

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes: Trata-se de Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no qual se discute o Tema 684 da repercussão geral: “ a constitucionalidade, à luz do art. 195, I, da Constituição federal, da incidência da contribuição para o PIS e da COFINS sobre as receitas provenientes da locação de bens móveis”.

Na origem, Sea Container do Brasil Ltda. impetrou mandado de segurança em face do Delegado da Receita Federal do Rio de Janeiro.

Sustenta, em síntese, ser pessoa jurídica de direito privado, com atividade preponderante de locação de bens móveis, especialmente contêineres, bem como de outros equipamentos de transporte.

Nessa condição, contribui para o PIS e a COFINS, (a) na forma das LC 7 /1970 e 70/1991, incidente sobre o faturamento; e, posteriormente, (b) segundo a Lei 9.718/1998, que ampliou a base de cálculo das exações para receita bruta.

Anota que é optante do sistema de arrecadação do lucro real, e, por isso, recolhe os aludidos tributos consoante o regime tributário instituído pelas Leis 10.833/2003 (COFINS não-cumulativa) e 10.637/2002 (PIS não-cumulativa).

Assevera que o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS promovido pela Lei 9.718/1998 já foi declarado inconstitucional pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Acresce que, consoante o entendimento do STF, a atividade de locação de bens móveis tem natureza de cessão de direitos, e não se confunde com venda de mercadorias e/ou prestação de serviços.

Por conseguinte, a receita advinda dessa atividade não configura faturamento das locadoras de bens móveis, as quais, por esse motivo, não podem ser sujeito passivo dos tributos acima referidos.

Postula, por fim, a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigasse ao recolhimento do PIS e da COFINS na forma estabelecida no § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998, bem como nas Leis 10.833/2003 e 10.637/2002, assegurando-lhe o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

O juízo de primeiro grau extinguiu o processo, por considerar o mandado de segurança a via imprópria para a postulação, além de ter transcorrido o prazo decadencial para a impetração.

Interposta apelação pela União, aduziu o TRF-2: “ *o que pretende a impetrante/apelante é afastar os efeitos do § 1º do art. 3º da Lei nº. 9.718/98, bem como das Leis nº 10.833/03 e 10.637/01, no caso concreto*” (fl. 12, Doc. 34).

Ao julgar o recurso, deu-lhe parcial provimento, para declarar o direito de compensação dos créditos resultantes do pagamento a maior, efetuado a título de PIS e COFINS (calculado sobre a receita bruta e não sobre o faturamento), consoante o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998.

No ponto, com esteio no RE 346.084, entendeu que “*o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento constante da redação original do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.*” (fl. 17, Doc. 34)

No tocante ao período anterior à Lei 9.718/1998, considerou que “*se gundo o contrato social da impetrante (fls. 26/35), verifica-se que uma de suas atividades é a locação de containers, bem como outros equipamentos de transporte. Com efeito, essa atividade apresenta caráter mercantil, com a conseqüente aquisição de faturamento, restando cabível a incidência das exações ora em comento, na forma das Leis Complementares nº 07/70 e 70 /91*” (fl.14, Doc. 34).

No mais, concluiu que “o fundamento para a declaração da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, no sentido de que violou a noção de faturamento pressuposta no artigo 195, I, b, da CF, na sua redação original, não se aplica em relação às Leis nºs 10.833/2003 e 10.637/2002, na medida em que na data de sua edição já se encontrava vigente a atual redação do artigo 195 dada pela EC nº 20/98 (fl. 19, Doc. 34).

Os trechos da ementa, no que interessam ao presente, constam da seguinte forma (fls. 38-39, Doc. 34):

“ MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRAZO DECADENCIAL DE CENTO E VINTE DIAS. IMPETRAÇÃO • CONTRA LEI EM TESE. PIS E COFINS. LC N°S. 7/70 E 70/91. INCIDÊNCIA SOBRE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N° 9.718/98. CONCEITO DE FATURAMENTO. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELAS LEIS N°S. 10.637/02 (PIS) E 10.833/03 (COFINS). PRECEDENTES DO STF. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE DIFERENTES ESPÉCIES. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. JUROS.

(...)

4- A base de cálculo do PIS e da COFINS é o faturamento da empresa, ou seja, a totalidade das receitas percebidas por ela a qualquer título, inclusive quanto à locação de bens móveis.

5- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão de 09.11.2005, apreciando os Recursos Extraordinários nºs 346084/PR, 357950/RS, 358273/RS e 390840/MG, considerou inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo do PIS e da COFINS.

