



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº 11065.003026/99-01
Recurso nº 201-120.912 Especial do Procurador
Matéria PIS
Acórdão nº 02-03.614
Sessão de 25 de novembro de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SOCIEDADE ORPHEU

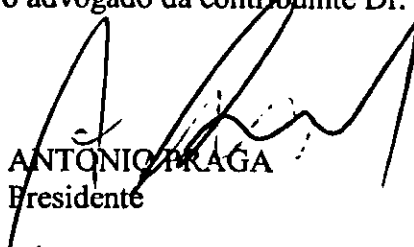
PIS/FOLHA DE PAGAMENTO.

O Direito Tributário é regido pelo princípio da legalidade estrita, de modo que devem ser estipulados a base de cálculo, o fato gerador, a alíquota e o sujeito passivo do tributo. A exploração de jogo do bingo por entidades de administração e de prática desportiva, conforme autorizada pela Lei Pelé não implica no recolhimento do PIS/PASEP com base no faturamento, por ausência de previsão legal. As entidades sem fins lucrativos, que tenham empregados assim definidos pela legislação trabalhista, contribuirão para o Fundo mediante a aplicação da alíquota de 1% sobre a folha de pagamento (Lei Complementar nº 7/70, art. 3º, § 4º, c/c o Decreto-Lei nº 2.303/86, art. 33 e arts. 2º, II, e 8º, II, da MP nº 1.215/95).

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de intempestividade do recurso da Fazenda Nacional, suscitada em contra-razões. Vencidos os Conselheiros Leonardo Siade Manzan, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Manoel Coelho Arruda Júnior (Substituto convocado) e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Josefa Maria Coelho Marques, Henrique Pinheiro Torres, Antonio Carlos Atulim, Elias Sampaio Freire e Gilson Macedo Rosenburg Filho, que deram provimento. Fizeram sustentação oral o Sr. Procurador da Fazenda Nacional Paulo Roberto Riscado Junior e o advogado da contribuinte Dr. Pablo Eduardo Camusso OAB/RS 51738.


ANTÔNIO PRAGA
Presidente




MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ
Relatora

FORMALIZADO EM: 19 AGO 2009

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Praga (Presidente da CSRF), Antonio Carlos Guidoni Filho (substituto do vice-presidente da CSRF), Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Henrique Pinheiro Torres, Maria Teresa Martínez López, Antonio Carlos Atulim, Leonardo Siade Manzan, Julio Cesar Vieira Gomes, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Elias Sampaio Freire, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Manoel Coelho Arruda Júnior (substituto convocado) e Antonio Lisboa Cardoso (substituto convocado).

Relatório


A Fazenda Nacional, por seu procurador, com fundamento no art. 15, § 1º do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, contra decisão majoritária consubstanciada em acórdão da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes interpõe recurso especial a esta Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Inconformada, pois, com a decisão que considerou que por se tratar de entidade de fins não lucrativos, deve se sujeitar à contribuição do PIS sobre a folha de pagamento e não sobre o faturamento.

A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

PIS. ENTIDADES DE FINS NÃO LUCRATIVOS. As entidades sem fins lucrativos, que tenham empregados assim definidos pela legislação trabalhista, contribuirão para o Fundo mediante a aplicação da alíquota de 1% sobre a folha de pagamento (Lei Complementar no 7/70, art. 3º, § 4º, c/c o Decreto-Lei no 2.303/86, art. 33 e arts. 2º, II, e 8º, II, da MP no 1.215/95). Incabível a exigência da contribuição tendo como base de cálculo o faturamento, sem a comprovação de que a entidade não reveste as condições necessárias para o enquadramento como entidade sem fins lucrativos. Recurso provido.

Segundo as razões apresentadas pela Fazenda Nacional (fls. 1666/1680) o Acórdão recorrido teria violado o art. 61 da Lei nº 9.615/98 (Lei Pelé) assim disposto:

Art. 61. Os bingos funcionarão sob responsabilidade exclusiva das entidades desportivas, mesmo que a administração da sala seja entregue a empresa comercial idônea.

