



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

238

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

Processo : 11065.001751/97-20
Acórdão : 203-05.328

Sessão : 06 de abril de 1999
Recurso : 108.371
Recorrente : SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

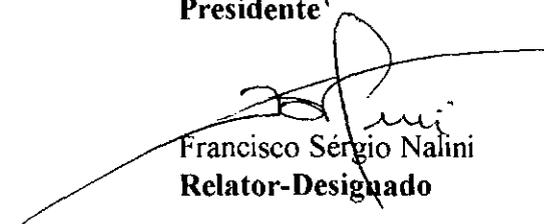
COFINS – Entidades criadas pelo Estado no interesse da coletividade que exploram atividade empresarial submetem-se às normas civis, comerciais e tributárias, aplicáveis às empresas privadas. **Recurso negado.**

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, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Mauro Wasilewski (Relator), Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva e Sebastião Borges Taquary. Designado o Conselheiro Francisco Sérgio Nalini para redigir o acórdão. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Daniel Corrêa Homem de Carvalho.

Sala das Sessões, em 06 de abril de 1999


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Francisco Sérgio Nalini
Relator-Designado

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

Mal/Cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11065.001751/97-20

Acórdão : 203-05.328

Recurso : 108.371

Recorrente : SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento da COFINS, mantido pelo julgador singular, que ementou sua decisão da seguinte forma:

“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”.

Em seu recurso, juntando documentos, o SESI demonstra suas atividades, exclusivamente assistenciais e que não visam lucro; entende abrangida pela isenção da COFINS, na forma do art. 6º, III, da LC nº 70/91, por ser uma entidade de assistência social.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11065.001751/97-20
Acórdão : 203-05.328

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR MAURO WASILEWSKI

Esta matéria – a exigência de COFINS, ao SESI – já é sobejamente conhecida neste Egrégio Colegiado, sem, contudo, existir um consenso

Todavia, mantendo o meu entendimento anterior, tenho comigo que o lançamento em questão é inconsistente.

Assim, por estar correto, adoto o teor do voto do ínclito Conselheiro da Segunda Câmara deste Egrégio Conselho, Dr. José de Almeida Coelho, cuja decisão refere-se ao Acórdão nº 202-10.233:

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

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;



Processo : 11065.001751/97-20

Acórdão : 203-05.328

.....
§ 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 o Programa de Integração Social - PIS, 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. SUMULA 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.*



Processo : 11065.001751/97-20
Acórdão : 203-05.328

Agravo regimental improvido. (grifei).

Este julgado, apesar de tratar da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS instituída pela Lei Complementar nº 70/91, abrange todas as contribuições sociais destinadas ao Financiamento da Seguridade Social, previstas no artigo 195 da Constituição Federal, onde está enquadrada a Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS.

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 o PIS.

Por outro lado, os autuantes reconhecem que a entidade vem recolhendo o PIS à alíquota de 1% (um por cento) sobre a folha de pagamento. Até o ano de 1995, inclusive, os recolhimentos foram efetuados de forma centralizada em um único CGC para todos os estabelecimentos localizados no Estado do Rio Grande do Sul. A partir de 1996 os recolhimentos passaram a ser individualizados por CGC.

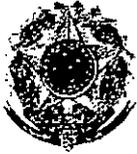
A Lei Complementar nº 07/70, no § 4º do seu artigo 3º, trata, particularmente, da contribuição devida pelas entidades de fins não lucrativos, que tenham empregados assim definidos pela legislação trabalhista, senão vejamos:

“Art. 3º – O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:

a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no § 1, deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda;

b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento, como segue:

- 1) no exercício de 1971, 0,15%;*
- 2) no exercício de 1972, 0,25%;*
- 3) no exercício de 1973, 0,40%;*
- 4) no exercício de 1974 e subsequentes, 0,50%;*



Processo : 11065.001751/97-20

Acórdão : 203-05.328

§ 1º – A dedução a que se refere a alínea "a" deste artigo será feita sem prejuízo do direito de utilização dos incentivos fiscais previstos na legislação em vigor e calculada com base no valor do Imposto de Renda devido, nas seguintes proporções:

a) no exercício de 1971 2%

b) no exercício de 1972 3%

c) no exercício de 1973 e subseqüentes 5%

§ 2º – As instituições financeiras, sociedades seguradoras e outras empresas que não realizam operações de vendas de mercadorias participarão do Programa de Integração Social com uma contribuição ao Fundo de Participação de recursos próprios de valor idêntico do que for apurado na forma do parágrafo anterior.

§ 3º – As empresas que a título de incentivos fiscais estejam isentas, ou venham a ser isentadas, do pagamento do Imposto de Renda, contribuirão para o Fundo de Participação, na base de cálculo como se aquele tributo fosse devido, obedecidas as percentagens previstas neste artigo.

§ 4º – As entidades de fins não lucrativos, que tenham empregados assim definidos pela Legislação Trabalhista, contribuirão para o Fundo na forma da lei.

§ 5º – A Caixa Econômica Federal resolverá os casos omissos, de acordo com os critérios fixados pelo Conselho Monetário Nacional." (grifei).

