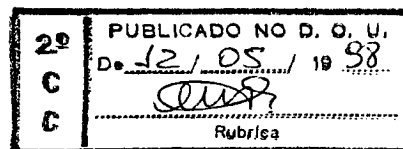




MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES



Processo : 10215.000104/94-98

Acórdão : 201-71.150

Sessão : 19 de novembro de 1997

Recurso : 101.498

Recorrente : MINERAÇÃO RIO DO NORTE S/A

Recorrida : DRJ em Santarém - PA

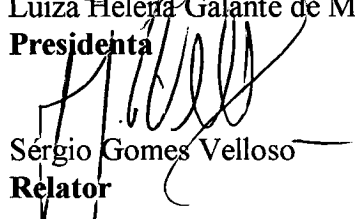
IMUNIDADE - ART. 155, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - Empresa que opera com mineração. Legítima a incidência de COFINS - TRD - Não se aplica ao período compreendido entre fev/91 a 28.07.91. **Recurso parcialmente provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: MINERAÇÃO RIO DO NORTE S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.**

Sala das Sessões, em 19 de novembro de 1997


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Sérgio Gomes Velloso
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Expedito Terceiro Jorge Filho, Rogério Gustavo Dreyer, Valdemar Ludvig, Geber Moreira e João Berjas (Suplente).

/OVRS/



Processo : 10215.000104/94-98

Acórdão : 201-71.150

Recurso : 101.498

Recorrente : MINERAÇÃO RIO DO NORTE S/A

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração (fls. 01/24) no qual se formalizou a exigência de crédito tributário relativo ao FINSOCIAL, em face do não recolhimento deste tributo nos períodos de apuração de 1989 a 1992.

A interessada, inconformada com o lançamento acima, interpôs a Peça Impugnatória de fls. 237/243, alegando, em síntese, que, tendo em vista ser o FINSOCIAL uma contribuição de natureza tributária, a interessada estaria abrangido pela imunidade prevista pelo art. 155, § 3º, da Constituição Federal.

A Decisão de Primeiro Grau (fls. 261/264) concluiu pela procedência do lançamento. O fundamento principal está consubstanciado na ementa abaixo transcrita:

“EMENTA: Por não se tratar de tributo, a contribuição para o FINSOCIAL não está abrangida pela liberdade do art. 155, parágrafo terceiro da Constituição Federal.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.

Dessa decisão a contribuinte, irressignada, apresentou Recurso Voluntário (fls. 268/278), reiterando as razões apresentadas em primeira instância e frisando a natureza jurídica do FINSOCIAL, ou seja, tributo.

É o relatório.



Processo : 10215.000104/94-98
Acórdão : 201-71.150

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR SÉRGIO GOMES VELLOSO

A Alegada imunidade sobre atividades de mineração, prevista no artigo 155, § 3º, da Constituição da República Federativa Brasileira, é matéria há muito discutida e recentemente pacificada por decisão unânime da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a imunidade alcança as operações, coisa diversa de faturamento, ainda que este decorra delas.

O Colendo Primeiro Conselho de Contribuintes, aliás, já vinha se manifestando no sentido de incidência da exação. Com efeito, a Primeira Câmara daquele Conselho, ao apreciar recurso, no Acórdão nº 101-88.885, onde esta questão foi levantada, por unanimidade de votos acordou pela incidência da contribuição nas atividades da recorrente.

O embasamento para tal entendimento vem perfeitamente explicitado pelo voto do d. Juiz Fleury Piris, da 4ª Turma do TRF da 3ª Região. A contribuição em exame no caso era a COFINS:

“A assertiva de que a Contribuição Social (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS) estaria alcançada pela imunidade relativa prevista no citado § 3º do artigo da Carta Constitucional não tem sustentáculo porque tal contribuição não incide sobre qualquer operação mas sobre o faturamento global da empresa, ainda que decorrente este daquelas operações. Se assim fosse, teria o legislador constitucional estabelecido imunidade subjetiva, para as pessoa jurídicas que operassem com tais mercadorias, o que não ocorre. A prevalecer tal entendimento teríamos que concluir que as empresas em tela estariam imunes também a todos os tributos, uma vez que toda sua atividade centra-se naquelas operações. Assim, como aquelas operações produzem lucro, teríamos que admitir a não incidência do imposto de renda de pessoa jurídica, do imposto de renda sobre o lucro líquido, da contribuição social sobre o lucro, da contribuição previdenciária, da contribuição social sobre o faturamento, porque, em última instância, todos os custos, despesas e lucro das empresas vão necessariamente compor o preço das mercadorias. Tal ilação seria absurda, à luz do texto constitucional em exame.



