

Processo nº 04/369.384/98
Acórdão nº 7.504
Sessão do dia 05 de dezembro de 2002.

RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 5.831

Recorrente: **SESC – SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO REGIONAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Recorrido: **COORDENADOR DA COORDENADORIA DE REVISÃO E JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS**

Relatora: Conselheira **ROSA MARIA AUGUSTA PEREIRA DA CUNHA**
Representante da Fazenda: **SÉRGIO DUBEUX**

ISS – IMUNIDADE – EXCLUSÃO

Os serviços prestados por entidades imunes não vinculados às suas finalidades essenciais são passíveis de tributação. Inteligência do § 4º do art. 150, da Constituição Federal combinado com os incisos I, VI e XCIX, do art. 8º, da Lei nº 691/84.

ISS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

Os prestadores de serviços, ainda que imunes ou isentos, estão obrigados ao cumprimento das obrigações acessórias previstas na legislação tributária. Inteligência do art. 48 da Lei nº 691/84.

ISS – RETROATIVIDADE BENIGNA

Há de ser modificada a multa aplicada, em obediência ao disposto na alínea “c” do inciso II, do art. 106, do CTN, combinado com a Lei nº 2.715/98. Recurso Voluntário parcialmente provido. Decisão por maioria.

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

RELATÓRIO

Adoto o Relatório da Representação da Fazenda, de fls. 98/99, que passa a integrar o presente:

“Recorre a este Egrégio Conselho SESC - SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, já devidamente qualificado, em face da decisão de fls. 55/60, de 22.01.2001, do Sr. Coordenador da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários — F/CRJ, que julgou improcedente a impugnação apresentada ao lançamento fiscal consignado no Auto de Infração n.º 103.579, de 12.06.98, peça inicial do presente.

DOS FATOS E DO DIREITO

Versa o litígio sobre a autuação sofrida pela Recorrente, concernente, quanto à obrigação principal, à falta de recolhimento aos cofres municipais do Imposto Sobre Serviços eventualmente incidente sobre atividades exercidas entre abril de 1995 e abril de 1998, capituladas no auto de infração nos incisos I, VI, XL e XCIX do art. 8º da Lei n.º 691/84 — Código Tributário do Município do Rio de Janeiro . Quanto às obrigações acessórias, itens 2 e 3 do auto, reclama a fiscalização por penalidades concernentes a não possuir nota fiscal de serviços e a não possuir o Livro Registro de Apuração do ISS, infrações, essas, ocorridas no mesmo período.

Alega a atuada que estaria o Poder Público Municipal impossibilitado de efetuar o lançamento em questão em face do disposto no art. 150, VI, c, da Constituição Federal, vez que estaria albergada pelo princípio da imunidade tributária de que gozam as instituições de educação ou de assistência social, por julgar-se aí enquadrada.

De outra parte, a Fazenda Pública — seja por intermédio do próprio Sr. Fiscal Atuante, seja pela decisão da F/CRJ, ora recorrida, ou seja, ainda, por decisões prolatadas pela Coordenadoria de Consultas e Estudos Tributários (F/CET) — não lhe reconhece tal direito, por não vislumbrar em suas ações o modelo constitucional a que se amoldam as instituições do gênero.

Inconformada, a atuada requer a esta C. Corte o provimento a seu apelo com vistas a reformar “em parte a r. decisão monocrática e negando provimento ao recurso de ofício, tornar insubsistente a exigência contida no Auto de Infração”. Observa, outrossim, que não pratica os serviços de planos de saúde, previstos no inciso XL do art. 8º da Lei n.º 691/84, mas que “disponibiliza aos comerciários e ao público em geral serviços médicos, laboratoriais e outros, previstos no inciso I daquele artigo”.

A Representação da Fazenda requer seja dado provimento parcial, unicamente para adaptar-se à norma penal superveniente a penalidade pela infração consignada no item I.

É o relatório.

VOTO VENCEDOR
Conselheira **RELATORA**

Trata-se de recurso voluntário onde o Contribuinte argüindo o princípio Constitucional alusivo a imunidade quer ver insubsistente o lançamento efetivado.