A D. Procuradoria alega que (sic) “ Este Conselho de Contribuintes, em casos similares – como demonstram as ementas abaixo transcritas – já afirmou entendimento de que até a edição da Medida Provisória 1.926/99 é a entidade desportiva o sujeito passivo dos tributos incidentes sobre a atividade de exploração de bingos ...”. Traz ementas de decisões da Cofins e do IRF.

Citando o art. 123 do CTN, aduz a Fazenda Nacional não ter o Acórdão enfrentado o assunto como deveria. Nesse sentido, esclarece que por se tratar de entidade desportiva é responsável tributária. O fato de ter realizado um contrato de arrendamento com uma administradora de bingo em nada afastaria a responsabilidade pelo tributo incidente sobre a atividade de exploração de bingos.

Aduz, no item “BASE DE CÁLCULO” que “ a sociedade credenciou-se junto à União para explorar o jogo de bingo, contratando para administrar a atividade empresa comercial.” Defende que nesse caso o PIS deve incidir sobre a totalidade dos valores, e não apenas sobre (sic) “ 7 % do total auferido pela atividade de exploração de bingo”.

Requer ao final, a reforma do acórdão recorrido de forma a restabelecer a decisão da primeira instância administrativa.

O apelo especial, sob entendimento de terem sido preenchidos os requisitos de admissibilidade, foi recebido (fl. 1684) pelo despacho nº 201-340/07 da presidência daquela Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes.

Às fls. 1688 a 1717, contra-razões da contribuinte onde alega:

(i) preliminar de intempestividade. Que o recurso especial interposto pela Fazenda Nacional foi protocolizado a destempo.

(ii) Preliminar de falta de prequestionamento: Aduz que o recurso interposto pela Fazenda Nacional não demonstrou o prequestionamento.

(iii) Do fundamento do v. acórdão recorrido. Reitera que as entidades sem fins não lucrativos devem recolher o PIS sobre o valor da folha de pagamento (1%). Invoca o princípio da legalidade restrita. Cita jurisprudência do STJ em caso análogo (Resp 670659/RS, julgado em 27/06/06).

(iv) Da responsabilidade: No mais, se insurge contra ao entendimento externado pela DOUTA PGFN, no sentido de não ser responsável pelos atos de terceiros. Cita jurisprudência que entende lhe ser favorável.

Pede para que seja mantido o acórdão recorrido.

É o Relatório



Voto

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

Por entender caber ao relator do processo, antes de efetuar qualquer apreciação de mérito, efetuar o controle dos requisitos formais de admissibilidade do recurso, entre eles, a verificação de se os pressupostos processuais foram devidamente cumpridos, passo preliminarmente à apreciação dos mesmos.

ADMISSIBILIDADE

Este exame preliminar sobre o cabimento do recurso denomina-se juízo de admissibilidade, transposto o qual, em sentido favorável ao recorrente, passará o órgão recursal ao juízo de mérito do recurso. A prévia análise recai no prazo de apresentação do recurso especial, à luz da disciplina legal.

O Art. 15 do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado por meio da Portaria MF nº 147/2007 estabelece, *in verbis*:

Art. 15. O recurso especial, do Procurador da Fazenda Nacional ou do sujeito passivo, deverá ser formalizado em petição dirigida ao Presidente da Câmara que houver prolatado a decisão recorrida, no prazo de quinze dias contados da data da ciência da decisão. (grifos, não do original).

No entanto, a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 alterou a redação do art. 23 do PAF (Decreto nº 70.235/72) a seguir transcrito:

Art. 44. O art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, passa a vigorar acrescido dos §§ 7º, 8º e 9º, com a seguinte redação:

“Art. 23. 23.

.....
.....
.....

§ 7º Os Procuradores da Fazenda Nacional serão intimados pessoalmente das decisões do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda na sessão das respectivas câmaras subsequente à formalização do acórdão.

