



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº: 11080.004496/97-98
Recurso nº: RP/202-0.240
Matéria: COFINS
Recorrente: FAZENDA NACIONAL
Recorrida: 2ª CÂMARA DO 2º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sujeito Passivo: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI
Sessão de: 06 DE JUNHO DE 2000
Acórdão nº: CSRF/02-0.940

IMUNIDADE/ISENÇÃO - A imunidade e a isenção prevista em lei para entidades criadas pelo Estado, no interesse da coletividade, não ampara as atividades de natureza comercial que extrapolam seus objetivos sociais instituídos nos seus atos constitutivos – COFINS – Entidade assistencial sem fins lucrativos que exerce atividade de natureza comercial privada, sujeita-se ao recolhimento da contribuição sobre o faturamento gerado por essa atividade específica. Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, pelo voto de qualidade, em DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os conselheiros Luiza Helena Galante de Moraes, Sérgio Gomes Velloso, Sebastião Borges Taquary (Relator) e Carlos Alberto Gonçalves Nunes. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
RELATOR-DESIGNADO

Processo nº : 11080.004496/97-98
Acórdão nº : CSRF/02-0.940

FORMALIZADO EM: 09 ABR 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA e MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ. Defendeu o Sujeito Passivo o Sr. Dilson Gerent – OAB/RJ nr. 22.484. Defendeu a Fazenda Nacional o Sr. Procurador Dr. Rodrigo Pereira de Mello.

Processo nº : 11080.004496/97-98
Acórdão nº : CSRF/02-0.940

Recurso nr. RP/202-0.240
Recorrente: FAZENDA NACIONAL
Suj. Passivo: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI

RELATÓRIO

O Termo de Verificação Fiscal noticia que o SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI vem atuando no comércio varejista de produtos farmacêuticos, em farmácias desvinculadas da sua atividade fim e, por isso, foi lavrado o auto de infração, com base nos artigos 1º a 5º, da Lei Complementar nº 70, de 30.12.91, dele exigindo a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

Defendendo-se, o autuado impugnou a exigência, ao argumento de que goza da imunidade inserta no art. 195, § 7º, da CF/88, porque, desde sua função em 1946, é entidade sem fim lucrativo, atuando nas áreas de educação e assistência social, para os trabalhadores na indústria.

A decisão singular julgou procedente, no todo, a exigência constante da peça básica, ao fundamento de que a atividade mercantil, mercado varejista de produtos farmacêuticos, não está alcançada pela imunidade invocada.

Sustentando a tese da imunidade do § 7º, do art. 195, da Carta Política, interpôs recurso voluntário, que resultou provido pela colenda SEGUNDO CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO MINISTÉRIO DA FAZENDA, cujos fundamentos estão assim ementados:

“COFINS - IMUNIDADE DE ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. Art. 159 § 7º, CF/88. A própria lei que previu a instituição do SESI o caracterizou como instituição de educação e assistência social, de acordo com o que preceitua a Constituição Federal. Improcede a exigência da contribuição, tendo em vista que a lei Complementar nº 70/91, com base na norma constitucional,

Processo nº : 11080.004496/97-98
Acórdão nº : CSRF/02-0.940

reitera a imunidade dessas entidades (art. 6º, inciso III, Lei nº 70/91).
Recurso Provido."

O recurso especial, interposto pelo ilustre Procurador da Fazenda Nacional, com apoio no art. 32, inciso I da Portaria MF nº 55 de 16 de março de 1998, postula a reforma desse Acórdão, que, ao entender da Recorrente, contraria a legislação tributária aplicada à espécie, a par de estar em desacordo com as provas dos autos, eis que ao exercer a atividade mercantil de farmácia (compra e venda de medicamentos), *passou a exercer atividade estranha à sua finalidade objeto da imunidade.*

Nas razões do recurso especial enfatiza-se que a minoria da Câmara *a quo*, ao examinar a matéria à vista do art. 195, § 7º, da CF, afirmou que a imunidade da interessada - SESI, não tem a extensão que lhe conferiu a maioria do Colegiado em segundo grau. E, em síntese, sustenta a Recorrente que a imunidade pretendida pelo sujeito passivo, no caso, não se enquadra no predito permissivo constitucional (art. 195, § 7º, da CF/88).

O apelo da FAZENDA NACIONAL foi recebido por despacho da Presidência da Câmara recorrida, foi contrariado pelo sujeito passivo e chegou à CSRF, onde foi distribuído, em regular tramitação.

É relatório.

Processo nº : 11080.004496/97-98
Acórdão nº : CSRF/02-0.940

VOTO VENCIDO

CONSELHEIRO SEBASTIÃO BORGES TAQUARY

O SESI – SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA foi criado, pela CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA, durante o governo do marechal EURICO GASPAR DUTRA (Lei nº 9.403, de 1946), na seqüência de uma política voltada para o **social**, iniciada pelo governo de GETÚLIO VARGAS.

E, desde sua criação, o SESI é uma entidade sem fins lucrativos, com atividade nas áreas de educação e de assistência social, com objetivos fins, conforme se pode inferir do seu Regulamento e, por consequência, goza de imunidade (art. 6º da Lei Complementar nº 70/91) e de isenção (arts. 9º e 14, do CTN, e art. 195 § 7º, da CF/88).

Segundo informa a própria Fiscalização, as farmácias do SESI são empresas inscritas no CNPJ do Ministério da Fazenda, têm endereços conhecidos, emitem cupons fiscais em máquinas registradoras, inclusive, com autorização pelo regulamento do ICMS.

Entendo que não assiste razão à Recorrente. A condição de entidade caracterizada como de fim não lucrativo, com atividade na área educacional e de assistência social, desde sua criação, não foi retirada do SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI, e, por isso, não se lhe retirou, também, a condição de beneficiário da imunidade ou da isenção legais e constitucionais. E nem se lhe poderia fazê-lo tão-somente pelo fato de praticar o comércio varejista de produtos farmacêutico.

Essa prática insere-se no campo amplo da finalidade do SESI, tal como expresso no Decreto-lei nº 9.403/46, art. 1º, bem como em dispositivos outros de legislação posterior, ou seja, assistir o trabalhador urbano, da indústria, do

Processo nº : 11080.004496/97-98
Acórdão nº : CSRF/02-0.940

transporte e da pesca, no que concerne a saúde, educação, lazer. E, nesse mister, o SESI age com função delegada do poder público.

Assim, entendo que o simples fato de estar esse serviço social vendendo remédios para seus assistidos, não significa estar auferindo lucros, ou praticando mercância que o afastem do benefício da imunidade ou isenção. E mais: esse benefício está deferido de forma expressa, em ato administrativo, conforme se vê dos autos; logo, não se pode desconsiderá-los, mercê de meras presunções, sem prévia declaração oficial de perdimento dele, como pretendido pelo Fisco.

