



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 18470.730637/2014-67
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-001.541 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de janeiro de 2017
Matéria IRPJ
Recorrente ADMINISTRADORA CARIOCA DE SHOPPING CENTERS S/C LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

SHOPPING CENTER. ALUGUEL. RECEITAS.

Os proventos advindos dos aluguéis guardam relação indissociável com a propriedade correspondente e, assim, estes, por força do art. 43 do CTN, devem ser tributados em nome do proprietário, respeitando o princípio da capacidade contributiva.

LANÇAMENTOS (TRIBUTAÇÃO) DECORRENTES: CSLL, PIS/PASEP, COFINS.

A decisão administrativa proferida em relação ao IRPJ aplica-se, no que couber, às contribuições decorrentes, em face da identidade e da estreita relação de causa e efeito entre eles existentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencido(a) o(a) Conselheiro(a) Eva Maria Los, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar e Roberto Caparroz de Almeida que lhe negavam provimento.

(assinado digitalmente)

ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA - Presidente.

(assinado digitalmente)

LUIS FABIANO ALVES PENTEADO - Relator.

EDITADO EM: 10/02/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Caparroz de Almeida (Presidente), Luis Fabiano Alves Penteado, Eva Maria Los, José Carlos de Assis Guimarães, Luis Henrique Marotti Toselli, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar e Luiz Paulo Jorge Gomes.

Relatório

Contra a contribuinte em epígrafe foram lavrados os Autos de Infração (fls. 298/327) apontados no quadro demonstrativo a seguir (fl. 880), relativos a tributos apurados em todos os meses do ano-calendário de 2010, acrescidos da multa de ofício de 75 % e dos juros de mora legais calculados com base na taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic.

IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA	R\$ 11.338.301,95
Multa Exigida Isoladamente - IRPJ	R\$ 2.677.977,41
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO	R\$ 4.095.144,38
Multa Exigida Isoladamente - CSLL	R\$ 967.158,95
CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL	R\$ 3.527.174,45
CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP	R\$ 765.768,15
	R\$ 23.371.525,29

O autuante inicialmente apurou omissão de receitas oriundas dos aluguéis recebidos dos lojistas do empreendimento comercial denominado “Shopping Carioca”, que segundo o agente fiscal, pertenceria ao contribuinte.

O agente fiscal também constatou a falta de recolhimento do IRPJ e da CSLL sobre a base estimada, fato que desencadeou a cobrança da correspondente multa isolada.

Termo de Verificação Fiscal

Inicialmente, o autuante, procura descaracterizar o sujeito passivo, então fiscalizado, da condição de “condomínio edilício”, argumentando que no Shopping Carioca não é constituído por unidades autônomas fracionadas com matrículas individuais.

Neste sentido, merecem destaque as seguintes passagens do TVF:

“ (...) O Shopping é considerado uma unidade indivisível, portando apenas uma matrícula no Registro de Imóveis.(...)”

“(...) O Carioca Shopping é formado por um grupo de estabelecimentos comerciais unificados arquitetonicamente e construído em terreno planejado e desenvolvido, obedecendo, as lojas, a uma distribuição no estabelecimento global, de acordo com o dinamismo empresarial, que admite, periodicamente, reestruturação dos espaços bem como a mudança na exploração de ramos diversificados de comércio, enquadrando-se na

*definição de coisa indivisível prevista no art. 88 do Código Civil.
(...)”*

Em seguida, o auditor justifica a omissão de receitas apurada no procedimento fiscal, eis o texto extraído do TVF:

“(...) Além das diversas atribuições relacionadas à Administração do Shopping, a Administradora tem também a função de fiscalização do aluguel apurado com base no faturamento bruto, tendo direito de exigir e impor penalidades aos lojistas que não informarem de maneira correta seu faturamento mensal.

Com relação a natureza das receitas advindas da administração de shopping center, serão elas contabilizadas como receita da administradora.

(...)

