



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º PUBLICADO NO D. O. U.
C Da 25, 09, 19 96
C Rubrica

524

Processo n.º 10140.000851/93-75

Sessão de : 04 de julho de 1995

Acórdão n.º 203-02.281

Recurso n.º: 97.145

Recorrente : ENCCON ENGENHARIA COM. E CONSTRUÇÕES LTDA.

Recorrida : DRF em Campo Grande - MS

CAPTAÇÃO DE POUPANÇA POPULAR - Adequação ao caso de instrumento legal específico - Lei n.º 4.591/64, norma disciplinadora do condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias.

- Inaplicabilidade do disposto no art. 7.º, III, da Lei n.º 5.768/71.

- Discussões sobre relações contratuais descumpridas e direitos lesados - mais apropriadamente devem ser levadas à apreciação do foro competente para tanto. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ENCCON ENGENHARIA COM. E CONSTRUÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Tiberany Ferraz dos Santos.

Sala das Sessões, em 04 de julho de 1995

Sebastião Borges Taquary
Sebastião Borges Taquary - Vice-Presidente, no exercício da Presidência

Maria Thereza Vasconcellos de Almeida
Maria Thereza Vasconcellos de Almeida - Relatora

Alexandra Maffra Monteiro
Alexandra Maffra Monteiro - Procuradora-Representante da
Fazenda Nacional

VISTA EM SESSÃO DE 06 JUL 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ricardo Leite Rodrigues, Sérgio Afanasieff, Celso Angelo Lisboa Gallucci, Mauro Wasilewski e Armando Zurita Leão (suplente).

HR/mdm/mas/rs



Processo n.º 10140.000851/93-75

Recurso n.º : 97.145

Acórdão n.º: 203-02.281

Recorrente : ENCCON ENGENHARIA COM. E CONSTRUÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Inconformada com a autuação sofrida (fls. 03 e anexos), recorre a empresa epigrafada a este Colegiado, submetendo à apreciação do Tribunal Administrativo, a a matéria a seguir relatada.

Considerou a repartição fiscal, estar a interessada em desconformidade com as normas legais de regência, por promover mediante oferta pública e recebimento antecipado do preço, construção de apartamentos em blocos residenciais.

A atividade descrita acima, considerada como de captação de poupança popular, mereceu o enquadramento legal e a descrição dos fatos de fls. 04, pela digna autoridade fiscal, que anexou documentação julgada pertinente.

Na impugnação interposta (fls. 37/41 e anexos) esclarece a interessada que, dedicando-se ao exercício da engenharia no ramo destinado a incorporação e construção de imóveis em geral, ajustam-se suas atividades naquelas mais apropriadamente abrangidas pela Lei n.º 4.591/64, que cuida dos empreendimentos em prédios divididos em planos horizontais para vendas específicas, alienáveis, independentemente de quaisquer manifestações dos demais participantes.

Insurge-se contra a alegada infringência a legislação estranha aos fatos, Lei n.º 5.768/71, que trata dos condomínios convencionais e indivisíveis, os quais subordinam-se mais perfeitamente à disciplina prescrita pelo Código Civil.

Registra que mencionado instrumento legal, regulamentador das relações civis na esfera judiciária, estabelece que para alienação de quaisquer quotas, partes ou fração ideal, o alienante depende da aquiescência dos demais proprietários.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10140.000851/93-75

Acórdão n.º : 203-02.281

Afirma que, como incorporadora, não vende imóveis em condomínios, mas tão-somente imóvel, unidade autônoma.

Assinala que é ininteligível o fato da fiscalização ter calculado multa capitulada como "Multa do Imposto de Renda Pessoa Jurídica", vez que o caso apresenta características tributárias próprias.

Requer pela improcedência do Auto.

Na réplica (fls. 104/109) o autuante detalha o feito, analisando e opinando pela manutenção da ação fiscal "in totum".

O julgador singular, na Decisão de fls. 110/119, registra que inobstante considerar cabível a cobrança exigida, igualmente considera de justiça devolução de prazo para apresentação de nova impugnação pela autuada.

Justificando sua atitude, esclarece que alterando-se o enquadramento legal dado como infringido, inclusive com agravamento, mister se faz manifestação da empresa a respeito.

Às fls. 126/135, defende-se novamente a interessada, desta vez através de procurador habilitado (fls. 125).

Argumenta o patrono da causa, faltar competência a fiscalização para o lançamento discutido, visto a matéria escapar à esfera fiscal.

Afirma que, sendo polêmico o tema do litígio, a dúvida quanto a interpretação da lei, milita a favor da impugnante.

Explica que, se deficiência houve em relação a correta obediência quanto aos dispositivos da Lei n.º 4.591/94, a falta observada pela repartição foi sanada, fugindo dessa forma a controvérsia ao âmbito da Receita Federal.

