



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 19 / 04 / 2000
C	81
	Rubrica

Processo : 10410.001941/97-06
Acórdão : 201-73.142

Sessão : 15 de setembro de 1999
Recurso : 109.254
Recorrente : MENDO SAMPAIO S.A.
Recorrida : DRJ em Recife - PE

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO - COMPETÊNCIA PARA LAVRATURA - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento (art. 142, do CT). 2) O agente público investido de tal atividade o faz em nome da Administração Pública e no exercício de cargo para o qual foi investido por meio de concurso público, após o preenchimento dos requisitos delimitados nas normas legais balizadoras de tal investidura, obedecidos os mandamentos do artigo 137 da Constituição Federal. **TERMO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL** - O procedimento fiscal tem início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto. (art. 7º, I, do Decreto 70.235/72). 2) Não se admitem, nos atos e termos, espaços em branco, bem como entrelinhas, emendas ou rasuras, salvo se aqueles foram inutilizados e estas expressamente ressalvadas. (art. 171, do CPC). 3) As formalidades exigidas para os termos fiscais são necessárias para que o sujeito passivo tenha conhecimento da instauração do procedimento fiscal, averigue se a autoridade é competente para tal e que se produzam os efeitos determinados pelos parágrafos 1º e 2º, do art. 7º, do Decreto 70.235/72. 4) O termo fiscal que obedeça as exigências normativas estará apto a produzir os seus efeitos. **AUTO DE INFRAÇÃO - LOCAL ONDE FOI PRODUZIDO** - É irrelevante o local onde foram produzidas as peças de autuação, desde que obedecido o requisito legal da obrigatoriedade de ciência da autuação ao sujeito passivo, para que este possa conhecer as infrações que lhe estão sendo imputadas e ter garantido o exercício do seu amplo direito de defesa. **PIS - IMUNIDADE** - ART. 155, § 3º, DA C.F./88 - O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 230.337-RN, declarou a constitucionalidade da inserção das empresas de mineração, as concessionárias de energia elétrica, a indústria e o comércio de combustíveis e lubrificantes líquidos e gasosos, no campo de incidência das contribuições sociais. **Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
MENDO SAMPAIO S.A.



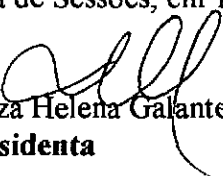
MINISTÉRIO DA FAZENDA

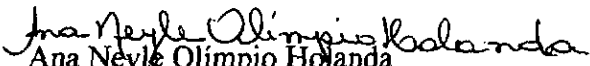
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10410.001941/97-06
Acórdão : 201-73.142

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala de Sessões, em 15 de setembro de 1999


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Ana Neyle Olímpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rogério Gustavo Dreyer, Valdemar Ludvig, Geber Moreira, Serafim Fernandes Corrêa e Sérgio Gomes Velloso.
Imp/mas



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10410.001941/97-06
Acórdão : 201-73.142
Recurso : 109.254
Recorrente : MENDO SAMPAIO S.A.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adotamos o relatório da decisão recorrida, o qual passamos a transcrever:

“Contra a empresa acima identificada foi lavrado o auto de infração objeto do presente processo, para exigência do crédito tributário a seguir especificado:

IDENTIFICAÇÃO	VALORES (R\$)
Contribuição para o PIS	176.861,09
Juros de Mora	55.929,12
Multa Proporcional	132.645,87
Total do Crédito	365.436,08

Enquadramento legal, de acordo com o período de ocorrência dos respectivos fatos geradores: Leis Complementares nº 07/70, nº 17/73; Leis nº 7.691/88, nº 7.799/89, nº 8.019/90, nº 8.218/91, nº 8.383/91, nº 8.981/95 e MP 1.249 e suas reedições.

