



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

Numeração Única: 0024893-79.2003.4.01.3300

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N. 2003.33.00.024877-4/BA

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RESTITUIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRESCRIÇÃO DECENAL. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. CF, ART. 195, §7º. ABRANGÊNCIA. IMUNIDADE. LEI COMPLEMENTAR. REQUISITOS PARA O GOZO DA IMUNIDADE. LEI ORDINÁRIA. ASPECTOS PROCEDIMENTAIS. CTN, ART. 14. ART. 13, III, DA MP 2.158-35/2001. PIS/PASEP INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. INSTITUIÇÕES DE EDUCAÇÃO E DE ASSISTÊNCIA SOCIAL A QUE SE REFERE O ART. 12 DA LEI N. 9.532/97. ENTIDADES DESTINATÁRIAS DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA PREVISTA NO ART. 195, § 7º, DA CF. NÃO SUJEIÇÃO À EXAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDAS.

1. Conforme inteligência do art. 168 do CTN e o do art. 3º da Lei 118/2005, o direito de pleitear a restituição ou a compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados do pagamento indevido. Esse prazo se aplica a todas as demandas ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005, conforme assentou o STF, no julgamento do RE 566.621, reconhecida a repercussão geral, Relatora a Ministra Ellen Gracie. Com relação às demandas ajuizadas antes do aludido marco temporal, “deve ser aplicada a tese dos ‘cinco mais cinco’, ou seja, cinco anos da data do fato gerador, acrescidos de outros cinco anos a partir da data da homologação tácita, desde que não seja ultrapassado o prazo de cinco anos da vigência da Lei Complementar n. 118/2005. (...) Nesse sentido, destaco os seguintes julgados: REsp n. 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/5/2012, DJe 4/6/2012 e AgInt no REsp n. 1.601.655/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/10/2016, DJe 17/10/2016. (...)” (STJ, AgInt no AREsp 1338692/MS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/08/2019). No caso dos autos, tendo a ação sido proposta em 2003, a prejudicial deve ser rejeitada.

2. O Supremo Tribunal Federal definiu que a regra prevista no art. 195, §7º, da Constituição encerra verdadeira imunidade, autêntica limitação ao poder de tributar (ADI 2.028 MC, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 16/06/2000), que alcança a contribuição para o PIS (RE 636.941, Relator o Ministro Luiz Fux, REPERCUSSÃO GERAL, DJe de 04/04/2014). E conferiu ao termo ‘assistência social’, para fins de gozo da imunidade acima referida, sentido mais amplo ao referido pelo art. 203 da CF, incluindo-se os serviços de saúde e educação (RE 636941 acima citado).

3. Os requisitos para o gozo da imunidade tributária devem estar previstos em lei complementar (RE 566.622, Relator o Ministro Marco Aurélio, REPERCUSSÃO GERAL, DJe de 23/08/2017). Porém, “[a]spectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas.” (ADI 2028, Relatora p/ Acórdão a Ministra ROSA WEBER, Tribunal Pleno, DJe publ. 08/05/2017).

4. “Os requisitos legais exigidos na parte final do mencionado §7º, enquanto não editada nova lei complementar sobre a matéria, são somente aqueles do aludido artigo 14 do Código [Tributário Nacional]”, consoante o entendimento do Ministro Marco Aurélio, em seu voto condutor do RE 566.622, reconhecida a repercussão geral, DJe de 23/08/2017.

5. No caso dos autos, conforme consignou o douto juízo sentenciante, “os documentos juntados pela autora, em especial, o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (fl. 389), bem como a perícia contábil realizada nos autos, são suficientes à comprovação dos requisitos previstos no art. 55 da Lei 8.212/91” (fl. 780). Ora, cumpridos os requisitos do art. 55 da Lei 8.212/1991, mais rigorosos do que os dispostos no CTN, não há dúvidas do enquadramento necessário para o reconhecimento da imunidade pleiteada.

6. “A Suprema Corte, portanto, por sua composição plenária, firmou o entendimento no sentido de que as entidades beneficentes de assistência social não se sujeitam à disposição do caput do artigo 13 da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 quando, preenchendo os requisitos do artigo 55 da Lei n. 8.212/91, ou da legislação superveniente sobre a matéria, fizerem jus à imunidade tributária prevista no artigo 195, parágrafo 7º, da Constituição Federal. A ratio decidendi desse precedente resolve a questão objeto deste incidente (STF, Rcl 9299 AgR/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJ de 16.12.2014; e RE 594515 AgR/RN, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 17.04.2012).” (TRF1, INAC 0046759-98.2003.4.01.3800, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, CORTE ESPECIAL, e-DJF1 de 13/03/2017).

