



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 16327.000865/2009-70
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-002.726 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2014
Matéria COFINS
Recorrente BANCO CITIBANK S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/07/2002

REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Os parágrafos 1º e 2º do art. 62-A, do RICARF, que previam o sobrestamento dos recursos administrativos sempre que igual medida fosse determinada pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do Poder Judiciário, nos moldes do art. 543-B do Código de Processo Civil, foram revogados pela Portaria MF nº 545/2013, de 18/11/2013, não mais havendo respaldo regimental para adoção de tal providência.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/07/2002

COISA JULGADA. EFEITOS. LIMITES OBJETIVOS. ALCANCE.

Segundo a teoria processual, a delimitação da lide circunscreve-se ao pedido formulado na petição inicial, devendo a decisão judicial proferida, por sua vez, a ele se vincular, limitando-se objetivamente os efeitos da coisa julgada ao que consta exclusivamente do dispositivo da sentença.

LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS. FATURAMENTO. PIS/PASEP E COFINS. INCIDÊNCIA.

Na esteira da jurisprudência dos tribunais superiores, mormente o Superior Tribunal de Justiça, as receitas provenientes da locação de bens imóveis, quando objeto das atividades mercantis da pessoa jurídica, sujeitam-se à incidência das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, tanto sob a regência da Lei Complementar nº 70/91, quanto pela Lei nº 9.718/98, não prejudicando tal entendimento a declaração de inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo promovida pelo art. 3º, § 1º deste último diploma legal.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Sustentou pela recorrente o Dr. Alexandre S. Pacheco, OAB/SP 160.078.

Robson José Bayerl – Presidente *ad hoc* e relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Robson José Bayerl, Eloy Eros da Silva Nogueira, Angela Sartori, Raquel Motta Brandão Minatel, Efigênia Maria Nolasco Duarte e Adriana Oliveira e Ribeiro.

Relatório

Albergam estes autos pedido de restituição de COFINS, período fevereiro/1999 a julho/2002, decorrente de pagamento a maior em face do indevido alargamento de base de cálculo promovido pela Lei nº 9.718/98.

Em seu pedido inicial o contribuinte esclareceu que o pleito se fundamentava em título judicial transitado em julgado no bojo do MS 2003.61.00.005733-4, então patrocinado pela pessoa jurídica FNC – Comércio e Participações Ltda. (CNPJ 34.061.077/0001-93), incorporada à requerente em 30/06/2009, que lhe garantiria a apuração da contribuição em epígrafe sobre o faturamento, tal como definido pela LC 07/70 e Lei nº 9.715/98.

A DIORT/DEINF/SP, após examinar o inteiro teor das decisões judiciais proferidas no mandado de segurança respectivo, fundada no Parecer PGFN/CAT/Nº 2.773/2007, deferiu em parte o pedido formulado, excluindo da apuração do indébito as receitas oriundas da atividade de *factoring* e da locação de imóveis, por se qualificarem como advindas do exercício das atividades mercantis típicas da pessoa jurídica, que não estariam incluídas no conceito ampliado de faturamento, na acepção do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98.

Em manifestação de inconformidade o contribuinte apontou ofensa à coisa julgada, pois a caracterização de faturamento constante do Parecer PGFN/CAT/Nº 2.773/2007 não se compaginaria com aquele exposto na ação judicial própria, que o circunscreveu à receita da venda de bens e serviços, nos termos da LC 70/91 e Lei nº 9.715/98; destacou que a natureza das receitas de locação de imóveis não possuiria correlação com o conceito de faturamento, assim entendido o produto da venda de mercadorias e/ou serviços; e, que a locação de imóveis, nada obstante constar de seu estatuto social, não seria sua atividade empresarial típica, mas sim a participação em outras sociedades, prestação de serviços de consultoria técnica e administrativa e realização de operações a futuro e a termo, dentro e fora de Bolsas de Mercadorias.

