



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

Processo n° 19647.009178/2005-61
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-004.827 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de julho de 2018
Matéria PIS E COFINS
Recorrente CONDOMÍNIO DO SHOPPING CENTER RECIFE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2004

CONDOMÍNIO EDILÍCIO. SOCIEDADE DE FATO. COMPROVAÇÃO

Deve ser cancelado o auto de infração lavrado contra condomínio, regularmente constituído, para cobrança de PIS e COFINS sobre "receitas de estacionamento", uma vez que a fiscalização não comprovou a existência de uma sociedade de fato.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2004

CONDOMÍNIO EDILÍCIO. SOCIEDADE DE FATO. COMPROVAÇÃO

Deve ser cancelado o auto de infração lavrado contra condomínio, regularmente constituído, para cobrança de PIS e COFINS sobre "receitas de estacionamento", uma vez que a fiscalização não comprovou a existência de uma sociedade de fato.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Liziane Angelotti Meira, Antônio Carlos da Costa Cavalcanti e Ari Vendramini. O Conselheiro Winderley Moraes Pereira (Presidente) acompanhou o voto vencedor pelas conclusões.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)
Liziane Angelotti Meira - Relatora.

(assinado digitalmente)
Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Redator do Voto Vencedor

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Salvador Candido Brandão Junior, Ari Vendramini, Semiramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Winderley Morais Pereira (Presidente).

Relatório

Conselheira Liziane Angelotti Meira.

Visando à elucidação do caso e a economia processual adoto e cito o relatório do constante da decisão embargada (fls 1321/1335):

1. Tratam-se de Autos de Infração da Cofins e da Contribuição para o PIS/Pasep, abrangendo os períodos de janeiro de 2000 a dezembro de 2004, lavrados em razão da constatação, pela DRF/Recife, da falta de recolhimento das contribuições sobre receitas de prestação de serviços a terceiros.

1.1. Os Autos de Infração foram formalizados em processos distintos, sendo que o da Contribuição para o PIS (nº 19647.009179/2005-14) foi juntado a este, considerado o principal.

1.2. Os valores globais, em Reais, são os seguintes:

Cofins	988.404,43
Juros de Mora (calculados até 31/08/2005)	488.807,47
Multa de Ofício Proporcional (75 %), Passível de Redução	741.303,07
Contribuição para o PIS	214.154,07
Juros de Mora (calculados até 31/08/2005)	105.907,96
Multa de Ofício Proporcional (75 %), Passível de Redução	160.615,34
Total Geral (até 31/08/2005)	2.699.192,34

2. Em seu Termo de Encerramento de Ação Fiscal (fls. 404 a 4091) o Auditor diz que, “Analisando a Escritura de Instituição, Especificação e Convenção do Condomínio do Shopping Center

Recife, lavrado em 26/11/1980, verifica-se tratar-se de condomínio de proprietários de imóvel comercial, regido pela Lei 4.591/64”.

2.1. Destaca que, embora a legislação tributária reserve tratamento favorecido aos condomínios, o benefício fiscal atinge apenas as suas atividades próprias, conforme capitulado no inciso X do art. 14 da Medida Provisória nº 1.858/99 (com o grifo o autuante):

Art. 14. Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, são isentas da COFINS as receitas:

.....

X - relativas às atividades próprias das entidades a que se refere o art. 13.

2.1.1. O art. 13 da mesma Medida Provisória preconizava o seguinte:

Art. 13. A contribuição para o PIS/PASEP será determinada com base na folha de salários, à alíquota de um por cento, pelas seguintes entidades:

.....

IX - condomínios de proprietários de imóveis residenciais ou comerciais.

2.2. Segundo a autoridade autuante, verificou-se que o CONDOMÍNIO DO SHOPPING CENTER RECIFE exerceu outras atividades de natureza comercial, as quais estariam sujeitas à legislação tributária aplicada às pessoas jurídicas em geral.

2.2.1. O fato de os condomínios não serem enquadrados como pessoas jurídicas, na sua opinião, não significa que estariam impedidos da prática de atos de natureza comercial, visto a inexistência de restrição legal, cabendo sim, quando for o caso, levar à tributação o valor da receita auferida.

2.3. A Fiscalização teria constatado a prática de atos típicos de comércio ao verificar que as receitas auferidas pelo dito condomínio, nos anos-calendário 2000 a 2004, “em sua quase totalidade (99% das receitas registradas no Livro Registro de Serviços Prestados)”, seriam decorrentes da exploração de atividade comercial, consistente na prestação de serviços de estacionamento.

2.3.1. Sobre a natureza comercial das receitas auferidas, a Fiscalização não vislumbra qualquer controvérsia. Corroborando o seu entendimento, “constata-se que o Condomínio ... recolhe o ISS – Imposto sobre Serviço, o qual tem como base de cálculo as receitas de serviços registradas no Livro de Registro de Serviços Prestados” e, “Se restassem dúvidas acerca da natureza comercial das receitas auferidas pelos serviços prestados, certamente o

Condomínio ... não estaria recolhendo espontaneamente o ISS de competência municipal”.

2.4. Prossegue argumentando o autuante que, apesar de condomínio não ser considerado pessoa jurídica, haveria base legal para ser enquadrado como contribuinte em relação às receitas provenientes das atividades que não lhes são próprias, conforme se depreende da leitura do artigo 121 do Código Tributário Nacional:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

2.4.1. E o art. 126 do mesmo CTN ainda destaca:

Art. 126. A capacidade tributária passiva independe:

.....

III - de estar a pessoa jurídica regularmente constituída, bastando que configure uma unidade econômica ou profissional.

2.5. Sobre o assunto, destaca o Auditor excertos do Voto prolatado no julgamento do Processo nº 10480.007066/00-10 (Acórdão DRJ/REC nº 99, de 19/10/2001), também do SHOPPING RECIFE, que trata da mesma questão, só que abrangendo períodos anteriores:

“Diante da análise efetuada, pode-se afirmar que configura-se ato de comércio por sua própria natureza, enquadrando-se como prestação de serviços, a cobrança aos usuários do Shopping Center Recife pelo uso de seu estacionamento. É indubitável a característica comercial de tal ato.