Processo : 10215.000104/94-98

Acórdão : 201-71.150

“Não há, pois, como sustentar a não incidência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS para as empresas que realizam operações com energia elétrica, combustíveis líquidos e gasos, lubrificantes e minerais.

(...)

Tratando-se de contribuição para a seguridade social, estabeleceu a Constituição Federal, no artigo 195:

‘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 - dos empregados, incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.’

Vê-se, pois, que nem mesmo os entes políticos que compõe a federação ficaram ao abrigo do dever e financiar a seguridade social. Apenas excepcionou o legislador constitucional “as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei” (§ 7º do artigo 195 da C.F.). Tão somente. Da análise sistemática da constituição não se pode extrair outra conclusão, senão a de que somente expressa ressalva do texto constitucional poderá excluir a incidência das contribuições para a seguridade social.

(...)

Creio que a amplitude interpretativa, no caso, não pode chegar ao ponto de desconsiderar a regra do artigo 195 da Lei Maior.

Vale, neste ponto, transcrever a lição de SACHA CALMON NAVARRO COELHO, citado pela sentença, a propósito da regra do § 3º do artigo 155 da Constituição Federal:

“Previne-se a não incidência de ‘outros tributos’ sobre tais mercadorias ou sobre operações quaisquer relativamente a elas. Admite-se a incidência dos



Processo : 10215.000104/94-98
Acórdão : 201-71.150

impostos de importação, exportação, do ICMS e, no caso dos combustíveis, do IVVC municipal.

Como sabido, estas mercadorias (e a energia o é, pois é coisa móvel sujeita a tipificar o crime de furto; subtração de coisa alheia móvel) estavam, antes da CF de 1988, sujeitadas aos chamados impostos únicos. Eram assim chamados porque além de monofásicos (só podiam incidir numa das fases do ciclo da circulação, excluídas as demais fases) excluía também a incidência de outros tributos sobre os objetos por ele já incididos. Com a subsunção dos impostos únicos no título de ICMS, quebrou-se a unicidade e adotou-se a não cumulatividade. Então, para prevenir 'outros tributos' foi lavrada a regra de imunidade virtual ora em foco.

Parece que um dos objetivos do dispositivo está no bloqueio de 'quotas' que gravaram a formação dos preços desses produtos. Com efeito, v.g., no caso da gasolina do álcool, por determinações administrativas, sequer do conhecimento dos consumidores, a formação dos seus preços constituía um *misterium tremendum*.

(...)

Além dos custos e do lucro previsto, entravam a formar o preço 'quotas' em favor de um sem-número de fundos. Dessarte, havia percentuais: 0.8 para a Previdência, 0.2 para o fundo de reaparelhamento das refinarias nacionais, 0.8 para o fundo de funcionamento do Pró-Álcool e assim por diante. Ora, tais quotas em verdade eram tributos ilegais. Os percentuais e fundos criados, supra, são imaginários, exemplificativos). **A imunidade preventiva é objetiva e não interfere com os lucros dos postos nem com o faturamento das empresas nem com as taxas e contribuições para fiscais a que estejam sujeitos os agentes econômicos que lidem com tais mercadorias,** salvo se incidentes sobre as operações com as mesmas. Nenhum imposto residual, todavia, poderá atingir as operações de circulação e consumo dessas mercadorias, nem empréstimos compulsórios, a crer-se na força inspiradora da regra imunitária." (Grifos nossos).

(Comentários à Constituição de 1988 - Sistema Tributário, ed. Forense, 1990, págs. 407/408)".



Processo : 10215.000104/94-98

Acórdão : 201-71.150

Da mesma forma, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do RE nº 14.497-3 - DF, proferiu acórdão unânime tratando justamente da imunidade prevista no artigo 155, § 3º, da CF/88. A contribuição atacada, no caso, foi o PIS. Asseverou o ilustre Ministro Carlos Velloso, relator:

“A sentença, que é da lavra do então Juiz Federal Sacha Calmon Navarro Coelho, dos melhores tributaristas brasileiros, assim afastou a pretensão da impetrante:

