2.º C C | PUBLICADO NO D. O. U. D. 13 / 08 / 1999 Rubrica

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11020.002030/97-26
Acórdão : 203-05.261

Sessão : 02 de março de 1999
Recurso : 109.108
Recorrente : SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI
Recorrida : DRJ em Porto Alegre – RS

COFINS – Entidades criadas pelo Estado no interesse da coletividade que exploram atividade empresarial submetem-se às normas civis, comerciais e tributáveis, aplicáveis às empresas privadas **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 Sebastião Borges Taquary (Relator), Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Mauro Wasilewski e Daniel Corrêa Homem de Carvalho. Fez sustentação oral, pela recorrente, o Dr. Dilson Gerent. Designado o Conselheiro Francisco Sérgio Nalini para redigir o Acórdão.

Sala das Sessões, em 02 de março de 1999

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Francisco Sérgio Nalini
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo e Lina Maria Vieira.

sbp/cf

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11020.002030/97-26
Acórdão : 203-05.261

Recurso : 109.108
Recorrente : SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI

RELATÓRIO

No dia 29 de agosto de 1997, foi lavrado o auto de infração, instruído com as Peças de fls. 02/34, contra a ora recorrente, por ter a mesma deixado de recolher as Contribuições devidas ao Financiamento da Seguridade Social – COFINS, relativas ao período de 31/08/92 a 31/01/95, no importe de R$ 382.672,79, aí já inclusos os juros e a multa de ofício de 75%.

Integrando a peça básica, tem-se o Relatório de fls. 07/11, onde constam as atividades mercantis da autuada, que, em resumo, são elas: comercialização de medicamentos e perfumarias (em suas farmácias) e de sacolas com gêneros alimentícios. A Fiscalização procedeu à autuação, ao entendimento de que a imunidade do SESI se restringe à sua atividade própria de sua função social, não alcançando as operações relativas àquelas suas atividades mercantis.

Defendendo-se, a autuada apresentou a Impugnação de fls. 16/23, postulando que o auto de infração fosse declarado insubsistente, ao argumento de que o SESI goza de imunidade quanto aos tributos de qualquer natureza, porque é uma entidade de objetivos assistenciais e educacionais.

A autoridade monocrática, através da Decisão de fls. 59, que acolheu o Parecer de fls. 46/59, julgou procedente a exigência fiscal acima e determinou a cobrança do crédito tributário, apurado no auto de infração, aos fundamentos de que (fls. 59), *verbis:*

> "37. **A razão é que, em se tratando a COFINS de Contribuição Social cujo recolhimento se dá de maneira descentralizada, por estabelecimento, e sendo as filiais exclusivamente empreendimentos comerciais, em função da própria organização que o SESI lhes deu, é devido o lançamento de cada estabelecimento, sem prejuízo de eventual sanção e cobrança de outros impostos da matriz, no Rio de Janeiro, essa sim dependente de averiguação das condições de suspensibilidade daquela condição em processo próprio, nos termos do artigo 32 da Lei 9.430/96."** *(negritou-se)*

A decisão recorrida tem esta ementa (fls. 46):

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11020.002030/97-26
Acórdão : 203-05.261

"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.

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE".

Com guarda do prazo legal (fls. 119), veio o Recurso Voluntário de fls. 119/128, postulando o cancelamento do auto de infração, reeditando, para tanto, os argumentos expendidos na impugnação, acrescentando-lhes transcrições de: art. 14, e seus incisos, do CTN, e jurisprudência do STF. Isso, além de invocar amparo na Lei Complementar nº 70/91 para sustentar que o SESI não perdeu sua condição de entidade de assistência social, pelas atividades mercantis daqueles declinados produtos, e, por isso, continua com direito à imunidade.

É este o recurso em exame.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11020.002030/97-26
Acórdão : 203-05.261

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR SEBASTIÃO BORGES TAQUARY

Recurso interposto no prazo legal e que atende aos demais requisitos de seu desenvolvimento válido, por isso que dele conheço.