Igualmente, conclui-se que a obtenção de receita de prestação de serviços por estacionamento, recebida de terceiros, alheios ao condomínio, descaracteriza as finalidades de criação do condomínio, tornando-o um ente sujeito às regras aplicadas à tributação da COFINS.

.....

Diante da análise efetuada, conclui-se que:

1) as receitas de prestação de serviços auferidas pela autuada enquadram-se no conceito tributável da contribuição da COFINS;

2) a prestação de serviços que constitui a cobrança aos usuários do Shopping Center Recife, pelo estacionamento utilizado, não guarda relação com as características de Condomínio,

configurando-se aqueles, atos de natureza comercial. Tais ocorrências não se enquadram nas disposições contidas na Lei nº 4591/64;”

2.5.1. Naquele mesmo processo já há decisão final na esfera administrativa, em desfavor da autuada (Acórdão CSRF nº 203-120.466, de 05/07/2005). Do Voto do Conselheiro Relator, o autuante extrai os seguintes excertos:

“A sujeição passiva dos tributos e das contribuições em geral não está necessariamente afeta A forma jurídica adotada pelas empresas (sociedades, associações etc) em seu ato constitutivo, sendo seria muito fácil eximir-se da obrigação tributária, para tanto, bastaria ver na lei fiscal o nomen iuris dos contribuintes do tributo e constituir-se com outra denominação que não a prevista em lei. Pronto, como em passe de mágica, estar-se-ia livre da tributação.

Com isso, se assim fosse, só pagaria tributo quem quisesse, por patriotismo ou coisa do gênero, mas não á desse modo que as coisas são. O pólo passivo da obrigação tributária é preenchido por todo aquele que tenha relação direta ou, em alguns casos, indireta, com o fato jurídico-econômico previsto na norma imponible como fato gerador do tributo ou contribuí cão. Há, verdade, exceções, como nas hipóteses de imunidade, mas todas, absolutamente todas, são elencadas, numerus clausus, na lei.

.....
Desta feita, para efeitos de incidência da Cofins, o condomínio do Shopping Recife quando exerce atividade empresarial consistente na exploração comercial de seu estacionamento, está apenas travestida de condomínio, mas este não é. Por trás da fantasia, existe, na verdade, uma sociedade como outra qualquer, que visa faturamento e lucro, e, como tal, deve ser tributada.”

2.6. No que concerne à Contribuição para o PIS, diz o Auditor-Fiscal que “é bem verdade que o Condomínio vem recolhendo a contribuição devida com base na folha de salários, cuja regularidade não foi objeto de verificação desta Fiscalização. O que se buscou apurar na presente Fiscalização foi a regularidade dos recolhimentos da contribuição devida ao PIS com base no faturamento, em virtude da constatação de que o Condomínio ... explora, além das atividades próprias dos condomínios, outras atividades comerciais. Portanto, o entendimento desta Fiscalização quanto à incidência da COFINS sobre as receitas provenientes dos serviços prestados, aplicar-se-ia integralmente em relação ao PIS”.

2.7. A determinação da base de cálculo das contribuições está demonstrada na planilha às fls. 386.

2.8. Em suas “Considerações Finais”, o Auditor consigna que no curso da ação fiscal o contribuinte ajuizou o Mandado de Segurança nº 2005.83.00.012831-2 – 3ª Vara/PE (fls. 411 a 433),

encontrando-se o pedido de liminar, no encerramento da fiscalização, pendente de julgamento, e alertou o contribuinte de que a propositura contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto da autuação, importa a renúncia as instâncias administrativas.

3. Irresignada, a autuada apresentou Impugnações (fls. 441 a 428, para a Cofins e fls. 1.062 a 1.088, para a Contribuição para o PIS, que são, mutatis mutandis, idênticas).

3.1. Na impugnação relativa ao Auto de Infração da Cofins, inicialmente diz que “é um Condomínio Edifício, constituído para aproveitamento de propriedade imobiliária, sob a forma de locação de unidades autônomas componentes de um centro comercial denominado Shopping Center Recife”. Todavia “em que pese sua regular conformação jurídica como condomínio, ente não elencado pela norma de regência da COFINS como contribuinte”, teve contra si lavrado o Auto de Infração.

3.2. Antes de adentrar no mérito, procura esclarecer que não havia concomitância de processos na esfera administrativa e judicial (assunto que não será detalhado, pois já afastado pelo CARF e pela CSRF, conforme ainda será visto).

3.3. Em seguida, ainda considerando como preliminar, desfia seu argumento central, de que não tem legitimidade passiva para ser contribuinte da Cofins, pois é condomínio, sem personalidade jurídica. Estribado em citações doutrinárias, defende toda uma tese, alegando que os shopping centers não são empresas, mas sim um mero núcleo unitário de interesses.

3.3.1. Depois, considerando delimitada a sua natureza jurídica, começa a perquirir se foi opção ou não do legislador inseri-lo entre os sujeitos passivos da Cofins, fazendo remissão a dispositivos da Lei Complementar nº 70/91 e do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99 – Decreto nº 3.000/99), concluindo que “se bem que exista motivo plausível, vez que os condomínios não têm receita ou lucro, o fato é que, embora pudesse tê-lo feito, a legislação tributária não sujeitou os condomínios à incidência da COFINS”.

3.3.2. Ressalta que o Auditor-Fiscal concorda que o condomínio não é considerado pessoa jurídica, mas para “escapar” desta certeza, invoca os arts. 121, I e 126, II, do CTN.

3.3.3. Alega a impugnante que o CTN não está dispondo sobre a sujeição passiva da Cofins. O CTN goza do status de lei complementar, tratando apenas de normas gerais de direito tributário e haveria uma diferença clara entre se arrolarem os sujeitos passivos de um tributo determinado e se estabelecerem regras gerais de capacidade tributária passiva, no contexto do direito obrigacional tributário.