De conformidade com Termo de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 03, que passa a integrar este relatório como se aqui transcrito estivesse, a citada autuação é decorrente de constatação, efetuada em procedimento fiscal *ex-officio*, através do qual foi apurado o **recolhimento a menor da CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL – PIS.**

Foi apurado que a contribuinte, no curso dos anos-calendário de 1994 a 1997, consoante a discriminação dos respectivos meses e períodos, constante às fls. 04/05 deste processo, efetuou recolhimento para a Contribuição para o PIS em valor menor do que aquele que efetivamente deveria ter sido pago, consoante as corretas bases de cálculo apuradas no procedimento *ex officio*.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10410.001941/97-06
Acórdão : 201-73.142

Segundo informação da autoridade fiscal, as divergências entre as bases de cálculo apuradas pela fiscalização e aquela utilizadas pela contribuinte decorreram dos seguintes fatos:

1) a contribuinte não inclui na base de cálculo da contribuição devida a ser recolhida o valor da receita auferida com as vendas de álcool hidratado;

2) bem assim, também foram detectadas diferenças entre os valores registrados nos livros fiscais e na contabilidade, tendo sido elaborados demonstrativos com base nas maiores receitas constantes quer dos livros contábeis, Diário e Razão, quer dos livros fiscais, Apuração do ICMS, cujas cópias foram juntadas ao processo.

No aludido Termo, ainda, consta a informação de que a contribuinte utilizou a faculdade do pagamento espontâneo, dentro de vinte dias após o início da ação fiscal, como prevista no artigo 47 da Lei nº 9.430/96, para pagamento do período de outubro de 1996 até outubro de 1997, consoante cópias dos DARF anexos às fls. 34/40, havendo recolhido os valores de: PIS/Faturamento R\$ 95.169,14 (valor original), multa de R\$ 18.795,04 e encargos financeiros de R\$ 12.803,13.

Às fls. 263 a 268 do processo, a contribuinte, inconformada, formulou as suas **RAZÕES DE DEFESA**, requerendo, ao final, que sejam julgados nulos os lançamentos com base nas alegações expostas nas seguintes preliminares:

1) Análise de todas as preliminares: com base no direito de petição consagrado no artigo 5º, XXXIV da Constituição Federal a contribuinte argui que sejam apreciadas, pela autoridade julgadora singular, todas as preliminares levantadas e consideradas como prejudiciais e decididas conjuntamente com o mérito;

2) Autos de infração "lavrados" fora do estabelecimento fiscalizado: o procedimento fiscal se encontra viciado e nulo, pois, a autoridade administrativa não cumpriu as normas legais cogentes e obrigatórias previstas no artigo 10, *caput* e inciso II do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – Decreto nº 70.235/72, quando produziu em computador os autos de



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10410.001941/97-06
Acórdão : 201-73.142

infração, “quicá dentro da própria repartição”, que foram “entregues na empresa autuada, apenas para coleta de assinatura do representante legal da mesma”;

3) Termo de Início de Fiscalização: a contribuinte alega que não encontrou o aludido Termo no procedimento fiscal que originou os 04 (quatro) autos de infração, cuja lavratura é formalidade essencial e obrigatória, prevista no artigo 196 e seu parágrafo único do CTN, cuja omissão vicia o procedimento fiscal desde o início;

4) Habilitação profissional e princípio da legalidade: os auditores fiscais que procederam ao exame da escrita da contribuinte deveriam ser contadores e estar habilitados junto ao órgão federal fiscalizador da profissão (Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Alagoas), pois, o exercício da atividade de contador por pessoas não habilitadas torna nulos os atos por elas executados, uma vez que a Lei 5.987/73, que permite o ingresso de pessoas portadoras de diploma de quaisquer cursos superiores na carreira de auditor fiscal, é nula e imoral porque atenta contra os postulados de ordem pública, contidos no artigo 4º, da Lei Federal nº 4.717/65 e pode ser considerada inconstitucional face ao artigo 5º, XIII e 22, XVI da CF/88 e ao que já dispunha o artigo 8º, XVII, r da CF/69;

5) Da ilegalidade dos procedimentos por ela adotados: nada há de ilegal nos procedimentos perpetrada pela contribuinte, pois, “acerca do Imposto e Renda e da Contribuição Social é assente na doutrina e jurisprudência a possibilidade que dispõe o contribuinte de compensar 100% do valor devido, mesmo diante da restrição de só compensar 30% (trinta por cento) do aludido valor”. Portanto, é plenamente legal a adoção do procedimento de descontar 100% do valor devido quando do fechamento do balanço e posterior entrega da declaração do imposto de renda, desde que haja prejuízo devidamente comprovando;