A DRJ São Paulo I/SP reputou a manifestação improcedente ao argumento que as receitas de locação de bens integram a base de cálculo da Cofins prevista nos arts. 2º e 3º, *caput* da Lei nº 9.718/98, mesmo após a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º do mesmo diploma, e que, em relação às receitas de *factoring*, consolidou-se em ponto incontroverso, por ausência de impugnação.

Em recurso voluntário invoca-se, como preliminar, o sobrestamento do julgamento, em razão do reconhecimento da existência de repercussão geral acerca do tema, o que atrairia as disposições do art. 62-A do RICARF. No mérito, com alguma variação, reprisou-se a argumentação deduzida na primeira oportunidade recursal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

O recurso interposto é tempestivo e preenche os demais requisitos para sua admissibilidade.

Nesse átimo, abro um parêntese para anotar a minha perplexidade diante de casos como o destes autos, onde o CARF é acionado para decidir qual a “interpretação” correta, por assim dizer, o alcance, os efeitos e as conseqüências de decisões proferidas pelo Poder Judiciário, já recobertas pelo manto da coisa julgada, o que, em última análise, significa definir a forma de aplicação da norma individual e concreta.

Sob o meu ponto de vista, esta atribuição pertence ao órgão prolator do ato decisório judicial, em verdadeira “interpretação autêntica”, sendo o juízo singular ou colegiado, o órgão ou agente público, *lato sensu*, mais qualificado, com mais condições, para esclarecer o seu conteúdo.

Neste passo, a execução administrativa desta decisão judicial deveria se limitar à Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, como órgão executor; a Procuradoria da Fazenda Nacional, como representante judicial da União; o contribuinte, como interessado; e, a autoridade judicial, como orientadora do cumprimento do que lá decidido – logicamente, sem intervenção das instâncias administrativas de julgamento –, mostrando-se descabida a fase contenciosa administrativa para se discutir como esta norma individual e concreta, consubstanciada na decisão judicial, deva ser executada.

Soa, para mim, como se a decisão judicial estivesse sendo submetida ao crivo de uma decisão administrativa, que é expedida por órgão ou agente público que não detém jurisdição, *strictu sensu*, com caráter definitivo, em plena subversão da ordem estabelecida pelo nosso sistema jurídico.

Diante deste quadro, a leitura que faço da súmula CARF nº 1 é que a opção pela via judicial, a qualquer tempo, antes ou após o lançamento, afasta qualquer possibilidade de julgamento administrativo acerca do mesmo assunto, ainda que o lançamento se refira a cumprimento administrativo de decisão judicial já transitada em julgado.

Nesta hipótese, acaso entenda o contribuinte que a decisão judicial não está sendo executada ou cumprida em sua devida forma pela Administração Tributária, deveria ele buscar o socorro diretamente na autoridade judicial que exarou o provimento e não se amparar no procedimento contencioso administrativo.

Entendo eu que, nestes casos, o recurso administrativo não deveria sequer ser conhecido, devido à desistência/renúncia à discussão administrativa manifestada anteriormente, por ocasião da dedução da lide perante o Poder Judiciário.

No entanto, sei que esta posição é isolada e não encontra eco nesta casa julgadora, por, aparentemente – friso –, vilipendiar o contraditório e a ampla defesa, mediante a restrição à discussão administrativa, valendo esse intróito como simples averbação de pensamento.

Nesta passo, cabe, preambularmente, examinar o pedido de sobrestamento do julgamento com base no art. 62-A, §§ 1º e 2º do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF 256/09, alterada pela Portaria MF nº 586/10, tendo em conta o reconhecimento da repercussão geral no RE 599.658/SP, cuja ementa transcrevo:

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL – PIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A LOCAÇÃO DE IMÓVEIS, INCLUSIVE SOBRE A RENDA AUFERIDA NA LOCAÇÃO DE IMÓVEL PRÓPRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.”