7. Apelação e remessa necessária não providas.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, por unanimidade, **negar** provimento à apelação e à remessa necessária.

8ª Turma do TRF da 1ª Região – Brasília, 4 de novembro de 2019. (data do julgamento).

Juíza Federal **MARIA CÂNDIDA CARVALHO MONTEIRO DE ALMEIDA**
Relatora Convocada

Regime de Auxílio de Julgamento
Resolução Presi 36/2017

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. JUÍZA FEDERAL MARIA CÂNDIDA CARVALHO MONTEIRO DE ALMEIDA, Relatora Convocada:

Processo recebido em regime de auxílio de julgamento, conforme a Resolução Presi 36/2017.

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela Fazenda Nacional para reforma de sentença (fls. 706/713), que declarou a prescrição decenal e julgou “procedente em parte o pedido para certificar o direito do autor à imunidade para efeito de recolhimento das contribuições para PIS e, por conseguinte, condenar a União Federal a restituir ao autor o montante indevidamente pago (...)” (fls. 712/713) e condenou a ré ao reembolso das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Sustenta a apelante, em suas razões de fls. 719/732, a prescrição quinquenal da pretensão de repetição, com apoio no art. 168, inciso I, do CTN. Argumenta que não se trata de imunidade, e sim de isenção. Salieta que, ainda que se tratasse de isenção, a parte autora não se desincumbiu do ônus de demonstrar que fazia jus às condições legais exigidas. Ressalta que a imunidade pleiteada diz respeito tão somente à Cofins, CSLL e PIS, calculado sobre o faturamento, já que as entidades beneficentes de assistência social apuram a contribuição para o PIS na forma do art. 2º, inciso II, da Lei 9.715/1998. Argumenta que deveria ter comprovado a absoluta gratuidade, consoante o inciso III do art. 55 da Lei 8.212/1991, alterado pela Lei 9.732/1998; “o que se viu da instrução, porém, foi ter a perícia informado não poder afirmar se todas as atividades da autora são prestadas em caráter de absoluta gratuidade, embora tivesse a

ré destacado que aquela informação colidia frontalmente com a documentação examinada que revelou, ao contrário, haver, sim, prestação, mas a título oneroso” (fl. 722). Saliencia que “os documentos acostados e que foram considerados como hábeis pela r. sentença (fls. 690/1, atestam, apenas, ainda estarem sob análise os pedidos de renovação do CEAS, tanto aquele protocolado em 26/12/2003 (...) quanto aquele formalizado em 23/12/2006 (...)” (fl. 723).

Contrarrazões apresentadas às fls. 735/747.

É o relatório.

VOTO

Instituto Baiano de Reabilitação ajuizou ação ordinária com pedido para que a parte autora seja declarada, enquanto permanecer na condição de entidade filantrópica, reconhecida pelo Conselho Nacional de Assistência Social, e preencher os requisitos do art. 55 da Lei 8.212/1991, imune ao pagamento da contribuição para o PIS, ao argumento de que são inconstitucionais as disposições do art. 2º, inciso II, da Lei 9.715/1998 e do art. 13, inciso III, da MP 2.158-35/2001.

Cumprido, de início, examinar se houve o escoamento do prazo para pleitear a compensação dos créditos em questão.

Conforme inteligência do art. 168 do CTN e o do art. 3º da Lei 118/2005, o direito de pleitear a restituição ou a compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados do pagamento indevido. Esse prazo se aplica a todas as demandas ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 09/06/2005**, conforme assentou o STF, no julgamento do RE 566.621, reconhecida a repercussão geral, Relatora a Ministra Ellen Gracie.

Para as demandas ajuizadas antes da referida data, consolidou-se o entendimento de que:

Para as ações ajuizadas antes de 9/06/2005, deve ser aplicada a tese dos ‘cinco mais cinco’, ou seja, cinco anos da data do fato gerador, acrescidos de outros cinco anos a partir da data da homologação tácita, desde que não seja ultrapassado o prazo de cinco anos da vigência da Lei Complementar n. 118/2005. (...) Nesse sentido, destaco os seguintes julgados: REsp n. 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/5/2012, DJe 4/6/2012 e AgInt no REsp n. 1.601.655/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/10/2016, DJe 17/10/2016. (...)