6) FINSOCIAL, COFINS e PIS: a doutrina e a jurisprudência de há muito reconheceram a existência de relação jurídica que justificasse a cobrança da citadas contribuições sobre a parcela do faturamento decorrente das vendas de álcool para fins carburantes, razão pela qual a contribuinte deixava de recolhê-las sobre o valor do indigitado produto, pois, tal caso enseja a hipótese



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10410.001941/97-06
Acórdão : 201-73.142

de imunidade contemplada pelo artigo 155, § 3º da Constituição Federal, que veda a incidência de qualquer outro tributo sobre os bens ali referidos, dentre os quais encontram-se os combustíveis, máxime o álcool para fins carburantes;

7) Ao final, solicita que seja declarada a insubsistência e anulados os quatro autos de infração, sem prejuízo de que seja procedida nova fiscalização por agentes capazes, “no interesse e na defesa da Fazenda Nacional”, para que seja cumprida a mensagem teleológica das Súmulas 346 e 347 (Lei de Introdução ao Código Civil, arts. 4º e 5º) e que o inteiro teor da decisão singular seja comunicado à autuada.”

A autoridade recorrida decidiu por manter integralmente a exigência consubstanciada no auto de infração, rejeitando todas as preliminares levantadas, por não vislumbrar qualquer descumprimento de formalidade legal essencial ou secundária, falta de competência, afronta a qualquer princípio constitucional ou a direito constitucionalmente assegurado.

Irresignada com a decisão *a quo*, a autuada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, para o que impetrou Mandado de Segurança junto à 3ª Vara da Seção Judiciária Federal em Maceió/Alagoas, no sentido de se eximir do depósito prévio de 30% do valor do crédito tributário apurado, cuja liminar, favorável ao prosseguimento do recurso foi concedida em 22/07/98 (fls. 312/313).

Na peça recursal são repisados todos os argumentos expendidos na impugnação.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10410.001941/97-06
Acórdão : 201-73.142

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

A defesa esposada pela autuada baseia-se nas seguintes alegativas:

1) como preliminares:

a) que o auto de infração foi lavrado fora do estabelecimento fiscalizado; b) ausência de termo de início de fiscalização; c) incompetência da autoridade fiscal para lavrar o Auto de Infração, por não estar inscrita no Conselho Regional de Contabilidade.

2) no mérito:

a) que estaria acobertada pela imunidade determinada no artigo 155, § 3º da Constituição Federal, que veda a incidência de qualquer outro tributo sobre os bens ali referidos, dentre os quais encontram-se os combustíveis, máxime o álcool para fins carburantes, cujas parcelas correspondentes ao faturamento decorrente de suas vendas não foram incluídas na base de cálculo da contribuição ora discutida.

Passemos à análise das questões preliminares.

Por se tratar de questão ensejadora de nulidade do ato ora questionado, deve ser primeiramente analisado o argumento de incompetência da autoridade autuante.

A recorrente defende que a autoridade autuante deve estar inscrita no Conselho Regional de Contabilidade para que se tenha como habilitada ao exercício da atividade de lançamento tributário.

Ex vi do artigo 142 do Código Tributário Nacional, compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento. Assim, o agente público investido de tal atividade o faz em nome da Administração Pública e no exercício de cargo para o qual foi investido por meio de concurso público, após o preenchimento dos requisitos



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10410.001941/97-06

Acórdão : 201-73.142

delimitados nas normas legais balizadoras de tal investidura, obedecidos os mandamentos do artigo 137 da Constituição Federal.

No âmbito da Secretaria da Receita Federal, o agente incumbido de exercer a atividade de lançamento tributário é o Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional, consoante com o artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.225/85 e artigo 1º, II, do Decreto nº 90.928/85, estando o exercício da sua atividade adstrito às exigências normativas de tais dispositivos legais, não se incluindo entre tais a habilitação como profissional apto ao exercício da contabilidade.