3.3.4. As normais gerais ditariam somente balizas, princípios, caminhos que podem ser seguidos pelo legislador, ao instituir

cada tributo, no exercício da competência constitucional que lhe for assegurada.

3.3.5. Questiona: “Em tese, poderia o condomínio ser sujeito passivo da COFINS? Talvez, mas, para tanto, antes de mais nada, seria necessária a previsão legal”.

3.3.6. Argumenta que a Fiscalização estaria se usando da analogia, cujo emprego não pode resultar na exigência de tributo não previsto em lei (§ 1º do art. 108 do CTN).

3.3.7. Neste contexto, entende que, levando em consideração a conformação jurídica estabelecida, condomínios, como o Impugnante, são obrigados a recolher a contribuição para o PIS, utilizando como base de cálculo a folha de salários (art. 13, IX, da MP nº 2.158-35), enquanto as pessoas jurídicas em geral calculam essa contribuição com base em seu faturamento (Art. 2º, I, da Lei nº 9.715/98). Por outro lado, não sendo pessoas jurídicas, nem estando a elas equiparadas pela legislação do Imposto de Renda, condomínios não se enquadram entre os sujeitos passivos da Cofins

3.4. Pontua em seguida que recolhe o ISS em decorrência da atividade de estacionamento, para o Município do Recife, não por livre e espontânea vontade, mas, sim por obediência à lei municipal que assim o obriga a proceder.

3.4.1. O Código Tributário do Município do Recife (Lei nº 15.563/91) equiparou os condomínios às pessoas jurídicas, exigindo o recolhimento do ISS na prestação de serviços a terceiros:

Art. 109. Contribuinte do imposto é o prestador de serviço.

Parágrafo único. Prestador de serviço é o profissional autônomo ou a empresa que exerça quaisquer das atividades previstas no art. 102 desta Lei.

Art. 110. Para os efeitos do imposto, entende-se:

I - por empresa:

.....

c) o condomínio que preste serviço a terceiros.

3.4.2. Considera oportuno esclarecer que, a rigor, o condomínio não pode prestar serviço algum, pois é uma mera situação jurídica, na qual uma coisa pertence a várias pessoas e, por extensão, habituou-se chamar a própria coisa de condomínio. Uma coisa ou uma situação não poderiam prestar serviço, de onde se poderia concluir que a lei do Município do Recife criou uma ficção.

3.4.3. Se a legislação municipal não estabelecesse a obrigatoriedade de o condomínio recolher o ISS, a impugnante

não o recolheria, sendo o raciocínio o mesmo em relação à Cofins.

3.5. Prossegue com digressões a respeito dos aspectos material e pessoal do fato gerador da obrigação tributária, dizendo que a lei que estabelece o aspecto material também estabelece o aspecto pessoal da hipótese de incidência, ou seja, quem deve praticar a ação ou atividade, para que o tributo seja exigível, e, daí, a pretensão de cobrar da impugnante a Cofins, sobre os ingressos decorrentes da cobrança de taxa de estacionamento, configura afronta indevida aos princípios constitucionais da legalidade “e da tipicidade cerrada”.

3.5.1. Transcreve, em seu favor, excertos do Voto Vencido no julgamento do Processo nº 10480.007066/00-00 (da própria impugnante e praticamente idêntico, só que para períodos anteriores).

3.5.2. Em sede de Recurso Especial, a decisão da CSRF, foi no sentido de manter a exigência.

3.5.3. Vê a autuada, nesta decisão final, um “flagrante equívoco”, pois mera capacidade contributiva não autorizaria a cobrança da Cofins.

3.6. Iniciando as discussões da questão de mérito, aí sim traz uma preliminar, que é a da decadência dos períodos de janeiro a agosto de 2000, pois o Auto de Infração foi lavrado em 05/09/2000 e, tendo se passado mais de cinco anos da ocorrência do fato gerador, o Fisco não poderia mais realizar o lançamento, a teor do § 4º do art. 150 do CTN.

3.7. Como segunda questão (agora sim) de mérito, aduz que a cobrança de taxa de estacionamento não descaracteriza a natureza de condomínio, pois a Lei 4.594/64 não estabelece limites para os meios de obtenção de receitas, sendo que o próprio Auditor-Fiscal admite que não há esta restrição.

3.7.1. Em seguida passa a discorrer sobre a incompetência da Administração Tributária para desconsiderar a “conformação jurídica regular” de condomínio edilício, enquadrando-o como sociedade, “travestida de condomínio”, sendo necessário provimento judicial para tanto.

3.7.2. Diz que o fato de uma atividade “eventualmente” ser lucrativa não permite a conclusão de que é exercida com a intenção de obter lucro e repisa que a cobrança de taxas não é incompatível com a natureza condominial.

3.8. Retoma o tema central, que é a sua não sujeição passiva, alegando que o Fisco estaria a aplicar a interpretação econômica da norma tributária, “inconciliável com os princípios da legalidade e da tipicidade cerrada”.

3.8.1. Entende que, ainda que implicitamente, o que se pretende com a autuação é desconsiderar a conformação jurídica da

autuada, com base no parágrafo único do art. 116 do CTN, o que não teria sentido, pois o condomínio foi constituído dez anos da instituição da Cofins e, portanto, não poderia este ato ter intenções elisivas.

3.8.2. Reconhece que inexistente personalidade jurídica a desconsiderar, pois o que a Administração tenta é desconsiderar o condomínio com tal, para imputar-lhe, isto sim personalidade jurídica empresarial.

3.8.3. Mesmo assim, invoca a teoria da desconsideração da personalidade jurídica (que chama de “disregard doctrine”), dizendo que haveria dois pressupostos para a sua aplicação; (i) decisão judicial e (ii) intuito fraudulento, o que não se verificaria, no caso.

3.8.4. Pontua ainda que o parágrafo único do art. 116 do CTN carece de regulamentação legal para que passe a ter eficácia.