Reconheço que o dispositivo apontado, por ocasião do protocolo do recurso voluntário, encontrava-se em vigor e, de fato, impunha adoção do sobrestamento vindicado, todavia, posteriormente, aludidos parágrafos foram extirpados do art. 62-A, pela Portaria MF nº 545/2013, de 18/11/2013 (DOU 20/11/20103), *verbis*:

“O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I e II do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal e o art. 4º do Decreto nº 4.395, de 27 de setembro de 2002, resolve:

Art. 1º Revogar os parágrafos primeiro e segundo do art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, publicada no DOU de 23 de junho de 2009, página 34, Seção 1, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -CARF.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.”

Assim, restando intacto apenas o *caput* do dispositivo, hodiernamente, não mais vige o pretendido sobrestamento e, por consequência, não há como atender o pedido vestibular.

Suplantada a questão inicial, prossigo.

O cerne do debate a ser travado nesta assentada diz respeito ao alcance da coisa julgada consubstanciada no Mandado de Segurança nº 2003.61.00.005733-4, bem assim, se houve acolhimento específico da inclusão das receitas de locação de imóveis no conceito **ampliado** de faturamento, tal qual definido pelo art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98.

Para tanto, necessária se faz a reprodução das principais partes das decisões judiciais exaradas no curso da ação judicial em epígrafe, começando pelo pedido formulado na petição inicial:

“Diante de todo o exposto, servem-se os Impetrantes do presente para requerer se digne V.Exa. conceder a segurança para o fim de, reconhecida a inconstitucionalidade da expansão da base de cálculo da contribuição para o PIS e COFINS, introduzida pela indigitada Lei nº 9.718/98, assegurar o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título (doc. nº 3), atualizados pela taxa SELIC, com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, tal como previsto no art. (sic) no art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 49 da Medida Provisória nº 66/02.

(...)”

Na fundamentação do pedido há remissão ao conceito de faturamento até então vigente, como a *“receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza”* (art. 2º da LC 70/91) e *“a receita bruta, como definida na legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia”* (art. 3º da Lei nº 9.715/98), não havendo qualquer referência a faturamento como receita das atividades empresariais típicas, menos ainda indagação se a receita da locação de imóveis se configuraria ou não em faturamento, seja em acepção ampla ou restrita.

A sentença concessiva da segurança apresentou a seguinte parte dispositiva:

*“Isto posto, **CONCEDO** a segurança para assegurar às impetrantes (...), FNC-COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA., (...) o direito de compensar os valores recolhidos a título de PIS e COFINS no período de janeiro de 1999 a novembro de 2002, com a base de cálculo prevista na Lei 9.718/98, com outros tributos administrados pela Receita Federal, com aplicação da TAXA SELIC, até o limite em que se compensem.*

(...)”

Em seu arrazoadado, explicita a magistrada qual seria, em seu entender, a base de cálculo da exação:

“Portanto, o faturamento da empresa, na dicção legal, compreende: a) venda de mercadorias; b) venda de mercadorias e serviços; c) venda de serviços de qualquer natureza. Excluídas estão, pois, outras receitas da empresa, dentre as quais se incluem as financeiras, que a Lei 9.718/98 procurou alcançar.”

Em razão da remessa necessária e apelação interposta, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região reformou a sentença, editando acórdão assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. REJEIÇÃO DA ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA E. CORTE.

1 . Não é nula a decisão e nem ocorre julgamento extra petita, quando a sentença decidir pedido conforme aquele deduzido em juízo.

2. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídos pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, têm por base de cálculo o faturamento.

3. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento 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.

4. Ressalva do meu entendimento quanto à inconstitucionalidade da alteração das bases de cálculo do PIS e da COFINS, adoto o entendimento do C. Órgão Especial desta E. Corte que, por maioria, rejeitou o incidente de arguição de inconstitucionalidade dos arts. 3º, § 1º e 8º, da Lei nº 9.718/98 (Processo nº 1999.61.00.019337-6, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 19.05.04, p. 363).