Com efeito, tem-se por ineficaz a defesa da recorrente no ponto em que advoga a nulidade do ato por incompetência da autoridade autuante, uma vez que a atividade de lançamento se deu com supedâneo nas atribuições legais para o exercício do seu cargo.

A recorrente traz ainda em sua defesa a alegativa de que, em não constando dos autos o termo de início de fiscalização, o procedimento fiscal estaria eivado do vício da ilegalidade.

Conforme determinação o artigo 7º, I, do Decreto nº 70.235/72, o procedimento fiscal tem início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto. Tais formalidades são necessárias para que o sujeito passivo tenha conhecimento da instauração do procedimento fiscal, averigue se a autoridade é competente para tal e que se produzam os efeitos determinados pelos parágrafos 1º e 2º do mesmo artigo.

Da exegese literal de tal dispositivo normativo, tem-se que a exigência nele inscrita é que o ato em que a autoridade fiscal demarque o termo inicial da ação fiscal, para produzir os seus efeitos, deverá obedecer apenas as exigências ali determinadas, não sendo necessária estar presente qualquer outra formalidade além das elencadas. Entretanto, por ser o Código de Processo Civil norma de aplicação auxiliar ao processo tributário, devem os termos ainda observarem os ditames do artigo 171 daquela norma, que preceitua:

“Art. 171. Não se admitem, nos atos e termos, espaços em branco, bem como entrelinhas, emendas ou rasuras, salvo se aqueles foram inutilizados e estas expressamente ressalvadas.”

Embora argumente a recorrente não constar dos autos o documento que demarcou o início do procedimento fiscal, tem-se que o documento acostado às fls. 01 dos



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10410.001941/97-06
Acórdão : 201-73.142

presentes autos preenche todos os requisitos inscritos nos dispositivos legais invocados, sendo suficiente para produzir os seus efeitos, ademais que nele está firmado o conhecimento da fiscalizada do princípio da ação fiscal, através da pessoa identificada como seu diretor financeiro.

No tocante ao questionamento acerca do local de lavratura do auto de infração, fazemos nossas as razões de decidir trazidas pela autoridade julgadora de primeira instância, por considerá-las suficientes para a demonstração da impertinência de tal argumento, pelo que passamos a transcrevê-las:

“De acordo com o artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, com as alterações da Lei nº 8.748/93, um dos requisitos essenciais ao auto de infração é que ele seja **lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e que dele seja dado conhecimento à contribuinte** e esta, se inconformada, possa exercer o seu legítimo direito de defesa.

O pressuposto contido na norma legal é que a lavratura poderá se dar em qualquer local onde for constatada a ocorrência da falta ou infração à legislação tributária, seja no domicílio fiscal da contribuinte, seja no interior da repartição ou em qualquer outro local, não havendo prévio condicionamento de que a lavratura se dê, sob pena de nulidade, exclusivamente, na sede da pessoa jurídica.

Contudo, a lei impõe requisito essencial à perfectibilidade e concretude do ato de lançamento, para que ele possa produzir todos os seus efeitos, no que se refere à obrigatoriedade de ciência da autuação à contribuinte, para que esta possa conhecer as infrações que lhe estão sendo imputadas e ter garantido o exercício do seu amplo direito de defesa.

(...)

Em consequência e de acordo com os elementos que instruem o processo, e independentemente do local onde foram produzidas as peças de autuação, verifica-se que em nenhum momento do curso do procedimento fiscal foi descumprido qualquer requisito ou formalidade essencial à lavratura dos autos de infração, ora sob julgamento, e uma vez que a contribuinte, por meio do seu representante, foi devidamente cientificada, em intimação pessoal, na forma



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10410.001941/97-06
Acórdão : 201-73.142

prevista no artigo 23, I, do Decreto nº 70.235/72, com as alterações da Lei nº 8.748/93, do teor do lançamento tributário contra ela efetuado, de acordo com a assinatura constante às fls. 02, para a qual não foi alegada falsidade e uma vez que ela pode exercer amplamente o seu direito de defesa, consideram-se perfeitos e corretos todos os instrumentos de autuação, não assistindo razão à contribuinte em relação às alegações apresentadas.” (destaques do original)

Ultrapassadas as preliminares, passamos à análise da questão de mérito trazidas pela recorrente.