A propósito, esse meu entendimento compatibiliza-se com o da ilustre conselheiro LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES, expendidos em votos anteriores, que acompanhei, deles sendo exemplo o proferido, de forma didática, no RP/202-0.201 – Proc. 11080.004299/97-97, entre partes as mesmas e na mesma ordem, em 5.6.00, de que se originou o v. Acórdão nº CSRF/02-0.861, do qual, aqui, transcrevo os seguintes trechos, como também minhas razões de decidir:

“

O entendimento majoritário louva-se no art 195, § 7º, da CF e nos arts. 14 e 9º, do CTN, enquanto o Procurador embasa seu recurso especial na incidência da COFINS, face às alterações da Lei nº 8.212, pela Lei nº 9.752/98, afirmando ele que a imunidade da empresa estaria comprometida pelo não cumprimento das alterações trazidas pelo inciso II do art. 55 da lei 8.212/91, não bastando o regimento da empresa para qualificá-la no art. 195. §7º da CF e nem o disposto no art. 14 do CTN, a enquadraria como imune.

Assim o recurso do Sr. Procurador comporta duas matérias autônomas, a saber:

1ª) A incidência da COFINS, com auto de infração fundamentado nos arts. 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da Lei Complementar nº 70 /91, pela não aplicação dos art. 6º, inciso III do mesmo diploma legal, e arts 14 e 9º do CTN. A imunidade da empresa, face o seu regulamento, entidade beneficente de finalidade assistencial e educacional não preenche os requisitos “das exigências estabelecida em lei”, por não se aplicar a extensão do art. 195 §7º da CF de 1988. Os arts. 9º e 14 do CTN não bastam para a aplicação da imunidade da recorrida (argumentos contidos no auto de infração, impugnação e recurso do Procurador).

Processo nº : 11080.004496/97-98
Acórdão nº : CSRF/02-0.940

2ª) A não aplicação do art. 195, §7º da CF de 1988, pois a empresa, apesar de ser entidade de assistência social e educacional não preenche os requisitos da lei nº 8.212/91, com as alterações do art. 55 e incisos, principalmente o inciso II do art. 55 do referido diploma legal. Os art. 9º e 14 do CTN e o regulamento da empresa não suprem as exigências estabelecidas na parte final do §7º do art. 195 da CF: "que atendam as exigências estabelecidas em lei. "O representante da Fazenda Nacional assume os argumentos dos votos vencidos, afirmando que as alterações da lei nº 8 212/91 vieram suprir as exigências estabelecidas pelo §7º do art. 195 da CF, e desta forma a empresa não é imune ao COFINS. (argumento dos votos vencidos, considerado no Recurso do Sr. Procurador da Fazenda Nacional, matéria não unânime).

Da conclusão do Art. 7º, § 1º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Portaria MF nº 55/98, ou seja havendo matérias autônomas, o recurso especial alcançará apenas a parte da decisão não unânime.

Assim de conformidade com o Regimento Interno, o Recurso do Sr. Procurador, esposando a parte relativa aos votos vencidos, matéria não unânime, constitui o objeto do Recurso Especial, e não deve ser conhecido e não merece ser provido.

Registre-se que a Lei nº 8.212/91 não foi objeto de **prequestionamento** na Câmara Recorrida. Em nenhum momento o voto vencedor faz referência à Lei nº 8.212/91. Até porque o auto de infração não tem como embasamento legal a Lei nº 8.212/91.

Frise-se que em nenhum momento deste processo, o regulamento da empresa e seus dispositivos foram objeto de controvérsia. É a própria fiscalização e o digno Procurador da Fazenda Nacional que afirmam ser a empresa entidade de assistência social e educacional. Até porque, não seria a Secretaria da Receita Federal, o órgão apropriado para conferir tal outorga.

Registre-se ainda, que a fiscalização ao formularem o auto de COFINS, alegam provas contra a empresa pelo pagamento do ICMS. O auto de infração se refere à Contribuição Social e as provas carreadas nos autos dizem respeito ao imposto estadual ICMS.

Nos limites estabelecidos, que passo a analisar, no contexto do auto de infração, na leitura dos argumentos do Recurso do Sr. Procurador, no entendimento do voto vencedor e vencidos da Câmara Recorrida, onde destaco como vencidos os Srs. Conselheiros Tarásio Campelo Borges, Maria Teresa Martínez López, e Marcos Vinícius Neder, de todo o exame do processo, proclama-se a controvérsia aprisionada à incidência da COFINS ou

Processo nº : 11080.004496/97-98
Acórdão nº : CSRF/02-0.940

não, face aos artigos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º e 6º, da Lei Complementar nº 70/91, imunidade da COFINS, pela não aplicação do art. 195, § 7º da Carta Maior, e pela não aplicação dos arts. 9º e 14 do CTN, e pelo não cumprimento pela interessada das exigências contidas no art. 55, incisos I, II, III, IV e V da lei nº 8 212/91.

É importante trazer alguns pronunciamentos dos Tribunais Superiores:

O Superior Tribunal de Justiça na fala do Ministro Reinaldo Demócrito, em 23.08.99, assim se manifestou no MS 5930/DF:

“As entidades filantrópicas e beneficentes de assistência social, reconhecidas como de utilidade pública federal, de acordo com a legislação pertinente e anteriormente à promulgação do Decreto-lei nº 1.577/77, tem direito adquirido à imunidade tributária e, em consequência, ao Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos. Precedentes do STF”.

Atente para a data do regulamento do SESI: 1946, antes de 1977.

O Sr. Ministro Ilmar Galvão, do STF, respaldado no julgamento da Primeira Turma do STF, assim embasa seu entendimento no RMS nº 22360/DF, de 26.02.96:

“Dada a condição de entidade beneficente de assistência social reconhecida de utilidade pública federal em data anterior à edição do DL nº 1.572/77, a recorrente teve a sua situação isencional relativamente à quota patronal de contribuição providenciária. Aplicação da tese atribuída pela Primeira Turma do STF no RMS nº 22192.9, Relator Ministro Celso Melo.”

Com essas premissas, há necessidade de se fazer algumas considerações:

1) O auto de infração trata da incidência da COFINS, não considerando a aplicação do art. 6º da Lei Complementar nº 70/91, do art. 195, § 7º da CF de 1988, e da aplicação dos arts. 9º e 14 do CTN;

2) O Recurso do Procurador propugna pela não aplicação do art. 195, § 7º, da CF, argumentando que a Lei 8 212/9, no seu art. 55 e incisos, veio complementar o sentido de “exigências legais” contidas no parágrafo 7º do art. 195 da Carta Maior. Não concorda que o regulamento da empresa supre o termo: “exigências legais”. Argumenta que os arts. 9º e 14 do CTN não suprem também o termo de exigências legais.

Processo nº : 11080.004496/97-98
Acórdão nº : CSRF/02-0.940

3) O voto vencedor aplica o art. 195, §7º da Carta Maior pela imunidade da empresa, e rebate que o regimento interno da empresa supre "as exigências legais" estabelecidas no § 7º do art. 195 da CF. Aplica também as disposições do art. 9º e 14 do CTN.

Desta forma, o recurso do Sr. Procurador não deve ser provido, face à matéria não unânime, que afirma ser o art. 55 e incisos da lei 8.212/91, a complementação do termo : "exigências legais" para o reconhecimento da imunidade da interessada. O recurso do procurador espousa os votos vencidos que são citados nominalmente. O recurso do Sr. Procurador carece de objeto. A lei nº 8212/91 não embasou o auto de infração, que inaugura o presente processo.

A controvérsia em julgamento trata da COFINS.