3.9. Na seqüência, alega a ocorrência de bitributação, pois as receitas obtidas com o estacionamento, quando superam o custo da prestação, são repassadas aos condôminos e, estes sim, seriam sujeitos passivos das contribuições.

3.9.1. A respeito, afirma que acostou provas do “fiel recolhimento da COFINS incidente sobre as receitas auferidas por cada co-proprietário e escrituradas em seus registros contábeis, em decorrência da taxa de estacionamento”, mas, compulsando os autos, folha por folha, nada encontrei a respeito.

3.10. A título de argumentação, contesta a inclusão de outras receitas na base de cálculo – os 1 % (um por cento) cuja natureza não foi identificada pelo autuante, mas que haviam sido tributadas pelo ISS – aduzindo que “a postura sobremodo obscura da Fiscalização assemelha-se à exigência de tributo por mera presunção de ocorrência do fato gerador, sem perquirição acerca de sua real ocorrência” e que “a segurança jurídicas não podem sucumbir a meras especulações infundadas que, em verdade, encobrem pretensões de cunho exclusivamente arrecadatório”.

3.11. Ao final requer (in verbis):

(a) o recebimento e o conhecimento desta Impugnação, por não haver renúncia à esfera administrativa;

(b) preliminarmente, a anulação do Auto de Infração ..., por força da ilegitimidade passiva do Impugnante;

(c) acaso rejeitada a preliminar suscitada:

(c.1) seja reconhecida a decadência do direito de constituir o crédito no período compreendido entre janeiro de 2000 a agosto de 2000, julgando-se, nessas competências, improcedente o lançamento perpetrado;

(c.2) seja julgada totalmente improcedente a presente autuação, ante os argumentos de fato e direito aduzidos na presente Impugnação;

(d) ad argumentandum, seja excluída a COFINS já recolhida pelos co-proprietários do Impugnante e decorrente de "outras receitas".

3.12. No intuito de comprovar suas alegações, a impugnante ainda protesta produção de todas as provas em direito admitidas, notadamente juntada de novos

4. Em abril de 2007, o novo patrono da autuada anexou um adendo à Impugnação (fls. 1.136 a 1.138), enfatizando que “a responsabilidade é de cada condomínio investidor, individualmente considerado, na proporção de sua cota-parte”, estribado no ADI/SRF nº. 02/2007, abaixo transcrito:

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL ,o uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 230 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 30, de 25 de fevereiro de 2005 , e tendo em vista o que consta no processo nº 10980.010644/2005-96, declara:

Artigo único. Na hipótese de locação de partes comuns de condomínio edilício, será observado o seguinte:

I - os rendimentos decorrentes serão considerados auferidos pelos condôminos, na proporção da parcela que for atribuída a cada um, ainda que tais rendimentos sejam utilizados na composição do fundo de receitas do condomínio, na redução da contribuição condominial ou para qualquer outro fim;

II - o condômino estará sujeito ao cumprimento de todas as exigências tributárias cabíveis, relativamente aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (SRF), especialmente no que tange às normas contidas na legislação do imposto sobre a renda referentes à tributação de rendimentos auferidos com a locação de imóveis.

5. O processo foi enviado a esta DRJ para julgamento, que, no Acórdão 11-20.684, de 29/10/2007, desta 2ªTurma (com composição completamente diferente da atual), entendeu que havia concomitância com discussão judicial de mesmo objeto, o que foi afastado pela CSRF no Acórdão nº 9303-01.542 (fls. 1.302 a 1.305), retornando o processo nova apreciação pela instância de piso (fls. 1.317).

Analisada a manifestação de inconformidade, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou parcialmente procedente, com a seguinte ementa (fl. 1321/1322):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO
DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS
Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2004

FALTA DE RECOLHIMENTO. VALOR NÃO CONFESSADO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A falta de recolhimento da Cofins não declarada em DCTF, constatada em procedimento de fiscalização, implica a constituição do crédito tributário pelo lançamento de ofício, via Auto de Infração.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS POR CONDOMÍNIO. INCIDÊNCIA.

A receita decorrente de prestação de serviços a terceiros na disponibilização de vagas para estacionamento em um shopping center é tributável, pois não se reveste esta atividade de própria da entidade constituída sob a forma de condomínio.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2004

FALTA DE RECOLHIMENTO. VALOR NÃO CONFESSADO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A falta de recolhimento da Contribuição para o PIS/Pasep não declarada em DCTF, constatada em procedimento de fiscalização, implica a constituição do crédito tributário pelo lançamento de ofício, via Auto de Infração.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS POR CONDOMÍNIO. INCIDÊNCIA.

A receita decorrente de prestação de serviços a terceiros na disponibilização de vagas para estacionamento em um shopping center é tributável, pois não se reveste esta atividade de própria da entidade constituída sob a forma de condomínio.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2004

PROVAS NA FASE LITIGIOSA. MOMENTO PARA APRESENTAÇÃO.

Ressalvadas as hipóteses das alíneas “a”, “b” e “c” do § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, as provas da inexistência de informações utilizadas para a determinação da base de cálculo das contribuições lançadas de ofício devem ser apresentadas na Impugnação, precluindo o direito de posterior juntada.

DILIGÊNCIAS E PERÍCIAS. DICRISCIONATIDADE DO JULGADOR.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis (art. 18 do Decreto nº 70.235/72).

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Foi apresentado Recurso Voluntário (fls. 1380/1429), no qual a Recorrente apresenta suas razões organizadas nos seguintes tópicos, que serão detidamente analisados no voto:

a) Da preliminar de ilegitimidade passiva por erro na identificação do sujeito passivo

b) Da decadência de parte dos créditos tributários

c) Da ausência de fato gerador e base de cálculo

d) O § 1º do art. 3º da Lei 9718/98 foi declarado inconstitucional e revogado pela Lei 11.941/09, de forma que apenas as receitas próprias estão sujeitas à COFINS/PIS

e) Da ausência de abatimento dos valores de PIS pagos sobre folha de pagamento

f. A multa de 75% é confiscatória

g. Da não incidência de juros de mora sobre a multa aplicada

É o relatório.