A recorrente aduz como ponto de sua defesa a argumentação de que, em se tratando de empresa que atua na distribuição de combustíveis, tal atividade não estaria inserida entre aquelas passíveis da incidência da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, nos termos do artigo 155, § 3º da Constituição Federal de 1988¹.

Para a análise de tal argumento é essencial trazermos à colação a dicção do dispositivo constitucional invocado, *in verbis*:

“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:
(...)”

§ 3º. À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do "caput" deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro tributo poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País.”

A interpretação do excerto constitucional tem dado margem a muitas discussões, restando daí posições diversas, tanto doutrinárias quanto jurisprudenciais, acerca da extensão da exoneração ali prevista. É discutido se a sua abrangência se restringiria apenas aos impostos, não se aplicando às demais espécies tributárias.

In casu, cuida a exação da cobrança da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, que foi inserido no sistema constitucional de 1988 como uma contribuição social, com perfil definido pelo artigo 149 da Carta Magna e clara recepção determinada pelo seu artigo 239.

¹ Parágrafo 3º com redação dada pela Emenda Constitucional nº 03, de 17/03/1993.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10410.001941/97-06
Acórdão : 201-73.142

“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.”

“Art. 239. A arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, (...) passa, a partir da promulgação desta Constituição a financiar, nos termos que a lei dispuser, o programa do seguro-desemprego e o abono de que trata o § 3º deste artigo.”

Não remanescem dúvidas na doutrina e jurisprudência pátrias quanto ao entendimento de que se trata a contribuição para o PIS de uma contribuição social, Como também, de que as contribuições sociais se incluem entre as espécies tributárias, constituindo, entretanto, uma modalidade que apresenta características próprias, e que não se confunde com a demais, de forma especial com os impostos. Tal entendimento exsurge da leitura do voto do Ministro Moreira Alves, Relator do RE nº 146.733-9, quando da análise da Lei nº 7.689, de 15/12/88, instituidora da Contribuição Social sobre o Lucro das Pessoas Jurídicas, *in literis*:

“Sendo, pois, a contribuição instituída pela Lei 7.689/88 verdadei - ramente contribuição social destinada ao financiamento da seguridade social, com base no inciso I do artigo 195 da Carta Magna, segue-se a questão de saber se essa contribuição tem, ou não, natureza tributária, em face dos textos constitucionais em vigor. Perante a Constituição de 1988, não tenho dúvida em manifestar-me afirmativamente. De feito, a par das três modalidades de tributos (os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria) a que se refere o artigo 145 para declarar que são competentes para instituí-los a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, os artigos 148 e 149 aludem a duas outras modalidades tributárias, para cuja instituição só a União é competente: o empréstimo compulsório e as contribuições sociais (...).”

A mesma posição foi manifestada pelo Ministro Moreira Alves, quando do julgamento da ADIN 1-1/DF, *in litteris*:

“As contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social têm natureza tributária, embora não se enquadrem entre os impostos”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10410.001941/97-06
Acórdão : 201-73.142

“As contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social têm natureza tributária, embora não se enquadrem entre os impostos”.

Esteada nessa distinção entre as características dos impostos e das contribuições sociais, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, na apreciação do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 174.540/AP, que teve como relator o Ministro Mauricio Correa, firmou posição no sentido de que a regra imunitória determinada pelo parágrafo 3º, do artigo 155, da CF/88, afasta da sua abrangência as contribuições sociais, assim decidindo:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. EMPRESA DE MINERAÇÃO. ISENÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO. SÚMULA 288. AGRAVO IMPROVIDO.

1. (...)