A alegação que a Administradora não é sujeito passivo dos tributos de PIS e COFINS do shopping não prospera, pois o Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão pacificou o entendimento no sentido de considerar as receitas oriundas (...) dos aluguéis dos espaços físicos de shopping center, como sendo passíveis de incidência de tributos por integrarem estes valores o faturamento da empresa.(...)”

Impugnação

O ora recorrente apresentou impugnação, alegando, em síntese, os seguintes pontos:

Argumenta que sua atividade empresarial reside, basicamente, na administração do empreendimento Carioca Shopping e na exploração de estacionamentos próprios e de terceiros.

Aduz que celebrou contrato de prestação de serviços com as proprietárias do Carioca Shopping para exercer, dentre outras, as atividades de gerência geral do *shopping center* e cobrança de aluguéis. Dessa feita, afirma que não é e nunca foi proprietário do Shopping Carioca.

Afirma que os valores que ele recebe dos lojistas são repassados aos empreendedores que, em contrapartida, o remuneram pagando um valor em razão da prestação do serviço; dessa maneira, tais quantias não poderiam ser consideradas receitas tributáveis, por serem recebidas a título de serviços prestados (da administração de imóveis).

Questiona: “como a impugnante poderia ter receitas de aluguel em relação a um imóvel que não é seu e sobre o qual ela não exerce nenhum direito real ou pessoal?”.

Contesta a omissão de receita apurada, por entender que os valores pagos pelos lojistas que locam espaços no Shopping Carioca, são por ele recebidos, mas repassados

aos proprietários daquele empreendimento, para tanto, transcreve trecho de balancete da empresa.

Concluindo sua impugnação, o ora recorrente alega que os tributos decorrentes da receita utilizada na base de cálculo na autuação fiscal não deveriam ser dele exigidos, e sim dos proprietários do empreendimento.

Por fim, cita excertos da jurisprudência sobre diversos temas e conclui seu arrazoado requerendo a realização de diligência para que os proprietários do Carioca Shopping apresentem os comprovantes de recolhimento dos tributos incidentes sobre os valores a eles repassados e a improcedência da autuação fiscal realizada.

Acórdão nº 08-34.335 – 4ª Turma da DRJ/FOR

Inicialmente, coube registrar que as exigências correspondentes à multa isolada aplicada sobre estimativas de IRPJ e CSLL não recolhidas não foram questionadas na peça impugnatória, sendo considerada matéria não impugnada nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Quanto ao mérito, entendeu-se inicialmente que o fato de não haver a individualização das lojas em matrículas distintas, não obsta nem a locação da área (em geral modular) nesses tipos de empreendimento, nem a contratação de empresa para administrar e gerir o centro comercial, mesmo que pertencente aos proprietários.

Em seguida, foram feitas algumas constatações acerca do contexto que circunda a suposta omissão de receitas.

Registrou-se, primeiramente, que a empresa ora sob análise, foi criada pelos proprietários do empreendimento comercial “Shopping Carioca” para a construção e a operação do centro comercial.

Atestou-se que este último, após criar a empresa administradora, firmou um contrato a título de prestação de serviço, onde a ora recorrente inúmeros direitos e deveres, com quais, na prática, transformam a administradora em gestora de fato e de direito do empreendimento.

Também destacou-se que a área de estacionamento do *Shopping Center* é diretamente explorada pela empresa administradora, atividade que destoa da mera administração do patrimônio de terceiros (vide fls. 56/64).

Dessa forma, concluiu-se que a Administradora Carioca de Shopping Centers LTDA efetivamente desenvolve atividades que vão além da simples administração dos contratos de locação, transpassando a mera intermediação entre proprietário (locador) e lojista (locatário).

Ato contínuo, observou-se que na cláusula segunda do contrato de prestação de serviço, restou configurado que as despesas necessárias à “prestação do serviço” são custeadas pelas receitas resultantes das locações e de outras avenças constantes do contrato.

