-se aos léxicos e à doutrina para se compreender esse fenômeno em toda sua extensão e seu enquadramento jurídico, notadamente sua projeção tributária.

(...)

Tradicional doutrina já havia conceituado ‘fatura’ como a escrita unilateral do vendedor que acompanha as mercadorias, objeto do contrato, ao serem entregues ou expedidas. Ela tem como objetivo o contrato de compra e venda de mercadorias ou de prestação de serviços, espelhando seu preço.

Geraldo Ataliba e Cléber Giardino assinalaram que ‘a praxe consagrou a expressão ‘faturamento’ para indicar a soma de diversas faturas, por critério do cliente, ou prazo, ou tipo de mercadorias vendidas, etc. Assim, é comum dizer-se: ‘O nosso faturamento para o cliente ‘X’ é de 1.000 por mês’; ‘Tal firma faturou muito, no ano passado’, etc.’

Segundo alegam os referidos autores, ‘o termo ‘faturamento’ é empregado – por outro lado – para identificar não apenas o ato de faturar mas, sobretudo, o somatório do produto de vendas ou de atividades concluídas num dado período (ano, mês, dia). Representa, assim, o vulto das receitas decorrentes da atividade econômica geral da empresa’. E prosseguem: ‘ (...) esse fato consistente em emitir ‘faturas’ não tem, em si mesmo, nenhuma relevância econômica. É a mera decorrência de outro acontecimento – este sim, economicamente importante –, correspondente à realização de ‘operações’ ou atividades da qual esse faturamento decorre.’

As ‘operações’ constituem a pedra-de-toque, o elemento cardeal, para estabelecer o real significado de ‘faturamento’, porque a incidência tributária não recai sobre o documento (fatura) ou mero resultado quantitativo (faturamento), mas consubstancia e decorre de realização de negócios.”

Considerando perfeitamente adequado este entendimento dos doutrinadores de que o faturamento tem ligação com as “operações” da empresa, verifico, a partir das notas fiscais

¹José Eduardo Soares de MELO, *Contribuições Sociais no Sistema Tributário*. Ed. Malheiros, 4ª ed., 2003, pp. 157/158.

fal



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.000170/2001-30
Recurso nº : 122.120
Acórdão nº : 201-77.820

| |
|-------------------------|
| MIN DA FAZENDA - 2.º CC |
| CONFERE COM O ORIGINAL |
| BRASILIA 22/09/04 |
| <i>[assinatura]</i> |
| VISTO |

| |
|----------|
| 2º CC-MF |
| Fl. |
| _____ |

que a recorrente traz aos autos para justificar seu pedido de emissão de notas fiscais relativas às locações de bens móveis, que estas dizem respeito a uma receita decorrente de sua própria atividade, qual seja, a de táxi aéreo, onde, na nota fiscal de fl. 149, a empresa está locando um equipamento e discriminando ainda uma “taxa de pouso helic”.

Também em sua impugnação e recurso, aduz a recorrente que praticava e pratica a locação de bens móveis.

Logo, sendo a locação objeto de sua atividade principal, tais receitas integram, sim, o seu faturamento, e não será porque o STF entendeu, incidentalmente, que a atividade de locação de bem móvel não se insere no conceito de prestação de serviço, para fins de incidência do ISS, por entender inconstitucional o item 52 da Lista de Serviços da Lei Municipal de Santos nº 3.750/71.

Trata-se, aliás, de decisão não unânime, e que, por ser pela via incidental, não tem qualquer efeito vinculante sobre o que ora se decide.

Quanto ao período após a vigência da Lei nº 9.718/98, é sabido que esta ampliou o conceito de faturamento, fazendo incluir toda e qualquer receita auferida, independente da classificação contábil adotada, com as ressalvas que expressamente fez no § 2º do seu art. 3º.

Alega a recorrente tratar-se de norma inconstitucional, todavia, é defeso a este Colegiado apreciar a constitucionalidade das leis, devendo, tão-somente, aplicá-las de forma harmônica com o ordenamento jurídico vigente, enquanto não retiradas do mundo jurídico pelo órgão competente.

Neste sentido, destaco o disposto no art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16/03/1998, com as alterações da Portaria MF nº 103, de 23.04.2002, *verbis*:

“Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

II – objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;

III – que embasem a exigência do crédito tributário:

a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou

b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal.”

Aliás, mesmo antes da Portaria MF nº 103/2002, a doutrina já não era pacífica a este respeito, segundo observa DEJALMA DE CAMPOS²: *[assinatura]* *[assinatura]*

² Dejalma de CAMPOS. *Direito Processual Tributário*. Atlas: 6ª ed., 2000, p. 100.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.000170/2001-30
Recurso nº : 122.120
Acórdão nº : 201-77.820

| |
|-------------------------|
| MIN DA FAZENDA - 2.º CC |
| CONFERE COM O ORIGINAL |
| DATA 22/09/04 |
| <i>[Assinatura]</i> |
| VISTO |

| |
|----------|
| 2º CC-MF |
| FI. |

"Para alguns autores a matéria é da competência exclusiva do Judiciário. Não só as leis mas especialmente os decretos executivos, ainda que ao arrepio da Lei Magna, devem ser integralmente cumpridos pelos Conselhos, enquanto não revogados ou fulminados pelo Supremo Tribunal Federal.

Está aí uma das maiores limitações dos órgãos judicantes administrativos. Integrando a pública administração, mas dela independendo de modo assaz relativo; a Justiça tributário-administrativa assegura obrigatoriamente a aplicação de textos, ainda quando espúrios.

Outros autores assim não entendem e acompanham o ponto de vista de Gastão Luiz Lobo D'Eça, pois no exercício de sua competência o Conselho de Contribuintes pode conhecer e decidir de recurso em que se argúi a inconstitucionalidade da exigência fiscal mantida pela decisão recorrida."

Portanto, enquanto a Lei nº 9.718/98 não for retirada do mundo jurídico pelo Supremo Tribunal Federal, não compete a qualquer órgão julgador do Poder Executivo negar-lhe vigência, sendo esta uma prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

Por oportuno, destaco jurisprudência do STJ, no sentido de dar plena eficácia aos mandamentos da aludida lei:

"TRIBUTÁRIO - COFINS - LEI 9.718/98 - RECURSO ESPECIAL: FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL.

- 1. Não é a tese jurídica em discussão que define se o préquestionamento é ou não de matiz constitucional. O fundamento jurídico do acórdão é que define a querela.*
- 2. Acórdão impugnado que se fundamentou na legislação infraconstitucional e na Constituição.*
- 3. A Lei 9.718/98 manteve, como base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS o faturamento da empresa, nos moldes da LC 70/91, mudando apenas o conceito de faturamento, ao incorporar todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica.*
- 4. Faturamento, Receita da Empresa ou Receita Bruta são conceitos sinônimos na dicção do STF (RE 150.755/PE), o que resguarda a Lei 9.718/98 de ter agredido o art. 110 do CTN, por não alterar conceito algum.*
- 5. Recurso especial improvido." (RESP 364.839/SC, DJ de 16/12/2002, Rel. Min. Eliana Calmon).*

Assim, por não vislumbrar a ocorrência de pagamentos indevidos ou a maior, concluo pela inexistência dos créditos alegados, o que torna a discussão em torno da compensação a que se refere a Lei nº 8.383/91 e alterações posteriores totalmente prejudicada.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 11 de agosto de 2004.

[Assinatura]
ADRIANA GOMES REGO GALVÃO

[Assinatura]