Razão alguma assiste ao Recorrente, posto que, como muito bem lançado no parecer do ilustre Representante da Fazenda, de fls. 99 a 102, inclusive, com vasta citação jurisprudencial do pretório excelso, foge a sua finalidade específica o contribuinte, ao abrir seus serviços ao público em geral, deixando relegado o fim social a que se destina, avocando a passividade quanto ao lançamento.

Inobstante, deve-se observar a aplicação da Lei ao caso concreto, no caso, a Lei nº 691/84, c/c a Lei nº 2.715/98, reduzindo no item 1, a multa a 90% do imposto apurado.

Isto posto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para que seja adaptada à norma penal superveniente a penalidade aplicada ao item 1, permanecendo inalterados os itens 2 e 3.

VOTO VENCIDO
Conselheiro **SANDRO MACHADO DOS REIS**

A recorrente foi autuada em 12 de junho de 1998 pelas seguintes razões:

“1 – Não recolheu o Imposto sobre Serviço – ISS dos meses de abril de 1995 até abril de 1998, relacionados a prestação de serviços elencados nos incisos I, VI, XL e XCIX, do art.8º da Lei nº.691/84, alterada pela Lei nº.1194/87, perfazendo um débito de R\$ 92.236,16, calculado à alíquota de 5% sobre a base de cálculo de R\$ 1.844.723.16; 2 – Não possuir Nota Fiscal de Serviços desde abril de 1995 até abril de 1998, perfazendo um débito de 25 UNIF, correspondente a 627 UFIR, por força do Decreto nº.14.502/95; 3 – Não possui o Livro Registro de Apuração do ISS, modelo 3, desde abril de 1995 até abril de 1998, perfazendo um débito de 25 UNIF, correspondente a 627 UFIR, por força do Decreto nº.14.502/95”.

Resta evidente, portanto, que a autuação trata do descumprimento de obrigação principal (pagamento do tributo) e descumprimento de obrigação acessória (apresentação de documentos e livros fiscais).

Diante de tais premissas, argüi a recorrente, já em seu recurso voluntário (fls.83/90), estar ao alcance da imunidade tributária de que trata o art.150, inciso VI, alínea “c”, do texto constitucional, consoante vários fundamentos.

Para tanto, aduz que é entidade assistencial criada pelo Decreto-lei nº.9853/46 com finalidade de:

“planejar e executar, direta ou indiretamente, medidas que contribuam para o bem-estar social e a melhoria do padrão de vida dos comerciários e suas famílias, e, bem assim, para o aperfeiçoamento moral e cívico da coletividade (art. 1º do Decreto-lei nº.9.853/46)”.

Regulamento próprio, elaborado pela referida Confederação Nacional do Comércio e aprovado pelo Decreto nº.61.836, de 05 de dezembro de 1967, dispõe sobre sua organização, recursos, orçamento, prestação de contas e disciplina as atividades do Serviço Social do Comércio.

Assim é que constituem metas essenciais do SESC, textualmente estabelecidas nos artigos 1º e 2º do Regulamento:

1º - O Serviço Social do Comércio, criado pela Confederação Nacional do Comércio, nos termos do Decreto-lei nº.9.853, de 13 de setembro de 1946, tem por finalidade estudar, planejar e executar medidas que contribuam para o bem estar social e a melhoria do padrão de vida dos comerciários e suas famílias e, bem assim, para o aperfeiçoamento moral e cívico da coletividade, através de uma ação educativa que, partindo da realidade social do país, exercite os indivíduos e os grupos para adequada e solidária integração numa sociedade democrática, devendo na execução de seus objetivos considerar, especialmente:

a) assistência em relação aos problemas domésticos (nutrição, habitação, vestuário, saúde, educação e transporte);

b) defesa do salário real dos comerciários;

c) pesquisas sócio-econômicas e realizações educativas e culturais, visando à valorização do homem e aos incentivos à atividade produtora.

