



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.156.278 - RJ (2009/0025918-3)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : **BARPA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA**
ADVOGADO : **RENATA MARIA PEREIRA NOVOTNY E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **FAZENDA NACIONAL**
ADVOGADO : **PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITA PROVENIENTE DE RECEBIMENTO DE ALUGUEL. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que, em face de o STJ possuir entendimento de que incide Cofins sobre a receita decorrente da locação de bens imóveis, negou provimento ao agravo de instrumento.
2. A jurisprudência do STJ é assente no sentido de que incide Cofins sobre a receita decorrente da locação de bens imóveis. Precedentes: EDcl no REsp 534.190/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 6.9.2004; EDcl nos EREsp 712.800/PR, desta relatoria, DJe 23/3/2009.
3. Decisão que se mantém por seus próprios fundamentos.
4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Denise Arruda.
Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.156.278 - RJ (2009/0025918-3)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : **BARPA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA**
ADVOGADO : **RENATA MARIA PEREIRA NOVOTNY E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **FAZENDA NACIONAL**
ADVOGADO : **PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão assim sumariada:

TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITA PROVENIENTE DE RECEBIMENTO DE ALUGUEL. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. AGRADO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

Das razões do regimental, sustenta a inexistência de relação jurídica que obrigue a agravante a recolher a Cofins sobre suas receitas e, conseqüentemente, seu direito à restituição de todos os valores já recolhidos a título de Cofins.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou seja o feito apresentado à Turma julgadora.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.156.278 - RJ (2009/0025918-3)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITA PROVENIENTE DE RECEBIMENTO DE ALUGUEL. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que, em face de o STJ possuir entendimento de que incide Cofins sobre a receita decorrente da locação de bens imóveis, negou provimento ao agravo de instrumento.
2. A jurisprudência do STJ é assente no sentido de que incide Cofins sobre a receita decorrente da locação de bens imóveis. Precedentes: EDcl no REsp 534.190/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 6.9.2004; EDcl nos EREsp 712.800/PR, desta relatoria, DJe 23/3/2009.
3. Decisão que se mantém por seus próprios fundamentos.
4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): A agravante não trouxe argumento algum que implique modificação da decisão exarada, a qual se mantém incólume, abaixo reproduzida:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Barpa Empreendimentos e Participações Ltda. contra decisão que inadmitiu recurso especial ao entendimento de que o acórdão recorrido não pode ser revisto na via eleita, dado seu fundamento eminentemente constitucional.

O recurso especial obstado enfrenta acórdão com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. EXIGIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO. ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 9.718/98.

Inexiste inconstitucionalidade formal quanto à espécie normativa – lei ordinária – utilizada para alterar os dispositivos das Leis Complementares nº 70/91 (COFINS) e 7/70 (PIS). A matéria em foco não é reservada à edição de lei complementar na Constituição Federal de 1988. Contudo, nada impede que o legislador se utilize de tal norma, para tratar de tema não reservado à lei complementar. Em tais hipóteses, esses diplomas só são leis complementares sob o aspecto formal, de modo que a matéria por elas regulada pode ser alterada por lei ordinária. O STF endossou e firmou esse entendimento (julgamento da ADC nº 1-1/DF e n ADIn nº 1417/DF, admitindo a alteração das Leis Complementares 70/91 e LC 7/70, por lei ordinária.

A lei não violou os artigos 110 do CTN e 195, inciso I, alínea “b” da Carta Magna, visto que as expressões faturamento e receita bruta são equivalentes, conforme vem decidindo reiteradamente o Eg. STF.

A Lei nº 9.718/98 é anterior à Emenda Constitucional nº 20. Entretanto, a referida lei só passou a produzir efeito em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 01/02/98, quando a Emenda Constitucional nº 20 já



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estava em vigor.

O Pleno deste Tribunal, ao apreciar a matéria, na arguição de inconstitucionalidade na AMS nº 1999.02.01.050299-6, rejeitou a tese da inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei 9.178/98, de modo que a matéria em questão se encontra superada no âmbito deste Tribunal.

Afastada a alegação de inobservância do princípio da isonomia e da capacidade contributiva, previstos nos artigos 150, II e 145, § 1º, da CF, no que tange à possibilidade de compensação com a CSL, prevista no artigo 8º, da Lei 9.718/89.

Embargos declaratórios opostos, foram acolhidos, sem efeitos infringentes. Confira-se ementa:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

O julgado deixou de se manifestar quanto à incidência da COFINS prevista no art. 2º, da LC nº 70/91.

Com relação à questão apontada, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a COFINS, instituída pela LC nº 70/91, incide sobre a comercialização e locação de imóveis, incluindo-se as atividades de comércio e indústria da construção civil, engenharia civil e incorporação, porquanto o imóvel é um bem suscetível de transação comercial e se insere, pois, no conceito de mercadoria, entendendo que a noção de mercadoria do Código Comercial é um conceito que não serve de fundamento para a não-incidência de um segmento empresarial que exerce o comércio.