(STJ, AgInt no AREsp 1338692/MS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/08/2019)

Como, no caso dos autos, a ação foi ajuizada em 2003, anteriormente ao aludido marco temporal, deve ser observada a prescrição decenal, tal qual decidiu o douto juízo sentenciante.

A sentença, portanto, não merece reforma nesse ponto.

No mérito, cinge-se a controvérsia em definir se a impetrante faz jus à imunidade tributária da contribuição para o PIS, prevista no art. 195, §7º, da Constituição Federal, que assim dispõe:

São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

Cumprido salientar que o Supremo Tribunal Federal definiu que o dispositivo supratranscrito encerra verdadeira imunidade, autêntica limitação ao poder de tributar (ADI 2.028

MC, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 16/06/2000), que alcança a contribuição para o PIS (RE 636.941, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 04/04/2014).

Reconheceu também “sentido mais amplo ao termo ‘assistência social’ constante do artigo 203 da Carta de 1988, concluindo que, entre as formas de promover os objetivos revelados nos incisos desse preceito, estão incluídos os serviços de saúde e educação”, conforme salientou o Ministro Marco Aurélio, em seu voto condutor do RE 566.622, reconhecida a repercussão geral, DJe de 23/08/2017. Nesse sentido, anote-se ainda:

(...) 4. O art. 195, § 7º, CF/88, ainda que não inserido no capítulo do Sistema Tributário Nacional, mas explicitamente incluído topograficamente na temática da seguridade social, trata, inequivocamente, de matéria tributária. Porquanto ubi eadem ratio ibi idem jus, podendo estender-se às instituições de assistência stricto sensu, de educação, de saúde e de previdência social, máxime na medida em que restou superada a tese de que este artigo só se aplica às entidades que tenham por objetivo tão somente as disposições do art. 203 da CF/88 (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000).

(...)

18. Instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos são entidades privadas criadas com o propósito de servir à coletividade, colaborando com o Estado nessas áreas cuja atuação do Poder Público é deficiente. Conseqüentemente, et pour cause, a constituição determina que elas sejam desoneradas de alguns tributos, em especial, os impostos e as contribuições. (...)

(RE 636941, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, REPERCUSSÃO GERAL, DJe publ. em 04/04/2014)

Com relação aos requisitos para o gozo da imunidade, a Suprema Corte assentou que tais requisitos devem estar previstos em lei complementar (RE 566.622 acima citado). Extrai-se do voto do eminente Relator o Ministro Marco Aurélio que:

[O] artigo 55 da Lei nº 8.212, de 1991, prevê requisitos para o exercício da imunidade tributária, versada no §7º do artigo 195 da Carta da República, que revelam verdadeiras condições prévias ao aludido direito e, por isso, deve ser reconhecida a inconstitucionalidade formal desse dispositivo no que extrapola o definido no artigo 14 do Código Tributário Nacional, por violação ao artigo 146, inciso II, da Constituição Federal. Os requisitos legais exigidos na parte final do mencionado §7º, enquanto não editada nova lei complementar sobre a matéria, são somente aqueles do aludido artigo 14 do Código.

À lei ordinária incumbe, porém, estabelecer exigências meramente procedimentais, nos seguintes moldes:

2. “Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas.” 3. Procedência da ação “nos limites postos no voto do Ministro Relator”. Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente.

(ADI 2028, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, DJe publ. 08/05/2017)

Há de se concluir, pois, que, para o gozo da imunidade em tela, basta o cumprimento dos requisitos do art. 14 do CTN, verbis:

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 qualquer título; (Redação dada pela Lcp nº 104, de 2001)

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.

No caso dos autos, conforme consignou o douto juízo sentenciante, “os documentos juntados pela autora, em especial, o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (fl. 389), bem como a perícia contábil realizada nos autos, são suficientes à comprovação dos requisitos previstos no art. 55 da Lei 8.212/91” (fl. 780).

Ora, cumpridos os requisitos do art. 55 da Lei 8.212/1991, mais rigorosos do que os dispostos no CTN, não há dúvidas do enquadramento necessário para o reconhecimento da imunidade pleiteada.