5. Pedido de compensação prejudicado em face da inexistência do indébito.

6. Preliminar rejeitada, apelação e remessa oficial providas.”

Aviado recurso extraordinário, registrado sob o nº 478.632-0/SP, em decisão monocrática, o Min. Sepúlveda Pertence deu-lhe parcial provimento para “reformatar o acórdão recorrido na parte em que julgou válida a ampliação da base de cálculo do PIS/COFINS”.

Em face desta decisão o interessado apresentou agravo sustentando que o provimento deveria ser integral, ao passo que não houve pretensão resistida ante a majoração da alíquota e tampouco ao regime de compensação da Cofins, o que foi acatado pelo ministro relator, que modificou a parte dispositiva da decisão para: “na linha dos precedentes, dou provimento ao recurso extraordinário (art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil)”.

Os precedentes referidos são os RREE 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840.

Diante destas decisões, entendeu a Administração Tributária que o conceito de faturamento, após o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, passou a ser a receita bruta da pessoa jurídica, o que, segundo a jurisprudência do STF, vincada nos precedentes citados, corresponderia às receitas decorrentes do exercício efetivo das atividades constantes do objeto social da empresa.

Considerando que a locação de imóveis, ainda que ressalve o contribuinte não ser sua atividade principal, é componente de seu objeto social, na linha defendida pela decisão recorrida, deveria ser tributada pela Cofins, não se configurando em receita subsumível ao conceito **ampliado** de faturamento, mas sim ao conceito **restrito** do art. 3º, *caput* da Lei nº 9.718/98.

O recorrente, por seu turno e como dito, excepcionando a natureza da locação de imóveis, defendeu que a decisão judicial teria fixado, como conceito de faturamento, apenas a receita da venda de bens e prestação de serviços e, considerando que tal rubrica (locação de imóveis) não se qualificaria como receita da prestação de serviço, não haveria que se falar em incidência da contribuição para o PIS/Pasep e Cofins.

Em que pese a aparente facilidade, a situação não é tão pacífica ou cristalina, a começar pelos próprios termos utilizados tanto na petição inicial como nas decisões que se seguiram.

A inicial do mandado de segurança, mesmo descrevendo um conceito de faturamento – que agora o recorrente alega ser-lhe garantido –, apenas o fez como recurso à

demonstração da evolução da legislação, não havendo **pedido específico** para que lhe fosse assegurado apurar as contribuições sobre esta acepção de faturamento.

Considerando que a delimitação da lide se faz pelo **pedido** deduzido em juízo e não pela **causa de pedir**, *ex vi* do art. 460 do Código de Processo Civil, este conceito de faturamento como receita da venda de bens e serviços somente pode ser adotado a partir de ilação e não por expressa determinação judicial, haja vista que a parte dispositiva das decisões exaradas em momento algum assim o definiu, havendo registro, como argumento (**motivo**), tão somente na decisão lançada pelo juízo monocrático de piso.

Entretanto, a teor do art. 469, I do CPC, os motivos, ainda que determinantes para o alcance da parte dispositiva, não fazem coisa julgada. Ou seja, os limites objetivos da coisa julgada se restringem ao que consta do dispositivo da sentença, sendo tudo o mais acessório, como leciona Marinoni e Arenhart¹:

“Examinada a extensão subjetiva da coisa julgada, resta, agora, avaliar sua abrangência objetiva. Viu-se que a coisa julgada agrega-se à declaração contida na sentença, para torná-la imutável. Em sendo assim, o que fica exatamente abrangido pela coisa julgada?”