Destarte, o SESC, no Estado do Rio de Janeiro, através do Departamento Regional, implanta e desenvolve uma série de programas e projetos de assistência ao trabalhador do comércio e da própria comunidade, basicamente nas áreas da saúde, educação e alimentação, prestando efetiva colaboração ao Estado no encargo da promoção social e

atendendo a milhares de trabalhadores comerciais.

Essas características das Entidades privadas de serviço social levaram ao reconhecimento de uma atuação complementar às atividades sociais desenvolvidas pelo Estado.

Portanto, não se trata apenas de uma simples Entidade de assistência social, mas também, como claramente se pode defluir dos autos, sem o menor esforço de raciocínio, de um ente de cooperação com o Poder Público, tal como HELY LOPES MEIRELLES define os Serviços Sociais Autônomos:

"São 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. São entes paraestatais de cooperação com o Poder Público, com administração e patrimônio próprios, revestindo a forma de instituições particulares convencionais (fundações, sociedades civis ou associações) ou peculiares ao desempenho de suas incumbências estatutárias. São exemplos desses entes os diversos serviços sociais da indústria e do comércio (SENAI, SENAC, SESC, SESI), com estrutura e organização especiais, genuinamente brasileiras. Essas instituições, embora oficializadas pelo Estado, não integram a administração direta ou indireta, mas trabalham ao lado do Estado, sob seu amparo, operando nos setores, atividades e serviços que lhe são atribuídos por considerados de interesse específico de determinados beneficiários (in Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 21ª edição, pág. 338)".

No mesmo sentido, preleciona THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, que a propósito dos denominados Serviços Sociais Autônomos teceu as seguintes considerações:

"Algumas Entidades existem que escapam à estrutura geral dos órgãos administrativos. São organizações privadas, mas criadas por lei e que gozam de certas prerrogativas e a que se atribuem finalidades mais próximas dos serviços públicos, do que mesmo privadas e lucrativas. Não se confundem com o serviço público quanto à sua estrutura e subordinação aos órgãos hierarquizados na administração, mas dele se aproximam quantos aos objetivos e finalidades. Vivem, essas Entidades, dentro da zona cinzenta que sofre a influência do Direito Administrativo, embora privadas, por natureza, origem e estrutura jurídica".

Vê-se, portanto, que no exercício desta função social, o recorrente fomenta e exerce atividades de lazer, assistência médica, odontológica, psicológica e humanitária para seu público, além das várias outras acima referidas. Aliás, esta é sua função regulamentar.

Partindo dessas relevantes premissas, vamos, por partes, a discussão mais aprofundada sobre o lançamento em apreço.

Ao que se vê, lamentavelmente, a Fazenda Municipal vem exigindo o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza sobre as operações da Entidade, violando de forma flagrante a sua imunidade tributária.

Os referidos dispositivos citados afastam expressamente a exigência do ISS sobre entidades imunes, mencionando expressamente as aludidas entidades assistenciais sem fins lucrativos.

Vejamos em que termos as aludidas entidades foram contempladas pela imunidade:

Art. 150- Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedada à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

VI- instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

b) templos de qualquer culto;

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

Em outras palavras, a imunidade tributária das entidades assistenciais somente se justifica pelo fato de não ser justo penalizar aqueles que contribuem para minimizar os efeitos das desigualdades sociais.

Assim, esclarece o Prof. RICARDO LOBO TORRES:

“A justificativa da imunidade, por conseguinte, está em que não se pode cobrar imposto sobre atividade que substancialmente se equipara à própria ação estatal ou que a substitui no amparo à pobreza” (in Os Direitos Humanos e a Tributação, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 1995, pág. 226). (grifos nossos).

Não bastasse, desde há muito ALIOMAR BALEEIRO leciona:

“A imunidade, para alcançar os efeitos de preservação, proteção e estímulo, inspiradores do constituinte, pelo fato de serem os fins das instituições beneficiadas também atribuições do Estado, deve abranger os impostos que, por seus efeitos econômicos, segundo as circunstâncias, desfalcaria o patrimônio, diminuiriam a eficácia dos serviços ou a integral aplicação de rendas aos objetivos daquelas entidades presumidamente desinteressadas, por sua própria natureza”. (in Limitações ao Poder de Tributar, Forense, 7ª edição, pág. 313).

