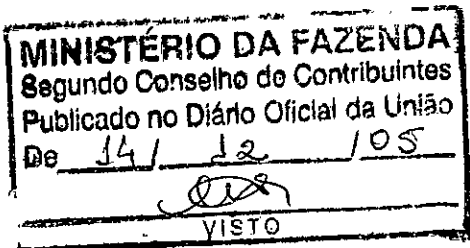




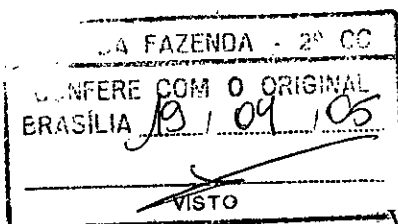
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10768.004930/98-10
Recurso nº : 124.288
Acórdão nº : 202-16.087

Recorrente : CONDOMÍNIO SÃO CONRADO FASHION MALL
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ



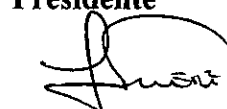
COFINS. A eleição legal do contribuinte independe da forma de sua constituição, desde que exerça a atividade de prestação de serviços, auferindo receita nos termos do art. 2º da LC nº 07/70.
Recurso voluntário ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
CONDOMÍNIO SÃO CONRADO FASHION MALL.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski e Adriene Maria de Miranda (Suplente). O Conselheiro Gustavo Kelly Alencar apresentou declaração de voto. Fez sustentação oral, pela Recorrente, o Dr. Luiz Gustavo A. S. Bichara.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2005


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Jorge Freire
Relator

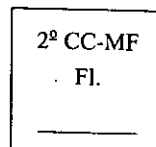
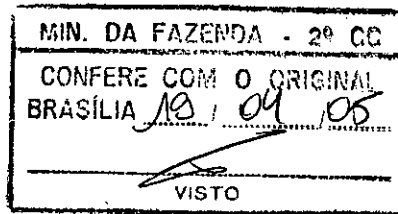
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Nayra Bastos Manatta e Antonio Zomer (Suplente).

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10768.004930/98-10
Recurso nº : 124.288
Acórdão nº : 202-16.087

Recorrente : CONDOMÍNIO SÃO CONRADO FASHION MALL

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto parte do relatório da r. decisão, que assim resumiu a motivação do lançamento:

Trata-se de auto de infração (fls.96/115) lavrado contra a empresa epigrafada, para exigência da Cofins referente aos meses de março de 1993 a setembro de 1997, no valor de R\$ 50.095,38, multa de ofício e juros de mora, calculados até a data da lavratura do auto de infração, com base na legislação expressamente consignada às fls. 99, 114 e 115, em função de ter sido apurada falta de recolhimento da contribuição, no período assinalado.

2.Embasando o feito fiscal (fl.97), consignou o autuante que os valores referentes à base de cálculo da contribuição foram colhidos nos balancetes mensais apresentados pela empresa.

3.Consignou ainda que a empresa, a despeito de constituída sob a forma de condomínio, exerce atividade de prestação de serviços, obtendo receitas pelo aluguel de seus estacionamentos que consubstanciam a capacidade da contribuinte, nos termos do art.126, inc.III do CTN, sendo tributáveis para a Cofins por força da LC nº 70/91.

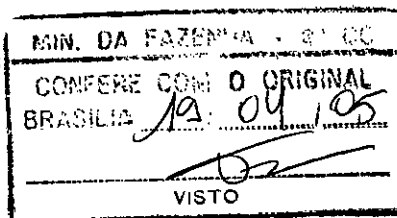
Tendo a r. decisão mantido o lançamento em sua integralidade, a empresa recorre a este Colegiado, onde, em síntese, alega, após discorrer sobre a natureza jurídica do condomínio para concluir que não é pessoa jurídica irregularmente constituída, que o inciso III, do artigo 126 do CTN é inaplicável à hipótese, e que, ainda que fosse, teria sido revogado pelo artigo 1º da LC nº 70/91. Aduz que aquela norma do CTN só se aplica às entidades empresariais que deveriam funcionar como PJ nos termos da lei, mas que por omissão, seus sócios deixaram de constituí-la formalmente. Alega que o artigo 1º da LC nº 70/91 inclui como contribuinte da COFINS, exclusivamente, pessoas jurídicas, que não seria seu caso, e que, por isso, teria derogado o artigo 126, III, do CTN. Refere-se, também, ao Parecer COSIT 5/92, para asseverar que sua atividade fim não é o lucro, mas sim a administração e gerenciamento do condomínio, o que afastaria a incidência da COFINS, já que, entende, os valores recebidos pelos estacionamentos não seriam receitas mas simples ingressos de numerários, não existindo uma atividade econômica de exploração de garagem.