A resposta parece ser bastante simples, mesmo em decorrência da definição aqui adotada. Se este fenômeno incide sobre a declaração contida na sentença, e se essa declaração somente pode existir como resposta jurisdicional, é certo que a coisa julgada atingirá apenas a parte dispositiva da sentença. Realmente, observando-se o relatório e a fundamentação da sentença, nota-se que, em nenhum desses dois elementos, existe propriamente (ainda) julgamento. Neles o magistrado ainda não certifica a vontade do direito que incide sobre o caso concreto, vindo isto a acontecer apenas na última etapa, ou seja, no dispositivo (decisum).”

Esta conclusão restou estampada em situação assemelhada julgada pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.446.420/RS, cuja ementa reproduzo:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. LIMITES DA COISA JULGADA EM PROCESSO ONDE FOI DISCUTIDO O CONCEITO DE FATURAMENTO PARA AS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS, NA FORMA DO ART. 3º, § 1º DA LEI N. 9.718/98. TRIBUTOS CORRESPONDENTES AO FATURAMENTO PROVENIENTE DA LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: ‘É inadmissível o

¹ Marinoni, Luiz Guilherme; e Arenhart, Sérgio Cruz. Manual do processo de conhecimento. 4ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. págs. 624/625.

recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia’.

2. Para a verificação dos limites da coisa julgada nas ações onde se discutiu o alargamento do conceito de faturamento estabelecido pelo art. 3º, §1º, da Lei n. 9.718/98 para as contribuições ao PIS e COFINS é preciso cotejar o pedido efetuado na inicial e o comando final dado na sentença ou no acórdão transitado em julgado.

3. Se a sentença ou acórdão transitados em julgado dão provimento ao pedido do contribuinte e não fazem qualquer ressalva a respeito, é de se interpretar que o pedido feito na inicial tenha sido de todo atendido, desimportando o posterior posicionamento da jurisprudência dos tribunais no que diz respeito às receitas financeiras e às receitas provenientes do aluguel de bens móveis e imóveis próprios, se houve quanto a estas rubricas pedido expresso feito na inicial.

4. Se não houve pedido expresso feito na inicial quanto às receitas financeiras e às receitas provenientes de aluguel, é de se presumir que não haja coisa julgada quanto ao ponto, pois, consoante o art. 293, do CPC, os pedidos são interpretados restritivamente.

5. No presente caso, a Corte de Origem estabeleceu o pressuposto fático de que houve pedido expresso feito na inicial quanto às receitas provenientes de aluguel, tendo sido dado provimento ao pedido, sem qualquer ressalva.

6. Partindo-se desse fato, a consequência lógica é a de que houve coisa julgada a favor do contribuinte abrangendo as receitas provenientes de aluguel, não podendo o Fisco cobrar as exações de PIS e COFINS sobre tais receitas, ainda que a jurisprudência posterior a permita.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.” (destaques no original)

Para melhor esclarecer o raciocínio indutor do acórdão prolatado, transcrevo excerto do voto lavrado:

“Não são poucos os recursos especiais que chegam a esta Casa discutindo os limites das ações já transitadas em julgado onde se discutiu o alargamento do conceito de faturamento estabelecido pelo art. 3º, §1º, da Lei n. 9.718/98 para as contribuições ao PIS e COFINS.

Ocorre que em quase todas essas ações as sentenças e os acórdãos transitados em julgado acolhem a alegação de inconstitucionalidade do referido dispositivo legal e sustentam restringir-se o conceito de faturamento àquele adotado pelo STF nos Recursos Extraordinários n.ºs 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840, sessão de 9/11/2005, e que culminou no julgamento em repercussão geral do RE n. 585.235/MG, em 10/09/2008, (‘receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza’) sem discriminar explicitamente, para o caso concreto, quais as receitas da empresa em questão que se compreendem no bojo do julgado.

O tema se tornou mais dificultoso à medida em que o próprio STF, posteriormente, no julgamento do RE n. 371.258 AgR (Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 03.10.2006) e do RE n. 400.479-8/RJ (Segunda Turma, Rel. Min.