Tal fato, por si só, já configuraria a existência de autonomia patrimonial do sujeito passivo para gerir os negócios do empreendimento, como também permitiria concluir que o contribuinte autuado, de fato, detinha poderes para dispor dos valores dos aluguéis

recebidos para custear todas as atividades inerentes ao regular funcionamento do *shopping center*.

Dessa feita, entendeu-se que o chamado “contrato de prestação de serviço”, foi utilizado pelos proprietários do empreendimento com o intuito de desvirtuar o real objetivo da empresa por eles criada, dando a ela uma aparência de “administradora de imóveis” quando, na verdade a companhia exerceria, de fato e de direito a gerência administrativa, patrimonial e financeira do centro comercial por eles criado.

A sistemática culminaria, de acordo com o entendimento firmado, no fato dos proprietários imporem ao contribuinte autuado que eventuais saldos (resultados operacionais) mensais lhes sejam entregues antecipadamente.

Diante de todo o exposto decidiu-se no sentido de que a tributação das receitas deve necessariamente recair sobre aquela pessoa jurídica que detém a disponibilidade econômica e jurídica sobre os valores das receitas, e que possa dispor dessas receitas para promover o bom funcionamento do negócio.

É o caso do contribuinte sob análise, o qual efetivamente é responsável pelo pleno funcionamento do empreendimento comercial idealizado por seus proprietários.

Em vista de tudo o que foi exposto, votou-se no sentido de considerar improcedente a impugnação apresentada pelo administrado, mantendo o lançamento na forma como realizada.

Na Declaração de Voto do Acórdão são delineados alguns outros pontos importantes, complementares aos já expostos no voto, quais sejam:

“(…)

*(iv) De acordo com o contrato de prestação de serviços, a Administradora está encarregada de realizar não só as despesas e custos correntes com os recursos oriundos das receitas de aluguel, mas também os de investimento, o que lhe confere **autonomia financeira**, além da mera gestão de contratos de locação (cláusula segunda);*

(v) Consta do contrato que, se as receitas acima referidas não forem suficientes para custear as despesas, custos e investimentos, os proprietários do empreendimento farão aportes financeiros na proporção de suas respectivas participações; por outro lado, está “acordado” que as receitas de aluguel excedentes aos gastos realizados serão repassadas aos proprietários; ora, eis aí as qualidades inerentes à figura de sócio, que é o de contribuir para constituição e manutenção da sociedade e o de participar dos lucros e das perdas (arts. 981, 1004 e 1008 do Código Civil);

*(vi) Segundo também o contrato de prestação de serviço, os bens móveis e imóveis, a serem incorporados ao Shopping, inclusive com finalidade de expansão, serão adquiridos pela própria Administradora (**autonomia patrimonial**); assim, um bem registrado no Cartório de Imóveis em nome da Administradora a*

esta pertence por força do art. 1245 do Código Civil, respondendo ela, portanto, pelos impostos (IPTU, p.ex.) e taxas na condição de contribuinte; ante o art. 123 do CTN,1 não produz efeitos nas relações tributárias a ressalva artificialmente posta no “parágrafo único da cláusula segunda do contrato”, segundo a qual “ainda que os documentos relativos a tais aquisições, inclusive aqueles de natureza fiscal, venham a indicar como adquirente a CONTRATADA, isso somente se dará por razões de natureza operacional, porquanto tais bens jamais virão a integrar o patrimônio da CONTRATADA..(..)

(...) Conclui-se então, das constatações feitas, que “(...) presente o elemento de empresa (organização econômica para combinação de fatores de produção com o fito de lucro), bem como a caracterização dos co-proprietários como sócios, forçoso é tributar os rendimentos na pessoa jurídica da Administradora como contribuinte.(...)” e que “Em vista da natureza irregular ou de fato da constituição da sociedade, desvirtuada que se acha em seu objeto social (prestadora de serviços de administração de Shopping e não propriamente empresa de Shopping – fl 907) e na natureza do seu quadro societário (tomadores de serviços de administração e não propriamente sócios do empreendimento), está-se diante de uma sociedade em comum (art. 896 do Código Civil).(..)”