6- O fundamento para a declaração da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, no sentido de que violou a noção de faturamento pressuposta no -artigo 195, I, b, da CF, na sua redação original, não se aplica em relação às Leis nºs. 10.637/02 (PIS) e 10.833/2003 (COFINS), na medida em que, na data em que foram editadas já se encontrava vigente a atual redação do artigo 195, dada pela EC nº 20/98.

7- Desse modo, não há motivos para a suspensão da exigibilidade do crédito referente ao PIS e a COFINS previstos nas Leis nºs. 10.833/03 10.637/02, uma vez que as mesmas não afrontam a nossa Lei Maior, produzindo, então, todos os seus efeitos.

8- A legislação aplicável em relação à compensação é aquela vigente à data do ajuizamento da ação. Precedentes do STJ.

(...)

14- Apelação parcialmente procedente, para reformar a sentença apenas no tocante possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e de COFINS com quantias vincendas de outras espécies de contribuições e tributo administrados pela Secretaria da Receita Federal, determinando que, pelo procedimento da Lei nº 8.383/91, aqueles valores só poderão ser compensados com contribuições vincendas do próprio PIS (PISXPIS) e da própria COFINS (COFINSXCOFINS), ficando ressalvado, contudo, o direito de a impetrante requerer administrativamente, nos termos condições da Lei nº 9.430/96, a compensação com quantias devidas a título de outra contribuições e tributos."

Opostos embargos de declaração, foram desprovidos (fl. 85, Vol. 4).

Irresignada, a empresa interpôs Recurso Extraordinário, com amparo no artigo 102, III, "a", da CF/1988, alegando violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, aos fundamentos de que (fl. 88, Vol. 4):

(a) o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já reconheceu a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.178/1998, por violação do art. 195, I, da CF/88, na redação anterior à EC 20/1998, por ter ampliado o conceito de faturamento para abarcar a totalidade de receitas auferidas por pessoas jurídicas (receita bruta); e

(b) a LC 70/1991 definiu faturamento como sendo receita da empresa obtida com venda de mercadorias, serviços, ou de mercadorias e serviços. No entanto, no RE 116.121-3, a SUPREMA CORTE, ao afastar a incidência do ISS sobre locação de bens móveis, assentou que locação de bens móveis não configura prestação de serviços.

Por fim, requer o provimento do recurso, para reconhecer que o PIS e COFINS não devem incidir sobre locação de bens móveis, uma vez que essa atividade não se enquadra no conceito de faturamento.

Em contrarrazões, a União defende a incidência do PIS e da COFINS sobre a locação de bens móveis, tendo em vista que a atividade se insere no conceito de faturamento, e não no alargamento da base de cálculo promovido pelo artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, que foi declarado inconstitucional pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Aduz que com a entrada em vigor das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, ambas posteriores à

Emenda Constitucional 20/1998, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou ser a receita bruta, pelo que pacificada a incidência dessas contribuições sobre locação de bens móveis.

O Tribunal de origem inadmitiu o apelo extremo. Interposto agravo de instrumento pelo recorrente, o Relator, Min. MARCO AURÉLIO deu-lhe provimento, para determinar o processamento do extraordinário.

O Plenário Virtual desta CORTE reconheceu a existência de repercussão geral da matéria em debate.

Associação Brasileira das Empresas Locadoras de Bens Móveis em Geral – ALEC foi admitida como terceira interessada (Doc. 19).

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso, defendendo que *“Se o contrato social de uma determinada sociedade empresarial prevê a locação de bens móveis, como é o caso da Recorrente, o ingresso patrimonial positivo decorrente dessa atividade representa faturamento - dentro da conotação estrita de receita bruta (receita operacional) - não se situando fora do âmbito de incidência do PIS-COFINS o resultado econômico obtido com essa típica operação empresarial”* (fl. 24, Doc. 53).

Sintetizou seus argumentos nos termos da seguinte ementa (Doc. 53, fl. 18):

“Recurso Extraordinário. Repercussão Geral. Tema 684. Incidência PIS/COFINS. Locação de bem móvel. Art. 195, I, “b”, da Constituição Federal. Redação dada pela Emenda Constitucional 20/1998. Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

Como o contrato social da recorrente prevê a locação de bens móveis, o ingresso patrimonial positivo decorrente dessa atividade representa faturamento — dentro da conotação estrita de receita bruta ou receita operacional — de forma que deve incidir a contribuição para o PIS-COFINS sobre o resultado econômico obtido com essa típica operação empresarial. Recurso extraordinário desprovido.”