Cezar Peluso, julgado em 10.10.2006) afirmou que o conceito compreende ‘a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais’, abrangendo, indubitavelmente, as receitas financeiras e as receitas provenientes do aluguel de bens móveis e imóveis próprios, o que estimulou o Fisco Federal a cobrar tais diferenças, inclusive com base na jurisprudência do próprio STJ sumulada no enunciado n. 423 (a este respeito ver: AgRg no Ag n. 1.420.729/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 27.03.2012; REsp. n. 1.210.655 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Rel. p/acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 26.04.2011; AgRg no REsp. n. 1.238.892 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 03.05.2012).

Nessa toada, a compreensão do que transitado em julgado em cada processo passa pelo cotejo a ser realizado entre o pedido efetuado na inicial e o comando final dado na sentença ou no acórdão transitado em julgado. Se a sentença ou acórdão transitados em julgado dão provimento ao pedido do contribuinte e não fazem qualquer ressalva a respeito, é de se interpretar que o pedido feito na inicial tenha sido de todo atendido, desimportando o posterior posicionamento do STF no que diz respeito às receitas financeiras e às receitas provenientes do aluguel de bens móveis e imóveis próprios, se houve quanto a estas rubricas pedido expresso feito na inicial.

Se não houve pedido expresso feito na inicial quanto às receitas financeiras e às receitas provenientes de aluguel, é de se presumir que não haja coisa julgada quanto ao ponto, pois, consoante o art. 293, do CPC, os pedidos são interpretados restritivamente.” (destaques no original)

Como se vê, a única diferença entre as situações fáticas postas reside justamente no fato que, no caso do recurso especial em tela, houve pedido expresso a respeito das receitas provenientes de aluguel, e, no caso vertente, a matéria sequer foi aventada nos autos do mandado de segurança impetrado.

Portanto, a decisão reclamada, sob este ponto de vista, não se mostra teratológica, tampouco tendente a subverter a coisa julgada, mas condizente com o contexto.

Entretanto, ainda que se acatasse o conceito de faturamento proposto pelo recorrente, equivalente à receita da venda de mercadorias e prestação de serviços, tal qual fixado na LC 70/91 e Lei nº 9.715/98, não é incontestado que a contribuição não deveria incidir PIS/Papsep e Cofins sobre as receitas de locação.

Em que pese reconhecer a pendência de julgamento de recurso extraordinário em repercussão geral, como adrede aludido (RE 599.658/SP), em pesquisa ao sítio virtual do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, encontrei julgados que entendem ser tais receitas – locação de imóveis – tributáveis pelo PIS/Pasep e Cofins, mesmo que tomado o conceito de faturamento como sendo apenas a receita da venda de bens e prestação de serviços, como segue:

*“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PARA O PIS E COFINS. LEI COMPLEMENTAR 70/1991. **LOCAÇÃO DE IMÓVEIS**. INCIDÊNCIA. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que as receitas decorrentes de locação de imóveis integram a base de cálculo das contribuições ao PIS e Cofins. 2. Agravo regimental desprovido. (AI 799578 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-04 PP-00576)”* (destacado)

*“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 (RE 371.258 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 03/10/2006, DJ 27-10-2006 PP-00059 EMENT VOL-02253-04 PP-00722)”* (destacado)

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COFINS. INCIDÊNCIA. RES PERATA . CONTRATOS DE DEREITO DE RESERVA DE ÁREA COMERCIAL PARA INSTALAÇÃO DE LOJA. RECEITAS QUE INTEGRAM O FATURAMENTO EMPRESARIAL. ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte tem entendido que as receitas decorrentes de atividade de comercialização, administração, incorporação, permuta, 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.