A matéria, o art. 195, § 7º da CF, já foi objeto de julgamento, em liminar, pelo STF. Assim peço licença aos meus pares para adentrar à Preliminar de Mérito, conforme pronunciamento do Ministro Moreira Alves, na ADI 2036/DF, STF, que perante o tribunal pleno, à unanimidade, esposou o entendimento sobre a matéria, em comento:

"Preliminar de mérito que se ultrapassa porque o conceito mais lato de "assistência social - e que é admitido pela Constituição é o que parece deva ser adotado para a caracterização da assistência prestada por entidades beneficentes, tendo em vista o cunho nitidamente social da Carta Magna. Em se tratando de pedido de liminar, e sendo igualmente relevante a tese contrária, a que diz respeito a requisitos a ser observados por entidades para que possam gozar da imunidade, os dispositivos específicos ao exigirem apenas lei, constituem exceção ao princípio".

Neste diapasão, o Recurso do Sr. Procurador trata de matérias autônomas, sendo objeto do recurso apenas a parte não unânime, ou seja os argumentos dos votos vencidos. Não merece provimento o apelo do Sr. Procurador da Fazenda Nacional, devendo permanecer a decisão recorrida.

O julgamento do recurso especial deve esteiar -se nas premissas do acórdão recorrido. E desta forma, não havendo violação ao art. 195, § 7º da CF e arts. 14 e 9º do CTN, que devem ser aplicados, o Acórdão recorrido deve prevalecer.

Até porque, a matéria em julgamento, já foi objeto de pronunciamento da Suprema Corte deste País, em liminar deferida em junho de 1999 e referendada pelo plenário em novembro de

Processo nº : 11080.004496/97-98
Acórdão nº : CSRF/02-0.940

1999. Portanto antes da data do presente julgamento: 5 de junho de 2000.

E conforme jurisprudência interativa dos nossos tribunais e da doutrina, cabe ao Juiz aplicar a lei aos fatos, quando o processo ainda se encontra em julgamento, mesmo que a denúncia ou auto de infração se calcaram em legislação, ainda não considerada sem eficácia pelo STF.

Entretanto é de se registrar, que o auto de infração não teve embasamento legal na lei 8.212/91, e sim na Lei Complementar nº 70/91. O dispositivo legal questionado no Recurso do Sr. Procurador da Fazenda Nacional, torna a peça recursal vazia, e sem objeto. O Recurso carece de fundamentação pertinente.

E não se diga que a legislação aplicada é a que vigora na época dos fatos geradores, pois a legislação citada e objeto no Recurso do Sr. Procurador não consta na peça que consigna o auto de infração. Tal ato legal não é vislumbrado no presente procedimento de lançamento.

Observa-se neste processo, que a legislação citada por ocasião dos fatos geradores e do auto de infração, constitui nas disposições do arts. 1º, 2º, 3º, 4º, e 5º da Lei Compl. nº 70/91. A digna autoridade lançadora não questionou a lei nº 8.212/91, que só veio a ser questionado no Recurso do Sr. Procurador da Fazenda Nacional, apresentada como argumento dos votos vencidos na Câmara recorrida, constante no voto de declaração vencido.

A matéria autuada, está entrelaçada ao argumento da impugnação e ao voto vencedor da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes.

.....
..

No presente caso, há uma prejudicial, a ser questionada . Ou seja o Recurso do Sr. Procurador, nos termos do art. 32, I, do RI dos Conselhos de Contribuintes, espousa argumentos dos votos vencidos. Até aí tudo seria pertinente, se os Conselheiros prolores dos votos vencidos não fizessem parte da Câmara Superior, ou se o fizessem, deveriam remanejar o instituto da substituição regimental.

A exemplo de impedimento, cite-se, em sessão de novembro de 1997, estando reunida a Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, sessão de expediente em Agravo regimental, a Conselheira Luiza Helena Galante de Moraes, julgou-se impedida, no julgamento, em que a interessada era a empresa

Processo nº : 11080.004496/97-98
Acórdão nº : CSRF/02-0.940

Válvulas União, o relator do Reexame era o ilustre Conselheiro Dr., Sebastião Taquary e o relator da Câmara Recorrida tinha sido o marido da Conselheira Luiza Helena, o digno e saudoso Antônio Carlos de Moraes.

Frise-se mais que o Recurso do Sr. Procurador, foi alçado à CSRF pelo poder decisório do Sr. Presidente da Câmara Recorrida. Na ausência desta admissibilidade, haveria de prevalecer o acórdão da Câmara Recorrida.

A apelação, os recursos Especiais e Extraordinários são recursos interpostos nos próprios autos. Neste Tribunal Administrativo, refiro-me ao recurso voluntário e aos recursos especiais, obedecidos os prazos de preparo.

Não se pode perder de vista a finalidade do recurso Especial que é aplicação uniforme da legislação tributária. Portanto, o Recurso Especial é recurso de natureza extraordinária, apto a impugnar acórdão das Câmaras do Conselho de Contribuintes, que divirja de decisão de outra Câmara ou da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

O recurso Especial é interposto contra decisão já decidida, tendo-se pois esgotada a recorribilidade ordinária. Desta forma, o agravo de instrumento, o agravo regimental e os embargos infringentes deverão ser interpostos antes do Recurso Especial.

O prequestionamento é requisito que deriva prima facie do próprio efeito devolutivo dos recursos. Em síntese, somente poderá ser submetida à reapreciação da Câmara Superior de Recursos Fiscais a matéria que foi previamente controvertida e decidida pelo órgão recorrido. Claro que há recurso, que excepciona esta regra. A Apelação ao recurso voluntário, é o recurso por excelência, possuindo devolutividade ampla, podendo incluir a matéria impugnada(art. 515 do CPC), todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro(art. 515, § 1º, do CPC, e outras que não foram decididas (516), além de fatos novos, cuja proposição anterior foi impossível ao recorrente por motivo de força maior (517). Mas a regra geral para os recursos é restritiva quando se trata de efeito devolutivo, que se opera somente sobre a matéria decidida e impugnada.

A demanda é proposta, a defesa é feita e aí está o limite do contraditório instalado. Em cada um dos momentos dessa sucessão de atos logicamente ordenados, que é o processo, as partes, o juiz, devem estar atentos para a solução de questões que surgem nessa dinâmica, sem perder de vista a questão central, o bem da vida que o objeto da ação. O ponto omissis da decisão, sobre o qual não

Processo nº : 11080.004496/97-98
Acórdão nº : CSRF/02-0.940

foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de Recurso Especial.

Para que seja cumprido o requisito do prequestionamento, a matéria já deve ser objeto de conhecimento e julgamento em 1º e 2º graus, não podendo tratar-se de questão nova, impossível de ser apreciada quando somente argüida no recurso extremo. A não ser que diga respeito a vício grave de procedimento, que determine a nulidade da decisão, ou implique em negativa da prestação jurisdicional pelo órgão recorrido, podendo-se em casos extremos e raros, aventar a má fé processual do órgão a quo.

Depreende-se que é desnecessária a referência expressa ao art. de lei, desde que a matéria de lei tenha sido discutida no acórdão recorrido, que remete para os fundamentos da sentença, os de outros acórdãos que fundamentam a lei, ou a legislação.