É o relatório.

A controvérsia sob exame diz respeito à constitucionalidade da incidência da contribuição para o PIS e da COFINS sobre as receitas provenientes da locação de bens móveis.

O Tribunal de origem analisou a matéria, dividindo-a em três períodos, quais sejam:

- (a) no período das LC 7/1970 e LC 70/1991;
- (b) durante a vigência da Lei 9.718/1998, anteriormente à EC 20/1998; e
- (c) após a EC 20/1998, que incluiu a alínea "b", no inciso I, do art. 195 da CF/88.

REGRAMENTO DO PIS E DA COFINS PELAS LC 7/1970 e LC 70/1991

A redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, na redação anterior à EC 20/1998, previa:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;"

Nesse momento, o PIS e a COFINS estavam disciplinados, respectivamente, pelas Leis Complementares 7/1970 (art. 3º) e 70/1991(art. 2º), que estabeleciam como base de cálculo das respectivas contribuições o faturamento da empresa. Eis os teor dos dispositivos:

"Leis Complementares 7/1970

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

(..)

b) a segunda com recursos próprios da empresa, calculada com base no f **aturamento** como se segue:"

Leis Complementares 70/1991

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

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no julgamento da ADC 1 (Rel. Min. MOREIRA ALVES, Dj de 16/6/1995), entendeu que o faturamento, para efeitos fiscais, sempre fora considerado a receita proveniente das vendas de mercadoria e serviços.

Assim, como a LC 70/1991, embora tenha se referido à "receita bruta", expressamente a circunscreveu à "venda de mercadorias e serviços", não extrapolou a dimensão da base econômica que era dada à tributação pela redação original do art. 195, I, da CF/88. Portanto, a LC 70/1991, não violou à noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, da CF, na sua redação original.

O que se quis esclarecer nesse julgado, na mesma linha do voto que proferira o Ministro ILMAR GALVÃO, no RE 150.764 (Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ 2/4/1993), que analisava na ocasião a constitucionalidade do FINSOCIAL, contribuição que antecederia a COFINS, foi que o conceito de renda bruta de venda de mercadorias e serviços coincide com o de faturamento que, para efeitos fiscais, não se limita às vendas acompanhadas de fatura, mas abrange o produto de todas vendas, mesmo aquelas não acompanhadas de fatura.

Isso, porém, não afastou do conceito de faturamento o resultado financeiro decorrente da atividade que compõe o objeto social da empresa, haja vista que "faturamento representa não apenas o ato de faturar mas, sobretudo, o somatório do produto de vendas ou de atividades concluídas num dado período. **Representa, assim, o vulto das receitas decorrentes da atividade econômica geral da empresa** " (MELO, José Eduardo Soares de. Contribuições Sociais no Sistema Tributário. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 193).

Esse foi o entendimento encampado por ambas as TURMAS da CORTE SUPREMA, como se depreende dos seguintes precedentes:

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** (RE 371258 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, DJ de 27/10/2006) (grifo nosso)

Ementa : AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EMPRESA DE TRABALHO TEMPORÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CALCULO. AUSÊNCIA DA PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. DECISÃO QUE SE HARMONIZA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF.

1. A repercussão geral, como novel requisito constitucional de admissibilidade do recurso extraordinário, demanda que o recorrente demonstre, fundamentadamente, que a irresignação extrema encarta questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos da causa, conforme disposto no artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.418/06, *verbis* : O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência de repercussão geral.

2 . Esse entendimento restou confirmado por esta Corte no julgamento do AI n. 797.515-AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Dje de 28.02.11.

3. **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.** Precedentes: RE n. 608.830-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Dje de 07.04.2011 e RE n. 371.258-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJ de 27.10.2006.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.(AI 843086 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, Dje de 13/12/2011) (grifo nosso).

A LEI 9.718/1998, EDITADA ANTES EC 20/1998

Essa compreensão não se alterou pela declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/1998, que ostentava a seguinte redação:

“Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica

§ 1º Entende-se por receita bruta a **totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica**, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

No RE 346.084 (Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ de 1/9/2006), entendeu-se que o § 1º acima extrapolou o conceito de faturamento pressuposto no art. 195, I, da CF /88, na redação anterior a EC 20/1998, pois

“A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que **ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas**, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.” (grifo nosso)

Com efeito, quando do advento da Constituição de 1988, a melhor exegese para o conceito de faturamento correspondia à receita bruta, entendida como a soma das receitas oriundas do resultado econômico da atividade empresarial exercida pela pessoa jurídica.

