

Bichara

BICHARA, BARATA & COSTA ADVOGADOS

Luiz Gustavo A. S. Bichara
Maria Victoria Santos Costa
Bruno Pinheiro Barata
João Pedro Eyler Povoá
Antonio Augusto Rebello Reis
Andrea Weiss Balassiano
Carol Monteiro de Carvalho
Fábio Lopes Villela Berbel

Sandro Machado dos Reis
Luciana M. de Oliveira Severo da Costa
Francisco Carlos Rosas Giardina
Thiago de Vasconcellos Chaer Cury
Luiz Eugenio Porto Severo da Costa
Aline Cardoso de Barros
Felipe de Freitas Ramos
Mauro André Freitas Nascimento
Fabrícia Guterman Lerner
Luciano Giongo Bresciani
Ana Paula Wolkers Meinicke
João Carlos Lopes Pacheco de Souza
Rodrigo Leporace Farret
Hermann Glauco Rodrigues de Souza
Danielle de Araújo Cardoso
Giuseppe Pecorari Melotti
Thiago de Mattos Marques
Daniel Olympio Pereira
Enzo Megozi
Luiz Felipe Barboza de Oliveira
Monica Taves de Campos
Daniel Coelho de Marcos
Gabriel Rosa da Rocha
Flávio Castro Nogueira da Gama
Bruno Herrlein Correia de Melo
Rafael Capaz Goulart
Fernando Gomes de Souza e Silva
Rafael Rego Antonini
Marcelo de Pontes Cavaco
Ana Carolina Gandra Piá de Andrade
Humberto Emerson Marinho de Oliveira
Ricardo Marfori Sampaio
Daniel Ramos de Arruda Campos
Douglas Scaranio Ferreira
Patrícia de Souza
Priscilla de Mendonça Salles
Luana Knippel Gallo
Leandro Lamussi
Renato Lima Tonini
Luiz Cláudio de Almeida Marinho
Felipe Fonseca Passos de Pinho
Mariana Fernandes Moraes Lavinias
André de Azevedo Maury
Hevelyn Brichi Carдозо
Leticia Cardoso de Castro
Aline Oliveira Sobrinho
Sidney Ruiz Bernardo Junior
Leandro Antunes Soares
Pedro Monteiro Bonfim Bello

Arthur Cobra Sobral Fonseca
Pedro Teixeira de Siqueira Neto
Felipe de Avila Ayres
Tatiana Sondermann
Heber Leal Marinho Wedemann
Tarik Bergallo Kallil Jacob
Vinicius Brocco Sarcinelli
Larissa Prata da Costa Craveiro
Soraya Ramos de Oliveira
Fabiana Morselli
Rubia Cristina Cassiano Veiga
Viviane Rodrigues da Silva Lavinias
Douglas Fronteira Migliaccio de Ávila Júnior
Marcela Vieira Rimole Barrozo
Fernando Gomes de Paula
Otavio Loureiro da Luz
Camila Pinto Barboza de Oliveira
Paulo Antônio Gomes Patrício Junior
Pedro de Alvarenga Sardinha
Vinicius Faria Pereira
Thiago Giglio Abrantes da Silva
Fernanda Gentile Abreu
Daniel Moreira Lopes
Mattheus Reis e Montenegro
Rodrigo Loureiro Coutinho
Maria Carolina Rangel Ramos
Guilherme Augusto Gonçalves Gabrielli
Guilherme Anachoreta Tostes
Deborah de Sousa e Castro Melo
Natália Cardoso Amorim
Rafaela Leda Siqueira
Débora Reis Teixeira
Marcos Benavente Gomes
Mariana Fiorani de Almeida
Marina Mendonça pinheiro Figueiredo
Hugo Alves Câmara
Marcus Benício Boconcello Simões
Licia Caren Paiola Gomes
Juliana Carvalho Dantas
Ângela Diaconic
Bárbara Berbert Baer Viana
Helson Amado de Carvalho
Patrícia Lotufo
Bruna de Azevedo Marques Khuri
Daniela Fernanda Caseiro Costa
César Christóstomo Mendonça Júnior
Isabel Lopes de Oliveira
Angelo Pessoa França Delfino
Noele de Andrade Assumpção Faêda dos Santos
Carlos Glauco Peixoto Junior
Caroline Pançardes Vidigal
Marcelo Henrique Tadeu Martins Santos
Michelle Moreira Calli
Rodrigo Esteves Duque Guimarães
Rafael Machado Gonda Martinez
Juliana Alux da Cruz Paião
Carolina Trabuço de Araújo
Kamila Silva Vasconcelos
Maria Raphaela Valentim Casali