Assim integrando a motivação do acórdão recorrido, tem-se por discutida a matéria pelo órgão recorrido.

O STJ tem acatado o prequestionamento implícito somente nos casos em que as questões possam ser conhecidas, por expressa disposição legal, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Ministro Pádua Ribeiro e Ministro Costa Leite(palestra proferida na OAB- SP e publicada no jornal Estado de São Paulo).

No entanto, não se pode confundir a liberalidade do Tribunal **ad quem** no trato do prequestionamento, com suprimimento de eventuais omissões do tribunal **a quo**.

“ Impossível o acesso ao recurso especial se o tema nele inserto não foi objeto de debate na Corte de origem. Tal ausência não é suprida pela mera oposição de embargos declaratórios. Faz-se imprescindível que os embargos sejam acolhidos pelo Tribunal de origem, para que seja sanada a possível omissão”. RESP. no. 45955-9 MG, rel. Min. Eduardo Ribeiro, 13.06.94.”

O reexame de prova que torna incabível o recurso especial é o da hipótese da prova livre, quando o fato donde decorre o direito pode ser provado por qualquer meio lícito e moralmente legítimo. Há casos em que a prova de determinado ato jurídico se faz apenas da forma que a lei estabelece. O CPC adota o sistema do livre convencimento do juiz e da persuasão racional, obrigando o magistrado à análise da prova para fundamentar a decisão. É de se dizer, ainda, que só com o recurso especial é que se verifica se a decisão recorrida contrariou a legislação.

Processo nº : 11080.004496/97-98
Acórdão nº : CSRF/02-0.940

Assim, ao órgão **a quo** só é permitido realizar o juízo de admissibilidade. O juízo do mérito é da competência do órgão ad quem. O Tribunal a quo não pode negar trânsito ao recurso especial porque não vislumbra ferimento à matéria de lei, pois está adstrito à apreciação dos pressupostos gerais e específicos, onde não se inclui a matéria de mérito.

.....

.....

O Supremo Tribunal Federal na sessão de 11.11.99, pela fala do Ministro Moreira Alves, referendou a concessão de medida liminar provisória que garantiu a isenção do pagamento de contribuições sociais e previdenciárias de hospitais e escolas que prestem assistência social (filantrópica).

O Plenário confirmou a liminar concedida pelo ministro Marco Aurélio na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2028-5, movida pela Confederação Nacional de Saúde e Hospitais e Serviços, que representa as santas casas e hospitais beneficentes, contra a Lei nº 9.732/98, que impôs restrições para isenção das contribuições previdenciárias e outras contribuições desses estabelecimentos. A decisão do STF também favorece as demais entidades atingidas pela lei.

Os fundamentos da confirmação da liminar da ADIN nº 2028-5 sendo relator o ministro Moreira Alves, tiveram como base legal os seguintes dispositivos: art. 5º, XXXVI; § 7º do art. 195; art. 197; art. 199, *caput* e § 1º; art. 203, I, II e IV e art. 204, inciso II da Constituição Federal de 1988, e art. 55, inciso III, § 3º, 4º e 5º da Lei nº 8.212/91 e art. 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732/98.

Peço vênica, aos meus pares para transcrever parte do voto do ilustre ministro Moreira Alves na ADIN nº 2028-5, cuja ementa é a seguinte:

“ENTIDADES BENEFICENTES – DISCIPLINA. VÍCIO DE FORMA E DE FUNDO. MITIGAÇÃO DO PRECEITO CONSTITUCIONAL REGEDOR DA MATÉRIA. LIMINAR DEFERIDA SOB CONDIÇÃO: REFERENDO DO PLENÁRIO.”

Dois vícios são argüidos na inicial desta ação direta de inconstitucionalidade, redigida com insuplantável esmero. Prefere no exame, o primeiro, que diz respeito à forma. A Lei nº 9.732/98 veio a dar nova redação ao artigo 055, inciso III, da Lei nº 8.212/91, acrescentando-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, e dispondo sobre a matéria também nos artigos 4º, 5º e 7º. Apanhou quadro que, até então, era havido como harmônico com a Carta e que se mostrava em sintonia como o Código Tributário Nacional. A cláusula inserta na parte final do § 7º do artigo 195 – “... que atendam às exigências estabelecidas

Processo nº : 11080.004496/97-98
Acórdão nº : CSRF/02-0.940

em lei.” – era revelada, sob o ângulo próprio, pelos artigos 9º e 14 do Código Tributário Nacional, no que estabelecem:

“Art. 9º – É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e Municípios:

(...)

IV – cobrar imposto sobre:

(...)

c) o patrimônio, a renda ou serviços de partidos políticos e de instituição de educação ou de assistência social, observados os requisitos fixados na Seção II desse Capítulo;

Art. 14 – O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I – não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado;

II – aplicar integralmente, no País, os seus recursos, na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III – manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.”

Este último artigo veio a definir, para os efeitos alusivos à imunidade, as entidades detentoras do benefício.

O legislador, ao editar a Lei nº 8.212/91, teria observado, em si, a regência complementar, e, aí, quanto às entidades beneficentes de assistência social, inserira nos incisos I, II, III, IV e V do artigo 55 disposições próprias, considerado o sentido maior do Texto Constitucional:

“Art. 55 – Fica isenta das contribuições de que tratam os artigos 22 e 23 desta Lei, a entidade beneficente e de assistência social que atenda os seguintes requisitos cumulativamente:

I – seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II – seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos;

Processo nº : 11080.004496/97-98
Acórdão nº : CSRF/02-0.940

III – promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

IV – não percebam os seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V – aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando, anualmente ao órgão do INSS, relatório circunstanciado de suas atividades.”

Pois bem, diante desses parâmetros, da tomada de empréstimo do que contido no Código Tributário Nacional, relativamente aos impostos, pelo legislador da Lei nº 8.212/91, partiu-se para modificação e, aí, introduziu-se regência vinculando a imunidade constitucional à necessária gratuidade dos serviços, impondo-a sob a forma da exclusividade ou, então, no mínimo de que sessenta por cento destes fossem direcionados ao atendimento do Sistema Único de Saúde. Eis como ficaram os preceitos da Lei nº 8.212/91, com o advento da Lei nº 9.732/98:

“Art. 55 – Fica isenta das contribuições sociais de que tratam os artigos 22 e 23 desta lei, a entidade beneficente de assistência social que atenda, cumulativamente:

(...)

III – promova, gratuitamente, e em caráter exclusivo, assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadoras de deficiência.

(...)

§ 3º – Para os fins deste artigo, entende-se por assistência social beneficente a prestação gratuitas de benefícios e serviços a quem dela necessitar.

§ 4º – O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS cancelará a isenção se verificado o descumprimento do disposto neste artigo.

§ 5º – Considera-se também de assistência social beneficente, para fins deste artigo, a oferta e a efetiva prestação de serviços de pelo menos sessenta por cento ao Sistema Único de Saúde, nos termos do regulamento.”