Voto Vencido

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais de admissibilidade e deve ser conhecido.

Serão analisados cada um dos tópicos apresentados pela Recorrente em seu Recurso Voluntário. Contudo, iniciar-se-á pelo segundo item.

b) Da decadência de parte dos créditos tributários

Defende a contribuinte que parte dos créditos estão decaídos em razão da aplicação do art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional. Contudo é outro o entendimento adotado neste Conselho, vejamos:

Nos lançamentos por homologação o prazo de cinco anos é contado da data da ocorrência do fato gerador, art. 150, §4º. Ocorre que quando o contribuinte não cumpre o seu dever de produzir a norma individual e concreta e de pagar tributo, compete à autoridade administrativa, segundo art. 149, IV do CTN efetuar o lançamento de ofício. Dessa forma, consideramos apressada a afirmação genérica que sempre que for lançamento por homologação o prazo será contado a partir da ocorrência do fato gerador, pois não é sempre, dependerá se houve ou não pagamento antecipado. Caso não haja o pagamento antecipado, não há o que se homologar e, portanto, caberá ao Fisco promover o lançamento de ofício, submetendo-se ao prazo do art. 173, I do CTN.

Nesse sentido, explica Sacha Calmon Navarro Coelho: "A solução do dia primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado aplicase ainda aos impostos sujeitos a homologação do pagamento na hipótese de não ter ocorrido pagamento antecipado... Se tal não houve, não há o que se homologar." Também a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no mesmo sentido de que na hipótese de ausência de pagamento de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário segue a regra do art. 173, I do CTN, contando-se os cinco anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O Superior Tribunal de Justiça em decisão vinculante Resp nº 973.733/SC, firmou entendimento de que a homologação do art. 150, §4º do CTN refere-se ao pagamento antecipado realizado pelo contribuinte, nas palavras do Ministro Luiz Fux: "Assim é que o

prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) contase do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo não ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito".

Referida posição foi ratificada por aquele tribunal por meio da Súmula nº 555 a qual dispõe:

Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Para melhor esclarecer, vale citar parte do voto proferido pelo Ministro Benedito Gonçalves no AgRg nos EREsp 1.199.262, um dos paradigmas que deu origem a referida súmula:

Pois bem, a decisão da Primeira Seção, tomada em recurso especial representativo da controvérsia em comento, para a contagem do prazo decadencial de tributo sujeito a lançamento por homologação, salvo nos casos de dolo, fraude ou simulação, leva em consideração, apenas, a existência, ou não, de pagamento antecipado, pois é esse o ato que está sujeito à homologação pela Fazenda Pública, nos termos do art. 150 e parágrafos do CTN. Assim, havendo pagamento, ainda que não seja integral, estará ele sujeito à homologação, daí porque deve ser aplicado para o lançamento suplementar o prazo previsto no § 4º desse artigo (de cinco anos a contar do fato gerador). Lado outro, não havendo pagamento algum, não há o que homologar, motivo porque deverá ser adotado o prazo previsto no art. 173, I, do CTN.

Portanto, ao contrário do argumentado pelo Recorrido e em que pesem os debates ainda existentes sobre o tema, entendo que o STJ definiu no sentido de que o que se homologa é o pagamento. Assim, na ausência dolosa ou culposa do pagamento ou na ausência de declaração constitutiva do débito, resta ao Fisco identificar o tributo devido mediante procedimento fiscal que culminará com um lançamento de ofício e como tal será esse lançamento regido pelo art. 173, inciso I.

Como afirmado pela própria Recorrente, no presente caso não houve o pagamento do tributo e nem declaração com força constitutiva de débito. Logo, no caso em tela, o termo inicial do prazo decadencial para o lançamento, nos moldes do art. 173, I do CTN, foi o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não assistindo, dessa forma, razão à Recorrente.

a) Da preliminar de ilegitimidade passiva por erro na identificação do sujeito passivo

Defende a Recorrente que o sujeito passivo da Cofins e da contribuição para o PIS tem de ser uma pessoa jurídica, em decorrência da expressa previsão dos arts. 2º e 3º da Lei no 9.718/98.

Defende também que se aplica ao caso o art. 110 do CTN, que proíbe alterar a definição e alcance de institutos jurídicos utilizados expressa ou implicitamente na Constituição. Colaciona ainda o ADI/RFB no 02/2007, no qual se consigna entendimento de que o aluguel de partes comuns no condomínio serão considerados auferidos pelos condôminos.

Conforme se consignou na decisão recorrida, essa questão já foi objeto de apreciação pela cortes administrativas superiores, no Processo nº 140480.007066/00-10, do mesmo condomínio, só que relativo a períodos anteriores, com a seguinte ementa: Acórdão CSRF n.º 203-120.466, de 05/07/2005):

COFINS - ILEGITIMIDADE PASSIVA. A sujeição passiva dos tributos e das contribuições em geral não está necessariamente afeta à forma jurídica adotada pelas empresas (sociedades, associações etc) em seu ato constitutivo, mas sim a ter o agente relação direta ou, em alguns casos, indireta, com o fato jurídico-econômico antevisto na norma impositiva como necessário e suficiente à ocorrência do fato gerador do tributo ou da contribuição. Com isso aquele que obtém faturamento em decorrência da venda de serviços de qualquer natureza figura deve assumir o pólo passivo da obrigação tributária da Cofins.

Ademais, como também se observou na decisão recorrida, a lei expressamente resolve este aspecto da lide em pauta, conforme se depreende dos arts. 13 e 14 da MP nº 2.158-35/2001:

Art. 13. A contribuição para o PIS/PASEP será determinada com base na folha de salários, à alíquota de um por cento, pelas seguintes entidades:

.....

