2.º C C | PUBLICADO NO D. O. U. De 10/03/1999 Rubrica

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11080.004374/97-19
Acórdão : 202-10.336

Sessão : 29 de julho de 1998
Recurso : 104.791
Recorrente : SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI
Recorrida : DRJ em Porto Alegre – RS

PIS - FALTA DE RECOLHIMENTO - Sendo o SESI entidade sem fins lucrativos, improcede a exigência da Contribuição para o PIS com base no faturamento da instituição (Lei Complementar nº 07/70, art. 3º, § 4º). A venda de sacolas econômicas ou de medicamentos não a descaracteriza como entidade sem fins lucrativos, eis que tal classificação não depende da natureza das rendas da entidade, mas, sim, das finalidades a que se destinam aquelas rendas. **Recurso provido.**

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

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Marcos Vinícius Neder de Lima.

Sala das Sessões, em 29 de julho de 1998

Oswaldo Tancredo de Oliveira
Vice-Presidente no exercício da Presidência

Antonio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Tarásio Campelo Borges, Helvio Escovedo Barcellos, Maria Teresa Martínez López, José de Almeida Coelho, Ricardo Leite Rodrigues e Henrique Pinheiro Torres (Suplente).

/OVRS/cgf

Processo : 11080.004374/97-19
Acórdão : 202-10.336

Recurso : 104.791
Recorrente : SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 201/214:

> "Trata, o presente processo, de lançamento formalizado através de auto de infração a fls. 05, para exigência de PIS - Contribuição para o Programa de Integração Social e demais acréscimos legais, no valor de R$ 121.164,14, no período de janeiro de 1992 a dezembro de 1996.
>
> 2. A exigência fiscal teve como fundamento o artigo 3º, alínea "b", da LC 07/70, da LC 17/73, bem como do título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF 142/82, MP 1212/95 e reedições. Em anexo ao lançamento, encontram-se os documentos a fls. 30/182 compondo-se basicamente de cópia de ficha de cadastramento perante a Secretaria da Fazenda/RS, folhetos de propaganda, cópia do livro de registro de apuração do ICMS, demonstrativo de resultados de lavra da empresa.
>
> 3. Conforme o Termo de Verificação Fiscal, a exigência decorre da insuficiência no pagamento do PIS, tendo em vista que a autuada recolhe à alíquota de 1% sobre a folha de pagamento, enquanto que o entendimento do fisco é de incidência do percentual de 0,75% sobre o faturamento, até setembro de 1995, e de 0,65% após aquela data. Registrou a fiscalização, ainda, que os pagamentos efetuados até o ano de 1995, inclusive, vinham sendo recolhidos de forma centralizada em um único CGC, de maneiras que não foi possível determinar a parcela correspondente de PIS para cada estabelecimento autuado. Por esta razão, não foram imputados aqueles pagamentos no lançamento.
>
> 4. A descaracterização da forma de tributação estabelecida pela autuada deveu-se ao fato de que a atividade desenvolvida é o comércio varejista de venda de produtos farmacêuticos, totalmente desvinculados da parte assistencial do SESI. Acrescem os fiscais autuantes que "as farmácias do SESI são estabelecimentos comerciais com CGC e endereços próprios, onde medicamentos e perfumarias são vendidos tanto para beneficiários do SESI,

como para o público em geral. As farmácias emitem cupons fiscais em máquinas registradoras ou PDVs, com autorização do ICMS, cujo imposto é apurado e recolhido nos prazos estabelecidos".

5. Entende a fiscalização que o SESI é uma entidade de assistência social sem fins lucrativos, conforme metas e objetivos constantes do seu regulamento, sendo o fator determinante de sua isenção o "objeto de fato praticado pela entidade" e não os objetivos dos seus estatutos. "Face a esse desvirtuamento da sua atividade social, considerando ainda o disposto nos Pareceres CST/SIPR 91, de 28/01/91 e 1.624, de 26/12/90, são devidas as contribuições para o PIS e COFINS, sobre o faturamento das farmácias".