Por fim, atribui-se a necessidade de elaboração do termo de sujeição passiva, diante da responsabilidade solidária dos sócios pelos créditos tributários da sociedade em comum, decorrente da aplicação do art. 124, II, do CTN.

Recurso Voluntário

A ora recorrente repisa todas as alegações trazidas em sede de impugnação, mas enfatiza o fato da integralidade dos valores recebidos pelos lojistas ter sido repassada aos donos do imóvel, que, de fato, remuneram a recorrente pela prestação de seus serviços com fração da quantia recebida.

Neste sentido argui: “(...) com efeito, a tal disponibilidade econômica exercida pela recorrente sobre o imóvel que, ao entendimento do julgador, permitiria que a tributação de receita de terceiros ocorresse em seu nome, em absolutamente nada altera a verdade fática de que a integralidade do valor foi repassado. E, mais do que isso, carece de qualquer base legal.(...)”

Por fim ressalta que fora desconsiderado o balancete do período (Doc. 06 da Impugnação), que comprova que o referido valor foi contabilizado justamente em uma conta de “valores a repassar”.

A ora recorrente, então, requer a improcedência dos autos de infração, cancelando-se, por conseguinte, inteiramente as exigências fiscais.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado Relator

O recurso interposto é tempestivo e encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

Mérito

A grande questão a ser analisada no presente caso norteia a suposta omissão de receitas de aluguel por parte da ora recorrente, decorrentes do faturamento dos lojistas do “Carioca Shopping”.

Em síntese, de um lado, a fiscalização alega que a atividade da recorrente exorbitou àquelas descritas e delimitadas em seu objeto social, tendo sido notório o exercício, de fato e de direito, de uma gerência administrativa, patrimonial e financeira do centro comercial formado pra a realização do empreendimento.

Neste passo, reputou-se que os valores recebidos a título de aluguel seriam geridos pela ora recorrente, especificamente para o pagamento de seus custos e despesas operacionais, sendo apenas residual o valor destinado aos proprietários do empreendimento.

De outro lado, o ora recorrente alega cabalmente que através da análise da demonstração do balancete do período de 2010, seria possível concluir-se que estes valores seriam apenas transitórios em sua conta de Ativo, uma vez que foram contabilizados como “valores a repassar”.

A contabilização reflete apenas uma realidade fática que positivaria sua função de mera administradora e de não detentora de disponibilidade econômica e jurídica dos valores supracitados.

O mote da controvérsia que deve ser ressaltado, ao ver deste julgador, é o fato do faturamento dos aluguéis estar imprescindivelmente **atrelado a uma propriedade que não pertence a ora recorrente**.

Veja, o aluguel é, em linhas gerais, um negócio jurídico no qual uma das partes cede à outra o usufruto de um bem de sua propriedade em troca de um pagamento/contraprestação pecuniária.

O contrato de locação de coisas é aquele em que, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição (CC, art.565).

A natureza jurídica dos contratos firmados dentro dos Shopping Centers é bastante controversa, diante de sua patente atipicidade, por conter elementos de vários tipos de contratos, e peculiaridade, por não se enquadrar perfeitamente em nenhum deles.

A melhor doutrina prima, no entanto, pela definição de que perfaça um **contrato de locação, firmado entre empreendedor e lojistas**, observado um regime especial, que o diferencia da locação comercial pura e simples. O pátrio ordenamento jurídico também

pende para tal conceituação. Eis a dicção legal do art. 54 da Lei nº 8245/91 (Lei do Inquilinato):

“Art. 54. Nas relações entre lojistas e empreendedores de shopping center , prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta lei.”

Subsume-se, daí, que grande parte do retorno conseqüente ao investimento na construção de um “Shopping Center” advém do aluguel pago pelos lojistas que ali se instalam.