§ 8º Se os Procuradores da Fazenda Nacional não tiverem sido intimados pessoalmente em até 40 (quarenta) dias contados da formalização do acórdão do Conselho de Contribuintes ou da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da



Fazenda, os respectivos autos serão remetidos e entregues, mediante protocolo, à Procuradoria da Fazenda Nacional, para fins de intimação.

§ 9º Os Procuradores da Fazenda Nacional serão considerados intimados pessoalmente das decisões do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda, com o término do prazo de 30 (trinta) dias contados da data em que os respectivos autos forem entregues à Procuradoria na forma do § 8º deste artigo.” (NR)

Às fls. 1656/1662, acórdão nº 201-78.855, julgado em 06/12/05.

À fl. 1663 TERMO DE INTIMAÇÃO, datado de 31/01/2006, onde constam duas datas sobrepostas: assim, que a ciência foi tomada em 13/06/07 e 13/07/07. Inexiste nos autos qualquer justificativa da rasura constante.

Sabe-se que os atos processuais são marcados pela observância a uma forma determinada, regrada, indispensável para a segurança e certeza dos administrados, impondo-se aos seus executores uma completa submissão às regras normativas. Nesse sentido consta do art. 2º do Decreto nº 70.235/72 (Lei do PAF) o que a seguir reproduzo:

Art. 2º. Os atos e termos processuais, quando a lei não prescrever forma determinada, conterão somente o indispensável à sua finalidade, sem espaço em branco e sem entrelinhas, rasuras ou emendas não ressalvadas.(negrito, não do original)

É possível se entender ter ocorrido um erro, mas para tanto, deveria constar a ressalva do ocorrido.

Por outro lado, a seguir foi juntado à fl. 1665 a RM – Relação de Movimentação – RM, para a PGFN, cuja data de movimentação ocorreu em 12/06/07. Assim, a data a ser considerada no Termo de intimação é a de 13/06/07, mesmo porque, a protocolização do recebimento do Recurso Especial (fls.1666) em 16/07/07, foi assinado pelo D. Procurador em “11 de julho de 2007”.

Portanto, o que se depreende dos fatos, é que o ilustre representante da Fazenda Nacional, tomou ciência do Acórdão, por evidente, antes da elaboração da peça recursal (11 de julho de 2007). Dentre as duas datas: 13/06/07 e 13/07/07, evidentemente, fico com a primeira (13/06/07 – uma 4ª feira), por ser a que está em conformidade com a RM (12/06/07) e a data da assinatura da peça recursal.

Pois bem, considerando que o recurso somente foi protocolizado em 16/07/07, após o prazo dos 30 dias da ciência da decisão recorrida (12/06 da RM ou 13/06/07 da ciência), e portanto a destempo, dele não tomo conhecimento por falta de admissibilidade.

No entanto, o raciocínio acima não foi acompanhado pela maioria de meus ilustres pares desta Egrégia Câmara, que entenderam ter ocorrido equívoco no preenchimento da data aposta no Termo de intimação. Assim, teria ocorrido um erro no preenchimento no mês (06 para 07). No mais, entendeu a maioria dos Conselheiros, que a contagem deve-se iniciar a partir somente da Relação de Movimentação – RM, para a PGFN, cuja data de movimentação

ocorreu em 12/06/07, hipótese em que o recurso apresentado pela respeitável Procuradoria, dentro do prazo estabelecido na legislação.

Enfim, por ter sido esta conselheira vencida nessa preliminar de admissibilidade, passo ao exame de mérito.

MÉRITO

Verifica-se dos autos que a empresa autuada tinha autorização para exploração de bingo permanente e contratou a empresa Bingopar Participações e Comércio Ltda para administrar o jogo. Pelo contrato, a empresa assumiu todos os riscos da administração e ficou com a obrigação de pagar o percentual mínimo de 8% da receita mensal à entidade contratante.