Todavia, nesse momento, ainda não era admissível elastecer essa noção de forma tão abrangente a ponto de alcançar a **totalidade** das receitas, ou seja, **quaisquer receitas** do contribuinte, como pretendeu a lei supracitada.

Essa permissão só veio a lume com a edição da EC 20/1998, que introduziu a alínea “b”, no inciso I, do art. 195, onde se lê que as contribuições sociais podem incidir sobre “ *b) a receita ou o faturamento;*”

A partir de então, quaisquer receitas podem ser colocadas, por lei, como integrantes da base de cálculo do PIS e da COFINS, tais como receitas financeiras, receitas com *royalties*, etc. (PAULSEN, Leandro, Direito Tributário, Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2007, p. 2007).

Assim, o Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE-RG-QO 585235 (Rel. Min. CEZAR PELUSO, publicado em 28/11/2008), Tema 110 da repercussão geral, reafirmou a jurisprudência firmada nesta CORTE acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998.

No seu voto, o Relator consignou:

“1. O recurso extraordinário está submetido ao regime da repercussão geral e versa sobre tema cuja jurisprudência é consolidada nesta Corte, qual seja, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, **a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, b, da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais** (cf. RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs n os 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006; RE nº 585.094-RJ, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ de 11.06.2008; RE 537.343-SP, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ de 05.06.2007; RE 536.360-SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 16.03.2007; RE nº 505.556, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 09.04.2007; RE 489.919-SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 26.09.2006; RE 448.835-SP, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 29.06.2006; RE 479.094-SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 19.05.2006; RE 391.451-PI, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 06.03.2006; e RE 449.015-RN, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 05.03.2006, inter alia.)” (grifo nosso)

O Plenário já estabeleceu procedimento específico por adotar nos recursos que versem matéria objeto de jurisprudência dominante na Corte (RE nº 582.650-QO e RE nº 580.108-QO, Rel. Min. ELLEN GRACIE, j. em 11.6.2008), e por meio do qual a Presidência deve trazer, para apreciação do Plenário, o exame acerca da existência de repercussão geral e da manutenção do entendimento aplicado quanto ao mérito de recurso ainda não distribuído. Negada a existência de repercussão geral, o recurso não será admitido; reconhecida esta e reafirmada a jurisprudência, não se procederá à distribuição, devolvendo-se os autos ao Tribunal de origem, para efeito de retratação ou declaração de prejuízo (art. 543-B, §§ 2º e 3º, do CPC).

É o que também já acentuou, com aprovação da Corte, o eminente Ministro GILMAR MENDES (RE nº 591.068-QO/PR, Plenário, j. em 7.8.2008):

(...)

2. Isso posto, baseado em que os fundamentos são os mesmos e, a meu ver, a fortiori não há motivo por que o regime aprovado não se estenda aos recursos que já estão distribuídos nos gabinetes:

a) reconheço a existência de repercussão geral no tema objeto do presente recurso;

b) reafirmo a jurisprudência firmada nesta Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, para negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional; e

c) proponho a edição de súmula vinculante a respeito do assunto.”

Após resolvida essa Questão de Ordem no RE 585235-RG, Tema 110 da repercussão geral, inúmeras decisões monocráticas reiteraram a compreensão no sentido de que o conceito de receita bruta sujeita ao PIS e a COFINS 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.

Nesse sentido: RE 631873, Dj 11/2011, Rel. Min. CELSO DE MELLO; RE 612340, DJ 14/2/11, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA; AI 716675 AgR, DJ 3/12/10, Rel. Min. ELLEN GRACIE; AI 592080, DJ 30/11/10, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA; AI 799.767, DJ 25/5/10, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI; AI 799578, DJ 19/5/10, Rel. Min. CARLOS BRITTO.