O ilustre julgador singular, como se infere do relatório, entendeu que a recorrente exerceu atividade econômica, ao comprar e vender medicamentos e alimentos em sacolões, e, por isso, perdeu sua isenção ou imunidade, em relação a essas operações, devendo sujeitar-se à exigência das Contribuições ao Programa de Integração Social (PIS) e para Financiamento da Seguridade Social (COFINS); até porque – sugere o eminente julgador *a quo* –, essa atividade mercantil do SESI pode significar concorrência desleal com as empresas do mercado, já que estas não contam com os benefícios da isenção.

Data venia, a recorrente não perde seu caráter institucional de entidade voltada para a educação e assistência social, sem fins lucrativos, apenas porque vende medicamentos e alimentos, em sacolões, para as comunidades carentes, ou de pouco poder aquisitivo.

O Serviço Social da Indústria – SESI é entidade cuja finalidade estatutária é a educação e a assistência social, sem fins lucrativos. E, por isso, não se lhe pode exigir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, segundo a regra inserta na alínea "c" do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal.

Sim, a Contribuição ao PIS e a COFINS não são impostos, mas impostos especiais, do gênero tributo, como ilação das regras dos artigos 3°, 4° e 5°, do CTN, e segundo lição de SACHA CALMON NAVARRO COELHO, *in* "Comentários à Constituição de 1988 – Sistema Tributário, 6ª Ed., Editora Forense, 1994".

No bojo do processo, não se nega que o SESI preste serviços educacionais e de assistência social e que o mesmo esteja protegido pela isenção, senão quanto àquelas atividades mercantis (de vendas de medicamentos e alimentos em sacolões).

Mas, é certo: o Serviço Social da Indústria – SESI tem sua missão institucional muito ampla, no seu mister de educar e assistir, socialmente, conforme se pode conferir dos diplomas de sua criação. O Decreto nº 57.375/65, que aprovou seu regulamento, em seu art. 1°, § 1°, estabeleceu que:

> "Art. 1° - O Serviço Nacional da Indústria (SESI), criado pela Confederação Nacional da Indústria, a 1° de julho de 1946, consoante o Decreto-lei nº 9.403,

de 25 de junho do mesmo ano, tem por escopo estudar, planejar e executar medidas que contribuíam 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 de solidariedade entre as classes.

§ 1°. Na execução dessas finalidades, o Serviço Social da Indústria terá em vista, especialmente, providências no sentido da defesa dos salários reais do trabalhador (melhoria das condições da habitação, nutrição e higiene), a assistência em relação aos problemas domésticos decorrentes das dificuldades de vida, as pesquisas socio-econômicas e atividades educativas e culturais, visando à valorização do homem e aos incentivos à atividade produtora."

Então, não se pode duvidar: quando o SESI vende aqueles sacolões com medicamentos e alimentos, não está fugindo de sua finalidade institucional. Ao contrário, está colaborando, com o Poder Público, no controle de preços, no combate à fome e às doenças, a par de prosseguir no combate à ignorância.

E não se diga, mesmo *en passent*, em juízo decisório, que essa atividade do SESI signifique concorrência desleal. A isenção alegada e postulada está prevista na Carta Política e na lei; e forma de comprar e vender aqueles alimentos e medicamentos não enseja qualquer desequilíbrio ou concorrência no mercado. Aliás, mesmo que a tanto chegasse, não caberia ao julgador administrativo examinar a matéria, à míngua de competência.

Por todo o exposto, e por tudo o mais que dos autos consta, entendo que o SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI, não obstante exercer aquelas atividades mercantis, não se afastou, por isso, da sua condição de entidade, com objetivos voltados para a educação e assistência social, sem fins lucrativos, atividades essas até pertinentes à sua finalidade institucional.