É justamente a propriedade do shopping que garante aos empreendedores um retorno pelos sacrifícios econômicos dispendidos: o estabelecimento comercial atrai os lojistas e estes, de acordo com seu faturamento (aluguel percentual), retribuem pecuniariamente o usufruto de parte da propriedade que lhes foi concedida temporariamente.

Neste sentido, a sistemática de operacionalização dos contratos de Shopping Center, em semelhança ao caso concreto, deve produzir os seguintes efeitos práticos (DINIZ, 2013, p. 84):

“(...)A grande finalidade das partes que participam no contrato de shopping não será, portanto, a cessão e uso de uma unidade em troca de remuneração pecuniária, mas sim a de tirar proveito da organização do empreendimento, participando dos lucros obtidos por cada loja. Assim concede-se o uso ao lojista para que este pratique atos de comércio, distribuindo o lucro obtido com seu sucesso comercial, pagando percentual correspondente ao faturamento bruto.(...)”

“(...) o aluguel percentual é calculado sobre a percentagem na receita bruta efetuada pela loja, assim é necessário que o lojista permita que o administrador do shopping examine sua contabilidade e verifique o registro de vendas.(...)”

Diferente das locações comuns, o valor da contribuição será fixo ou variável, pois além da metragem, espaço físico do local, **também leva-se em conta o faturamento do lojista.**

Resta patente, portanto, que o investimento na construção de um shopping pressupõe que grande parte do retorno a este pertinente decorrerá dos valores de aluguéis pagos pelos lojistas.

Firmado isto, surge a figura da administradora como intermediadora entre os empreendedores e os lojistas, essencialmente com o escopo de fiscalizar e estimular o faturamento bruto destes últimos, assegurando resultados positivos aos primeiros.

O lucro dos lojistas impactará diretamente no caixa dos empreendedores: há um forte interesse de que este contrato seja conduzido no afã de otimizar os lucros de ambas as partes, considerando que estão diretamente vinculadas e relacionadas. Para tanto, a administradora passa a ser a gestora desta operação e, assim, torna-se figura imprescindível na melhor concretização possível do investimento.

Em linhas gerais:

“(...)A administradora nomeada pelo dono do shopping e pelos lojistas, além dos deveres relativos ao funcionamento do centro

empresarial e dos poderes de representação, na qualidade de mandatária do empreendedor, terá o poder de: (...) examinar, por meio de seus representantes, procuradores e auditores, a escrituração contábil, balanço, inventários de mercadorias, estoque que possibilitem a constatação do faturamento bruto do lojista, pois, sem a fiscalização exercida pela administradora na apuração da receita bruta da loja, seria impossível estabelecer a percentagem para calcular o preço móvel da remuneração pelo uso da unidade. (DINIZ, 2013, p. 87 e 88). (...)”

O papel da administradora, portanto, será efetivamente o de gerir administrativamente, patrimonialmente e financeiramente o empreendimento, positivando a assertiva disposta no v. acórdão recorrido.

Sob um prisma formal, portanto, a essência do contrato que se desenha de pronto deve nos levar a conclusão de que à administradora cabe, em instância mediana, a otimização do potencial lucrativo do empreendimento e, em instância final, a transferência dos valores referentes aos aluguéis aos proprietários do empreendimento. Atende, portanto, às duas partes contratantes a fim de proporcionar uma relação de mútua e concomitante geração de resultados.

É exatamente como se dá a operação aqui analisada, conforme se verá adiante.

Conquanto, premissa essencial e lógica que deve se traçar, neste contexto, é a de que os valores pagos a título de aluguel são destinados univocamente e primordialmente ao proprietário da coisa que se aluga. São proventos que retribuem a relativização temporária de seu direito de uso e gozo sobre a coisa.

Sob a ótica fiscal, devemos firmar que **a propriedade é eleita pelo legislador como um signo de riqueza**, capaz de exprimir a capacidade contributiva do indivíduo perante o sistema tributário constitucional.