Processo nº : 11080.004496/97-98
Acórdão nº : CSRF/02-0.940

Por sua vez, os artigos 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732/98, também atacados mediante esta ação direta de inconstitucionalidade, dispõem:

“Art. 4º – As entidades sem fins lucrativos educacionais e as que atendam ao Sistema Único de Saúde, mas não praticam de forma exclusiva e gratuita atendimento a pessoas carentes, gozarão de isenção das contribuições de que trata os artigos 22 e 23 da Lei nº 8.212 de 1991, na proporção do valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial, desde que satisfaçam os requisitos referidos nos incisos I, II, IV e V do artigo 55 da citada lei, na forma do regulamento.

Art. 5º – O disposto no art. 55 da Lei nº 8.212 de 1991, na sua nova redação, e no artigo 4º desta Lei, terá aplicação a partir da competência abril de 1999.

(...)

Art. 7º – Fica cancelada, a partir de 01 de abril de 1999, toda e qualquer isenção concedida, em caráter geral ou especial, de contribuição para a Seguridade Social em desconformidade com o artigo 55 da Lei nº 8.212, de 1991, na sua nova redação, ou com artigo 4º desta lei.”

A toda evidência, adentrou-se o campo da limitação ao poder de tributar e procedeu-se – ao menos é a conclusão neste primeiro exame – sem observância da norma cogente do inciso II do artigo 146 da Constituição Federal. Cabe à lei complementar regular as limitações constitucionais ao poder de tributar. Ainda que se diga da aplicabilidade do Código Tributário Nacional apenas aos impostos, tem-se que veio à baila, mediante veículo impróprio, a regência das condições suficientes a ter-se o benefício, considerado o instituto da imunidade e não o da isenção, tal como previsto no § 7º do artigo 195 da Constituição Federal.

Assim, tenho como configurada a relevância suficiente a caminhar-se para a concessão da liminar, no que a inicial desta ação direta de inconstitucionalidade versa sobre o vício de procedimento, o defeito de forma.

Relativamente à questão de fundo, atente-se para o caráter linear e abrangente do § 7º do artigo 195 da Constituição Federal:

“Art. 195 – (...)

Processo nº : 11080.004496/97-98
Acórdão nº : CSRF/02-0.940

§ 7º – São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam as exigências estabelecidas em lei.”

No preceito, cuida-se de entidades beneficentes de assistência social, não estando restrito, portanto, às instituições filantrópicas. Indispensável, é certo, que se tenha o desenvolvimento da atividade voltada aos hipossuficientes, àqueles que, sem prejuízo do próprio sustento e o da família, não possam dirigir-se aos particulares que atuam no ramo buscando lucro, dificultada que está, pela insuficiência de estrutura, a prestação do serviço pelo Estado. Ora, no caso, chegou-se à mitigação do preceito, olvidando-se que nele não se contém a impossibilidade de reconhecimento do benefício quando a prestadora de serviços atua de forma gratuita em relação aos necessitados, procedendo à cobrança junto àqueles que possuam recursos suficientes. A cláusula que remete à disciplina legal – e, aí, tem-se a conjugação com o disposto no inciso II do artigo 146 da Carta da República, pouco importando que nela própria não se haja consignado a especificidade do ato normativo – não é idônea a solapar o comando constitucional, sob pena de caminhar-se no sentido de reconhecer a possibilidade de o legislador comum vir a mitigá-lo, a temperá-lo. As exigências estabelecidas em lei não podem implicar verdadeiro conflito com o sentido, revelado pelos costumes, da expressão “entidades beneficentes de assistência social”. Em síntese, a circunstância de a entidade, diante, até mesmo, do princípio isonômico, mesclar a prestação de serviços, fazendo-o gratuitamente aos menos favorecidos e de forma onerosa aos afortunados pela sorte, não a descaracteriza, não lhe retira a condição de beneficente. Antes, em face à escassez de doações nos dias de hoje, viabiliza a continuidade dos serviços, devendo ser levado em conta o somatório de despesas resultantes do funcionamento e que é decorrência do caráter impiedoso da vida econômica. Portanto, também sob o prisma do vício de fundo, tem-se a relevância do pedido inicial, notando-se, mesmo, a preocupação do Excelentíssimo Ministro de Estado da Saúde com os ônus indiretos advindos da normatividade da Lei nº 9.732/98, no que veio a restringir, sobremaneira, a imunidade constitucional, praticamente inviabilizando – repita-se uma vez que não são comuns, nos dias de hoje, as grandes doações, a filantropia pelos mais aquinhoados – a assistência social, a par da precária prestada pelo Estado, que o § 7º do artigo 195 da Constituição Federal visa a estimular.

Tudo recomenda, assim, sejam mantidos, até a decisão final desta ação direta de inconstitucionalidade, os parâmetros da Lei nº 8.212/91, na redação primitiva.”

A decisão da liminar por unanimidade referendou a concessão da medida liminar para suspender até a decisão final da ação direta a

Processo nº : 11080.004496/97-98
Acórdão nº : CSRF/02-0.940

eficácia do art. 1º, na parte que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212 de 24.07.91, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732, de 11.12.98.

A decisão do Plenário foi em 11.11.99. A decisão de mérito ainda não publicada, teve como incidente conexo as ADINS nºs 2036-6 e 1589, que tinham o mesmo objeto.

Assim, desta forma, considero que a COFINS não incide sobre as vendas e serviços efetuados pelo SESI, conforme art. 195, § 7º do Texto Constitucional de 1988.

As exigências previstas no art. 22 e 55 da Lei nº 8.212, de 1991, trazidas pela Lei nº 9.732, de 1988, não se aplicam ao presente julgamento, até porque a fala do STF, em liminar de ADIN, neste caso, torna-se vinculante, a partir de julho de 1999.

“ Ad argumentandum ”, mesmo que o recurso do Sr. Procurador fosse examinado pelo digno Colegiado, é de se ressaltar a data da preliminar do STF, cujo efeito ex nunc, a partir de julho de 1999, tornaria o julgamento inócuo. Sendo que ao Juiz compete conhecer da lei e aplicá-la. E não se diga, que à época dos fatos geradores, por ocasião do auto de infração vigia a lei 8212/91 com suas alterações, ou que o auto de infração tenha sido embasado neste dispositivo legal.

Ora, não se vislumbra no auto de infração qualquer referência à lei 8.212/91. Só este fato, ocasionaria a identificação da legislação citado no recurso como impertinente. O Recurso do Sr. Procurador é carecedor de objeto.

Registre-se, ainda, que o não cumprimento da decisão do STF poderá ocasionar reclamação, tanto na esfera judicial como na esfera administrativa.

Apenas merece reparo que os votos vencidos na Câmara Recorrida e o Recurso do Sr. Procurador fazem referência ao inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991, objeto de ação declaratória de inconstitucionalidade, com liminar com efeito “ ex nunc ” desde julho de 1999, e são imprestáveis para a controvérsia iniciada com o auto de infração. Refogem à discussão do processo.

Até porque a legislação comum não pode macular o art. 146, II da Carta Maior, sob pena de caminhar no sentido de reconhecer a possibilidade do legislador comum vir a mitigá-lo, temperá-lo. Só a lei complementar poderá regular tal dispositivo.