Ora, se o legislador constituinte resguardou o patrimônio, a renda e os serviços das entidades assistenciais sem fins lucrativos de imposições tributárias, não pode persistir qualquer ato de autoridade no sentido de tributar os serviços destas mesmas entidades.

Isto porque os serviços prestados pelo recorrente estão claramente protegidos do alcance da lei instituidora do ISS, face à limitação constitucional ao poder de tributar em discussão.

Outro não tem sido o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, de cujos acórdãos destacamos os seguintes:

IMUNIDADE TRIBUTARIA. CF, ART. 150, VI, C. SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC. IMPOSTO SOBRE SERVICOS. PRESTACAO DE SERVICOS DE DIVERSAO PUBLICA. A renda obtida pelo SESC na prestação de serviços de diversão pública, mediante a venda de ingressos de cinema ao público em geral, e aproveitada em suas finalidades assistenciais, estando abrangida na imunidade tributaria prevista no art. 150, VI, c, da Carta Republica. Precedente da Corte: RE 116.188-4; Agravo regimental improvido. AI 155822 AgR/SP AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. ILMAR GALVAO; Publicação: DJ DATA-02-06-95; PP-16238 EMENT VOL-01789-03 PP-00425 Julgamento: 20/09/1994 - PRIMEIRA TURMA)

I.S.S. - SESC - CINEMA. IMUNIDADE TRIBUTARIA (ART. 19, III, 'C', DA E.C. N. 1/69). CODIGO TRIBUTARIO NACIONAL (ART. 14). SENDO O SESC INSTITUIÇÃO DE ASSISTENCIA SOCIAL, QUE ATENDE AOS REQUISITOS DO ART. 14 DO CODIGO

TRIBUTARIO NACIONAL - O QUE NAO SE PÔS EM DUVIDA NOS AUTOS - GOZA DA IMUNIDADE TRIBUTARIA PREVISTA NO ART. 19, III, 'C', DA E.C. N. 1/69, MESMO NA OPERACAO DE PRESTACAO DE SERVICOS DE DIVERSAO PÚBLICA (CINEMA), MEDIANTE COBRANCA DE INGRESSOS AOS COMERCIARIOS (SEUS FILIADOS) E AO PUBLICO EM GERAL. RE 116188 / SP; RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI; Publicação: DJ DATA-16-03-90 PG-01869 EMENT VOL-01573-01 PG-00162; Julgamento: 20/02/1990 - PRIMEIRA TURMA)

Até mesmo em relação a outros impostos, cuja eventual imunidade comportaria maiores discussões doutrinárias e jurisprudências, haja vista suas particularidades no ordenamento jurídico, vem o Supremo entendendo:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. C.F., art. 150, VI, "c".

I - Não há invocar, para o fim de ser restringida a aplicação da imunidade, critérios de classificação dos impostos adotados por normas infraconstitucionais, mesmo porque não é adequado distinguir entre bens e patrimônio, dado que este se constitui do conjunto daqueles. O que cumpre perquirir, portanto, é se o bem adquirido, no mercado interno ou externo, integra o patrimônio da entidade abrangida pela imunidade. II. - Precedentes do STF; III. - R.E. não conhecido. (RE nº 203.755-9/ES; Rel. Min. CARLOS VELLOSO; DJ 08-11-96; PP-43221; Julgamento 17/09/1996; Segunda Turma; Unânime).

Também os Tribunais Administrativos, notadamente o Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda vem se posicionamento acerca do tema:

IMUNIDADE. SERVIÇO SOCIAL - SESI.

A imunidade a que se refere o art.150, inciso VI, alínea "a", e §2º da Constituição Federal, alcança os Impostos de Importação e IPI, uma vez que a significação do termo "patrimônio" é, conforme art.57 do Código Civil, o conjunto de todos os bens e direitos de um ente (1ª Câmara do 3º Conselho, Processos nº.10711.001215/95-92 e 10711.001216/95-55, acórdão nº.301.29.002 e 301.29.003, unânime).