Em síntese, a Fiscalização da Receita Federal constatou que a empresa contratada somente contabilizava o movimento do bingo até determinado horário, a partir do qual as receitas não eram contabilizadas, ou seja, usava o popularmente conhecido “caixa dois”. Em decorrência, a fiscalização procedeu ao lançamento do auto de infração de PIS, exigindo a contribuição sobre o faturamento, como se fosse uma empresa de fins econômicos.

O Acórdão recorrido analisou primeiramente a questão fundamental: contra quem deveria ter sido lavrado o auto de infração? Contra a empresa contratada, que obteve o faturamento, tendo inclusive omitido parte dele, ou contra a entidade que contratou a empresa mediante o ganho de determinado percentual, garantido o valor mínimo?

O voto transcreveu a legislação pertinente (LC nº 7/70 e MP nº 1212/95) vigente à época dos fatos e concluiu que somente poderia no caso de entidade de fins não lucrativos, contribuir para o Programa de Integração Social - PIS à alíquota de 1% (um por cento) incidente sobre a folha de pagamento.

Veja-se a legislação a seguir:

Lei Complementar nº 7/70:

“Art. 1º - É instituído, na forma prevista nesta Lei, o Programa de Integração Social, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas.

(...)

Art. 2º - O Programa de que trata o artigo anterior será executado mediante Fundo de Participação, constituído por depósitos efetuados pelas empresas na Caixa Econômica Federal.

(...)

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

(...)

§ 4º - As entidades de fins não lucrativos, que tenham empregados assim definidos pela legislação trabalhista, contribuirão para o Fundo na forma da lei."

Decreto-Lei nº 2.303/86:

"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."

"Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

II - pelas entidades sem fins lucrativos definidas como empregadoras pela legislação trabalhista e as fundações, com base na folha de salários;

III - pelas pessoas jurídicas de direito público interno, com base no valor mensal das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas.

(...)

Art. 8º. *A contribuição será calculada mediante a aplicação, conforme o caso, das seguintes alíquotas:*

I - zero vírgula sessenta e cinco por cento sobre o faturamento;

II - um por cento sobre a folha de salários;

III - um por cento sobre o valor das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas."

Da transcrição resulta evidente que, no caso de entidades de fins não lucrativos, que tenham empregados assim definidos pela legislação trabalhista, estas contribuirão para o Programa de Integração Social - PIS à alíquota de 1% (um por cento) incidente sobre a folha de pagamento.

No entanto, entendeu a DRJ e a D. Procuradoria que a atividade de exploração econômica, no caso bingo, sujeita o contribuinte ao recolhimento do PIS incidente sobre o faturamento respectivo, independentemente de tratar-se de entidade sem fins lucrativos.

Ouso divergir dos que assim pensam.



O fato de a entidade obter receita dessa atividade (bingo) não tem o condão de obrigar a entidade de recolher a contribuição para o PIS com base no seu faturamento e não com base na folha e pagamento. Também, o fato de a entidade entregar a administração do bingo a empresa privada em troca de comissão sobre o valor arrecadado, não transmuta a natureza da mesma. Para mim é cristalino que a Lei Zico, ao autorizar a realização de Bingos por entidades desportivas para angariar fundos (obter receitas), não equiparou estas entidades às demais pessoas jurídicas, relativamente à receita obtida com a exploração de bingo, direta ou indiretamente.

Entendo que o artigo 57 da Lei Zico (Lei nº 8.672/93) não deixa nenhuma dúvida de que a receita da exploração de bingo (e sua aplicação) tem a mesma natureza das demais receitas típicas das entidades nele referidas. Em outras palavras, não transforma e nem equipara estas entidades a empresas ou pessoas jurídicas que vendem bens ou serviços.¹

Também entendo que o fato de a entidade transferir a administração da sala de bingo a uma empresa privada, como autoriza a legislação, não altera a natureza da receita obtida com esta atividade. Fato é que as entidades autorizadas a explorar bingos continuam contribuindo para o PIS com base na folha de pagamento. Caso contrário, teriam que contribuir sobre a folha de pagamento e sobre a receita desta atividade, hipótese não prevista na LC nº 7/70 e nem na MP nº 1.212/95.