‘14) Em quarto lugar, finalmente, em razão dos critérios de validação finalística, há pouco referidos, verifica-se que a contribuição para o PIS não incide SOBRE OPERAÇÕES COM ENERGIA ELÉTRICA, COMBUSTÍVEIS E MINERAIS DO PAÍS mas sobre receita operacional bruta. O que se quer artigo 155, § 3º da CF é evitar EMPRÉSTIMOS COMPULSÓRIOS sobre as operações que envolvam as circulações dessas peculiares mercadorias: energia elétrica, combustíveis líquidos e gasosos, exceto o diesel (intributável) e minerais do país. E, por uma razão que não tem nada a ver com a antiga unicidade dos “impostos únicos” da CF de 67. Agora, o que se preserva é o princípio da ‘pessoalidade’ (artigo 145, § 1º). Sim, porque impostos restituíveis (empréstimos compulsórios) sobre energia elétrica, combustíveis líquidos e gasosos e minerais seriam percutíveis, onerando o ‘contribuinte de fato’ (o que suporta o ônus econômico da tributação). Asserto fácil de provar, porquanto o Estado e o Município não tem competência residual e já tributam tais operações com o ICMS e o IVVC. Por outro lado, quem tem competência residual é a União, mas para poder exercê-la tem que escolher fato gerador e base de cálculo diversos dos já existentes (artigo 154, I, da CF). Dizer que o artigo 155, § 3º da CF barra as CONTRIBUIÇÕES PARAFISCAIS, mormente as sociais, seria o mesmo que dizer dispensados a manutenção da seguridade social e das contribuições do artigo 149 da Carta, as empresas de mineração, as concessionárias de energia elétrica, a indústria e o comércio de combustíveis e lubrificantes líquidos e gasosos, o que seria um ABSURDO LÓGICO, altamente atentatório aos princípios da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º) e da igualdade tributária (artigo 150, II), sem falar no artigo 195, ‘caput’ da CF, que defere a TODOS o dever de contribuir para a seguridade social. (fls. 27/28).

Nada seria preciso acrescentar à lúcida fundamentação acima transcrita.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10215.000104/94-98

Acórdão : 201-71.150

Cristalina, pois, é a posição do Supremo Tribunal Federal a respeito da imunidade preventiva prevista no referido artigo 155, § 3º.

Em face do exposto, conheço do recurso por tempestivo e, pelas razões acima consignadas, voto no sentido de reconhecer a legitimidade da incidência da Contribuição para o COFINS, ante o artigo 155, § 3º, da CF/88, dando provimento parcial ao recurso, para excluir os encargos calculados com base na TRD.

Sala das Sessões, em 19 de novembro de 1997

SÉRGIO GOMES VELLOSO



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10215.000104/94-98
Sessão : 13 de outubro de 1998
Recurso : 101.498
Recorrente : MINERAÇÃO RIO DO NORTE S/A
Recorrida : DRF em Santarém - PA

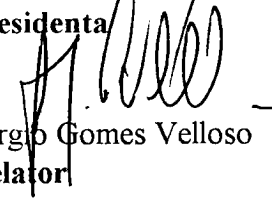
RESOLUÇÃO Nº 201-00.063

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
MINERAÇÃO RIO DO NORTE S/A.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, retificar o Acórdão nº 201-71.150, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 13 de outubro de 1998


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Sérgio Gomes Velloso
Relator

Resolveram, ainda, da presente resolução os Conselheiros Valdemar Ludvig, Rogério Gustavo Dreyer, Ana Neyle Olímpio Holanda, Jorge Freire, Serafim Fernandes Corrêa e Geber Moreira.

Sas/cf/eaal



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10215.000104/94-98

Resolução : 201-00.063

Recurso : 101.498

Recorrente : MINERAÇÃO RIO DO NORTE S/A

RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR SÉRGIO GOMES VELLOSO

O presente processo foi apreciado em Sessão realizada em 19.11.97, ocasião em que também se julgou outro recurso de interesse da mesma contribuinte, relativo a FINSOCIAL.

Por equívoco, ocorrido na formalização do julgamento, foi anexado ao Acórdão então proferido, de nº 71.150, relatório pertinente àquela contribuição, ao invés do concernente a este contraditório, que diz respeito a COFINS.

A empresa, invocando o artigo 24 do regulamento deste Conselho pede que seja esclarecida a contradição entre o fundamento e a decisão. O equívoco assinalado é evidente, e ao meu ver, faz necessária nova manifestação do Colegiado para esclarecer o julgado, para o que transcrevo, a seguir, e leio em Sessão, o relatório, cuja juntada não foi feita adequadamente.

O feito vem bem relatado pela autoridade julgadora de primeiro grau, como a seguir transcrevo:

“A exigência fiscal teve início com o Auto de Infração lavrado em 22.02.94, tendo a fiscalização apurado que a contribuinte deixou de efetuar o recolhimento do COFINS nos períodos de apuração a partir de abril de 1992, até dezembro de 1993.

Foram capitulados como infringidos os artigos 1º a 5º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.

Com o arrazoado de fls. 133 a 139, a contribuinte impugnou a exigência, insurgindo-se contra o lançamento por se achar abrangida pela imunidade do art. 155, § 3º, da Constituição Federal.