IX - condomínios de proprietários de imóveis residenciais ou comerciais;

.....

Art. 14. Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, são isentas da COFINS as receitas:

.....

X - relativas às atividades próprias das entidades a que se refere o art. 13.

Dessa forma, conclui-se, com a decisão de piso, que elegeu, sim, o legislador, os condomínios como contribuintes da Cofins, mas naqueles casos em que exercem atividades que não são próprias dos condomínios.

Nesse sentido, juntamos Acórdão constante da decisão de piso (Processo nº 10280.720724/2008-93, do CONDOMÍNIO SHOPPING CENTER IGUATEMI BELÉM – Acórdão nº 3201-00.719 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, unânime, sessão de 02/06/2011):

PIS. SUJEIÇÃO PASSIVA. CONDOMÍNIO. PRÁTICA DE ATOS DE COMÉRCIO. RECEITA DE ESTACIONAMENTO.

O condomínio que, exercendo atividade comercial típica, auferir receita da prestação de serviços de estacionamento, equipara-se à pessoa jurídica contribuinte do PIS relativamente a tais serviços, sujeitando-se à incidência tributária respectiva.

Cumprido mencionar, por fim, que o art. 110 CTN não se aplica ao caso, pois não se trata de definição constante da Constituição. Ao contrário, a capacidade tributária passiva dos condôminos em relação ao PIS e à Cofins encontra-se respaldada na Lei e no Código Tributário Nacional, especialmente no seu art. 126.

Destarte, neste aspecto da lide, propõe-se manter a decisão de piso pelos seus próprios fundamentos.

c) Da ausência de fato gerador e base de cálculo

Segundo a Recorrente, o fato gerador da contribuição para o PIS e da Cofins é o faturamento e a base de cálculo é a receita bruta, e os condomínios nem faturam nem auferem receita bruta. Quem fatura, assevera a Recorrente, são os condôminos.

Não há que se tratar de riqueza do condomínio, explica a Recorrente, pois este não tem disponibilidade, já que o numerário pertence ao condômino.

Contudo nesse ponto também perfilhamos o entendimento da decisão de piso. Vejamos.

A prestação de serviços de estacionamento numa área que comporta milhares de veículos, visivelmente, é altamente lucrativa e foge totalmente ao que poderia se considerar atividade “típica” de um condomínio. É típico, isto sim, de uma empresa comercial.

No mesmo sentido entendimento da Justiça Federal Mandado de Segurança nº 2005.83.00.012831-2, interposto após o início da ação fiscal (e do qual, posteriormente, a impetrante desistiu). Após transcrever excertos da Lei Complementar nº 70/91 e da Lei nº 9.718/98, o eminente Magistrado continua a fundamentação da decisão denegatória do pedido de liminar, nos seguintes termos (decisão esta extraída do site da JFPE na Internet, com grifos meus):

Entendo, contudo, que a interpretação dos preceitos transcritos deve ser realizada de forma sistemática, em consonância, sobretudo, com o Código Tributário Nacional. Nos termos do art. 121, parágrafo único, I, do CTN, o sujeito passivo da obrigação principal diz-se contribuinte quando há uma relação, pessoal e direta, com a situação que constitua o respectivo fato gerador.

A meu sentir, deve ser objeto de apreciação o ato praticado pelo Condomínio, verificando-se a conformidade de sua atuação com os fins para os quais foi constituído. Eventualmente, constatando-se a prática irregular de atos de empresa pelo Condomínio, afastando-se de suas atividades próprias, deve ser conferido o tratamento tributário aplicável às demais empresas, especificamente em relação às atividades que se divorciam do cumprimento regular de suas finalidades, sem que, com isso, o condomínio perca a sua natureza jurídica.

Em análise aos documentos coligidos aos autos, infere-se que o estacionamento do "Shopping Center Recife" é área comum do Condomínio. **A exploração comercial do estacionamento, é inquestionável, constitui uma prestação de serviços a terceiros.**

Note-se que a própria Impetrante reconhece a natureza jurídica de serviço da exploração econômica do estacionamento, ao reconhecer, inclusive, que recolheu o Imposto sobre Serviços (ISS), da competência do Município, sobre os ingressos de taxa de estacionamento, como se vê às fls. 16.

Entrevê-se, de plano, a existência de duas relações de direito material, que se estabelecem, respectivamente, entre o condomínio e os condôminos, tratando-se de atividades próprias, e entre o condomínio e terceiros, mediante prestação de serviço de natureza comercial.

Embora o condomínio não se qualifique como empresa, a prestação de serviços é considerada como atividade mercantil, afastando-se, de forma inquestionável, dos preceitos da Lei nº 4.591/64. O condomínio, perante os terceiros que utilizam o estacionamento, mediante o pagamento da aludida taxa, pratica ato de empresa, submetendo-se, inclusive, a eventual responsabilização civil, em caso de danos produzidos nos veículos, no interior do estacionamento.

Nesse passo, a receita oriunda da exploração econômica do estacionamento constitui "faturamento", para fins de incidência da COFINS e da contribuição para o PIS, na forma da Lei nº 9.718/98. Estando configurado o fato gerador, afigura-se legítima a cobrança das exações.

Reitero que o fato da prestação do serviço não transforma, em sua totalidade, o condomínio em uma empresa. Apenas impõe que o tratamento tributário seja equivalente ao das demais pessoas jurídicas, no que tange às atividades que se afastam das finalidades de sua constituição, sob pena de se abrir uma via para a sonegação fiscal, bastando a configuração como condomínio para se eximir de obrigações tributárias, ainda que os atos praticados sejam empresariais.

Ressalto, por fim, que a natureza empresarial da atividade de exploração econômica do estacionamento avulta de forma inegável, uma vez que, posteriormente, conforme consta das informações, referida atividade foi transferida para uma pessoa jurídica distinta, que vem recolhendo, sobre os mesmos ingressos, a COFINS e a contribuição para o PIS."