Aduzindo que o negócio proposto pela empresa tem previsão expressa e contratual, cita como bem atendidos os arts. 1222 e 52, do Código Civil e Código de Proteção ao Consumidor, respectivamente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10140.000851/93-75

Acórdão n.º : 203-02.281

Rebela-se contra o valor da base de cálculo considerada, requerendo a extinção do procedimento fiscal.

Esclarecendo persistir a situação fática que embasou o lançamento, não elididas as razões que o sustentaram, o julgador monocrático, em Decisão de fls. 343/348, opina ser infundada a impugnação.

Anexando documentação de fls. 365/407, a requerente apresenta peça de defesa de fls. 352/364, ratificando a argumentação anteriormente lançada.

Reafirmando a injustiça cometida, requer mais uma vez pela improcedência da autuação.

É o relatório.



Processo n.º : 10140.000851/93-75

Acórdão n.º : 203-02.281

**VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA THEREZA VASCONCELLOS DE ALMEIDA**

É do conhecimento de todos que, configura-se a obrigação tributária, ocorrendo um fato do qual a lei faça decorrer impositivamente uma obrigação.

Da mesma forma, sobre a obrigação tributária, poder-se-ia falar que há duas correntes divergindo sobre o papel do lançamento.

De modo elucidativo, ensina a respeito Alcides Jorge Costa, ao referir-se ao tema:

"Para a corrente declaratória, a obrigação tributária e, portanto, o crédito tributário, nascem com a ocorrência do fato gerador; o lançamento apenas declara a existência de um crédito que o precede no tempo.

Para a corrente construtivista, o lançamento é que constitui a obrigação tributária, para cuja existência o fato gerador é condição necessária, mas não suficiente."

Alcides Jorge Costa, in Curso de Direito Tributário, Ed. Cejup, Belém, 1995, pg. 221.

Em ambas as vertentes, não há como negar, evidenciam-se, sobremaneira, o nascedouro da obrigação tributária - ocorrência do fato gerador.

O Código Tributário Nacional, como é cediço, deduzindo-se especialmente da leitura do seu art. 113, § 1.º, adotou a corrente declaratória nesse particular, mesmo que em seu art. 142, mencione competir privativamente à autoridade administrativa a constituição do crédito tributário pelo lançamento, em flagrante dicotomia sobre a matéria.

A relevância, no entanto, é o necessário destaque dado ao fato gerador da obrigação tributária, princípio norteador, responsável pelo desencadeamento dos fatos posteriores.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10140.000851/93-75

Acórdão n.º : 203-02.281

Sobre a correta adequação das normas legais ao assunto enfocado, pronuncia-se com maestria Sacha Calmon Navarro:

"O fato gerador deve ser descrito em lei (*lex scripta et stricta*) em razão do princípio da legalidade.

Deve, mais, ser minuciosamente descrito (princípio da especificação) para evitar ao intérprete ou ao aplicador da lei, entendimentos dilargados ou contraditórios a seu respeito, gerando insegurança e incerteza para o contribuinte. O fato gerador há de ser típico."

Sacha Calmon Navarro, *in* Obrigação Tributária, Ed. Rev. dos Tribunais, S.P, 1988, pg. 43.

(grifos na transcrição)

O assunto tratado no processo sob análise merece as considerações feitas, tratando-se de matéria que considera-se, escapa à esfera da tributação exigida.

Conforme relatado, a ora recorrente foi autuada por inobservância da regulamentação expressa no art. 7.º, inciso III, da Lei n.º 5.768/71, e artigos 31, III, c/c o art. 57, I, do Dec. 70.951/72.

Nega-se assim, o pretendido enquadramento das atividades exercidas pela interessada, na Lei n.º 4.591/64, que disciplina o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias.

A ocorrência acima explicitada, permitiu o pedido preliminar da requerente na peça recursal.

Considera a empresa, incompetente a autoridade fiscal para apreciar o assunto, visto caber mais adequadamente ao Ministério Público a análise da matéria.

Desconsiderando a preliminar argüida, considera-se como preservado o princípio da ampla defesa, contrariamente ao que alega a interessada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10140.000851/93-75

Acórdão n.º : 203-02.281

Quanto ao mérito, verifica-se que o julgador singular, inobstante atestar como infringidos os dispositivos da Lei n.º 5.768 de 20/12/71, relevou, citando inúmeras vezes nas decisões anexadas, o descumprimento dos preceitos elencados na Lei n.º 4.591/64, que o próprio Promotor de Justiça de Defesa do Consumidor, considerou aplicável ao caso, em pronunciamento às fls. 82.