Foram arrolados bens para recebimento e processamento do recurso (fl. 197).

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10768.004930/98-10
Recurso nº : 124.288
Acórdão nº : 202-16.087

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JORGE FREIRE

A questão controvertida posta é se o condomínio pode ou não ser contribuinte da COFINS, nos termos da LC nº 07/71.

Primeiramente afastado a assertiva da recorrente de que o artigo 126, III, CTN aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a entidade econômica deveria estar constituída sob a forma de pessoa jurídica e não o está sob a ótica formal. A leitura que faço dessa norma é que o legislador, ao referir-se à capacidade tributária, estipulou que esta existe independentemente de o ente existir ou não do ponto de vista formal, bastando que exerça determinada atividade econômica que configure, mormente nos termos da Carta vigente, a existência de capacidade contributiva apto a figurar no pólo passivo da relação jurídica tributária.

Sobre este artigo assim se manifesta o festejado Paulo de Barros Carvalho¹:

Com efeito reconhece o direito tributário aptidão para realizar o fato, ou dele participar, a entes, agregados econômicos, unidades profissionais, enfim organizações de pessoas ou de bens, não contempladas pelo direito privado com personalidade jurídica.

Assim, não é pressuposto a necessidade da existência formal do ente como pessoa jurídica, pelo que, em consequência, um condomínio pode ser sujeito passivo de determinado tributo mesmo sem se revestir de personalidade jurídica, assim como o espólio, desde que pratique o fato jurídico tributário satisfazendo a todos os critérios identificadores tipificados na hipótese da norma geral e abstrata, no caso o artigo 2º da LC nº 07/70. Em face de tal, não identifico como o artigo 1º desta LC possa ter derogado o artigo 126 do CTN, até porque, como definiu o STF ao julgar a ADC 01, aquela Lei Complementar é, formalmente, uma lei ordinária, e, por conseguinte, não poderia, sob pena de caracterizar uma inconstitucionalidade formal, derogar norma inculpada no CTN, Digesto este recebido pela novel ordem tributária como lei complementar.

E a norma impositiva constante do artigo 2º da LC nº 07/70 assevera que a COFINS incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza. Dessarte, dúvida não há que a locação de espaços de estacionamento configura-se como venda de serviço como percebido pelo agente fiscal. Portanto, tenho para mim que o núcleo material da hipótese de incidência está perfeitamente configurado.

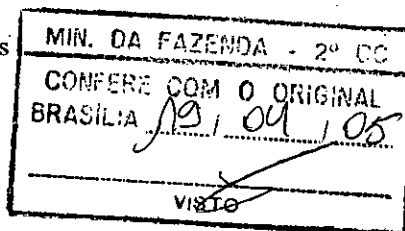
De outro turno, a mim parece evidente que os valores percebidos a título de aluguel de estacionamento não podem, como apregoa a defendente, serem considerados como simples ingressos, e que, por tal, não poderiam ser caracterizados como receita. Entendo que tais valores são, efetivamente, receitas, pois se incorporam ao patrimônio do condomínio de forma permanente, aumentando o mesmo, e, assim, caracterizando-se como faturamento nos termos na norma exacional.

¹ In *Cursos de Direito Tributário*, 13ª, Saraiva, São Paulo, 2000, p. 303.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10768.004930/98-10
Recurso nº : 124.288
Acórdão nº : 202-16.087



2º CC-MF
Fl. _____

Justamente por isso, descabida a referência ao Parecer Normativo SRF/COSIT 05/92, vez que sobre os valores a que ele se refere não incidiria a COFINS justamente por não poderem ser rotulados como receita e, aí sim, como simples ingressos.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO.
É como voto.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2005

JORGE FREIRE