Voto no sentido de **dar provimento ao recurso voluntário** para, em reformando a decisão recorrida, julgar improcedente a ação fiscal.

É como voto.

Sala das Sessões, em 02 de março de 1999

SEBASTIÃO BORGES TAQUARY

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11020.002030/97-26
Acórdão : 203-05.261

VOTO DO CONSELHEIRO FRANCISCO SÉRGIO NALINI, RELATOR DESIGNADO

O recurso voluntário foi manifestado dentro do prazo legal. Dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo do alcance da imunidade de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) prevista no artigo 195, § 7.º, da Constituição Federal, em relação às atividades desenvolvidas pelo Serviço Social da Indústria – SESI.

A norma constitucional remeteu à lei infraconstitucional a definição dos requisitos que devem ser atendidos pelas entidades imunes. Tal exigência constitucional refere-se não com a definição da situação imune (que já está posta na Constituição), mas com a prevenção da possibilidade de ser desvirtuada a imunidade constitucional. O legislador procurou, em atenção à segurança jurídica, reduzir a margem de dúvida porventura existente no alcance dessa imunidade, explicitando certos requisitos a serem exigidos da entidade para que possa ser claramente identificada como imune.

Dentre outros requisitos para a imunidade, o artigo 55 da Lei n.º 8.212/91 estabelece, em seu inciso II, a obrigatoriedade da apresentação do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social. Entretanto, ao examinar os elementos de prova trazidos aos autos, verifica-se que a entidade não é portadora do referido Certificado.

Não se trata de exigência meramente formal, como quer fazer crer a recorrente, mas de requisito legal relevante para que se reconheça o enquadramento na norma imunizante, eis que, por ocasião da concessão ou renovação do Certificado, a autoridade fiscal tem a oportunidade de examinar a documentação das entidades ditas imunes e detectar possíveis desvirtuamentos na condição de instituição de assistência social.

Por outro lado, não compartilho do entendimento que admite suficiente a existência da Lei n.º 4.403/46, que institui o SESI, para suprir a ausência do referido Certificado, porquanto estar-se-ia reconhecendo, em caráter permanente, sem controle periódico da autoridade fiscal, a imunidade da COFINS para estas entidades, em claro contra-senso com o que diz a norma constitucional.

Além disso, se a entidade é assistencial e não tem fim lucrativo, daí decorre, por imperativo lógico, que ela precise ter um estatuto que defina seu objeto e que esse estatuto precise ser respeitado. Se não atender a esses pressupostos, ela não terá condições de demonstrar que se

Processo : 11020.002030/97-26
Acórdão : 203-05.261

enquadra na hipótese de imunidade. Não basta, pois, que uma entidade se intitule assistencial, é necessário que possua condições para evidenciar que isso é verdadeiro.

O Regulamento do SESI (Decreto n.º 57.375/65) estabelece que o mesmo tem por escopo: "estudar, planejar e executar medidas que contribuam diretamente para o bem-estar social dos trabalhadores na indústria e nas atividades assemelhadas...". Não há nesse Estatuto qualquer previsão de atividades voltadas para o 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. Destarte, também, entendo inadequado o entendimento de que as referidas atividades (venda de sacolas econômica e de medicamentos) estariam enquadradas na "defesa dos salários reais dos trabalhadores e a assistência em relação aos problemas domésticos decorrentes da dificuldade da vida", até porque tais receitas, oriundas da comercialização de produtos, não estão previstas em seu Estatuto.

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 artigo 173, § 1.º, 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.[1]

Nesses termos, **nego provimento ao recurso**.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 02 de março de 1999

FRANCISCO SÉRGIO NALINI

[1] Livre adaptação da Declaração de Voto do Conselheiro Marcos Vinícius Neder de Lima, contida no Acórdão n.º 202-10.103, de 13 de maio de 1998, da qual os fundamentos legais nela contidos foram por mim adotados.