Não há dúvida que está-se diante de um fato (propriedade) que constitui uma manifestação de riqueza, de eventos que demonstrem aptidão do sujeito para concorrer às despesas públicas. Há, então, um sujeito passivo potencial e, por consequência, a aplicação concreta do princípio da capacidade contributiva em seu caráter objetivo.

Também neste caso é inequívoca a aplicação do princípio da capacidade contributiva em sua manifestação relativa, ao definir a capacidade identificada pelo legislador, que elege o sujeito individualmente considerado (ser proprietário), apto a contribuir na medida de suas possibilidades econômicas, suportando o impacto tributário.

Quanto à concretude em tela, deve-se afirmar que o empreendedor do investimento não deixa de ter a propriedade em nenhum momento, apenas concedendo o direito de usufruto aos lojistas. Os valores advindos desta relação contratual, as receitas de aluguel, nada mais são do que a recomposição do direito à propriedade, mitigados/relativizados pelo próprio proprietário, de forma voluntária e temporária.

Esta recomposição dos valores em forma de aluguel reflete todo o potencial econômico da propriedade retornando ao seu proprietário e, assim, para fins tributários, revela a completude ideológica de incidência da tributação. Há, em evidência, um signo de riqueza (a

propriedade, representada pelo valor dos aluguéis), e um sujeito passivo apto a absorver o impacto tributário (proprietário, os empreendedores).

Neste albor, o art. 43 do CTN discrimina a disponibilidade de proventos de qualquer natureza como hipótese de incidência do IRPJ, nos seguintes termos:

“Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.”

Quanto a análise que aqui se procura propor, imprescindível a análise dos conceitos de disponibilidade econômica e disponibilidade jurídica.

Por disponibilidade econômica entende-se o recebimento de fato do valor classificado como renda:

*“Entende-se por disponibilidade econômica a possibilidade de dispor, possibilidade de fato, material, direta, da riqueza. Possibilidade de direito e de fato, que se caracteriza pela posse livre e desembaraçada da riqueza. Configura-se pelo efetivo recebimento da renda ou dos proventos. Como assevera Gomes de Sousa, na linguagem de todos os autores que tratam do assunto, **“disponibilidade econômica corresponde a rendimento (ou provento) realizado, isto é, dinheiro em caixa”**.*

(MACHADO, Hugo de Brito. Comentários ao Código Tributário Nacional. 2ª ed. Atlas, 2007, p. 448)

Já a disponibilidade jurídica, configura-se, em princípio, **pelo crédito da renda ou dos proventos**. Enquanto a disponibilidade econômica corresponde ao rendimento realizado, a **disponibilidade jurídica corresponde ao rendimento (ou provento) adquirido, isto é, ao qual o beneficiário tem título jurídico que lhe permite obter a respectiva realização em dinheiro**.

Neste ponto, diante das assertivas anteriormente dispostas sobre o direito de propriedade, torna-se latente que a **disponibilidade jurídica responde aos detentores do empreendimento**, uma vez que as **receitas de aluguel** correspondem a um restabelecimento de direitos inerentes ao proprietário.

Veja, o sujeito que voluntariamente dispôs o usufruto de sua propriedade a outrem é quem tem o direito de receber os valores suprindo esta ausência.

Já a análise da disponibilidade econômica exige um olhar perspicaz da operacionalização prática concretizada.

De pronto, através da análise do balancete disposto nos autos às fls. 952 a 958, resta inequívoco que os valores recebidos a título de aluguel não representam um rendimento realizado, efetivamente debitados em caixa. Os valores foram registrados em conta de Ativo denominada “Valores a Repassar”.

O ora recorrente evidencia que os valores recebidos são repassados aos proprietários e estes, como forma de remuneração, desembolsam um numerário ao outro.

Independente deste numerário representar o pagamento de custos e despesas da recorrente, como quer enfatizar a fiscalização, deve-se ter como premissa que são valores destinados e pertencentes aos proprietários do empreendimento e estes devem deliberar quais as quantias que serão transferidas a administradora, de acordo com suas necessidades e interesses. Torna-se falsa a premissa de que a ora recorrente detinha poderes para dispor sobre os valores dos aluguéis.