Da leitura do art. 7.º, da Lei 5.768/71, regulamentadora das operações de captação de poupança popular, entende-se que dependerão de prévia autorização do Ministério da Fazenda às operações enunciadas em seus incisos, somente quando não sujeitas a de outra autoridade ou de órgãos federais, ou seja, quando não restar, por assim dizer, nenhuma garantia à coletividade.

A Lei n.º 4.591/64, que rege os condomínios e edificações, regulamenta em caráter explícito a atuação exercida pela requerente, fornecendo a pretendida segurança aos negócios imobiliários e aos que deles se servem.

Como se não bastasse, o assunto em foco mereceu detalhada apreciação em data recente, perante a Segunda Câmara deste Colegiado Administrativo, sendo que nas bem lançadas razões de decidir do acórdão n.º 202-07.576, D.J. 29/03/95, assim se pronunciou o ilustre Conselheiro José Cabral Garofano:

"Quando chamado a proferir meu voto neste julgado, sustentei que os dispositivos da Lei n.º 5.768/71 e legislação complementar, devem ser tomados com certa reserva e que a vontade do legislador estava voltada à proteção de pessoas que agem de boa fé e que entregam recursos a terceiros sob a promessa de receberem bens ou serviços não chegando ao ponto de interferir em seus negócios, desde que lícitos e não defesos em lei. Ai está a lei civil para regular tais transações e cabe ao Poder Judiciário decidir sobre direitos, quando se discute o interesse econômico das partes."

E continua o insigne prolator do acórdão citado:

"Nosso país, em termos de proteção do consumidor, é um daqueles que possui a legislação mais aperfeiçoada neste sentido, bastando dizer que o conteúdo do Código de Defesa do Consumidor é um instrumento poderoso a ser utilizado quando da inobservância de cumprimento de cláusulas contratuais entre as partes - Lei n.º 8.078/90."

Adianta ainda a decisão em comento:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10140.000851/93-75

Acórdão n.º : 203-02.281

"Também não perdi a oportunidade de asseverar que, nos mesmos moldes do assunto aqui tratado, a legislação que disciplina a distribuição gratuita de prêmios e captação de poupança popular com oferta pública, não se aplica às obras de construção civil. Ou melhor dizendo, para as incorporações imobiliárias, empreendimentos lançados na forma de obra por administração ou empreitada, a matéria está regulamentada na Lei n.º 4.591, de 16.12.64, pelo que não se aplica o disposto no artigo 7.º, do inciso III, da Lei n.º 5.768/71.

Naquela lei específica estão contidas as obrigações e direitos dos adquirentes e dos vendedores ou incorporadores, assim como as imposições legais de registros, alvarás, etc., sem que seja exigida a presença da União para autorizar tais lançamentos.

É negócio puramente civil e às suas leis estão sujeitas as partes, não cabendo ao Poder Público Federal interferir em contratos de iniciativa privada, ainda mais quando inexistente interesse fiscal da Fazenda Impositiva."

Na interpretação da lei, cautelas são devidas, e a respeito já ensina Pontes de Miranda que "é preciso compenetrar-se do pensamento que exponha nas regras jurídicas escritas, e penetrando-se nelas, dar-lhes a expansão doutrinária e prática, que é o comentário jurídico. Só assim se executa o programa do jurista, ainda que, de quando em vez, se lhe juntem conceitos e correções de lege ferenda."

Pontes de Miranda, Comentários à Constituição de 1967, Ed. RT, 1967, T. I, pg. 05.

Os fatos trazidos nos autos, não caracterizam a obrigação tributária requerida, lembrando-se aqui, as digressões e comentários iniciais, sobre a hipótese de incidência da exigência discutida.

A interpretação da lei, favorece a contribuinte, registrando-se afinal que a prévia autorização da Fazenda Nacional, como ordena a Lei n.º 5.768/71, não tem por si só o condão de garantir o pleno cumprimento do plano autorizado, como também as pessoas que dele venham a participar, não podem esperar que ela seja assecuratória de seus direitos, visto que deferiu o pedido e sob sua autorização formal foram captados recursos, mas posteriormente desobedecidos os termos da proposta aprovada, restaram lesados direitos de pessoas que agiram de boa fé. A prévia autorização não capacita a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10140.000851/93-75
Acórdão n.º : 203-02.281

Fazenda Nacional como avalista ou responsável junto à clientela, quando aqueles autorizados não cumprem o plano aprovado. O correto endereçamento para que se discuta direitos dessa natureza é o Poder Judiciário.

Diante das circunstâncias, conheço do apelo e no mérito, dou provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 04 de julho de 1995.

Maria Thereza Vasconcelos de Almeida
MÁRIA THEREZA VASCONCELLOS DE ALMEIDA