Esclarece que a comercialização mineral constitui o objeto social da impugnante, de sorte que a mesma é imune ao COFINS, tendo em vista ser uma contribuição de natureza tributária. Acresce que o caráter tributário deflui do art. 149 da própria Constituição, inserto no capítulo atinente ao Sistema



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10215.000104/94-98

Resolução : 201-00.063

Tributário Nacional e cujas remissões se referem a princípios e institutos próprios de direito tributário.

Conclui solicitando o cancelamento do Auto de Infração, por julgar o lançamento inaplicável à atividade da empresa.”

A decisão de primeira instância foi proferida no sentido da manutenção da exigência fiscal, aos seguintes fundamentos, *verbis*:

“Primeiramente, cumpre ressaltar que o art. 145 e incisos da Carta Magna relaciona os tributos acolhidos pelo Sistema Tributário Nacional, quais sejam: impostos, taxas e contribuição de melhoria. A estes, e somente a estes, se refere o art. 155 em seu parágrafo terceiro.

O COFINS não pode ser confundido com nenhuma das três espécies de tributos admitidas pela atual Constituição. E, em questões de imunidade, não pode haver extensão de efeitos.

Esclarecido este ponto, verificamos que realmente as contribuições previstas no art. 149 possuem cunho tributário, conforme dito na defesa, obedecendo as limitações tributárias inerentes aos tributos.

Entretanto, o COFINS não pertence a esta classe de contribuições e sim às constantes do art. 195, I do diploma legal anteriormente citado, “*in verbis*”: - “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- dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;”.

Traçando-se um paralelo entre as contribuições do art. 149 e do art. 195, temos que: as primeiras estão insertas no capítulo referente ao Sistema Tributário Nacional, enquanto as segundas constam do capítulo sobre a seguridade social; as primeiras sofrem as limitações pertinentes aos tributos, enquanto que as outras estão liberadas destes impeditivos pelo eu parágrafo sexto; as primeiras são de interesse das categorias profissionais ou econômicas,



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10215.000104/94-98

Resolução : 201-00.063

como instrumento de atuação das mesmas, tendo abrangência restrita, enquanto que as segundas englobam os trabalhadores em geral.

O próprio impugnante afirma no item 3.1.9 de sua defesa que o Egrégio Supremo Tribunal Federal ressalva que é relevante para efeito de definir-se a natureza jurídica das contribuições sociais o próprio posicionamento dessas exações na Constituição. Essa assertiva reforça o caráter não tributário da contribuição ora analisada.

O art. 34, § 1º, do Ato das Disposições Transitórias, ao tratar da entrada em vigor dos dispositivos referentes ao Sistema Tributário Nacional, dispõe que: "... § 1º - Entrarão em vigor com a promulgação da Constituição os artigos 148, 149, 150, 154, I, c, revogadas as disposições em contrário da Constituição de 1967 e das Emendas que a modificaram, especialmente de seu art. 25, III."

Verifica-se que não houve citação ao art. 195, confirmando assim a permanência da natureza social atribuída à contribuição ora sob exame.

Ademais, no art. 195, § 6º da Constituição Federal dispõe que as contribuições do caput só poderão ser exigidas decorridos noventa dias da data da publicação da lei, que é o prazo que se verifica no art. 13, da Lei Complementar nº 70/91. Já as contribuições previstas no art. 149 da Lei Maior estão limitadas pelo art. 150, III, b, do mesmo diploma legal. A prevalecer o entendimento adotado pela autuada, a contribuição ora impugnada poderia ser exigida a partir de janeiro de 1992 e não a partir de abril, como o foi de fato.

Assim sendo, por não se tratar dita contribuição de tributo, é evidente que não se encontra inserta no art. 155, § 3º, da Constituição de 1988, como pretendido pela autuada e, por via de consequência, encontra-se a mesma obrigada a efetuar o recolhimento nos valores constantes do Auto de Infração."

Inconformada, a empresa apresentou o Recurso de fls. 164/175 a este Conselho e, para melhor esclarecimento dos emitentes Membros deste Colegiado, faço em Sessão a sua leitura integral.



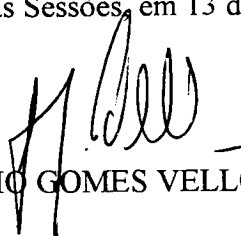
MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10215.000104/94-98
Resolução : 201-00.063

Proponho seja, por Resolução, confirmado o julgamento e retificada sua
formalização.

Sala das Sessões, em 13 de outubro de 1998


SÉRGIO GOMES VELLOSO