2.º C C | PUBLICADO NO D. O. U. De 30 / 09 / 19 99 Rubrica

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11020.002023/96-80
Acórdão : 203-05.601

Sessão : 08 de junho de 1999
Recurso : 109.243
Recorrente : SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

COFINS – SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - Entidades como o SESI, pessoas jurídicas criadas pelo Estado, no interesse da coletividade, embora sob a forma de pessoa jurídica de direito privado, têm conferidas por lei certas regalias e vantagens, desde que não explorem atividade empresarial. Se o fizerem, por efeito do disposto no art. 173, § 1°, da Constituição Federal, submetem-se às normas civis, comerciais e tributárias aplicáveis às empresas privadas. A estas entidades não é lícito fazer concorrência desleal à iniciativa privada. À luz do art. 48 do Decreto nº 57.375/65 – Regulamento do SESI –, a comercialização de cestas básicas (sacolas econômicas) ou produtos farmacêuticos constitui-se em operação estranha aos seus objetivos. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, Mauro Wasilewski, Daniel Corrêa Homem de Carvalho e Sebastião Borges Taquary. Esteve presente o advogado da recorrente, Dr. Dilson Gerent. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.

Sala das Sessões, em 08 de junho de 1999

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Lina Maria Vieira
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Francisco Sérgio Nalini e Valmar Fonseca de Menezes (Suplente).
Mal/Cf

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11020.002023/96-80
Acórdão : 203-05.601

Recurso : 109.243
Recorrente : SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI

RELATÓRIO

SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI, com sede à Rua Pinheiro Machado, 1640, em Caxias do Sul/RS, inscrita no CGC sob o no. 33.641.358/0014-77, inconformada com a r. decisão de fls. 53/65, dela recorre a este Egrégio Colegiado, postulando a sua reforma.

Segundo a denúncia fiscal, as vendas no comércio varejista foram efetuadas por estabelecimentos totalmente desvinculados da parte assistencial do SESI.

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o relatório que integra a decisão recorrida:

> "Trata, o presente processo, de lançamento formalizado através de auto de infração a fls. 1, para exigência COFINS - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social e demais acréscimos legais, no valor de R$ 164.785,99 e 227.650,02 UFIR, referente ao período de abril de 1992 a agosto de 1996.
>
> 2. A exigência fiscal teve como enquadramento legal o disposto nos artigos 1°, 2°, 3°, 4° e 5° da Lei Complementar 70/91. Conforme o Termo de Verificação Fiscal, a exigência decorre da falta de recolhimento da COFINS, no percentual de 2% sobre as vendas efetuadas pelo estabelecimento acima qualificado, no período referido.
>
> 3. A descaracterização da forma de tributação estabelecida pela autuada deveu-se ao fato de que o SESI vem atuando no comércio varejista-através da venda de cestas básicas (chamadas sacolas econômicas) e de produtos farmacêuticos – em estabelecimentos totalmente desvinculados de sua parte assistencial. Relatam os fiscais autuantes que verificou-se a "ocorrência da prática do comércio, através da atividade de farmácias e da venda de cestas básicas". As vendas são registradas em máquinas registradoras ou PDV, ambos

com autorização e controle da Fazenda Estadual, para efeitos de recolhimento do ICMS.

4. Foi justamente nos livros de apuração do ICMS que os valores levantados pela fiscalização foram apurados. Entende a fiscalização que, de acordo com a Lei Complementar 70/91, são contribuintes da COFINS todas as pessoas jurídicas, inclusive as equiparadas, sendo que tal contribuição incide sobre o faturamento. Referindo-se ao Parecer Normativo nº 5, acrescem os fiscais autuantes que as receitas provenientes de atividades econômicas fazem parte do cálculo da COFINS, por estarem dentro do conceito de faturamento, auferido por intermédio dos atos de comércio praticados pela entidade.

5. Comparecendo ao processo mediante impugnação tempestiva a fls. 31-37, refere a interessada, em síntese, o que segue:

a) o SESI é ente jurídico de direito privado exercente de função delegada do Poder Público, instituído pelo Decreto nº 9.403/46 e regulado pela Lei nº 2613/55, sendo seus bens e serviços equiparados como da União fossem;

b) é uma entidade de caráter assistencial e educacional, por força do Decreto 9.403/46, art. 1º, Decreto 57.375/65, arts. 3º, 4º e 5º e Lei 4.440/64, art. 5º e Circular INPS 10/67;

c) em sendo entidade de educação e assistência social ao trabalhador urbano, da indústria, do transporte, das comunicações e da pesca, é de ser excluída da incidência do artigo 17, inciso III, do Decreto 88.081/79, conforme o processo judicial nº 88.0040233-0, na Justiça Federal;

d) Inserida na vedação à tributação constante do artigo 150, inciso VI, alínea "c" da Carta Magna e artigo 9º, inciso IV, "c", do CTN, nada deve a título de COFINS, que se trata de tributo;

e) a COFINS possui caráter tributário, fato que contamina de inconstitucionalidade e ilegalidade o presente lançamento, na medida em que o SESI possui imunidade legal e constitucional a qualquer tipo de imposto;