IMUNIDADE - FUNDAÇÃO PÚBLICA - A imunidade do art.150, VI, letra "a" e §2º da CF, alcança os Impostos de Importação e sobre Produtos Industrializados, vem que a significação do termo "patrimônio", não é o contido na classificação dos impostos adotada pelo CTN, mas sim a do art.57 do Código Civil, que congrega o conjunto de todos os bens e direitos, a guisa do comando normativo do art.110 do próprio CTN (Recurso Especial Provido, Processo nº.10814.007231/94-03, Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Turma).

É bem verdade que a fruição da imunidade tributária, *in casu*, deve atender aos requisitos previstos em lei complementar, notadamente no art. 14, do Código Tributário Nacional, Lei nº.5.172/66, recepcionada pela Constituição de 1988 como lei complementar.

Isto porque a imunidade subjetiva em exame, importa na impossibilidade do exercício da competência impositiva da União, Estados, Distrito Federal e Municípios "atendidos os requisitos da lei".

A propósito, desnecessário dizer que o recorrente, ao que tudo indica, mesmo porque é matéria não questionada nos autos, cumpre rigorosamente os requisitos legais para a fruição da imunidade, vale dizer, não distribui qualquer parcela de seu patrimônio ou renda a título de participação no seu resultado; aplica integralmente no País seus recursos na manutenção de seus objetivos institucionais; mantém registro contábil de todas as suas receitas e despesas.

Ora, as imunidades tributárias são, inegavelmente, limitações ao poder de tributar das pessoas jurídicas de direito público, por esta razão estão disciplinadas na Seção II, do Capítulo I, do Título VI da Constituição.

Além desta conclusão decorrente da interpretação sistemática do texto Constitucional, não há como negar-se que o impedimento da instituição de impostos sobre patrimônio, renda ou serviços das entidades assistências é, na verdade, o estabelecimento de um limite, uma barreira, ao pleno poder de tributar dos entes tributantes.

Dentre outros, HUGO DE BRITO MACHADO é enfático quando afirma:

"Imunidade é o obstáculo decorrente de regra da Constituição à incidência de regra jurídica de tributação. O que é imune não pode ser tributado. A imunidade impede que a lei defina como hipótese de incidência tributária aquilo que é imune. É limitação da competência tributária" (cfr. Curso de Direito Tributário, Malheiros, 1993, pág. 186).

Nesta ordem de idéias, vale reprimir: sendo uma limitação constitucional ao poder de tributar, seus requisitos somente podem ser veiculados por lei complementar, *ex vi* do art. 146, II, da Constituição:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

I -

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

A lei que regula os requisitos necessários à fruição da imunidade subjetiva do art. 150, VI, “c”, da Constituição é, pois, o Código Tributário Nacional, recepcionado como lei complementar, frisamos, através dos incisos do art. 14, a saber:

Art. 14. O disposto na alínea “c”, do inc. IV do art. 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 - aplicarem 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. (redação à época do fato gerador ocorrido).

Na mesma direção o posicionamento do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

Imunidade tributária. Entidades voltadas à assistência social. A norma inserta na alínea “c” do inciso VI do art. 150 da Carta de 1988 repete o que previa a pretérita alínea “c” do inciso III do art. 19. Assim, foi recepcionado o preceito do art. 14 do Código Tributário Nacional, no que cogita dos requisitos a serem atendidos para o exercício do direito à imunidade. (STF. MI 420/RJ. Relator Min. MARCO AURÉLIO. tribunal Pleno. DJ de 23/9/94, pág. 25.325).

Portanto, diante do ato perpetrado pelo autuante com o objetivo de impor o recolhimento do tributo (cumprimento de obrigação tributária principal), devem os serviços prestados pelo recorrente estar preservados da imposição do ISS, fazendo prevalecer a imunidade tributária expressamente assegurada.