Dessa forma, neste aspecto também se propõe manter a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

d) O § 1º do art; 3º da Lei 9718/98 foi declarado inconstitucional e revogado pela Lei 11.941/09, de forma que apenas as receitas próprias estão sujeitas à COFINS/PIS

Neste item, alega que o STF declarou inconstitucional o § 1º do art; 3º da Lei 9718/98, e, por isso, não seria possível cobrar as contribuições sobre as atividades impróprias da Recorrente, pois se estaria realizando a ampliação do conceito de receita bruta declarada inconstitucional pela Corte Suprema.

Contudo, ponto fulcral desta questão está em entender que não se trata da extensão do conceito de receita bruta para abranger o faturamento, mas sim que, com respaldo no art. 125 do CTN, o condomínio tem capacidade tributária passiva e suas receitas de atividades, no caso indubitavelmente decorrentes de sua atividade comercial, estão sujeitas às contribuições em pauta.

e) Da ausência de abatimento dos valores de PIS pagos sobre folha de pagamento

Conforme se depreende da leitura dos arts. arts. 13 e 14 da MP nº 2.158-35/2001, os condomínios devem recolher PIS/PASEP da folha de salários e estão isentos da COFINS nas atividades próprias a que se refere o art. 13. Portanto, são bases de cálculo diversas relativas a atividades e receitas diversas, não cabendo abatimento de uma sobre a outra.

Art. 13. A contribuição para o PIS/PASEP será determinada com base na folha de salários, à alíquota de um por cento, pelas seguintes entidades:

.....

IX - condomínios de proprietários de imóveis residenciais ou comerciais;

.....

Art. 14. Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, são isentas da COFINS as receitas:

.....

X - relativas às atividades próprias das entidades a que se refere o art. 13. (grifou-se)

Sendo assim, não merece nenhum reparo a decisão recorrida nesta questão.

f. A multa de 75% é confiscatória

Segundo a Recorrente, teria se caracterizado abusividade e confisco, por falta de razoabilidade e proporcionalidade, nas multas impostas. Contudo, as multas foram aplicadas na forma e nos percentuais previstos na Lei. Ressalte-se que, conforme conclui-se na decisão recorrida, afasta-se a pretensão da impugnante, posto que a multa de ofício de 75% foi

adequada e corretamente aplicada neste caso. Ademais, este CARF está vedado a se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária (Súmula CARF n. 2).

g. Da não incidência de juros de mora sobre a multa aplicada

Sobre o tributo não pago no prazo de vencimento incidem, por determinação legal, juros de mora, qualquer que seja o motivo determinante do inadimplemento da obrigação. O art. 61 da Lei no. 9.430, de 1996, determina expressamente que os juros de mora incidem sobre os débitos para com a União decorrente de tributos e contribuições. As multas são débitos para com a União decorrente de tributos, mais especificamente do não pagamento de tributos, aplicando-se integralmente o disposto na Lei.

Assim, propõe-se também neste ponto manter a decisão recorrida, nos termos do § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/98 e do § 3º da Portaria MF nº 343/15 (RICARF).

Diante do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)
Liziane Angelotti Meira - Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira.

Peço vênia para discordar da i. Conselheira Relatora, no que tange à indicação do CONDOMÍNIO DO SHOPPING CENTER RECIFE como contribuinte do PIS e da COFINS sobre as "receitas do estacionamento".

No "Termo de Encerramento de Ação Fiscal" (fls. 367 a 372) consta que a fiscalização identificou que a recorrente praticou atividades de natureza comercial, consistente na prestação de "serviços de estacionamento".

Que, por não se tratar de "receita própria" de um condomínio, não se aplicavam os citados artigos 13 (incidência do PIS sobre folha de pagamento) e 14 (isenção da COFINS) da MP nº 2.158-35/01.

E, fundada nos artigos 121 e 126 do CTN, lavrou os autos de infração para cobrança de PIS e COFINS:

"Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

(...)"

Art. 126. A capacidade tributária passiva independe:

I-(...);

III- de estar a pessoa jurídica regularmente constituída, bastando que configure uma unidade econômica ou profissional."

Examinemos a contenda.

A recorrente constitui-se em condomínio edilício, formado nos termos do art. 7º da Lei nº 4.591/64 e artigos 1.332 e 1.333 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), conforme consta na "Escritura de Instituição, Especificação e Convenção do Condomínio Shopping Recife" (fls. 9 a 39), devidamente registrada no Registro Geral de Imóveis:

Código Civil

"Art. 1.332. Institui-se o condomínio edilício por ato entre vivos ou testamento, registrado no Cartório de Registro de Imóveis, devendo constar daquele ato, além do disposto em lei especial:

I - a discriminação e individualização das unidades de propriedade exclusiva, estremadas uma das outras e das partes comuns;

II - a determinação da fração ideal atribuída a cada unidade, relativamente ao terreno e partes comuns;

III - o fim a que as unidades se destinam.

Art. 1.333. A convenção que constitui o condomínio edilício deve ser subscrita pelos titulares de, no mínimo, dois terços das frações ideais e torna-se, desde logo, obrigatória para os titulares de direito sobre as unidades, ou para quantos sobre elas tenham posse ou detenção.

Parágrafo único. Para ser oponível contra terceiros, a convenção do condomínio deverá ser registrada no Cartório de Registro de Imóveis."

A doutrina é pacífica ao definir condomínio como o direito possuído por várias pessoas sobre um conjunto de bens. E a reunião dos bens tem como objetivo formar um bem maior (ex: condomínio de apartamentos, shopping center com lojas e estacionamento etc.) do qual os co-proprietários possam usufruir e por cuja manutenção são responsáveis.

Na "Escritura", entre outros elementos, há indicação dos proprietários e das áreas privativas e comuns a todos os condôminos. E, dentre as áreas comuns, encontra-se o estacionamento de veículos (fl. 17).

É cediço que os condomínios edilícios não têm personalidade jurídica.

