AGRG NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 226.782 - PR (2001/0067802-4)

RELATOR	: MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS
AGRAVANTE	: F BERTOLDI INCORPORAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO	: FLÁVIO ZANETTI DE OLIVEIRA E OUTROS
AGRAVADO	: FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	: RICARDO PY GOMES DA SILVEIRA E OUTROS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COFINS - COMERCIALIZAÇÃO DE IMÓVEIS - INCIDÊNCIA - DISSÍDIO PRETORIANO SUPERADO - SÚMULAS 83 E 168 STJ - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- O v. aresto embargado, ao reconhecer a incidência da Cofins sobre a comercialização de imóveis, decidiu a lide em conformidade com a jurisprudência majoritária da eg. 1ª Seção, ensejando a aplicação do verbete n. 168/STJ.

- Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Ministros Humberto Gomes de Barros, Francisco Falcão, Franciulli Netto, Laurita Vaz e Garcia Vieira. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros José Delgado. Paulo Medina e Luiz Fux.

Brasília (DF), 09 de maio de 2002 (Data do Julgamento).

Ministra Eliana Calmon
Presidente

Ministro Francisco Peçanha Martins
Relator

AGRG NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP N° 226.782 - PR (2001/0067802-4)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS:

F. BERTOLDI INCORPORAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA interpõe agravo regimental contra decisão por mim exarada, nos termos seguintes (fls. 312/313):

> "O *dissídio alegado encontra-se superado.*
>
> *Inobstante o meu ponto de vista pessoal, a eg. Primeira Seção, a partir do julgamento do EREsp 112.529/PR, por maioria de votos, consagrou entendimento no sentido de que a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre o faturamento mensal de empresa que constrói, aliena, compra, aluga, vende imóveis e intermedia negócios imobiliários.*
>
> *Neste mesmo sentido, seguiram-se inúmeros julgados dentre os quais o EREsp 156.384/RS, que ora destaco a título elucidativo:*
>
> *"TRIBUTÁRIO. COFINS. INCIDÊNCIA. COMERCIALIZAÇÃO DE IMÓVEIS.*
>
> *- Artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, conforme redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.*
>
> *- A Lei n. 9.718, de 27.11.98, --- a dispor que o faturamento corresponde à receita bruta da pessoa jurídica ---, foi recepcionada pela atual redação do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal.*
>
> *- A Lei n. 9. 718/98 'estendeu o conceito constitucional de faturamento em relação a todas as pessoas jurídicas de direito privado' (cf. Vittorio Cassone, 'COFINS - Lei n. 9. 718/98 - Validade e Alcance', in Repertório de Jurisprudência IOB, Tributário, Constitucional e Administrativo, n. 8/99, 1/13. 411).*
>
> *- O Excelso Supremo Tribunal Federal, em várias oportunidades, no que se refere às empresas vendedoras de mercadorias e/ou prestadoras de serviços, quanto ao campo de incidência da COFINS ou do extinto FINSOCIAL, equiparou faturamento à receita bruta, o que desautoriza a conclusão de que faturamento havia sido empregado em sentido restrito.*
>
> *- O imóvel é um bem suscetível de transação comercial, pelo que se insere no conceito de mercadoria.*
>
> *Não se sustém, data venia, nos dias que correm a interpretação literal do disposto no artigo 191 do Código Comercial e do artigo 19, § 1º, do Regulamento n. 737. Em épocas de antanho, os imóveis não constituíam objeto de ato de comércio. Atualmente, tal não se dá por força das Leis ns. 4.068/62 e 4.591/64.*
>
> *- Embargos de Divergência rejeitados. Decisão por maioria. " (EREsp 156.384/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 26.03.2001).*
>
> *Incide, portanto, o óbice da Súmula 168/STJ.*
>
> *Do exposto, indefiro os embargos, "ex-vi" do disposto no art. 266, § 3°, do RISTJ. "*

Sustenta o ora agravante a inaplicabilidade do dispositivo em que está

calcado o despacho agravado (§ 3º do art. 266 do RISTJ), por não se encontrar sumulada nem pacificada a jurisprudência desta eg. Corte sobre o tema. Afirma que em recentes decisões este Tribunal vem reconhecendo a não-incidência da Cofins sobre as operações de imóveis.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada, a fim de que sejam conhecidos e providos os embargos de divergência.

É o relatório.

AGRG NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP N° 226.782 - PR (2001/0067802-4)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS(Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto por F. Bertoldi Incorporações e Construções Ltda visando desconstituir decisão por mim exarada, indeferitória dos embargos de divergência, ao argumento de que a questão da incidência da Cofins sobre a comercialização de imóveis ainda se encontra controvertida.