*2. Nos termos do art. 2º da Lei Complementar n. 70/91 ‘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**’ (grifo nosso)*

3. Com efeito, tendo a Corte de origem entendido, com base no contexto fático dos autos que a receita auferida dos contratos de res perata possui natureza decorrente da atividade empresarial e se subsume à determinação prevista no art. 2º da Lei Complementar n. 70/91, entendimento diverso demandaria a análise do contexto fático dos autos, impossível nesta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.” (AgRgAGREsp 367.055/RJ) (destaques no original)

*“TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PIS E COFINS. **LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS**.*

As ações ajuizadas, a partir de 09 de junho de 2005, para a repetição do indébito dos tributos sujeitos a lançamento por homologação têm o respectivo prazo prescricional de cinco anos contados do pagamento antecipado (CTN, art. 150, § 1º).

A Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidem sobre as receitas provenientes de locação de bens imóveis, aplicando-se, por analogia, a Súmula nº 423 do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental interposto pela União provido e agravo regimental interposto por Rowan Consultoria e Planejamento Ltda. desprovido.” (AgRgREsp 1.232.330/PR)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA NA RECEITA PROVENIENTE DA LOCAÇÃO DE IMÓVEIS PRÓPRIOS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 10% DO VALOR DA CAUSA. ART. 20, § 4º. DO CPC. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO DA VERBA HONORÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA ADMINISTRADORA VALENTE HYCZY LTDA. DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que a receita proveniente da locação de imóveis próprios sujeita-se à incidência do PIS e da COFINS (Súmula 423/STJ).

2. Outrossim, é pacífica a jurisprudência de que não é possível a modificação dos critérios de fixação dos valores relativos aos honorários advocatícios, visto que estes normalmente derivam da ponderação de aspectos fáticos, insuscetíveis de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado 7 da Súmula desta Corte, salvo quando resultarem em valores flagrantemente irrisórios ou manifestamente exorbitantes, o que não se verifica na hipótese destes autos.

3. Agravo Regimental desprovido.” (AgRgREsp 1.318.183/PR)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS/COFINS. INCLUSÃO DAS RECEITAS OBTIDAS COM A LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS EM SUAS BASES DE CÁLCULO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 929.521/SP E SÚMULA 423/STJ.

1. A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), estabeleceu que as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis caracterizam-se como faturamento, razão pela qual integram a base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedente: Recurso representativo da controvérsia: 1ª. Seção, Edcl no REsp. 929.521/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 12.05.2010.

2. Quanto à COFINS foi editada, por esta Corte, a Súmula 423, que assim dispõe: ‘a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis’.

3. [S]e no agravo regimental a parte insiste apenas na tese de mérito já consolidada no julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, é

certo que o recurso não lhe trará nenhum proveito do ponto de vista prático, pois, em tal hipótese, já se sabe previamente a solução que será dada ao caso pelo colegiado" (Questão de Ordem no AgRg no REsp 1.025.220/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgada em 25/3/2009).

4. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) do valor da causa, com espeque no artigo 557, § 2º, do CPC." (AgRgREsp 1.346.884/RS)

Na mesma linha o REsp nº 929.521/SP:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. COFINS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

*1. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis, uma vez que ‘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’ (Precedente do STF que versou sobre receitas decorrentes da locação de bens imóveis: **RE 371.258 AgR**, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 03.10.2006, DJ 27.10.2006). Precedentes das Turmas de Direito Público do STJ acerca de receitas decorrentes da locação de bens móveis: AgRg no Ag 1.136.371/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; **AgRg no Ag 1.067.748/RS**, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; **REsp 1.010.388/PR**, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.02.2009, DJe 11.02.2009; e **AgRg no Ag 846.958/MG**, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.06.2007, DJ 29.06.2007.*

*2. Deveras, "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" (**REsp 1.010.388/PR**, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.02.2009, DJe 11.02.2009; e **EDcl no REsp 534.190/PR**, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.08.2004, DJ 06.09.2004).*

3. Conseqüentemente, a definição de faturamento/receita bruta engloba as receitas advindas das operações de locação de bens móveis, que constituem resultado mesmo da atividade econômica empreendida pela empresa.