A “Cláusula Segunda” do contrato de prestação de serviços firmado entre a administradora, ora recorrente, e os proprietários/empreendedores, deixa claro que o uso das receitas seria efetuado *“no interesse e por conta dos contratantes na proporção dos respectivos quinhões na propriedade comum”*.

Veja, a fiscalização se apega na primeira parte da cláusula, que dispõe sobre o custeio das despesas por meio das receitas de aluguéis, mas olvida-se de reconhecer a parte imediatamente seguinte, que dispõe sobre a necessária deliberação dos proprietários. Neste sentido, segue a disposição societária:

Mesmo que se admita que são valores objetivados a custear as despesas operacionais da administradora, ora recorrente, esta destinação deve passar pelo crivo dos proprietários, diante da autonomia que lhes é conferida tanto na seara cível (proprietários), quanto societária (disposição contratual), contábil (valores registrados como “valores a repassar) e, assim, tributária (contribuinte de fato e de direito).

Diante de todo este contexto, a administradora, dotada de sua função gerencial, não pode ser incumbida de pagar os tributos quando não guarda qualquer relação com o fato gerador, sendo apenas uma intermediadora entre os valores decorrentes do fato gerador e o respectivo contribuinte.

Neste sentido, este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) já decidiu:

ADMINISTRAÇÃO DE ESTACIONAMENTO EM CENTRO DE COMPRAS (SHOPPING CENTER).

A pessoa jurídica que presta serviço de administradora de estacionamento em centro de compras ("shopping center"), em nome dos condôminos/empreendedores/proprietários, como sua procuradora, não aufere receitas tributáveis, exceto a "taxa" de administração de cinco por cento.

(...)

Enquanto a fiscalizada administra os valores oriundos dos aluguéis como mera procuradora, já que não detém a propriedade dos objetos das locações (os imóveis), os estacionamentos administrados por ela, representam prestação de serviço, o qual resulta em receitas por esse serviço prestado.

Enquanto no primeiro caso, não há dúvida sobre o caráter de intermediação, (...)

(Acórdão nº 1202-001.071-2ª Câmara/2ª Turma Ordinária- 03 de dezembro de 2013)

A conclusão torna-se irretorquível, então, no sentido de considerar que não há qualquer respaldo no ordenamento jurídico para a presente autuação, nas condições que ora se delineiam.

Ora, as constatações atingidas perpassam por todas as possibilidades fáticas que culminam em sua invalidação:

i) os proventos advindos dos aluguéis guardam relação indissociável com a propriedade e estes, por força do art. 43 do CTN, devem ser tributados em nome do proprietário, respeitando o princípio da capacidade contributiva;

ii) o contrato de prestação de serviços especificamente dispõe sobre o controle destes proventos por parte dos proprietários, que teriam arbitrariedade para deliberar sua destinação de acordo com seus interesses; e

iii) o balancete do período de 2010 comprova inequivocamente que o faturamento dos aluguéis foram registrados contabilmente como “valores a repassar” aos proprietários do empreendimento, evidenciando que tais valores não foram debitados na conta “Caixa”.

Portanto a cumulação destas conclusões torna patente a improcedência dos lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Veja não há omissão de receitas e, portanto, estas não deveriam ser glosadas para fins de inclusão no lucro (base de cálculo do IRPJ e CSLL), tampouco no faturamento (base de cálculo de PIS e COFINS).

Também perde objeto a aplicação das multas de ofício e isolada, razão pela qual deve ser desonerada.

Conclusão

Diante de todo o exposto, CONHEÇO do RECURSO VOLUNTÁRIO para, no MÉRITO, DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto!

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

Processo nº 18470.730637/2014-67
Acórdão nº **1201-001.541**

S1-C2T1
Fl. 8