Processo nº : 11080.004496/97-98
Acórdão nº : CSRF/02-0.940

Por último, quero lembrar aos Senhores Conselheiros que o RE nº 115510/RJ, de 18.10.1988, sendo relator, o Ministro Carlos Madeira, já sob o manto da Constituição de 1988, assim se pronunciou:

“Certificado de filantropia. A expedição do certificado de filantropia tem caráter declaratório e como tal gera efeitos *extunc*. Se a entidade requereu o Certificado antes da determinação administrativa que arquivem os processos respectivos, mas veio tê-lo deferido anos depois, quando revogada a medida, o seu direito às vantagens conferidas pela lei retroagem à data do requerimento. Recurso conhecido e provido.”

Para não delongar-me mais e cansar os senhores conselheiros, tomo emprestado da ADIN nº 2058, a ementa deste voto:

“ENTIDADES BENEFICENTES – DISCIPLINA VÍCIO DE FORMA. E DE FUNDO. MITIGAÇÃO DO PRECEITO CONSTITUCIONAL REGEDOR DA MATÉRIA. O art. 146, II da CF deverá ser obedecido sob o ângulo da forma, em lei complementar. O art. 195, § 7º da CF/88 dita a imunidade das entidades beneficentes que não possui fins lucrativos, dedicando-se a alguma forma a assistência aos necessitados. Os contornos estatutários da empresa conduzem ao entendimento da imunidade.”

Desta forma, nego provimento ao apelo do Sr. Procurador da Fazenda Nacional, pelos seguintes motivos:

- O Recurso do Sr. Procurador da Fazenda Nacional, na data de 5 de junho de 2000 carece de objeto. Há uma liminar em ADIN, com eficácia desde julho de 1999, que reveste o Recurso do Sr. Procurador da Fazenda Nacional de carência jurídica.

- Que a Lei no. 8.212/91 não foi o objeto do auto de infração.

Por derradeiro, registro em nome do orgulho, seriedade e respeito que me merece o Conselho de Contribuintes, matéria não examinada pelos membros do Segunda Turma na sessão de 5 de junho de 2000, cujo objeto carecia de necessário pronunciamento, ou seja a composição dos membros que atuaram no julgamento do processo.

Na sessão de 05 de junho de 2000, a Segunda Turma do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria ilustrada, com voto de qualidade, deu provimento ao Recurso do Sr. Procurador, ao

Processo nº : 11080.004496/97-98
Acórdão nº : CSRF/02-0.940

argumento que o auto de infração tratava da incidência da COFINS e que não se aplicava o entendimento da ADIN 2028-5, que apenas portava liminar.

Ressalvo meu entendimento, nesta declaração de voto, como ressalvei em sessão, que tenho entendimento contrário, pois a ADIN 2028-8 veio suspender, em liminar, as alterações da lei no. 8 212/91, e isto se deu em julho de 1999, referendado em novembro de 1999, e enquanto perdurar o liminar referendada pelo pleno do Supremo Tribunal Federal, a redação original da lei 8212/91 deve prevalecer. E prevalecendo a redação original da lei 8 212/91, a imunidade da recorrida face ao art. 195, § 7º da CF deve prevalecer. Registre-se imunidade referente a COFINS. Desta forma, neste julgamento de 5 de junho de 2000, o Recurso do Senhor Procurador torna-se inócuo.

Ressaltei na ocasião, sessão de 05 de junho de 2000, que se o entendimento da ilustrada maioria, por voto de qualidade, prevalecesse, a ADIN no. 1976 de 16.10.99, cuja liminar foi indeferida pelo mesmo ministro Moreira Alves, não haveria de prevalecer. E assim o Conselho de Contribuintes poderia estar recebendo para julgamento os processos administrativos em Segunda Instância, sem o depósito recursal de trinta por cento do crédito tributário autuado. Frise-se que a liminar em Ação Direta de Inconstitucionalidade tem efeito "erga omnes.", com efeito ex nunc a partir da liminar(julho de 1999). E como julgadora aplico-a no presente recurso."

Isto posto e por tudo mais que dos autos consta, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial, para confirmar o venerando acórdão recorrido, por seus judiciosos fundamentos.

É como voto.

Sala das Sessões-DF, em 06 de junho de 2000


SEBASTIÃO BORGES TAQUARY

Processo nº : 11080.004496/97-98
Acórdão nº : CSRF/02-0.940

VOTO VENCEDOR

Conselheiro OTACÍLIO DANTAS CARTAXO, Relator:

O recurso cumpre as formalidades necessárias para ser conhecido.

O presente litígio versa sobre o alcance da imunidade ou da isenção da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) prevista, em relação às atividades desenvolvidas pelo Serviço Social da Indústria, especificamente nas vendas de “cestas básicas” e medicamentos em estabelecimentos comerciais criados pelo Sesi.

A defesa da recorrente funda-se na imunidade prevista no art. 150, VI, “c” da Constituição Federal/88 c/c art. 9º, IV, “c”, do CTN e no art. 195, § 7º, da Carta Magna; e também na isenção subjetiva concedida pelo art. 6º, III, da Lei Complementar nº 70/91.

Dispõe o art. 150, VI, “c” da Constituição Federal, “*in verbis*”:

“Art. 150 – Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados e aos Municípios:

(omissis)

VI – instituir impostos sobre:

(omissis)

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei.”

O § 4º do mesmo art. 150 da CF, limita o alcance da imunidade:

“§ 4º - As vedações expressas no inciso VI, alíneas b e c, compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionados.”

Processo nº : 11080.004496/97-98
Acórdão nº : CSRF/02-0.940

Dispõe sobre o assunto o código Tributário Nacional nos artigos e incisos abaixo transcritos:

*“Art. 9º - É vedado á união, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
(omissis)*

*IV – cobrar imposto sobre:
(omissis)*

c) patrimônio, a renda ou serviços de partidos políticos e de instituições de educação ou de assistência social, observados os requisitos fixados na Seção II deste capítulo;”

Da mesma forma que a Carta Magna faz, o CTN, no § 2º do art. 14, limita a aplicabilidade da vedação prevista no na alínea “c”, do inciso IV, do art. 9º:

“§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do art. 9º são exclusivamente os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo , previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.” (grifei)

A doutrina de Sacha Calmon Navarro Coelho, in Comentários à Constituição de 1988 – Sistema Tributário, 6ª ed. Editora Forense, 1994, pág. 349, assim coloca:

“A imunidade das instituições de educação e assistência social as protege da incidência do IR, dos impostos sobre o patrimônio e dos impostos sobre serviços, não de outros, quer sejam instituições contribuintes de jure ou de facto. Destes outros só se livrarão mediante isenção expressa, uma questão diversa. A imunidade em tela visa preservar o patrimônio, os serviços e as rendas das instituições de educação e assistenciais porque seus fins são elevados, nobres, e, de uma certa maneira, emparelham com as finalidades e deveres do próprio Estado: proteção e assistência social, promoção da cultura e incremento da educação lato sensu.”

Já a doutrina de Paulo de Barros Carvalho, por citação de Roque Antônio Carraza, in Curso de Direito Constitucional Tributário, 7ª ed. Malheiros Editores, pág. 369, nos ensina, “in verbis”:



Processo nº : 11080.004496/97-98
Acórdão nº : CSRF/02-0.940

“Não devemos nos esquecer que “as vedações expressa no inciso VI, alíneas b e c, compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades

nelas mencionados” (art. 150, § 4º, da CF). Logo, se, por exemplo, um partido político abrir uma loja, vendendo, ao público em geral, mercadorias, deverá pagar ICMS, ainda que os lucros revertam em benefício das suas atividades. Por quê? Porque a pratica de operações mercantis não se relaciona, nem mesmo indiretamente, com as finalidades de um partido político.”