Inclusive, temos precedente da SEGUNDA TURMA, no mesmo sentido:

EMENTA: 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, DJe de 18/8/2011)

Ainda, ratificando o entendimento no sentido de que a receita proveniente de operações de locação de bens móveis constitui faturamento para fins de pagamento das contribuições, tomado como o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial, a Primeira Turma do STF já decidiu que o PIS e a COFINS incidem sobre alienação de imóveis:

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COFINS E PIS. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PELA LEI 9.718/1998. INCONSTITUCIONALIDADE. INCIDÊNCIA SOBRE VENDAS E LOCAÇÕES IMOBILIÁRIAS. AUMENTO DE ALÍQUOTA. MATÉRIAS PRECLUSAS. OFENSA REFLEXA. INVIABILIDADE DE REEXAME EM SEDE EXTRAORDINÁRIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada” (Súmula 282/STF). Inviável apreciar, no recurso extraordinário, matérias preclusas, resolvidas pela sentença em desfavor da recorrente, que se absteve de interpor recurso de apelação. **A inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, reconhecida por esta Corte no julgamento do RE 357.950, impede que a COFINS e o PIS incidam sobre as receitas financeiras da autora, mas não obsta, por si só, a incidência sobre a receita decorrente da alienação de imóveis**, questão que, de acordo com a jurisprudência deste Sodalício, apenas poderia acarretar ofensa reflexa à Lei Maior – hipótese que não se subsume ao art. 102, III, “a”, da Carta Política para o manejo de recurso extraordinário. Agravo regimental da União a que se dá parcial provimento para reformar em parte a decisão recorrida, mantendo-a no que diz com o afastamento da incidência das contribuições sobre as receitas financeiras. (RE 419410 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 13/11/2012)

Se no conceito de “mercadoria” estão incluídos bens imóveis, com mais razão devem incidir as exações em tela sobre as receitas decorrentes de operações de locação de bens móveis.

Assim, a locação de bens móveis, constituindo objeto social da empresa, enquadra-se no conceito de faturamento, que equivale ao de receita bruta, esta entendida como resultado econômico do exercício das atividades empresariais (LC 70/1991 e Lei 9.718/1998).

Em acréscimo, não socorre à recorrente a invocação da tese adotada no RE 116121 (Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ de 25/5/2001), e sedimentada na Súmula Vinculante 31 (*É inconstitucional a incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS sobre operações de locação de bens móveis*).

Na oportunidade, ao votar, o Min. MARCO AURÉLIO asseverou ser incabível o enquadramento da atividade de locação de bens móveis como prestação de serviços, razão pela qual, sob o ângulo constitucional, entendeu ser impossível a tributação pelo ISS.

As hipóteses do precedente e da hipótese em exame são distintas. Veja-se que o PIS e a COFINS tem como base de cálculo o faturamento, enquanto a grandeza econômica tributada no ISS é o preço do serviço relativo à atividade de prestação de serviços tributáveis.

Portanto, incabível a vinculação pretendida.

Como procurei demonstrar, a locação de bens móveis, enquanto objeto do contrato social da pessoa jurídica, enquadra-se como faturamento da pessoa jurídica, na medida em que configura resultado econômico atividade empresarial desenvolvida.

Essa específica peculiaridade denota a desimportância de perquirir tratar-se a atividade de prestação de serviços ou não, para afins da incidência das contribuições sociais em foco.

LEIS 10.637/2002 (PIS NÃO-CUMULATIVO) E 10.833/2003 (COFINS NÃO-CUMULATIVA)

Por fim, no que tange à incidência das contribuições no período posterior à EC 20/1998, as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 estabeleceram a base de cálculo, respetivamente, do PIS e da COFINS, como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Essas disposições normativas, portanto, estão em perfeita consonância com a EC 20/98, cujo teor modificou o art. 195, I, para incluir como base impositiva do PIS e da COFINS a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas.

CONCLUSÃO

Feitas essas considerações, pedindo vênias ao ilustre Relator, vou divergir do seu entendimento, para concluir que não há óbice constitucional ou legal

à incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas provenientes da locação de bens móveis.

No entanto, no caso concreto, a recorrente teve o direito à inexigibilidade das exações reconhecido pela instância de origem para o período posterior à vigência do § 1º, artigo 3º, da Lei 9.718/1998, e anterior à EC 20/1998.

Assim, para que não ocorra a *reformatio in pejus*, NEGÓCIO PROVISÓRIO AO RECURSO, mantendo o direito da empresa proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos, na forma do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, conforme reconhecido pelo Tribunal *a quo*.

Proponho a seguinte tese: *“É constitucional a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS sobre a locação de bens móveis, considerado que o resultado econômico dessa atividade coincide com o conceito de faturamento ou receita bruta, tomados como a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, pressuposto desde a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal.*

Plenário Virtual - minuta do voto 2206/2018:05