Esta, aliás, também é a manifestação da jurisprudência mais recente da SUPREMA CORTE do país em relação ao caso específico do IOF:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SEM FINS LUCRATIVOS. IOF

SOBRE OPERAÇÕES BANCÁRIAS. CF, ART.150, VI, C - Hipótese em que o tributo incide sobre o patrimônio das entidades da espécie, representado por ativos financeiros, com ofensa à imunidade prevista no dispositivo em referência. Recurso Desprovido (STF, 1ª T, Agrg no RE (RJ) nº.249.980-3, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJU, 1 de 14.06.02, p.142)”

Outro não vem sendo o entendimento dos Tribunais Regionais Federais do país:

“TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE. IOF. A imunidade prevista no art. 150, VI, “c” da CF atinge os impostos diretos, que não comportam transferência do respectivo encargo. Somente os impostos indiretos, como o ICMS e o IPI, por exemplo, é que não podem ser objeto da imunidade em questão. Tratando-se de imposto direto, o IOF incide, na realidade, sobre o patrimônio do titular dos recursos financeiros depositados. (TRF 2ª Região, 1ª Turma, Embargos de Declaração na Apelação em Mandado de Segurança nº 94.02.01530-2, Relator Des. FED. CLÉLIO ERTHAL, DJ 9/2/95, unânime)”

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE. IOF. A imunidade prevista no art. 150, VI, “c” da CF atinge os impostos diretos, que não comportam transferência do respectivo encargo. Somente os impostos indiretos, como o ICMS e o IPI, por exemplo, é que não podem ser objeto da imunidade em questão.

Tratando-se de imposto direto, o IOF incide, na realidade, sobre o patrimônio do titular dos recursos financeiros depositados.

(TRF 2ª Região, 1ª Turma, Embargos de Declaração na Apelação em Mandado de Segurança nº 94.02.01530-2, Relator Des. Fed. Clélio Erthal, DJ 9/2/95, unânime).

TRIBUTÁRIO – IOF – INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO – IMUNIDADE – A imunidade tributária é uma das principais formas de limitação tributária – constatada a sua existência, o fato gerador do imposto não chega a se constituir – tratando-se de instituição de educação. Encontra-se abrangida pela imunidade tributária do art. 150, VI, “c”, da Constituição Federal. No tocante a impostos. II – Rejeitada a preliminar de intempestividade da apelação. III – Apelação e remessa improvidas (na ação ordinária e na ação cautelar) –

sentenças confirmadas.

(TRF 2ª Região, 4ª Turma, Apelação Cível nº 95.02.03205-5, Juíza Valéria Albuquerque, DJ 23/2/96, unânime).

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IOF. LEI N. 8.033/90. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA.

I – Imunidade. Instituto de proibição a própria tributação, vedação constitucional expressa para que os entes políticos, dentro de sua faixa expressa de competência, abstenham-se de legislar. II - O Imposto Sobre Operações Financeiras – IOF, Instituído pela Medida Provisória nº.160/90, posteriormente convertida na Lei nº.8.033/90, não incide sobre o produto de aplicações financeiras de entidade de assistência social sem fins lucrativos, a teor do disposto no artigo 150, VI, c, da constituição federal de 1988. III - Remessa Oficial desprovida. Sentença confirmada. (TRF 3ª Região; 4ª Turma, Remessa ex officio nº 92.03.049965/SP, Relator JUÍZA LUCIA FIGUEIREDO, DJU 2/4/97).

TRIBUTÁRIO. IOF. INSTITUIÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE.

1. Inadmissível a cobrança de IOF sobre as aplicações financeiras de mantenedora de estabelecimento hospitalar e de assistência social, face à imunidade assegurada pelo ART-150, INC-6, LET-C, da CF-88.

2. Neste sentido, AC 94.01.27301-4/GO, quarta Turma do TRF/IR, e MAS 91.04.23693-9/PR, primeira Turma deste Tribunal. (TRF 4ª Região; 2ª Turma; Apelação em Mandado de Segurança nº 91.04.14247/RS, Relator JUIZ JOSE FERNANDO JARDIM DE CAMARGO, DJ 3/4/96, unânime).