6. Finalmente, com base no demonstrado e na qualidade de Entidade de Assistência Educacional e Assistencial conforme a legislação que descreve, pede o julgamento pela insubsistência do auto de infração acima identificado."

A autoridade monocrática assim ementou sua decisão:

> **"CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANC. SEGUR. SOCIAL**
>
> Apurada falta ou insuficiência de recolhimento da COFINS – Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes.
>
> Estabelecimento instituído por Entidade Educacional e Assistencial que exerça atividade comercial sujeita-se ao recolhimento da COFINS nos mesmos moldes das pessoas jurídicas de direito privado, com base no faturamento do mês.
>
> MULTA DE OFÍCIO – Deve-se reduzir a multa de oficio prevista no artigo 4°, inciso II, da Lei 8.218/91, de 100% para 75%, por força da retroação benigna do artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/96.
>
> **AÇÃO FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTE".**

Inconformada, a interessada interpôs recurso voluntário às fls. 63/74, pedindo o seu provimento, anexando os Docs. fls. 81/140, argüindo, em síntese:

1. que a presente matéria já foi objeto de apreciação por este Segundo Conselho de Contribuintes, que decidiu pela improcedência dos autos de infração, (doc. fls. 107/109);

2. que o SESI tem por finalidade "auxiliar o trabalhador da indústria e atividades assemelhadas e resolver seus problemas básicos de existência (saúde, alimentação, habitação, instrução, trabalho, economia, recreação, convivência social, consciência sócio-política)";

3. que alguns comerciantes do Estado, sentindo-se ameaçados pela concorrência do SESI, pelo não pagamento da COFINS, interpelaram judicialmente o Sr. Delegado da Receita Federal em Porto Alegre para que a autoridade se manifestasse sobre a existência de isenção tributária em favor de referida entidade, ocasionando, assim, a lavratura do auto de infração em comento;

4. que o SESI ao fornecer gêneros alimentícios e medicamentos aos trabalhadores, além de não visar lucro, realiza ditas aquisições através de moroso processo licitatório;

5. que os próprios autuantes reconhecem o SESI como de entidade de assistência social;

6. que o SESI observa e cumpre as regras emanadas do art. 14 do CTN e que o art.6° da Lei Complementar n° 70/91 manteve a regra isencional para as entidades de assistência social que *atendam as exigências estabelecidas em lei.*

Às fls. 143 consta Documento de depósito realizado pela recorrente, datado de 26.08.98, no valor de R$ 126.944,03.

A Procuradoria da Fazenda Nacional deixou de oferecer contra-razões, pois o montante do crédito tributário está abaixo do limite fixado no artigo 1º da Portaria MF nº 260/95, com a redação dada pela Portaria MF nº 189/97.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11020.002023/96-80
Acórdão : 203-05.601

VOTO DA CONSELHEIRA- RELATORA LINA MARIA VIEIRA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Conforme relatado, no presente processo é discutido o lançamento de ofício da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS incidente sobre vendas no comércio varejista de cestas básicas (sacolas econômicas) ou produtos farmacêuticos.

Por tratar de igual matéria à acima abordada, adoto e transcrevo o brilhante Voto da lavra do ilustre Conselheiro Tarásio Campelo Borges (Acórdão nº 202-10.275):

> "A ora recorrente insiste que desfruta de imunidade constitucional sobre sua renda, patrimônio e serviços, por força do artigo 150, inciso VI, alínea "c", da atual Carta Magna.
>
> Entretanto, o próprio texto constitucional, que transcrevo, é contrário às pretensões da recorrente.
>
> > *"Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*
> >
> > .....
> >
> > *VI - instituir impostos sobre:*
> >
> > .....
> >
> > *c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;*
> >
> > .....
> >
> > *§ 4º - As vedações expressas no inciso VI, alíneas b, c, compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas.*
> >
> > ....." (grifei).

Com efeito. A vedação constitucional trata de impostos, e é pacífico, tanto na jurisprudência deste Colegiado quanto na jurisprudência judicial, o caráter tributário da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, frente à Carta Magna de 1988. Apesar do gênero tributo, não pertence à espécie imposto, pois é uma contribuição social.