Quanto as contribuições destinadas para o financiamento da seguridade social, dispõe o art. 195 da Constituição Federal:

“Art. 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, Do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

(omissis)

b) a receita ou faturamento”

Segundo o § 7º, do mesmo art. 195 da CF/88, determina a seguinte imunidade:

“§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam as exigências estabelecidas em lei.”

O § 7º do artigo é 195 da CF é norma de constitucional de eficácia limitada, ou seja, depende de norma complementar, no caso lei, para que possa gerar a plenitude dos seus efeitos jurídicos. Portanto, essa norma não é pura e simplesmente auto aplicável, dependendo de lei regulamentadora para a sua aplicação.

Interpretando sistematicamente a situação de imunidade de caráter subjetivo, para efeitos de incidência da Contribuição para o PIS, o Parecer CST/SIPR

Processo nº : 11080.004496/97-98
Acórdão nº : CSRF/02-0.940

nº 1624 determina que as entidades assistenciais que também exercem atividade comercial sujeitam-se ao recolhimento da contribuição devida, com base na receita bruta, acrescentando que a prática de atos de natureza econômico-financeira, concorrendo com organizações que não gozem da isenção, desvirtua a natureza de suas atividades, o que pode lhe acarretar a perda do favor legal.

Da mesma forma, a isenção subjetiva prevista no art. 6º, III, da Lei Complementar nº 70/91, remete a lei o estabelecimento das condições necessárias para fruição do benefício ali previsto.

Pelo exposto, concluo que a imunidade do art. 195, § 7º e do art. 150, VI, "c" da Constituição Federal, e a isenção subjetiva prevista no art. 6º, III, da Lei Complementar nº 70/91 não são de natureza ilimitada, irrestrita e incondicional que alcance toda e qualquer atividade exercida pelas entidades privilegiadas. Essas imunidades e isenções subjetivas estão vinculadas aos objetivos originais previstos nos estatutos das entidades beneficiadas.

Em relação aos objetivos do Serviço Social da Indústria dispõe o DL nº 9.403/46:

"Art. 1º - Fica atribuído à Confederação Nacional da Indústria o encargo de criar o Serviço Social da indústria (SESI), com a finalidade de estudar, 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.

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



Processo nº : 11080.004496/97-98
Acórdão nº : CSRF/02-0.940

Já o Decreto nº 57.375/65, que aprovou o Regulamento do Serviço Social da Indústria, especifica melhor os objetivos do Sesi e assim dispõe nos artigos pertinentes ao caso:

Art. 1º - O Serviço Social da indústria (SESI), criado pela Confederação Nacional da Indústria, a 1º 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 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 desenvolvimento do espírito da solidariedade entre as classes.

§ 1º Na execução dessa finalidade, o Serviço Social da indústria terá em vista, especialmente, providências no sentido da defesa dos salários reais do trabalhador (melhoria das condições de habitação, nutrição e higiene), a assistência em relação aos problemas domésticos decorrentes da dificuldade de vida, as pesquisas sociais-econômicas e atividades educacionais e culturais, visando a valorização do homem e os incentivos à atividade produtora.

Omissis

Art. 8º - para consecução dos seus fins, incumbe ao Sesi:

- a) organizar os serviços sociais adequados às necessidades e possibilidades locais, regionais e nacionais;*
- b) utilizar os recursos educativos e assistenciais existentes, tanto públicos como particulares;*
- c) estabelecer convênios, contratos e acordos com órgãos públicos, profissionais e particulares;*
- d) promover quaisquer modalidades de cursos e atividades especializadas de serviço social;*
- e) conceder bolsas de estudo, no país e no estrangeiro, aos seu pessoal técnico, para formação e aperfeiçoamento;*
- f) contratar técnicos, dentro e fora do território nacional, quando necessários ao desenvolvimento e aperfeiçoamento de seus serviços;*



Processo nº : 11080.004496/97-98
Acórdão nº : CSRF/02-0.940

- g) participar de congressos técnicos relacionados com suas finalidades;*
- h) realizar, diretamente ou indiretamente, no interesse do desenvolvimento econômico-social do país, estudos e pesquisas sobre as circunstâncias vivenciais dos seus usuários, sobre a eficiência da produção individual e coletiva, sobre aspectos ligados à vida do trabalhador e sobre as condições sócio-econômicas da comunidades;*
- i) servir-se dos recursos audiovisuais e dos instrumentos de formação da opinião pública, para interpretar e realizar a sua obra educativa e divulgar os princípios, métodos e técnicas de serviço social."*

Na análise do Regulamento do Sesi, aprovado pelo Decreto 57.375/65, verifico que a atividade de comercialização de mercadorias, sejam medicamentos ou cestas básicas não consta dos seus objetivos específicos. Não há no texto legal mencionado qualquer autorização para que a entidade promova a abertura de estabelecimentos destinados a comercialização de produtos.

Dessa forma, vejo que a receita oriunda da venda de cestas básicas e de medicamentos, não está imune e nem isenta da incidência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, pois essa atividade ultrapassa os objetivos sociais do Sesi.

Ademais, a rede de estabelecimentos ou lojas destinadas às vendas das sacolas econômicas e dos medicamentos pelo Sesi estão franqueadas ao público em geral, sem qualquer distinção, e não só aos trabalhadores da indústria e das atividades assemelhadas, como previsto em seu Regimento.

Cabe ainda ressaltar, que as vendas foram efetivadas por estabelecimentos comerciais desvinculados da parte assistencial do Sesi, que possuem endereços e CGC próprios, que emitem cupons fiscais em máquinas registradoras ou PDVs, devidamente autorizados pelo FISCO Estadual, que, por seu



Processo nº : 11080.004496/97-98
Acórdão nº : CSRF/02-0.940

turno, cobra e arrecada o ICMS oriundo das operações, conforme registra o termo de verificação fiscal.

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 não concedidas às demais pessoas jurídicas de direito privado em geral, desde que limitem suas atividades à consecução dos seus objetivos sociais eleitos nos atos constitutivos.

Caso desenvolvam atividades que extrapolam seus objetivos sociais, como venda de mercadorias a varejo, por efeito do disposto no artigo 173, § 1.º, da Constituição Federal, submetem-se essas entidades às normas tributárias aplicáveis às demais empresas privadas.

Não se trata de equiparar o SESI ao regime tributário que preside as relações do Estado com as empresas privadas em geral, no campo tributário, ou de negar a recorrente os privilégios fiscais que lhe foram outorgados em lei, mas sim de fixar os limites da isenção ou imunidade que não pode ser irrestrita, ilimitada e incondicional.

Na verdade da leitura dos textos legais invocados e transcritos se depreende que os limites da isenção e da imunidade estão fixados em duas instâncias: na lei que as concedem e nos atos legais constitutivos da entidade beneficiária que determinam o seus objetivos eleitos.

