

§ 2.º — Se a pessoa jurídica adquirente iniciar sua atividade após a aquisição, ou menos de dois anos antes dela, apurar-se-á a preponderância referida no parágrafo antecedente levando em conta os três primeiros anos seguintes à data da aquisição."

2. Esclareço preliminarmente aos ilustres pares que as conferências ocorreram em março de 1975, sendo certo que a empresa receptora dos imóveis iniciou suas atividades em 1974.

3. Discuta-se, assim, nestes autos, a procedência da cobrança à luz do § 2.º do art. 4.º supramencionado. Neste sentido, dois elementos devem ser perquiridos: a) em primeiro lugar se a preponderância de venda ou locação de propriedade imobiliária, assim entendida esta como a resultante de valores operacionais excedentes de 50% da pessoa jurídica receptora dos imóveis, teria ocorrido nos três anos subsequentes às operações, ou seja em 1976, 1977 e 1978; b) em segundo lugar, se "rendas de estacionamento" se equivaleriam ao produto auferido normalmente na locação de bens imóveis, hipótese esta configurada legalmente como um dos casos de preponderância.

4. A colocação preliminar da matéria não dá arrimo à notificação de cobrança. Os balanços de 1976, 1977 e 1978, com respectivos anexos, indicam que a questionada receita de estacionamento não traduz a preponderância: a receita de 1976, em relação à receita total operacional, representa 3,5% desta, em 1977 não há receita de estacionamento e em 1978 a receita de estacionamento equivale a 85% aproximadamente da receita total operacional.

5. Entendo, em função do citado § 2.º, que a preponderância poderia ser cogitada somente se nos três anos subsequentes, repito, em todos os três anos subsequentes, atingisse valor excedente de 50%. Na espécie, verificados os números exclusivamente, tem-se que tal limite só é alcançado no último ano do triênio, e não em todos eles. Isto, por si só, já caracterizaria a pretendida preponderância.

6. Mas não é só isso. Discordo, também, do entendimento de que rendas de estacionamento signifiquem o produto da locação da propriedade imobiliária. E aí o segundo argumento fiscal cai por terra.

7. A cessão de espaço para o estacionamento de veículo mediante a cobrança de um determinado valor pecuniário não traduz contrato de locação de bem imóvel. Antes, pelo contrário, denota o contrato de depósito previsto no art. 1.265, do Código Civil: "Pelo contrato de depósito, recebe o depositário um objeto móvel, para guardar, até que o depositante o reclame".

8. Assim, por um e outro motivo, deixo de declarar a pretendida preponderância, não sem antes estranhar a notificação de cobrança, após visamento da guia de isenção pela própria autoridade notificante.

9. Dou, pois, integral provimento ao recurso.

Sala de Sessões, em 24 de novembro de 1980.

a) Victor Luis de Salles Freire, Relator.

VOTO EM SEPARADO

1. Para melhor e mais detido exame deste processo, requeri vista, a fim de examinar as duas ordens de argumentação com as quais o ilustre Juiz Relator, Dr. Victor Luis de Salles Freire, fundamenta seu voto no sentido de se dar provimento integral ao recurso.

2. No que diz respeito à receita operacional proveniente da exploração de estacionamento de veículos, suscita o douto Relator a tese da não inclusão dessa renda no montante da receita operacional anual, para fins de caracterização de pessoa jurídica com a atividade preponderante vinculada à venda ou locação de propriedade imobiliária, sob o fundamento de que os contratos da espécie não se caracterizariam como avenças locatícias, traduzindo contratos de depósito, nos moldes do art. 1.265, do Código Civil.

3. Tenho para mim, com a devida licença, que esta perspectiva jurídica da atividade de exploração de estacionamento de veículos não esgota o alcance da norma excludente do benefício da não-incidência, pois o texto da lei estadual, que traduz comando de ordem constitucional, é amplo ao estabelecer que estão excluídas as pessoas jurídicas cuja atividade preponderante for "...o comércio desses bens ou direitos ou a locação de imóveis..." (cf. art. 23, § 3.º, da Constituição Federal).

4. Ora, os contratos relativos a estacionamento de veículos não são típicos, enquadrando-se, de acordo com a natureza das prestações avençadas, como contratos mistos. Parece-me indubitoso, não obstante, que, em todas as modalidades possíveis, há sempre locação de espaço, pois sem

este pressuposto o contrato não é passível de execução.

5. Admitir-se a necessidade de espaço, para a realização de tais contratos e de sua disponibilidade por parte do locador, é reconhecer-se que há necessária e incontornável vinculação desses contratos com imóveis, por via de relações jurídicas de natureza negocial e locatícia.

6. Em assim sendo, nesta parte, não posso concordar com o eminente Juiz Relator.

7. O mesmo não acontece, todavia, no que concerne à outra ordem de considerações com a qual está alicerçado seu judicioso voto, pois também entendo que a caracterização da atividade preponderante, figurada nos §§ 1.º e 2.º, do art. 3.º, da Lei n. 9.591, de 30 de dezembro de 1966, depende da ocorrência de o montante da receita operacional originar-se de negócios imobiliários (venda e locação) em índices iguais ou superiores a 50% em cada ano, dos lapsos de tempo previstos, e não com base na somatória das receitas operacionais anuais e correspondentes receitas vinculadas aos negócios imobiliários.

8. Esta exegese afigura-se-me mais consentânea com os objetivos visados pelo legislador constitucional, ao estabelecer a não-incidência, visto que a receita operacional deve refletir os negócios normais da empresa, e a caracterização da atividade preponderante representará, anualmente e de modo inequívoco, a constância e a habitualidade com que ela efetua negócios de venda e locação de imóveis; hipótese em que ficará excluída da intributabilidade.

9. Acompanho, com estes esclarecimentos, a conclusão do voto do nobre Relator.

Sala das Sessões, 1.º de abril de 1981.

a) Paulo Celso Bergstrom Bonilha,

RESUMO DA DECISÃO: provido integralmente o recurso. Decisão unânime. 4.ª Câmara. Proc. DRT-1 n. 11094/79.

MÁQUINAS E COMPONENTES — IMPORTADOS DE PAÍSES SIGNATÁRIOS DOS TRATADOS ALALC E GATT — INSUBSISTENTE EXIGÊNCIA FISCAL DE ICM, POR ESTAREM ISENTAS DO TRIBUTO AS SIMILARES NACIONAIS — APELO PROVIDO — DECISÃO UNÂNIME.

RELATÓRIO

1. Interpôs a interessada recurso tempestivo da decisão que a condenou ao pagamento do ICM de Cr\$ 118.891,53, sob a acusação de haver deixado de recolher o imposto devido, pelo registro de entradas tributadas como isentas, nas importações de mercadorias (máquinas e componentes), cujas saídas são beneficiadas com isenção prevista no art. 5.º, inc. XLIX, do RICM, nos exercícios de 1975, 1977 e 1979, infringindo, assim, o disposto nos arts. 1.º, inc. II, 74, inc. VII, letras "a" e "c", e 76, inc. II, letra "b", do referido Regulamento. Por consequência, apli-

cou-se-lhe a multa de Cr\$ 59.440,00, nos termos do inc. I, alínea "d", do art. 491, do Dec. n. 5.410/74.

2. Em resumo as razões de defesa da recorrente são as seguintes: a) Os produtos importados pela recorrente estão classificados respectivamente nas posições 84.24.90.00 e 84.24.11, da então Tabela do RIPI, baixada pelo Dec. n. 73.340/73, e enquadradas no item 11 da Portaria do Ministro da Fazenda de n. 668/74; b) Os similares, de origem nacional, classificados nessas posições, gozam de isenção tributária; c) Os produtos importados são originários da Argentina, país-membro da ALALC e dos EUA, país-membro do GATT, cujos