Já em relação ao não cumprimento de algumas obrigações acessórias pontuais, tais como a emissão de documentos fiscais no período assinalado e escrituração do livro fiscal de Registro de Apuração do ISS, modelo 3, há de prevalecer o referido lançamento, diante da não acolhida pela imunidade tributária em comento.

Há de se ressaltar, inclusive, que o recorrente não recorre de forma expressa em relação a atuação em face do não cumprimento de obrigações acessórias (itens 2 e 3 do auto de infração).

Sob este cenário, ousou discordar, em parte, da ilustre Conselheira Relatora, haja vista as razões expostas de forma a mostrar o real enquadramento da questão sob julgamento.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário para

cancelar o auto em relação ao item 1, mantendo-o, tão-somente em relação aos itens 2 e 3 e, por via de consequência, reconhecendo a imunidade tributária de entidade assistencial exposta no art. 150, inciso VI, alínea “c”, da Constituição Federal no que se refere ao ISS objeto do lançamento.

V O T O V E N C I D O

Conselheira **LUCIA ROSA DUTRA CID CRUZ**

Discordo do voto da ilustre Relatora apenas no que se refere aos itens 2 e 3.

Estabelece o art. 222 da Lei nº 691/84, na redação da Lei nº 2.715/98:

“Art. 222 – As infrações de caráter formal somente serão apenadas quando não concorrerem para o agravamento de infração relativa à obrigação principal”

A falta de pagamento (art. 51, I,1) do imposto é apenada por 50% da multa.

A penalidade vai sendo agravada nas situações previstas nos itens posteriores, até chegarmos a 90%, no caso dos autos item 5, “a”, do mesmo art. 51.

Considero que o descumprimento das obrigações acessórias objeto dos itens 2 e 3 do Auto de Infração causaram o agravamento da infração relativa à obrigação principal, objeto do item 1.

Não havendo emissão de documentos fiscais e escrituração de livros fiscais, a apuração da base de cálculo foi efetuada a partir de documentos contábeis. (multa de 90%)

Assim, com base no art. 222 da Lei nº 691/84 na redação da Lei nº 2.715/98, voto pelo cancelamento dos itens 2 e 3, considerando, por fim, que tal cancelamento não significa que o Recorrente não esteja obrigado ao cumprimento das obrigações acessórias, mas tão somente, no caso destes autos, tais infrações não subsistem em virtude de incompatibilidade com o apenamento da infração contida no item 1.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que é Recorrente: **SESC – SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO REGIONAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** e Recorrido: **COORDENADOR DA COORDENADORIA DE**

REVISÃO E JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS.

Acorda o Conselho de Contribuintes, por maioria, dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para reduzir-se a penalidade aplicada ao item “1” do Auto de Infração, mantendo-se os demais inalterados, nos termos do voto da Relatora.

Vencidos os Conselheiros SANDRO MACHADO DOS REIS, MARCO AURÉLIO ARRUDA DE OLIVEIRA e o Suplente EDUARDO LESSA BASTOS, que votavam pela exclusão do item “1” do Auto de Infração, nos termos do voto do primeiro, e a Conselheira LUCIA ROSA DUTRA CID CRUZ que votava pela exclusão dos itens “2” e “3” do Auto de Infração, nos termos de seu voto.

Ausente da votação, o Conselheiro PEDRO ANTONIO BATISTA MARTINS, substituído pelo Suplente EDUARDO LESSA BASTOS.

Conselho de Contribuintes do Município do Rio de Janeiro, 05 de dezembro de 2002.

DENISE CAMOLEZ
PRESIDENTE

ROSA MARIA AUGUSTA PEREIRA DA CUNHA
CONSELHEIRA RELATORA

SANDRO MACHADO DOS REIS
CONSELHEIRO – VOTO VENCIDO

LUCIA ROSA DUTRA CID CRUZ
CONSELHEIRA – VOTO VENCIDO