Livia Maria Marques Melo
Renata Jordão Pinto Marques
Larissa Sanches Mocelin
Marina Monne Oliveira
Karyn Resinetti Noronha
Mariana de Souza Freitas
Erika Giovana de Camargo Lobo Pimentel
Cintia Tavares Ferreira
Paula Sacchi Carvalho
Pedro Henrique de Vasconcelos
Ciro de Souza
Marina Paiva Franco Netto da Costa
Bruna Mariz Bataglia Ferreira
Thutia Bernardo
Larrane Reder Ferreira
Carina Varanese
Adryana Amancio Marçílio
Juliett Leal Gonsales Garcia
Fernanda Quirino Morari de Oliveira
Diogo Midon Pimentel
Larissa Moreira Lima
Guilherme Borba
Marcelo Nasser Lopes
Rafael de Oliveira Soares
Anna Carolina Carmo da Silva Couto
Daniela Braga Dutra Rocha
Juliana de Moraes Marques
Victor Delaura Meyer
Gustavo Braga Esteves
Juliana Aparecida Gonçalves Bernardo
Henrique Nascimento Silva Amorim
Adilma Lira Feitosa Alves
Aline Silva Marques dos Santos
Sérgio Luiz do Amaral Salgueiro
André Orlandi Germano
Filipe Leitão de Almeida da Silva Pereira
Monique Torres Martins
Marcelo Wolff Sanches de Oliveira
Angela Cirelli
Joaquim Camelo Junior
Leticia Lima Martins Silva
Fernanda da Silva Pinho
Henrique Diniz Cavalcanti
Luana Campos Richetti
Luciana Fernandes Correa da Silva
Anna Carolina Correa Guimarães
Alexandre Sampaio Barbosa
Rodrigo da Costa Oliveira
Renata Mansur de Souza Falci
Camila Cedano
Dayane de Almeida Araujo

Consultores
Paulo Freitas Barata
Paulo Maurício Fernandes da Rocha
Márcio Tadeu Guimarães Nunes
Heloísa Azevedo

EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO LUIZ FUX

Recurso Extraordinário nº 599.658/SP

Recorrente: União Federal (Fazenda Nacional)

Recorrida: LEGNO NOBILE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

MEMORIAL DA RECORRIDA

Matéria: PIS/COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. LOCAÇÃO. BENS IMÓVEIS PRÓPRIOS. CONCEITO CONSTITUCIONAL DE FATURAMENTO. INSTABILIDADE DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE O TEMA. NECESSÁRIO JULGAMENTO PELO PLENÁRIO VIRTUAL.

LUIZ GUSTAVO A. S. BICHARA

RODRIGO LEPORACE FARRET

SBS, Quadra 2, Bloco S, Sala 1001 • Edifício Empire Center • Asa Sul • 70070-904 • Brasília • DF
Tel./fax: +55 61 3226 2457 • e-mail: bicharalaw.df@bicharalaw.com.br • www.bicharalaw.com.br

RIO DE JANEIRO | SÃO PAULO | BRASÍLIA | BELO HORIZONTE | VITÓRIA | VOLTA REDONDA

Afiliado à: A L A E e L E X W O R K

Eminente Relator, Ministro LUIZ FUX,

01. Trata-se de Recurso Extraordinário pelo qual a União Federal (Fazenda Nacional) busca desconstituir Acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que reconheceu a não incidência do PIS sobre a receita decorrente da locação de imóveis próprios, uma vez que esta não se enquadra no “conceito constitucional” de faturamento, delimitado por esta Suprema Corte como sendo o resultado da prestação de serviços ou da venda de mercadorias (RE 357.950/RS e RE 358.273/RS).

02. A razão do presente memorial, como será visto, é a necessidade de que o tema **específico** atinente à locação de bens imóveis seja submetido ao Plenário Virtual desta Corte, face (I) aos seus contornos diferenciados, (II) à relevância do assunto e sua repercussão e, (III) **às diversas soluções dadas monocraticamente à mesma controvérsia pelos Ministros da Corte**, o que vem gerando uma grave insegurança jurídica e jurisprudencial.

03. Com efeito, esta Corte, em 09/11/2005, no julgamento plenário que declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, assentou que: *“(...) 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”* (ementa dos acórdãos prolatados no RE 357.950/RS e RE 358.273/RS). Tal orientação foi reafirmada em sede de repercussão geral no RE 585.235/MG, na sessão plenária do dia 10 de setembro de 2008.

04. Ocorre que, a despeito do claro norte indicado pela Corte acerca do assunto, este Supremo Tribunal Federal voltou a debater a extensão da base de cálculo do PIS e da COFINS para alguns segmentos empresariais como, por exemplo, as empresas seguradoras (RE 400.479/RJ, Relator o Min. Cezar Peluso) e as instituições financeiras (RE 609.096/SP, Relator o Min. Ricardo Lewandowski). Assim o fez porque, nada obstante a declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º da Lei 9.718/98, tal reconhecimento

reabre outras relevantíssimas discussões de natureza constitucional específicas para outros segmentos, as quais estão sendo travadas nos referidos recursos extraordinários.