O direito se rege pelo princípio da legalidade estrita. Não há na legislação do PIS previsão para as entidades autorizadas a explorar bingo tributar essa receita da mesma forma que as demais pessoas jurídicas que vendem bens ou serviços.

Em pesquisa à jurisprudência dos tribunais superiores, cabe observar uma decisão do Superior Tribunal de Justiça a seguir mencionada:

REsp 670659 / RS
2004/0105206-6
Relatora Ministra ELIANA CALMON (1114)
T2 - SEGUNDA TURMA
Data do Julgamento: 27/06/2006
Data da Publicação/Fonte
DJ 01/08/2006 p. 405

Ementa

TRIBUTÁRIO – PIS/PASEP – EXPLORAÇÃO DE JOGO DE BINGO – INSTITUIÇÃO DE CARÁTER ESPORTIVO E RECREATIVO – BASE DE CÁLCULO – FOLHA DE PAGAMENTO – INCIDÊNCIA DO TRIBUTO SOBRE O FATURAMENTO – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A exploração de jogo do bingo por entidades de administração e de prática desportiva, conforme autorizada pela Lei Pelé (Lei 9.615/98) em seus artigos 59 a 81 (já revogados

¹ “Art. 57. As entidades de direção e de prática desportiva filiadas a entidades de administração em, no mínimo, três modalidades olímpicas, e que comprovem, na forma da regulamentação desta lei, atividade e a participação em competições oficiais organizadas pela mesma, credenciar-se-ão na Secretaria da Fazenda da respectiva Unidade da Federação para promover reuniões destinadas a angariar recursos para o fomento do desporto, mediante sorteios de modalidade denominada Bingo ou similar.”



pela Lei 9.981/2000) não implica o recolhimento do PIS/PASEP com base no faturamento, por ausência de previsão legal.

2. Nos termos do art. 2º, II, da Lei 9.715/98, c/c 13, IV, da Medida Provisória 2.158-35/2001, a contribuição para o PIS, devida pelas instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e pelas associações a que se refere o art. 15 da Lei 9.532/97, é calculada com base na folha de salários.

3. O legislador optou pela referida base de cálculo levando em conta tão-somente a ausência de finalidade lucrativa das entidades enumeradas. Desprezou a lei a possibilidade de haver faturamento nas referidas entidades, desde que não houvesse lucro.

4. Recurso especial provido.

Consta do voto da ilustre Ministra Eliana Calmon que:

O Direito Tributário é regido pelo princípio da legalidade estrita, de modo que devem ser estipulados a base de cálculo, o fato gerador, a alíquota e o sujeito passivo do tributo.

No caso, pelo teor da Lei 9.715, art. 2º, inciso II, a recorrida, enquanto entidade desportiva e recreativa, deve contribuir para o PIS/PASEP com base na sua folha de salário, uma vez que não há previsão legal no sentido de que exploração de jogo do bingo traria como consequência o recolhimento da exação com base no faturamento.

Ora, o legislador optou pela referida base de cálculo levando em conta tão-somente a ausência de finalidade lucrativa das entidades enumeradas nos dispositivos acima transcritos. Desprezou a lei a possibilidade de haver faturamento nas referidas entidades, conquanto não houvesse lucro.

Não fosse assim, a regra seria inócua, pois, como se sabe, a maioria das entidades listadas auferem algum tipo de renda. No caso específico das entidades de desporto, pode-se citar com o exemplo de auferimento de renda o produto da venda de ingressos ao público.

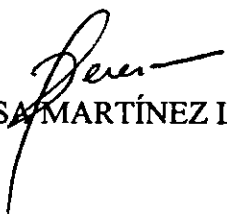
Com essas considerações, dou provimento ao recurso especial, para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito da autora de recolher o PIS/PASEP com base na folha de salários.

CONCLUSÃO:

Diante do acima exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso da Procuradoria.

É como voto.

Sala das Sessões, em 25 de novembro de 2008.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