No que tange ao art. 2º, inciso II, da Lei 9.715/1998 e do art. 13, inciso III, da MP 2.158-35/2001, melhor sorte não assiste à recorrente Fazenda Nacional.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os aludidos ditames não se aplicam às entidades que fizerem jus à imunidade prevista no art. 195, §7º, da Constituição. Anote-se:

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 13, III, DA MP 2.158-35/2001. PIS/PASEP INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. INSTITUIÇÕES DE EDUCAÇÃO E DE ASSISTÊNCIA SOCIAL A QUE SE REFERE O ART. 12 DA LEI N. 9.532/97. ENTIDADES DESTINATÁRIAS DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA PREVISTA NO ART. 195, § 7º, DA CF. NÃO SUJEIÇÃO À EXAÇÃO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL JÁ DECIDIDA PELO PLENÁRIO DO STF (RE 636941/RS). PERDA DE OBJETO. INTELIGÊNCIA DO ART. 949, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. ARGUIÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 636941/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.02.2014, submetido ao regime de repercussão geral, já apreciou questão quase idêntica à que ora se apresenta, tendo por objeto não o inciso III do artigo 13 da Medida Provisória em comento, mas o inciso IV desse mesmo artigo, que cuida das "instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural, científico e as associações, a que se refere o art. 15 da Lei nº 9.532, de 1997", ocasião em que decidiu que "as entidades beneficentes de assistência social, como consequência, não se submetem ao regime tributário disposto no art. 2º, II, da Lei nº 9.715/98, e no art. 13, IV, da MP 2.158-35/2001, aplicáveis somente àquelas outras entidades (instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos) que não preenchem os

requisitos do art. 55 da Lei n. 8.212/91, ou da legislação superveniente sobre a matéria, posto que não abarcadas pela imunidade constitucional".

2. A Suprema Corte, portanto, por sua composição plenária, firmou o entendimento no sentido de que as entidades beneficentes de assistência social não se sujeitam à disposição do caput do artigo 13 da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 quando, preenchendo os requisitos do artigo 55 da Lei n. 8.212/91, ou da legislação superveniente sobre a matéria, fizerem jus à imunidade tributária prevista no artigo 195, parágrafo 7º, da Constituição Federal. A ratio decidendi desse precedente resolve a questão objeto deste incidente (STF, Rcl 9299 AgR/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJ de 16.12.2014; e RE 594515 AgR/RN, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 17.04.2012).

3. Considerando que a questão submetida ao exame desta Corte Especial já foi solucionada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, resta prejudicado o presente incidente de arguição de inconstitucionalidade, à inteligência do art. 949, parágrafo único, do CPC.

4. Arguição de inconstitucionalidade não conhecida.

(INAC 0046759-98.2003.4.01.3800, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, TRF1 - CORTE ESPECIAL, e-DJF1 de 13/03/2017)

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 636.941/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13/02/2014, submetido ao regime de repercussão geral, firmou o entendimento, em conclusão, no sentido de que "as entidades beneficentes de assistência social, como consequência, não se submetem ao regime tributário disposto no art. 2º, II, da Lei nº 9.715/98, e no art. 13, IV, da MP 2.158-35/2001, aplicáveis somente àquelas outras entidades (instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos) que não preenchem os requisitos do art. 55 da Lei n. 8.212/91, ou da legislação superveniente sobre a matéria, posto que não abarcadas pela imunidade constitucional". Nesse precedente está fundamentado o voto vencedor. 2. "Isenção não se eterniza: deferida em dada época, se sujeita, porém, para sua manutenção ou renovação, aos eventuais novos requisitos estatuídos por legislação superveniente, tanto mais se a satisfação de aludidos pressupostos funda-se em determinação constitucional (...). SÚMULA n. 352 do STJ: "A obtenção ou a renovação do CEBAS não exige a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes" (EIAC 0034788-26.2001.4.01.3400/DF, TRF1, Quarta Seção, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, e-DJF1 22/03/2010, p. 24). 3. Embargos infringentes não providos.

(EIAC 0002946-50.2005.4.01.3800, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, TRF1 - QUARTA TURMA, e-DJF1 de 06/09/2016)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

Numeração Única: 0024893-79.2003.4.01.3300

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N. 2003.33.00.024877-4/BA

Juíza Federal **MARIA CÂNDIDA CARVALHO MONTEIRO DE ALMEIDA**
Relatora Convocada