Os primeiros limites podem ser denominados de limites legais e os segundos de limites constitutivos, ou sejam, traçados nos atos constitutivos da entidade.

O SESI não se mantém através de doações pias, da generosidade da população ou de transferências voluntárias do poder público. Como ente portador de privilégios legais, consignados na Constituição Federal e nas demais Leis, possui

Processo nº : 11080.004496/97-98
Acórdão nº : CSRF/02-0.940

arrecadação própria, não dependendo da boa vontade do particular ou do poder público. Não foi autuado por lhe faltar requisito ou certificado, mas pela prática de atos mercantis não previstos no seu estatuto.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões-DF, em 06 de junho de 2000.



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº : 13739.000576/89-53
Recurso nº : RD/202-0.263
Recorrida : SEGUNDA CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Matéria : IPI
Recorrente : FRASPOL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Interessada : FAZENDA NACIONAL
Sessão de : 16 DE OUTUBRO DE 2000
Acórdão nº : CSRF/02-0.940-A

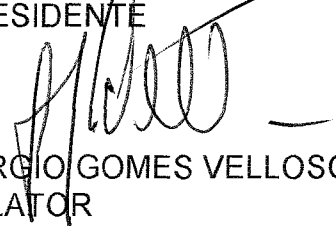
IPI. ESCRITA PARALELA.

Legítimo o levantamento efetuado com base nos elementos retirados de livros e documentos paralelos, encontrados no estabelecimento do contribuinte.

Vistos relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FRASPOL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA..

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


SÉRGIO GOMES VELLOSO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 MAI 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES, MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA, MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ, OTACÍLIO DANTAS CARTAXO e FRANCISCO MAURÍCIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA.

Processo nº : 13739.000576/89-53
Acórdão nº : CSRF/02-0.940

Recurso nº : RD/202-0.263
Recorrente : FRASPOL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

RELATÓRIO

FRASPOL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, recorre a esta Câmara Superior de Recursos Fiscais, contra a decisão do acórdão da 2ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes que manteve o crédito tributário questionado, por considerar comprovada a acusação de vendas sem a emissão de Notas Fiscais, em virtude da chamada escrita paralela da recorrente.

O aresto recorrido tem a seguinte ementa.

“IPI – CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO EM ESCRITA PARALELA APREENDIDA – Valor originário superior ao limite estabelecido para extinção do crédito (Decreto-lei nº 2.303, de 1986, art. 29, II). Decisão que independe de vinculação ou de elementos de outro feito. Laudo pericial extemporaneamente apresentado, cuja procedência não deve ser analisada, em face das circunstâncias. Recurso negado”.

Fundamenta-se o julgado, ainda, em três pontos:

- 1) O laudo pericial é extemporâneo e unilateral, sob encomenda da recorrente, não merecendo ser acolhido;
- 2) A existência de processos de Imposto de Renda sob mesmo fundamento, não impede o julgamento deste, eis que presentes, nos autos, todos os elementos necessários à decisão;



Processo nº : 13739.000576/89-53
Acórdão nº : CSRF/02-0.940

3) Que o valor originário, compreendidos multa e acréscimo, ultrapassa o limite para extinção do crédito, não se podendo aplicar o art. 29, II do Decreto-lei nº 2.303/86.

Em Recurso Especial a esta Câmara Superior de Recursos Fiscais, a recorrente pede a reforma das decisões anteriores com a conseqüente insubsistência do crédito tributário discutido, tendo como arrazoadado o seguinte:

Que o acórdão recorrido não acolheu o minucioso laudo pericial do conjunto de operações realizadas nos anos de 1983, 84 e 85, preferindo basear-se em documentos sem discriminações específicas dos seus conteúdos, divergindo dos seguintes acórdãos, dentre outro:

Acórdãos nºs. 105-5.055 e 105-5.056, de 21/11/90 (DO 17/06/91)

“Omissão de Receita – A falta de investigação minuciosa, baseando-se em simples demonstrativos, não serve de embasamento para a tributação. Recurso Provido.”

Afirma, também, que o acórdão recorrido não analisou o fato do auto de infração e a decisão de 1ª instância não mencionarem “intuito de fraude” em relação à suposta omissão de receitas, no entanto, houve agravamento da multa em 150%. Transcrevendo a seguinte ementa:

Acórdão CSRF/03-01.594, de 03/07/89 (DO de 15/06/90 fls. 11.419).

“Inexistindo prova de sonegação, fraude ou conluio, é indevida a exigência da multa referida no inciso III do art. 364 do RIPI baixado pelo Decreto nº 87.981/92. No caso é exigível a multa do inciso II desse mesmo artigo.”



Processo nº : 13739.000576/89-53

Acórdão nº : CSRF/02-0.940

Houve contra-razões da Fazenda Nacional no sentido da não procedência do dissídio jurisprudencial apontado, porque os acórdãos diferem, quanto ao conteúdo da matéria dos presentes autos, nos seguintes termos:

- 1) A investigação fiscal foi minuciosa, bastando verificar-se o Auto de Infração e o Termo de Apreensão que evidenciam a boa investigação dos fiscais autuantes;
- 2) Que os documentos ditos apócrifos pela recorrente – folhas de controle – foram utilizados e apreendidos pela autuante na presença de funcionário da empresa, bem como a apreensão foi firmada pelo principal sócio da recorrente, que não se opôs ao procedimento;
- 3) O laudo pericial não foi apresentado junto com o recurso, o que impossibilitou a manifestação da autuante, por isso certa a sua não acolhida.

A Fazenda Nacional, ainda, menciona que as datas da ciência do acórdão, do carimbo da entrega do recurso e a data no corpo do mesmo, devem ser observadas no julgamento deste recurso.

É o relatório.



Processo nº : 13739.000576/89-53
Acórdão nº : CSRF/02-0.940

VOTO

Conselheiro SÉRGIO GOMES VELLOSO, Relator:

Como bem apontado pela douta autoridade julgadora de primeira instância e reiterado pela Egrégia 2ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, à unanimidade de votos, o lançamento não se efetuou, no caso, com base em documentos sem identidade e sem vinculação com a empresa, mas sim com base em escrita paralela, encontrada sem seu próprio estabelecimento, analisada à sua vista.

Todas as solicitações de defesa foram atendidas na primeira instância de julgamento e de nada aproveitaram à impugnante.

Não há como acolher, portanto, a divergência invocada, no que concerne à suposta inexistência de prova material da infração. Os acórdãos invocados tratavam de situação diversa.

Quanto à multa também não procede o recurso.

Com efeito, ocorre a sonegação quando o contribuinte obsta à fiscalização o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

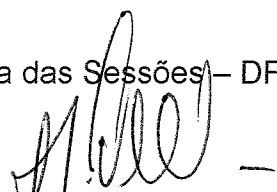
Havendo a identificação de escrita paralela na empresa, com características que evidenciem justamente esta prática, não há como hesitar na tipificação da hipótese prevista no inciso III do artigo 364, do RIPI/82.



Processo nº : 13739.000576/89-53
Acórdão nº : CSRF/02-0.940

Com essas considerações, NEGO provimento ao recurso.

Sala das Sessões – DF, em 16 de outubro de 2000.



SÉRGIO GOMES VELLOSO
RELATOR