6. Comparecendo ao processo mediante impugnação tempestiva à fls. 191/198, 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 comunicões 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 PIS, que se trata de tributo;

e) a Emenda Constitucional nº 10 estabelece a aplicação dos recursos do PIS para o custeio das ações dos sistemas de saúde e educação, previdenciárias e auxílios assistenciais de prestação continuada, entre outros, embora tenha o PIS destinação constitucional exclusiva para o custeio do seguro desemprego e abono anual, descaracterizando essa exação como contribuição, que passa a ser tributo, levando ao enquadramento da instituição como imune à tributação pretendida;

f) o parágrafo único do artigo 2° da Lei Complementar 70/91 determina a exclusão da base de cálculo do valor dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente, demonstrando ser aplicável a atividades comerciais;

g) a venda pelo SESI de sacolas econômicas e medicamentos em suas farmácias faz parte de um objetivo social da Organização, funcionando inclusive como regulador de mercado;

h) por fim, alega que em nenhum momento houve fato capaz de desnaturar sua características organizacionais que viesse a justificar uma mudança de enquadramento por parte da Receita Federal, tendo o requerente diplomas de utilidade pública no âmbito municipal, estadual e federal, demonstrando sua condição de entidade beneficente de assistência social;

i) por derradeiro, 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 singular julgou procedente a exigência do crédito tributário em foco, mediante a dita decisão assim ementada:

"CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS

Apurada falta ou insuficiência de recolhimento do PIS - Contribuição para o Programa de Integração Social – é devida sua cobrança, com os acréscimos legais correspondentes.

Estabelecimento instituído por Entidade Educacional e Assistencial que exerça atividade comercial sujeita-se ao recolhimento da contribuição devida ao PIS pelas pessoas jurídicas de direito privado, com base no faturamento do mês.

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE".

Tempestivamente, a Recorrente interpôs o Recurso Voluntário de fls. 220/226, onde, em suma, reitera os argumentos de sua impugnação.

A Procuradoria da Fazenda Nacional deixou de oferecer contra-razões, em face de o valor atualizado do crédito tributário ser inferior ao limite fixado no artigo 1º da Portaria MF nº 260/95, com a redação dada pela Portaria MF nº 189/97.

É o relatório.

Processo : 11080.004374/97-19
Acórdão : 202-10.336

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO

A matéria em exame neste processo, ou seja, pertinência da exigência da Contribuição para o PIS, relativa às vendas (faturamento) de sacolas básicas e medicamentos realizadas pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI, já foi apreciada por este Colegiado, através do Acórdão nº 202-10.210, da lavra do ilustre Conselheiro Marcos Vinícius Neder de Lima.

Por estar de inteiro acordo com as razões de decidir ali deduzidas, aqui as adoto e transcrevo abaixo:

> "Cuida-se de lançamento de ofício por falta de recolhimento para o PIS por SESI - Serviço Social da Indústria, em que se pretende sua descaracterização como entidade sem fins lucrativos, por estar desvirtuando a natureza de suas atividades previstas no Decreto nº 9.403/46, que a instituiu, ao comercializar cestas básicas e medicamentos para o público em geral.
>
> A apelante sustenta que o SESI é beneficiária da imunidade constitucional prevista no art. 150, VI, "c", por ser instituição de assistência social, sem fins lucrativos.
>
> Cabe ressaltar, inicialmente, que o exame da questão à luz da imunidade constitucional do artigo 150 da Constituição Federal e do artigo 14 do Código Tributário Nacional é, a meu ver, equivocado. Tais normas disciplinam a vedação da cobrança de impostos sobre patrimônio, renda e serviço de, entre outros, instituições de educação ou de assistência social. As contribuições para o PIS-PASEP, no dizer do Min. Carlos Veloso[1], "passam, por força do disposto no artigo 239 da Constituição, a ter destinação previdenciária. Por tal razão, as incluímos entre as contribuições para a seguridade social. Sua exata classificação seria, entretanto, não fosse a disposição inscrita no art. 239 da Constituição, entre as contribuições sociais gerais."

