

EMPRESA DISTR DE TÍTULOS E VALORES

NATUREZA ECONÔMICA E JURÍDICA

Recurso

MS 94.01.38262-0/

VENDA DE IMÓVEL — INADMISSIBILIDADE

RESUMO

- A impetrante é empresa construtora e incorporadora de imóveis e pretende a concessão de medida liminar a fim de não sofrer qualquer cominação por parte da fiscalização da Receita Federal pelo não recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, mais conhecida como Cofins até o julgamento definitivo da ação cautelar, ao argumento de que tal contribuição não incidiria sobre as atividades por ela desenvolvidas. - O fato gerador da espécie tributária em exame está assim definido no art. 2º da LC 70/91: "Art. 2º - 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 serviços de qualquer natureza". - A compra e venda de imóvel efetuada por pessoa física enquadra-se em mera operação regida pelo Direito Civil. Todavia, quando efetuado o negócio através de empresa construtora, trata-se de operação mercantil, tendo em vista os precisos termos da Lei 4.068, de 09.06.1962, que assim dispôs: "São comerciais as empresas de construção" (art. 1º). - Apreciando esta matéria, o E. TRF da 1ª Região, no MS 94.01.38262-0/DF assim decidiu: "Mandado de segurança. Cofins. Imóvel-mercadoria. Fato gerador. LC 70/91. 1. O imóvel não é, tecnicamente, considerado uma mercadoria, razão por que sua alienação, em si, não é considerada como fato gerador da Cofins. 2. Porém, ao se comercializar imóvel presta-se um serviço, sendo esta uma das hipóteses de incidência daquela contribuição. 3. Ausência de direito líquido e certo para que se suspenda o efeito de agravo de instrumento. 4. Mandado de segurança indeferido". - Não obstante esse r. posicionamento, prefiro continuar entendendo que o imóvel não constitui mercadoria. Tradicionalmente, esse conceito é reservado apenas para os bens móveis em circulação. Dessarte, não incide o tributo em exame sobre a mera comercialização de imóveis. Outra conclusão implicaria em criação de hipótese de incidência por via analógica. - Em voto proferido no MS 48.032-PE, o Juiz HUGO MACHADO perfilhou igual entendimento, ao assinalar: "Penso que a contribuição para a Cofins efetivamente não incide sobre a receita decorrente de venda de imóveis, pois a LC 70/91, em seu art. 2º, diz que a mencionada contribuição `incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerada a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, e serviços de qualquer natureza'. - Imóvel, sabemos todos, não é mercadoria. As transações com imóveis sujeitam-se a regime jurídico próprio, do âmbito da lei civil. - E não se pode, por via interpretativa, ampliar o alcance da hipótese de incidência da lei tributária, sem impor maus-tratos ao princípio da legalidade. Nem mesmo a analogia se presta para tanto, como, aliás, está explicitado pelo art. 108, § 1º, do CTN, ao dizer que o emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei. - Bem podia o legislador ter definido como base de cálculo da contribuição em tela a receita bruta das vendas de bens e prestações de serviços de qualquer natureza. Não o fez, porém. - É razoável, portanto, o entendimento segundo o qual a contribuição denominada Cofins não incide sobre a receita de venda de imóveis". - Não se pode refutar, diante do exposto, que resta presente o requisito do *fumus boni juris* a justificar a concessão da tutela liminar. - Na verdade, a decisão recorrida é irrepreensível no ponto em que entendeu que a incorporação imobiliária reúne, além da venda de imóveis, a prestação de serviços. Entretanto, diante da não incidência da Cofins sobre aquela atividade, deve a liminar ser parcialmente concedida, de forma a suspender quanto a ela a cobrança da contribuição. - Ressalte-se que, de acordo com o contrato social da agravante, são por ela desenvolvidas atividades outras que não dizem respeito à venda de imóveis. Quanto a estas atividades fica totalmente resguardada a legitimidade da cobrança da Cofins. - Por todo o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para conceder a

liminar no que diz respeito apenas à atividade de venda de imóveis. Ac. de 17-10-96 Arquivo do EMFOR 458/738592

EMENTA

O fato gerador da Cofins não abrange a venda de imóveis, a teor do preceituado pelo art. 2º da LC 70/91. O imóvel não deve ser entendido como mercadoria, conceito reservado apenas para os bens móveis em circulação. Inadmissível a criação de hipótese de incidência por via analógica.