Neste sentido, por unanimidade de votos, já se manifestou a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento AGRAV-174540/AP, em Sessão de julgamento de 13.02.96, que teve como Relator o ilustre Ministro MAURÍCIO CORREA:

> *"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. EMPRESA DE MINERAÇÃO. ISENÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. DEFICIÊNCIA NO TRANSLADO. SÚMULA 288. AGRAVO IMPROVIDO.*
>
> *1. As contribuições sociais da seguridade social previstas no art. 195 da Constituição Federal que foram incluídas no capítulo do Sistema Tributário Nacional, poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, "b", do Sistema Tributário, posto que excluídas do regime dos tributos.*
>
> *2. Sendo as contribuições sociais modalidades de tributo que não se enquadram na de imposto, e por isso não estão elas abrangidas pela limitação constitucional inserta no art. 155, § 3º, da Constituição Federal.*
>
> *3. Deficiência no translado. A ausência da certidão de publicação do aresto recorrido. Peça essencial para se aferir a tempestividade do recurso interposto e inadmitido. Incidência da Súmula 288.*
>
> *Agravo regimental improvido."* (grifei).

No caso presente, por coerência, também entendo incabível a aplicação do disposto no artigo 14 da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional), visto que o mesmo é vinculado ao inciso IV do artigo 9º, que trata de vedação para cobrança de imposto, espécie de tributo onde não se enquadra a COFINS.

Da mesma forma, creio inaplicável à espécie a isenção de que trata o inciso III do artigo 6º da Lei Complementar nº 70/91, que ampara *"as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei"*.

Com efeito. Os artigos 2º do Decreto-Lei nº 9.403/46, que atribuiu à Confederação Nacional da Indústria o encargo de criar, organizar e dirigir o Serviço Social da Indústria, e 1º e 4º do Regulamento do Serviço Social da Indústria (SESI), aprovado pelo Decreto nº 57.375/65, também alegados pelo patrono da recorrente em seu favor, dispõem:

> Decreto-Lei nº 9.403/46:
>
> *"Art. 2º – O Serviço Social da Indústria, com personalidade jurídica de direito privado, nos termos da lei civil, será organizado e dirigido nos termos do regulamento elaborado pela Confederação Nacional da Indústria (...)."* (grifei).
>
> Decreto nº 57.375/65:
>
> *"Art. 1º – O Serviço Social da Indústria (SESI), criado pela Confederação Nacional da Indústria, a 1º de julho de 1946, consoante o Decreto-Lei número 9.403, de 25 de junho do mesmo ano, tem por escopo estudar, planejar e executar medidas que contribuam, diretamente, para o bem-estar social dos trabalhadores na indústria e nas atividades assemelhadas, concorrendo para a melhoria do padrão de vida no país, e, bem assim, para o aperfeiçoamento moral e cívico, e o desenvolvimento do espírito da solidariedade entre as classes.*
>
> *§ 1º - .....*
>
> *§ 2º - ....."* (grifei).
>
> .....
>
> *"Art. 4º - Constitui finalidade geral do SESI: auxiliar o trabalhador da indústria e atividades assemelhadas e resolver os seus problemas básicos de existência (saúde, alimentação, habitação, instrução, trabalho, economia, recreação, convivência social, consciência sócio-política)."* (grifei).

Ou seja, é finalidade do SESI promover o bem-estar social dos trabalhadores da indústria e atividades assemelhadas e auxiliá-los na solução de problemas básicos de existência (saúde, alimentação, etc.).

Entretanto, o comércio varejista de cestas básicas (sacolas econômicas) ou produtos farmacêuticos, tendo como beneficiários todos aqueles que necessitem de tais produtos, vinculados ou não à classe dos trabalhadores da indústria ou de atividades assemelhadas, desvirtua a atividade do SESI, mesmo que o preço dos produtos seja inferior ao praticado pelo mercado local, pois esta não é finalidade essencial da entidade, uma vez que não está prevista nos textos legais que tratam do Serviço Social da Indústria (Decreto-Lei nº 9.403/46 e Decreto nº 57.375/65). É, simplesmente, prática comercial com margem de lucro e/ou custo reduzido.