[1] RE 138284, RTJ 143/319

E, em outro importante aresto do STF[2], o Ministro Moreira Alves trata as contribuições sociais como espécie de tributo diferente da de imposto, assim arrematando a questão:

"Perante a Constituição de 1988, não há dúvida em afirmar que as contribuições tributárias têm natureza tributária. De feito, a par das três modalidades de tributos (os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria) a que se refere o art. 145 para declarar que são competentes para instituí-los a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, os art. 148 e 149 aludem a duas outras modalidades tributárias, para cuja instituição só a União é competente: o empréstimo compulsório e as contribuições sociais." (Grifo meu)

Também não vislumbro a possibilidade desta contribuição estar regida, em matéria de imunidade, pelo § 7o do artigo 195 da Magna Carta. O Ministro Moreira Alves do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN nº 1-1 DF, observou que: "já foi assentado pelo STF que o PIS-PASEP não se confunde com as contribuições sociais instituídas no art. 195, I, da Constituição Federal."

Neste sentido, o Ministro Carlos Veloso, da Suprema Corte, no julgamento do RE 138.284-CE, também acentuou:

"O que o art. 239 da Carta Magna atualmente em vigor faz é dar validade ao PIS, sob sua vigência, independentemente da edição de quaisquer outras normas legais e de sua submissão às regras que disciplinam a instituição das contribuições sociais.

Significativamente, o art. 239 da Constituição Federal advinda de 1988 está situado no seu Título IX - Das Disposições Gerais -, norma de natureza tipicamente de transição de uma ordem constitucional para a outra, como, mais uma vez acertadamente, anotou o Acórdão recorrido: "O art. 239, não é a toa, que está nas Disposições Transitórias Gerais, que, na realidade, albergam algumas disposições transitórias, são uma transição entre a Constituição e as Disposições Transitórias" (f. 267)

O significado jurídico da inserção dessa norma de transição, no novo texto constitucional, faz-se óbvio: decorreu da necessidade, a que foi sensível o constituinte, de garantir a continuidade da arrecadação da contribuição social em que se constitui o PIS, assim evitando que - até por interpretações da nova

[2] RE 146.733-SP, RTJ 143/685

Lei Maior - pudesse ocorrer abrupta cessação dessa arrecadação, essencial a seus fins."

Diante destes argumentos, verifica-se que o PIS não se enquadra, devido à especificidade de sua destinação (financiamento do programa de seguro desemprego e o pagamento do abono de salário mínimo) e à importância que a mesma exerce na determinação do conceito e da natureza daquele tributo, entre as contribuições do art. 195, encontrando-se disciplinado no art. 239.

Afastando-se a alegação de imunidade, a matéria deve ser apreciada, a meu ver, à vista da Lei Complementar nº 07/70, que em seu art. 3o, § 40, dispõe que as entidades de fins não lucrativos, que tenham empregados pela legislação trabalhista, contribuirão para o Fundo na forma da lei.

A norma regulamentadora da Lei Complementar nº 07/70 adveio com o § 5o do artigo 4o do Regulamento do PIS anexo à Resolução CMN nº 174, de 25/02/71, com as entidades de fins não lucrativos, que tenham empregados assim definidos pela legislação trabalhista, contribuindo para o Fundo com quota fixa de 1% incidente sobre o pagamento mensal. Na mesma trilha, posteriormente, o Decreto-Lei nº 2.303, de 21/11/86, em seu artigo 33, prescreve: "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.

O Decreto-Lei nº 2.445/88, suspenso por inconstitucionalidade, voltou a tratar do assunto, dispondo no inciso IV do seu artigo 1o que as entidades sem fins lucrativos que não realizem habitualmente venda de bens ou serviços contribuirão para o Fundo com 1% sobre o total da folha de pagamento de remuneração dos seus empregados.

Com a suspensão pelo Senado Federal do Decreto-Lei nº 2.445/88, entendo que a lei que regulamenta o art. 3o da Lei Complementar nº 07/70, é o r. Decreto-Lei nº 2.303/86. Ressalte-se que neste decreto-lei não há a ressalva, presente no Decreto-Lei nº 2.445/88, sobre a habitualidade de venda de bens e serviços.

Resta claro, portanto, que, se a entidade for reconhecida como sem fins lucrativos, não há falar em Contribuição para o PIS com base no faturamento.