2. Sendo as contribuições sociais modalidades de tributo que não se enquadram na de imposto, e por isso não estão elas abrangidas pela limitação constitucional inserida no art. 155, § 3º, da Constituição Federal.” (grifamos)

A mesma Segunda Turma do Pretório Excelso, ao se pronunciar sobre o assunto, na apreciação do RE nº 144.971-DF, em que foi relator o Ministro Carlos Velloso, decidiu se legítima a incidência da Contribuição para o PIS, frente às disposições do § 3º, do artigo 155, da CF/88. O exame da incidência da referida Contribuição, frente à regra imunitória citada, esteou-se em pronunciamento do então Juiz Federal Sacha Calmon Navarro Coelho, cujo excerto transcrito pelo Ministro relator ora ressaltamos:

“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 no art. 155, § 3º, da CF é evitar empréstimos compulsórios sobre as operações que envolvam a circulação dessas peculiares mercadorias: energia elétrica, combustíveis líquidos e gasoso, 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” (art. 145, § 1º). Sim, porque impostos restituíveis (empréstimos compulsórios) sobre a energia elétrica, minerais e combustíveis líquidos ou gasosos seriam



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10410.001941/97-06
Acórdão : 201-73.142

têm 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 exercê-la tem que escolher fato gerador e base de cálculo diversos dos já existentes (art. 154, I, da CF). Dizer que o art. 155, § 3º, da CF, barra as contribuições para-fiscais, mormente as sociais, seria o mesmo que dizer dispensados da manutenção da seguridade social e das contribuições do art. 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 (art. 145, § 1º) e da igualdade tributária (art. 150, II), sem falar no art. 195, caput, da CF, que defere a todos o dever de contribuir para a seguridade social.” (fls. 27/28)

Tal voto serviu de base para outro proferido pelo mesmo Ministro Carlos Velloso, quando o Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, ao analisar o RE nº 230.337-RN, seguiu essa mesma linha de posicionamento, embora a matéria do recurso versasse sobre a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

O Senhor Ministro relator, além das razões já esposadas para inserir na incidência das contribuições sociais as empresas de mineração, as concessionárias de energia elétrica, a indústria e o comércio de combustíveis e lubrificantes líquidos e gasosos, a certa altura do seu voto, aduziu argumentos que acentuam os princípios da universalidade da previdência social, da capacidade contributiva e da igualdade, cânones constitucionalmente inscritos, cujo excerto transcrevemos a seguir:

“O que precisa ser salientado é que o § 3º do art. 155, CF, há de ser interpretado em consonância com princípios constitucionais outros, principalmente com o que está disposto no art. 195, caput, da mesma Carta, que estabelece que “a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei”. Ora, no raciocínio das recorridas, as empresas de mineração, as distribuidoras de derivados de petróleo (postos de gasolina), distribuidoras de eletricidade e que executam serviços de telecomunicações estariam isentas da obrigação de contribuir para a seguridade social, assim com aplicação de tratos mortais no princípio isonômico – geral e tributário – que a Constituição consagra: C.F., art. 5º, art. 150, II.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10410.001941/97-06
Acórdão : 201-73.142

Cumpre registrar, ademais, que a Constituição quando desejou conceder imunidade no tocante às contribuições sociais, foi expressa: § 7º do art. 195: “São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei”.

(...)

Ora, a interpretação puramente literal e isolada do § 3º do art. 153 da Constituição levaria ao absurdo, conforme linhas atrás registramos, de ficarem excepcionadas do princípio inscrito no art. 195, caput, da mesma Carta – “a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, ... – empresas de grande porte, as empresas de mineração, as distribuidoras de derivados de petróleo, as distribuidoras de eletricidade e as que executam serviços de telecomunicações – o que não se coaduna com o sistema da Constituição, e ofensiva, de tal modo de interpretar isoladamente o § 3º do art. 153, a princípios constitucionais outros, como o da igualdade (C.F., art. 5º e art. 150, II) e da capacidade contributiva. Não custa reiterar a afirmativa de que a Constituição, quando quis excepcionar o princípio inscrito no art. 195, fê-lo de forma expressa, no § 7º do mesmo art. 195.”

Nesse ponto a exação encontra-se em total conformidade com a decisão do Pretório Excelso, estando a sua manutenção arrimada ainda nas determinações do Decreto nº 2.346, de 10/10/97, quando, em seu artigo 1º, dispõe que as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso, mantendo-se o lançamento.

Sala de Sessões, em 15 de setembro de 1999


ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA