



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.002487/96-84
Acórdão : 201-74.024

Sessão : 17 de outubro de 2000
Recurso : 103.066
Recorrente: CONSTRUTORA GIACOMAZZI LTDA.
Recorrida: DRJ em Curitiba - PR

COFINS – EMPRESAS IMOBILIÁRIAS - 1 – As empresas dedicadas à incorporação, à venda e à locação de bens imóveis são contribuintes da COFINS, nos termos do artigo 1º da Lei Complementar 70/91. Precedentes Primeira Seção STJ (EResp. 112.529-PR) . **2 –** A multa aplicada pelo fisco decorre de previsão legal eficaz (Lei 8.218, 4º, I), descabendo ao agente fiscal perquerir se o percentual escolhido pelo legislador é exacerbado ou não. Para que se afira a natureza confiscatória da multa é necessário que se adentre no mérito da constitucionalidade da mesma, competência esta que não têm os órgãos administrativos julgadores. **Recurso voluntário a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por: CONSTRUTORA GIACOMAZZI LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Ausente, justificadamente, a Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2000


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Valdemar Ludvig, João Berjas (Suplente), Rogério Gustavo Dreyer, Serafim Fernandes Correa, Antonio Mário de Abreu Filho e Sérgio Gomes Velloso.
Eaal/mas



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.002487/96-84

Acórdão : 201-74.024

Recurso : 103.066

Recorrente: CONSTRUTORA GIACOMAZZI LTDA.

RELATÓRIO

Recorre a empresa epigrafada da decisão monocrática que manteve parcialmente (foi reduzido o percentual da multa de ofício) o lançamento de ofício, o qual teve por objeto a exação do tributo COFINS em relação aos valores decorrentes da venda de bens imóveis.

Em síntese, a lide fica reduzida quanto a ser ou não a venda de imóveis fato gerador a ensejar a exação da COFINS, entendendo a empresa que a lei impositiva menciona como fato gerador a venda de mercadorias e que, consoante as leis civis e comerciais, imóvel não pode ser caracterizado como mercadoria. Ademais, entende a recorrente que a multa aplicada tem caráter confiscatório.

De fls. 167/170, contra-razões da Fazenda Nacional, pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.



Processo : 10980.002487/96-84
Acórdão : 201-74.024

VOTO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

A matéria que ora é submetida ao conhecimento deste Colegiado não se encontra pacificada no âmbito do Judiciário, mas o certo é que há uma tendência majoritária e crescente no sentido de considerar os imóveis como mercadorias à medida que os mesmos sejam o próprio objeto da atividade comercial do contribuinte, como construtoras e incorporadoras.

O STF já decidiu que tal matéria é de índole infraconstitucional, afastando assim sua atividade cognitiva (AGRAG-239720/RS, julgado em 29/02/2000, DJ 14-04-00, pág. 35, rel Ministro Nélson Jobim). A segunda Turma do STJ respalda a tese da contribuinte, entendendo que imóvel não pode ser caracterizado como mercadoria, desta forma a exigir que a lei fizesse menção expressa ao faturamento decorrente de imóveis (ex. RESP 128935/PR, julgado em 24/08/1999, DJ 25/10/1999, pág. 71).

Contudo, outro é o entendimento da 1ª Turma do STJ, bem como do TRF da 4ª Região, respectivamente, conforme as ementas a seguir transcritas:

"1 - A COFINS incide sobre o faturamento de empresas que, habitualmente, negociam com imóveis, em face de: a) - o imóvel ser um bem suscetível de transação comercial, pelo que se insere no conceito de mercadoria; b) - as empresas construtoras de imóveis efetuam negócios jurídicos com tais bens, de modo habitual, constituindo de mercadorias que são oferecidas aos clientes compradores; c) - a Lei nº 4.068, de 09.06.62, determina que as empresas de construção de imóveis possuem natureza comercial, sendo-lhes facultada a emissão de duplicatas; d) - a Lei nº 4.591, de 16.12.64, define como comerciais as atividades negociais praticadas pelo "incorporador, pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, promotor ou não da construção, que aliene total ou parcialmente imóvel ainda em construção, e do vendedor, proprietário ou não, que habitualmente aliene o prédio, decorrente de obra já concluída, ou terreno fora do regime condominial, sendo que o que caracteriza esses atos como mercantis, em ambos os casos, e o que diferencia dos atos de natureza simplesmente civil, é a atividade empresarial com o intuito de lucro" (Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho, ob. já citada); e) - o art. 195, I, da CF, não restringe o conceito de faturamento, para excluir do seu âmbito o decorrente da comercialização de imóveis; f) - faturamento é o produto resultante da soma de todas as vendas efetuadas pela empresa, quer com bens móveis, quer com bens



Processo : 10980.002487/96-84
Acórdão : 201-74.024

imóveis; g) - o art. 2º, da LC nº 70/91, prevê, de modo bem claro, que a COFINS tem como base de cálculo não só a receita bruta das vendas de mercadorias objeto das negociações das empresas, mas, também, dos serviços prestados de qualquer natureza; h) - mesmo que o imóvel não seja considerado mercadoria, no contexto assinalado, a sua venda ou locação pela empresa seria a prestação de um serviço de qualquer natureza, portanto, um negócio jurídico sujeito à COFINS.

2. Recurso improvido.”¹

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. NÃO IDENTIFICAÇÃO COM O ITBI. INCORPORAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE IMÓVEIS.

1. A COFINS já foi declarada constitucional pelo STF na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF. Não é cumulativa e nem tem base de cálculo e fato gerador idênticos ao imposto sobre transmissão de bens imóveis (ITBI)

2. A empresa com atividade de incorporação e comercialização de imóveis está sujeita ao pagamento da COFINS, porque é considerada empresa vendedora de mercadorias, vez que o moderno conceito de mercadoria envolve todo bem que possa ser objeto de especulação e que é posto à venda, incluindo-se também os imóveis.

3. Apelação desprovida.”²

No entanto, em recente decisão, a Primeira Seção do STJ³ veio a pacificar a matéria, tendo, à maioria, adotado o entendimento da primeira turma. A decisão daquela Seção restou assim ementada:

“COFINS. INCIDÊNCIA. VENDA. IMÓVEIS.

A Seção, por maioria, decidiu que incide a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS sobre o faturamento mensal da empresa que construir, alienar, comprar, alugar, vender imóveis e intermediar negócios imobiliários.”

¹ RESP 210335/PR, julgado em 15/06/1999, DJ 06/09/1999, p. 58, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma.

² Apelação em MS 96.04.63985-4, julgado em 24/06/1999, DJ2, nº 168, 01.09.99, p. 501, Rel. Juiz José Ribeiro, 2a. Turma.

³ EREsp 112.529-PR, Rel. Min. Garcia Vieira, julgado em 7/8/2000, ainda não publicado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.002487/96-84
Acórdão : 201-74.024

Assim, é de aplicar-se à hipótese o Decreto nº 2.346/97, restando pacificado pela Primeira Seção do E. STJ que incide a COFINS sobre o faturamento decorrente da venda de imóveis quando este for o próprio objeto da atividade empresarial.

Quanto à multa, de igual sorte, sem reparos o lançamento. Ocorre que a multa aplicada foi com base em norma legal em plena vigência (Lei nº 8.218, art. 4º, I), de sorte que há presunção de sua legalidade. Por outro lado, descabe ao agente administrativo ao efetuar o lançamento tributário perquirir se o percentual da multa oriundo de vontade legítima do legislador é exacerbado ou não. Sua obrigação é apenas de aplicá-la consoante os preceitos legais.

Já quanto à natureza confiscatória da multa aplicada, deixo de examinar, posto que, para tanto, teria de adentrar em matéria de índole constitucional e é remansoso o entendimento de que falece competência a este Colegiado administrativo para examinar incidente de inconstitucionalidade de norma.

Diante do exposto, considerando que a decisão recorrida ajustou o percentual da multa ao previsto na Lei nº 9.430/96, **nego provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2000

JORGE FREIRE