Entendo que o problema não diz respeito à natureza das rendas da entidade, mas sim à quais finalidades sejam destinadas àquelas rendas, se lucrativas ou não.

Posta assim a questão, cabe-nos perquirir se a recorrente perde a condição, formalmente reconhecida, de entidade sem fins lucrativos, diante da alegação de descumprimento das finalidades previstas em seu estatuto e na lei instituidora, para ser tributada tão-somente como empresa comercial.

A Lei nº 9.403/46, que instituiu o SESI, dispõe, em seu art. 1o, que sua finalidade é: "planejar e executar, direta ou indiretamente, medidas que contribuam para o bem estar social dos trabalhadores na indústria e nas atividades assemelhadas, concorrendo para a melhoria do padrão geral de vida no país e, bem assim, para o aperfeiçoamento moral e cívico e o desenvolvimento do espírito de solidariedade entre as classes."

Os serviços sociais autônomos, dentre eles o SESI, são, para Helly Lopes Meireles[3], todos aqueles instituídos por lei, com personalidade de Direito Privado, para ministrar assistência ou ensino a certas categorias sociais ou grupos profissionais, sem fins lucrativos, sendo mantidos por dotações orçamentárias ou por contribuições parafiscais.

Já as empresas comerciais são conceituadas, na consagrada obra Curso de Direito Comercial do professor Rubens Requião[4], como: "uma repetição de atos, uma organização de serviços, em que se explore o trabalho alheio, material ou intelectual. A intromissão se dá, aqui, entre o produtor do trabalho e o consumidor do resultado desse trabalho, com o intuito de lucro."

Segundo o mestre De Plácido de Silva[5], o lucro é: "tudo o que venha beneficiar a pessoa, trazendo um engrandecimento ou enriquecimento a seu patrimônio, seja de bens materiais ou simplesmente de vantagens que melhorem suas condições patrimoniais." ou, ainda, é "o fruto produzido pelo capital investido nos diversos negócios".

Destarte, é visível a diferença entre uma empresa comercial e o SESI: esta, como ente parafiscal de cooperação com o Poder Público, trabalha ao lado do Estado, atuando em diversos setores, atividades e serviços que lhe são

[3] Direito Administrativo Brasileiro, Hely Lopes Meireles, Malheiros ed, 21ª ed, p. 339
[4] Curso de Direito Comercial, ed Saraiva, 22ª ed, p. 54
[5] De Plácido e Silva, Vocabulário Jurídico, ed. Forense, p. 967

atribuídos e o fazem desinteressadamente, isto é, no interesse geral e não com vistas à obtenção de lucro para distribuição a um certo número de pessoas.

Corroborando tal entendimento, Osvaldo Aranha Bandeira de Melo[6] coloca, de maneira escorreita, que "as pessoas jurídicas de direito privado criadas pelo Estado apresentam diferenças das outras de direito privado surgidas da vontade dos particulares. Como estas pessoas jurídicas são criadas pelo Estado, no interesse da coletividade, embora sob a forma de pessoa jurídica de direito privado, a lei que prevê sua criação bem como outros textos legais conferem a ela certas regalias e vantagens desconhecidas das pessoas jurídicas de direito privado de igual organização jurídica."

Assim, podemos concluir que a recorrente é, por sua própria natureza, entidade sem fins lucrativos e, em face do disposto na Lei Complementar nº 07/70 e no Decreto-Lei nº 2.303/86, deve contribuir para o PIS sobre a folha de salários.

Por fim, cumpre observar que o autuante, em seu Termo de Verificação (fl. 03), não só reconhece expressamente a recorrente como entidade de assistência social sem fins lucrativos, como também não aponta qualquer distribuição, para diretores ou terceiros, de eventuais "superávit" obtidos nas diversas atividades. Não há também qualquer prova nos autos que indique o desvio das rendas obtidas pela recorrente para destino alheio à finalidade assistencial da instituição."

Isto posto, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 29 de julho de 1998

ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO

[6] Osvaldo Aranha Bandeira de Melo, Princípios Gerais de Direito Administrativo, v II, pp. 183 e 184