

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10820/001 117/93-92
RECURSO Nº : 86.370
MATÉRIA : COFINS - EX. DE 1993
RECORRENTE : DESTILARIA NOVA AVANHANDAVA LTDA
RECORRIDA : DRF EM ARAÇATUBA-SP
SESSÃO DE : 05 DE DEZEMBRO DE 1996
ACÓRDÃO Nº : 101-90.564

IMUNIDADE - ART. 155, § 3º DA CF - Empresa que, entre outras atividades, opera com álcool carburante. Legítima a incidência da COFINS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DESTILARIA NOVA AVANHANDAVA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **NEGAR** provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 DEZ 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, SANDRA MARIA FARONI, RAUL PIMENTEL, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, CELSO ALVES FEITOSA, KAZUKI SHIOBARA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10820-001.117/93-92

ACÓRDÃO NR. 101-90.564

RECURSO Nº : 86.370

RECORRENTE : DESTILARIA NOVA AVANHANDAVA LTDA

RELATÓRIO

DESTILARIA NOVA AVANHANDAVA LTDA, empresa qualificada nos autos, recorre a este Conselho da decisão do Sr. Delegado da Receita Federal em Araçatuba, SP, que julgou procedente a exigência fiscal formalizada na Auto de Infração de fls. 01/06.

2. O lançamento tributário refere-se à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, não recolhida nos meses de abril de 1992 a junho de 1993. O lançamento teve como fundamento a Lei Complementar nº 70, de 30 dezembro de 1991, artigos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º.

3. Inconformada com a exigência, a contribuinte interpôs, através de seu procurador (fl. 12), tempestivamente, impugnação (fls. 07/11), defendendo a inconstitucionalidade da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS nas operações com combustíveis e solicitando o cancelamento do Auto de Infração.

4. A autoridade de primeira instância julgou procedente a exigência (fls. 14/15), arguindo que não há como tornar nulo o Auto de Infração com o argumento de inconstitucionalidade, por se tratar esta matéria na competência do Poder Judiciário..

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10820/001.117/93-92
ACÓRDÃO Nº : 101-90.564

5. Dessa decisão a contribuinte foi cientificada em 15/01/94 e, irresignada, interpôs em 31/01/94 o recurso voluntário de fls. 19/23, reiterando as razões apresentadas em primeira instância.

6. É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10820/001.117/93-92
ACÓRDÃO Nº : 101-90.564

VOTO

CONSELHEIRO EDISON PEREIRA RODRIGUES, RELATOR

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos da lei. Dele tomo conhecimento.

2. A alegada imunidade sobre combustíveis, prevista no artigo 155, § 3º da Constituição da República Federativa Brasileira é matéria há muito discutida e recentemente foi esclarecida por decisão unânime da 1ª turma do Supremo Tribunal Federal.

2.1 Já este Conselho vinha se manifestando no sentido de incidência da exação. Ao apreciar recurso, no acórdão nº 101-88.885, onde esta questão foi levantada, por unanimidade de votos acordou-se pela incidência da contribuição nas atividades da recorrente.

2.2 Ao apreciar a questão, o Juiz Fleury Pires, da 4ª Turma do TRF da 3ª Região, assim manifestou seu voto:

MINIARÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10820001.117/93-92
ACÓRDÃO NR. 101-90.564

"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 pessoas 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.

"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 gasosos, 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 proveniente dos Orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

MINIARÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10820001.117/93-92
ACÓRDÃO NR. 101-90.564

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 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 gravavam 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*.

MINIARÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10820001.117/93-92
ACÓRDÃO NR. 101-90.564

‘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 citados, 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 sujeitados 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 mercadoria, nem empréstimos compulsórios, a crer-se na força inspiradora da regra imunitária.’ (Grifei)

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

3. Pois bem, o Supremo Tribunal Federal na apreciação do RE nº 144971-3 - 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 Veloso, 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:

MINIARÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10820001.117/93-92
ACÓRDÃO NR. 101-90.564

‘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 a circulação 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 á lúcida fundamentação acima transcrita.”

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

MINIARÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10820001.117/93-92
ACÓRDÃO NR. 101-90. 564

5. 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 Financiamento da Seguridade Social - COFINS ante o artigo 155, § 3º, da CF/88, sendo improcedente o recurso em tela.

Brasília (DF), em 05 de Dezembro de 1996.



EDISON PEREIRA RODRIGUES - Relator