Ademais, ainda que ciente da irrelevância da existência ou não de lucros para a exigência da COFINS, pois a base de cálculo da mesma é o faturamento, creio ser importante para dar ênfase à caracterização de prática comercial – diferente de atividade assistencial – a prova da existência de lucro nas operações de venda de cestas básicas (sacolas econômicas) ou produtos farmacêuticos. Esta prova é fornecida pela própria recorrente, no item 6 do recurso voluntário, quando diz que *"a renda obtida nestas atividades é direcionada para o sustento da atividade global do SESI"*. A palavra *renda*, neste contexto, tem o sentido de *lucro*, pois somente pode ser direcionado para o sustento da atividade global do SESI o montante que excede à soma do custo dos produtos vendidos com as despesas de cada um dos estabelecimentos que praticam tais operações, e este montante é o lucro da atividade comercial.

Afora as palavras da ora recorrente em suas razões de recurso, os Demonstrativos de Resultados constantes dos autos comprovam que os estabelecimentos que promovem vendas no comércio varejista de cestas básicas (sacolas econômicas) ou produtos farmacêuticos auferem lucros incompatíveis com a prática de assistência social.

Para fortalecer a tese de que a comercialização de cestas básicas (sacolas econômicas) ou produtos farmacêuticos não é atividade prevista nos estatutos da entidade, lanço mão do artigo 48 do próprio Regulamento do SESI aprovado pelo Decreto nº 57.375/65, que transcrevo:

"Art. 48 - Constituem receita do Serviço Social da Indústria:

a) as contribuições dos empregadores da indústria dos transportes, das comunicações e de pesca, previstas em Lei;

b) as doações e legados;

c) as rendas patrimoniais;

d) as multas arrecadadas por infração de dispositivos legais, regulamentares e regimentais;

e) as rendas oriundas de prestações de serviços e de mutações de patrimônio, inclusive as de locação de bens de qualquer natureza;

f) as rendas eventuais.

Parágrafo único. A receita do SESI se destina a cobrir suas despesas de manutenção e encargos orgânicos, o pagamento de pessoal e serviços de terceiros, a aquisição de bens e valores, as contribuições legais e regulamentares, as representações, auxílios e subvenções, os compromissos assumidos, os estipêndios obrigatórios e quaisquer outros gastos regularmente autorizados."

Pela leitura do dispositivo transcrito, não é possível encontrar enquadramento para as receitas oriundas de operações mercantis, ou seja, esta é uma operação estranha aos objetivos do SESI.

Por fim, a própria Constituição Federal, no § 1º do artigo 173 do Capítulo *"Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica"*, integrante do Título que trata *"Da Ordem Econômica e Financeira"*, é contrária à tese defendida pelo patrono da ora recorrente, senão vejamos:

"Art. 173 - .....

§ 1º - A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias." (grifei).

Ora, se até as empresas públicas, sociedades de economia mista e *"outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias"*, com muito mais razão deve submeter-se a este regime o Serviço Social da Indústria, quando explora atividade econômica, haja

vista que o mesmo tem personalidade jurídica de direito privado, conforme dispõe o artigo 2º do Decreto-Lei nº 9.403/46".

Não bastassem todas as razões aduzidas no acórdão acima transcrito, saliento que a Constituição Federal, em seu art. 195, § 7º, remeteu à lei infraconstitucional a definição dos requisitos que devem ser atendidos pelas entidades beneficentes de assistência social para o gozo da imunidade da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

Embora a Lei Complementar pouco ou nada tenha acrescentado, afinal, foram estabelecidas as necessárias condições, com o advento da Lei nº. 8.212/91, enunciadas que foram ditas condições, traduzidas no cumprimento das exigências inscritas no seu artigo 55, a saber:

"- seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal;
- seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecidos pelo Conselho Nacional de Serviço Social;
- promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;
- não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios, a qualquer título;
- apliquem integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais."

Também não há no Estatuto da entidade em apreço qualquer previsão de atividades voltadas à exploração de comércio de produtos, ainda mais se tais vendas abrangerem a comunidade em geral e não só os trabalhadores na indústria e nas atividades assemelhadas como previsto em seu Regimento.

Entidades como o SESI, pessoas jurídicas criadas pelo Estado no interesse da coletividade, embora sob a forma de pessoa jurídica de direito privado, têm conferidas por lei certas regalias e vantagens desconhecidas das pessoas jurídicas de direito privado de igual organização jurídica, desde que não explorem atividade empresarial. Se o fizerem, por efeito do disposto no art. 173, § 1º, da Constituição Federal, submetem-se às normas civis, comerciais e tributárias, aplicáveis às empresas privadas. A estas entidades não é lícito fazer concorrência desleal à iniciativa privada.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11020.002023/96-80
Acórdão : 203-05.601

Com essas considerações, voto no sentido de conhecer do recurso por tempestivo e, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 08 de junho de 1999

LINA MARIA VIEIRA