4. O artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

5. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.

6. A ausência de similitude fática entre os arestos confrontados obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular." (destaques no original)

Para aclarar a exegese fixada no julgado, colaciono excerto do voto condutor, da lavra do eminente Min. Luiz Fux:

"Subjaz a controvérsia atinente à incidência de COFINS sobre as receitas auferidas com as operações de locação de bens móveis.

A jurisprudência consolidada nas Turmas de Direito Público é no sentido de que a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis, uma vez que integram o faturamento, entendido como o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial.

Nesse diapasão, confiram-se as ementas dos seguintes julgados desta Corte:

(...)

Destarte, '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' (REsp 1.010.388/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.02.2009, DJe 11.02.2009; e EDcl no REsp 534.190/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.08.2004, DJ 06.09.2004).

Outrossim, impende destacar que a conjugação dos entendimentos perfilhados pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e 346.084-6/PR (inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98, o que importou na definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar 70/91) e do Recurso Extraordinário nº 116.121/SP (inconstitucionalidade da incidência do ISS sobre o contrato de locação de bem móvel, por não configurar prestação de serviços) não conduz à superação da aludida jurisprudência do STJ.

É que: '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' (RE 371.258 AgR, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 03.10.2006, DJ 27.10.2006).

Conseqüentemente, a definição de faturamento/receita bruta engloba as receitas advindas das operações de locação de bens móveis, que constituem resultado mesmo da atividade econômica empreendida pela empresa." (destacado)

Como se extrai do julgado em referência, mesmo a declaração de inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo pelo art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98 não afetou a jurisprudência dominante do STJ, consoante a qual as receitas de aluguel, provenientes de bens móveis ou imóveis, compõem o faturamento, *"uma vez que 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"*.

Por pertinente, acentuo que **não** é possível adotar o Resp 929.521/SP, julgado como recurso repetitivo, para o escopo do art. 62-A do RICARF, uma vez que o julgamento lá realizado examinou, como fato imponível, **a locação de bens móveis**, enquanto no caso *sub examine*, tem-se a **locação de bens imóveis**².

De outra banda, se é certo, como apregoa o recorrente, que não há nas decisões judiciais exaradas no MS 2003.61.00.005733-4 qualquer alusão a que "faturamento" corresponda a receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, não é menos correto afirmar que tal acepção tenha sido completamente rechaçada, mesmo porque, **na parte dispositiva daqueles atos decisórios**, também não foi especificado qualquer conceito de faturamento.

Assim, considerando que não houve definição expressa do conceito de faturamento nas decisões exaradas no MS 2003.61.00.005733-4; considerando que o Supremo Tribunal Federal assentou que faturamento corresponde à soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais (RE 371.258 AgR); considerando que a locação de bens imóveis compunha o objeto social da pessoa jurídica incorporada (FNC – Comércio e Participações Ltda. - CNPJ 34.061.077/0001-93); e, por fim, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa em admitir a incidência da Cofins sobre as receitas de locação de móveis e imóveis, seja sob a égide da Lei Complementar nº 70/91, seja pela Lei nº 9.718/98, concluo que o despacho decisório e a decisão de primeiro grau administrativo não merecem qualquer reparo, devendo ser mantidos pelos seus próprios fundamentos.

Por tudo que foi exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Robson José Bayerl

² Ressalvo minha opinião em contrário, por entender que o raciocínio jurídico empregado é idêntico, o que atrairia a disposição do art. 62-A do RICARF (Portaria MF nº 256/09), entretanto, por conservadorismo e apego à literalidade da norma, prefiro empregá-lo exclusivamente às situações textualmente examinadas pelo Superior Tribunal de Justiça.

Processo nº 16327.000865/2009-70
Acórdão n.º **3401-002.726**

S3-C4T1
Fl. 17

CÓPIA