A forma de contribuição para o Fundo, para as entidades de fins não lucrativos, remetida para a lei pelo texto legal transcrito, na data da ocorrência dos fatos geradores, estava regulamentada pelo artigo 33 do Decreto-Lei nº 2.303, de 21.11.86, *in verbis*:

"Art. 33 - As entidades de fins não lucrativos, que tenham empregados assim definidos pela legislação trabalhista, continuarão a contribuir para o Programa de Integração Social - PIS à alíquota de 1% (um por cento), incidente sobre a folha de pagamento."

Ora, se a entidade estava contribuindo para o Fundo mediante a aplicação da alíquota de 1% (um por cento) sobre a folha de pagamento, julgando-se uma entidade sem fins lucrativos, pois desta forma foi instituída, cabia ao Fisco descaracterizá-la como tal para ser possível a exigência com base no faturamento.



Processo : 11065.001751/97-20
Acórdão : 203-05.328

Subsidiariamente, o conceito de entidade sem fins lucrativos é encontrado no § 3º do artigo 12 da Lei nº 9.532, de 10.12.97, que transcrevo:

“Art. 12 - Para efeito do disposto no art. 150, inciso VI, alínea ‘c’, da Constituição, considera-se imune a instituição de educação ou de assistência social que preste os serviços para os quais houver sido instituída e os coloque à disposição da população em geral, em caráter complementar às atividades do Estado, sem fins lucrativos.

§ 1º - Não estão abrangidos pela imunidade os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável.

§ 2º - Para o gozo da imunidade, as instituições a que se refere este artigo, estão obrigadas a atender aos seguintes requisitos:

a) não remunerar, por qualquer forma, seus dirigentes pelos serviços prestados;

b) aplicar integralmente seus recursos na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos sociais;

c) manter escrituração completa de suas receitas e despesas em livros revestidos das formalidades que assegurem a respectiva exatidão;

d) conservar em boa ordem, pelo prazo de cinco anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem de suas receitas e a efetivação de suas despesas, bem assim a realização de quaisquer outros atos ou operações que venham a modificar sua situação patrimonial;

e) apresentar, anualmente, Declaração de Rendimentos, em conformidade com o disposto em ato da Secretaria da Receita Federal;

f) recolher os tributos retidos sobre os rendimentos por elas pagos ou creditados e a contribuição para a seguridade social relativa aos empregados, bem assim cumprir as obrigações acessórias daí decorrentes;

g) assegurar a destinação de seu patrimônio a outra instituição que atenda às condições para gozo da imunidade, no caso de incorporação, fusão, cisão ou de encerramento de suas atividades, ou a órgão público;

h) outros requisitos, estabelecidos em lei específica, relacionados com o funcionamento das entidades a que se refere este artigo.

§ 3º - Considera-se entidade sem fins lucrativos a que não apresente ‘superávit’ em suas contas ou, caso o apresente em determinado



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

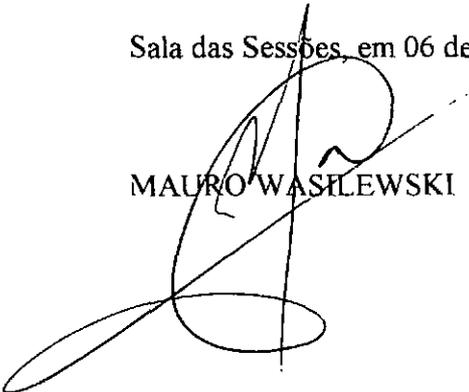
Processo : 11065.001751/97-20
Acórdão : 203-05.328

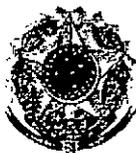
exercício, destine referido resultado integralmente ao incremento de seu ativo imobilizado." (grifei).

Portanto, sem a prova cabal de que a entidade não reveste as condições necessárias para o enquadramento como entidade sem fins lucrativos, situação distinta daquela onde é discutida a exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, onde a discussão gira em torno das entidades beneficentes de assistência social, entendo que a decisão recorrida merece ser reformada".

Com essas considerações, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 06 de abril de 1999


MAURO WASILEWSKI



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 11065.001751/97-20
Acórdão : 203-05.328

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11065.001751/97-20
Acórdão : 203-05.328

ser respeitado. Se não atender a esses pressupostos, ela não terá condições de demonstrar que se 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.

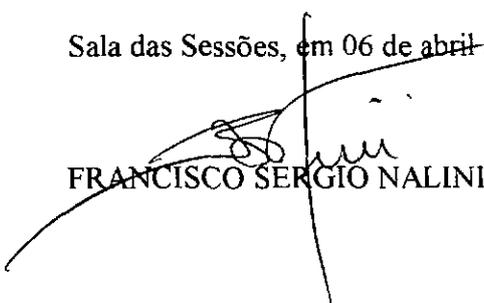
O Regulamento do SESI (Decreto n.º 57.375/65) estabelece que o mesmo tem por escopo: “estudar, planejar e executar medidas que contribuam diretamente para o bem-estar social dos trabalhadores na indústria e nas atividades assemelhadas...”. Não há nesse Estatuto qualquer previsão de atividades voltadas 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 06 de abril 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.