Nada há que ser reformado na decisão ora agravada.

O v. acórdão embargado, da lavra do eminente Ministro Milton Luiz Pereira, ao entender pela incidência da Cofins sobre as operações com imóveis, decidiu a controvérsia em absoluta conformidade com a recente jurisprudência majoritária da eg. 1ª Seção sobre o tema, como já demonstrado no despacho agravado.

A fim de reforçar a assertiva, destaco recentes julgados sobre o tema.

"TRIBUTÁRIO. COFINS NA VENDA DE IMÓVEIS. INCIDÊNCIA.

- As empresas que vendem imóveis estão sujeitas ao recolhimento da COFINS, em face da vinculação daqueles ao conceito de mercadoria.

- Embargos acolhidos. " (EREsp. 112.097-PR, D. J. 08.04.2002, Rel. Min. Francisco Falcão)

"TRIBUTÁRIO. COFINS. VENDA DE IMÓVEIS POR EMPRESAS CONSTRUTORAS. LC N° 70/91, ART. 2°. INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento no sentido de que as atividades de comércio e indústria da construção civil, engenharia civil e incorporação estão sujeitas à COFINS porque caracterizam compra e venda de mercadorias.

2 . Embargos rejeitados. " (EREsp. 152.369-PE, D. J. 08.04.02, Rel. Min. Paulo Gallotti)

TRIBUTÁRIO - COFINS - VENDA DE IMÓVEIS: INCIDÊNCIA.

1. O fato gerador da COFINS é o faturamento mensal da empresa, assim considerada a receita bruta de vendas de mercadorias e de serviços (LC n. 70/91).

2 . A empresa que comercializa imóveis é equiparada a empresa comercial, e, como tal, tem faturamento com base nos imóveis vendidos, como resultado econômico da atividade empresarial exercida.

3. A noção de mercadoria do Código Comercial não é um instituto, e sim um conceito que não pode servir de fundamento para a não-incidência de um segmento empresarial que exerce o comércio.

4. Embargos de divergência conhecidos e recebidos. " (EREsp. 157.035-SC, D. J. 10.09.01, Rel. Min. p. Acórdão Eliana Calmon)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COFINS - INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE IMÓVEIS - L. C. N. 70/91. DISSÍDIO SUPERADO - APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 247 DO STF.

Não são cognoscíveis os embargos de divergência fundados em dissídio que já não mais subsiste no âmbito desta Colenda Corte.

Aplicação da Súmula n. 247/STF.

É entendimento assente nas Turmas de Direito Público incidir a COFINS sobre a compra e venda de bens imóveis, porquanto a definição de mercadoria existente no Código Comercial, por não se tratar de um instituto, mas de mero conceito, é incapaz de inviabilizar o sentido da norma tributária.

Exegese da Lei Complementar n. 70/91.

Embargos de divergência não conhecidos. " (EREsp. 197.672-PR, D. J. 18.02.02, Rel. Min. Paulo Medina).

Correta, portanto, a aplicação do Enunciado 168 do STJ e do § 3° do art. 266 do RISTJ.

Do exposto, nego provimento ao agravo.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

AgRg nos
Número Registro: 2001/0067802-4 **ERESP 226782 / PR**

NÚMEROS ORIGEM: 199900720113 456152097 9600181896 9704561520

EM MESA JULGADO: 09/05/2002

Relator
Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO PEÇANHA MARTINS**

Presidenta da Sessão
Exma. Sra. Ministra ELIANA CALMON

Subprocurador(a)-Geral da República
Exmo(a). Sr(a). Dr(a). WAGNER DE CASTRO MATHIAS NETTO

Secretária
Bela MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE	:	F BERTOLDI INCORPORAÇÕES E CONSTRUCÕES LTDA
ADVOGADO	:	FLÁVIO ZANETTI DE OLIVEIRA E OUTROS
EMBARGADO	:	FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	:	RICARDO PY GOMES DA SILVEIRA E OUTROS

ASSUNTO : Tributário - Contribuição - Social - COFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	F BERTOLDI INCORPORAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO	:	FLÁVIO ZANETTI DE OLIVEIRA E OUTROS
AGRAVADO	:	FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	:	RICARDO PY GOMES DA SILVEIRA E OUTROS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. "

Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Francisco Falcão, Franciulli Netto, Laurita Vaz e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros José Delgado, Paulo Medina e Luiz Fux.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 09 de maio de 2002

MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA
Secretária