As sociedades ou empresas imobiliárias, incluindo as de incorporação, corretagem e vendas, empreitada, administração, construção e locação de imóveis, estão obrigadas ao pagamento da COFINS, pois ao negociarem ou comerciarem com imóveis, prestam um serviço, o que é suficiente para materializar o fato imponible e a base de cálculo da contribuição.

Quanto à elevação da alíquota prevista no art. 8º, da lei 9.718/98, as ponderações tecidas no julgado sobre a questão, não têm o condão de interferir o resultado do julgamento.

Embargos conhecidos e providos para esclarecer o acórdão, mantendo, entretanto o resultado do julgamento da apelação.

No recurso especial, a empresa-recorrente alega contrariedade ao art. 2º da LC 70/91 e art. 110 do CTN, bem como divergência jurisprudencial. Sustenta a ilegalidade da ampliação da base de cálculo da Cofins promovida pela Lei n. 9718/98, que alterou o conceito de faturamento insculpido no art. 2 da LC 70/91, e ampliou sua base de cálculo. Requer seja afastada expressamente a alteração da base de cálculo da Cofins promovida pela Lei n. 9.718/98, ou alternativamente, seja declarada a inexistência de relação jurídica que a obrigue a recolher Cofins sobre suas receitas, nos moldes preconizados na citada lei, haja vista não serem derivadas nem da venda de mercadorias, nem de mercadorias e serviços, nem de serviços de qualquer natureza, mas sim do recebimento de aluguel; e, por conseguinte, faz jus à restituição de todos os valores recolhidos a título de Cofins.

Contrarrazões apresentadas.

Recurso extraordinário interposto e admitido.

No agravo de instrumento, sustenta a violação do art. 2º da LC 70/91 e do art. 110 do CTN, cuja interpretação é índole infraconstitucional.

Contraminuta apresentada.

É o relatório. Passo a decidir.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O recurso não merece trâmite.

A jurisprudência do STJ é assente no sentido de que incide a Cofins sobre a receita decorrente da locação de bens imóveis.

Nesse sentido, os julgados abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. COFINS. LC 70/91. ATIVIDADE DE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. INCIDÊNCIA.

1. É firme na 1ª Seção o entendimento segundo o qual as receitas decorrentes de atividade de comercialização de bens imóveis sujeitam-se à incidência da COFINS, por integrarem esse valores o faturamento da empresa, compreendido como o resultado econômico da atividade empresarial exercida.

2. Por essa mesma razão, equipara a jurisprudência dominante as operações compra e venda de imóveis à de locação desses bens, já que ambas geram valores que irão compor o faturamento da empresa.

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

4. Embargos de declaração acolhidos.

5. Recurso especial a que se nega provimento (EDcl no REsp 534.190/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.8.2004, DJ 6.9.2004).

A propósito, quanto ao tema, confira-se excerto de voto de minha relatoria, em que assim me manifestei:

Nesse passo, para dirimir a referida controvérsia, a Primeira Seção chegou à conclusão de que as receitas auferidas pelas administradoras de *shopping center* em razão de locação das respectivas lojas, ainda que o aluguel seja fixado sobre percentual do faturamento do lojista, sofrem a incidência do PIS e da Cofins. Essa decisão foi lastreada nos seguintes fundamentos: a) o valor cobrado sobre o faturamento do lojista é apenas uma forma atípica de quantificar o aluguel, não havendo *bis in idem*; b) **as receitas brutas advindas da atividade de locação de imóveis, por se equipararem às atividades de comércio de imóveis, compõem o faturamento da empresa administradora de *shopping center*, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98;** e c) a empresa que se dedica à comercialização de imóveis é equiparada à empresa comercial, não se aplicando o conceito de mercadoria do Código Comercial para afastar a tributação em comento. (EDcl nos EREsp 712.800/PR, DJ 11.3.2009, DJe 23/03/2009).

Acresça-se que a questão inserta nestes autos, alteração do conceito faturamento e consequentemente a ampliação da base de cálculo para a incidência da Cofins foi abordada no corpo do voto do REsp 929.521/SP, julgado sob o rito dos repetitivos, que, a despeito de ser representativo da matéria "exigibilidade da incidência da Cofins sobre as receitas de locação de bens móveis", mostra-se extremamente pertinente à hipótese dos autos, ratificando a jurisprudência desta Corte quanto ao tema. Confira-se trecho do julgado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.
Publique-se. Intimem-se.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0025918-3

AgRg no
Ag 1156278 / RJ

Números Origem: 200151010214977 200802010182210

EM MESA

JULGADO: 18/02/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : BARPA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA
ADVOGADO : RENATA MARIA PEREIRA NOVOTNY E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : BARPA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA
ADVOGADO : RENATA MARIA PEREIRA NOVOTNY E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Denise Arruda.

Brasília, 18 de fevereiro de 2010

BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA
Secretária