05. A discussão alusiva ao conceito e extensão constitucional do termo “faturamento” para empresas como a Recorrida, tal qual ocorrido nos Recursos Extraordinários 400.479/RJ e 609.096/SP, precisa ser também submetida ao elevado crivo do Plenário, sob pena de abrir-se uma lacuna em relação a elas. Como explicado, a declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º da Lei 9.718/98 não liquida a discussão para a Recorrente.

06. A submissão da matéria ao Plenário Virtual, ou mesmo diretamente ao Plenário deste Supremo Tribunal Federal, é vital para afastar a **instabilidade** das decisões da Corte sobre o assunto. Com efeito, sobre ela, há decisões reconhecendo que receitas de locação de bens **não compõem** a base de cálculo do tributo¹, outras, como a proferida nestes autos pelo Ministro Eros Grau, determinando o **sobrestamento** do recurso extraordinário até o julgamento do RE 400.479/RJ e, por fim, outras considerando que tais verbas **compõem**, sim, a base².

07. Portanto, como se vê, da mesma forma que o Tribunal está examinando o tema com respeito às empresas seguradoras e às instituições financeiras, a discussão precisa se dar também em relação às empresas locadoras, inclusive aquelas que alugam imóveis próprios, notadamente diante da jurisprudência desta Suprema Corte, no sentido de que a atividade de locação não envolve a prestação de serviços mas, tão somente, uma obrigação de dar, razão pela qual não se sujeita à tributação pelo ISSQN (Súmula Vinculante nº 31).

¹ “Desse modo, não é preciso adentrar a interpretação da LC 70/91 para concluir que nem a locação de bens móveis (item c), nem a administração e locação de bens próprios (item e) concretizam ‘venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços’ e, portanto, que são operações não compreendidas, no período anterior à EC 20/98, no âmbito constitucional de incidência possível das contribuições questionadas.” (Rcl. 5.129/SP, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence)

“Desse modo, bastava a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da L. 9.718/98 para que fosse excluída da base de cálculo do PIS a receita proveniente da locação de bens, na linha do que se decidiu no julgamento do RE 116.121, Pleno, 11.10.00, red. Marco Aurélio - quando se assentou a não incidência do ISS sobre a locação de bens móveis - RTJ 178/1265(...)” (Edcl no RE 434.282/RJ, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence)

² *“RECURSO EXTRAORDINARIO. TRIBUTARIO. DECLARACAO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 4º, SEGUNDA PARTE, DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE. RE N. 566.621. PROGRAMA DE INTEGRACAO SOCIAL - PIS. CONTRIBUICAO PARA A SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. BASE DE CALCULO. LOCACAO DE BENS IMOVEIS. INCIDENCIA. PRECEDENTES. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.” (ementa da decisão monocrática da Ministra Cármen Lúcia, no RE 713.130/PR, DJ-e 4/10/2012)*

08. Ante o contexto apresentado e a demonstrada instabilidade da jurisprudência, infere-se que, em vista das especificidades que marcam a atividade de locação de imóveis próprios, não convém, *data venia*, seja mantido o sobrestamento do extraordinário interposto nestes autos (determinado pelo Relator anterior, Ministro Eros Grau) em função do RE 400.479/RJ (empresas seguradoras), na medida em que a solução a ser a ele aplicada **não servirá** de paradigma ao caso vertente. Com efeito, as receitas próprias de empresas seguradoras e bancos **não são similares** àquelas apuradas pelas sociedades locadoras de imóveis próprios.

09. Assim, tudo recomenda seja o presente Recurso Extraordinário (em que pese tenha sido interposto anteriormente à vigência do regime da repercussão geral) afetado ao Plenário Virtual da Corte, conforme autoriza a jurisprudência do Tribunal (AI 715.423-QO/RS, Relatora a Ministra Ellen Gracie e RE 540.410-QO/RS, Relator o Ministro Cezar Peluso).

10. Por todo o exposto, requer-se V. Exa., desconstituindo a decisão que sobrestou o feito, determine a afetação do presente Recurso Extraordinário para julgamento pelo Plenário Virtual da Corte ou, caso assim não entenda, ao Plenário do Tribunal.

Brasília, 31 de outubro de 2012.

LUIZ GUSTAVO A. S. BICHARA
OAB/RJ Nº 112.310

RODRIGO LEPORACE FARRET
OAB/DF Nº 13.841