O "Livro II - Tributação da Pessoas Jurídicas", "Título I - Contribuinte e Responsáveis", "Capítulo II - Empresas Individuais", "Seção II - Empresas Individuais Imobiliárias" do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99) traz as

hipóteses em que pessoas físicas, na prática de incorporação ou loteamento, equiparam-se a pessoas jurídicas. E o art. 155 faz importante ressalva:

"Art. 155. Os condomínios na propriedade de imóveis não são considerados sociedades de fato, ainda que deles façam parte também pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.381, de 1974, art. 7º).

Parágrafo único. A cada condômino, pessoa física, serão aplicados os critérios de caracterização da empresa individual e demais dispositivos legais, como se fosse ele o único titular da operação imobiliária, nos limites de sua participação (Decreto-Lei nº 1.381, de 1974, art. 7º, parágrafo único)."

Depreende-se que, na situação específica, a legislação do IRPJ admite a produção de receitas a partir de bens possuídos em condomínio, sem que, em razão disto, o condomínio passe a ser considerado como uma sociedade de fato.

O RIR/99 traz ainda, em seu art. 15, inserido no "Livro I - Tributação das Pessoas Físicas", "Título I - Contribuinte e Responsáveis", que *"os rendimentos decorrentes de bens possuídos em condomínio serão tributados proporcionalmente à parcela que cada condômino detiver."* Isto é, também neste caso, atribui a renda ao condômino e não ao condomínio.

Por fim, ratificando o entendimento extraído dos dispositivos legais retromencionados, de que é o condômino o contribuinte dos tributos incidentes sobre os rendimentos gerados por bens condominiais, transcrevo o ADI SRF nº 2/2007:

"O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 230 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 30, de 25 de fevereiro de 2005, e tendo em vista o que consta no processo nº 10980.010644/2005-96, declara:

Artigo único. Na hipótese de locação de partes comuns de condomínio edifício, será observado o seguinte:

I - os rendimentos decorrentes serão considerados auferidos pelos condôminos, na proporção da parcela que for atribuída a cada um, ainda que tais rendimentos sejam utilizados na composição do fundo de receitas do condomínio, na redução da contribuição condominial ou para qualquer outro fim;

II - o condômino estará sujeito ao cumprimento de todas as exigências tributárias cabíveis, relativamente aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (SRF), especialmente no que tange às normas contidas na legislação do imposto sobre a renda referentes à tributação de rendimentos auferidos com a locação de imóveis." (g.n.)

Assim, verifica-se que o desenvolvimento de atividades empresariais, envolvendo bens condominiais, não tem o condão de tornar o condomínio regularmente constituído uma sociedade de fato para fins fiscais.

No âmbito do PIS e da COFINS, dispõem as Leis Complementares nº 7/70 e 70/91 e a Lei nº 9.718/98 que são contribuintes as pessoas jurídicas ou a ela equiparadas pela legislação do IRPJ. Tais previsões, de pronto, já afastam o condomínio das incidências das contribuições, pois não é pessoa jurídica.

A controvérsia surge com os incisos IX do art. 13 e X do art. 14 da MP nº 2.158-35/01 (reedição de MP em vigor desde o início do período autuado), que dispõem que os condomínios estão sujeitos ao PIS sobre a folha de pagamento e são isentos da COFINS, em relação às "*receitas das atividades próprias*".

O agente fiscal consignou que a exploração de estacionamento é prática típica de sociedade comercial, não podendo ser tida como "*atividade própria*" de um condomínio. E, por este motivo, a esta receita seria tributável pelo PIS e a COFINS.

Não resta dúvida de que o objetivo do legislador foi de não fazer incidir as contribuições sobre as prestações pagas pelos condôminos para fazer frente às despesas com a manutenção dos bens condominiais. E tais prestações realmente representam "*as receitas das atividades próprias*".

Contudo, os inciso IX do art. 13 e X do art. 14 da MP nº 2.158-35/01 não são o fundamento legal da não tributação das receitas de estacionamento pelo PIS/COFINS.

Em primeiro lugar, reitero que as Leis Complementares nº 7/70 e 70/91 e a Lei nº 9.718/98 elegeram como contribuintes as pessoas jurídicas ou a ela equiparadas pela legislação do IRPJ. Assim, delimitaram o campo de incidência, no qual o condomínio, no qual o condomínio não se encontra, pelo simples fato de não deter personalidade jurídica.

Em segundo, que, da leitura das demais legislações tributárias e da legislação civil anteriormente mencionadas, depreendo que a utilização bens condominiais para o desenvolvimento de atividades empresárias não despe o condomínio de sua natureza jurídica, que é a de ser tão somente um acordo firmado entre partes para o uso comum e manutenção de bens. Assim, não se pode atribuir ao condomínio titularidade jurídica sobre as receitas de estacionamento.

E foi justamente nesta linha de raciocínio que foram concebidos os dispositivos da legislação tributária retromencionados:

- as pessoas físicas que adquirem terrenos em condomínio para realizar incorporações imobiliárias são equiparadas a pessoas jurídicas e não o respectivo condomínio, expressamente afastado do conceito de sociedade de fato (art. 155 do RIR/99); e

- a receita de aluguel de bens condominiais é renda tributável do condômino, nos termos do art. 15 do RIR/99 e ADI SRF nº 2/2007.

Para que a fiscalização pudesse cobrar PIS e COFINS sobre citadas receitas, teria de ter trazido aos autos provas cabais da existência e pleno funcionamento de uma sociedade comercial, que permitissem a desconsideração, para fins fiscais, da "Escritura de Instituição, Especificação e Convenção do Condomínio Shopping Recife" (fls. 9 a 39), devidamente registrada no Registro Geral de Imóveis. Porém, tais evidência não foram reunidas.

Processo nº 19647.009178/2005-61
Acórdão n.º **3301-004.827**

S3-C3T1
Fl. 1.479

Assim com base no acima exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário, cancelando os lançamentos de PIS e COFINS sobre as receitas de estacionamento.

É como voto.

Marcelo Costa Marques d'Oliveira