



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.005163/99-46
Acórdão : 202-13.268
Recurso : 113.595

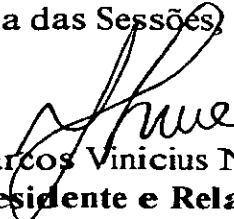
Sessão : 18 de setembro de 2001
Recorrente : ASADIESEL PETRÓLEO LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

COFINS - IMUNIDADE CONSTITUCIONAL - A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, por não se enquadrar no conceito de imposto, não está abrangida pela limitação constitucional inserida no § 3º do artigo 155 da Constituição Federal. **NORMAS PROCESSUAIS - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE** - Refoge à órbita da Administração a apreciação da constitucionalidade da norma legal para se inserir na esfera da estrita competência do Poder Judiciário. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: ASADIESEL PETRÓLEO LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Alexandre Magno Rodrigues Alves.

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Luiz Roberto Domingo, Eduardo da Rocha Schmidt, Adolfo Montelo, Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/cf/cesa



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10830.005163/99-46**Acórdão : 202-13.268****Recurso : 113.595****Recorrente : ASADIESEL PETRÓLEO LTDA.**

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 02/05 para a exigência do crédito tributário devido pela falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, referente aos períodos de 12/97 a 01/99.

Impugnando o feito, tempestivamente, às fls. 72/81, a autuada alegou os seguintes argumentos de defesa:

- a) a LC nº 70/91 não teria incidência no caso em tela, porquanto esta contribuinte estaria amparada pela imunidade prevista no art. 155, § 3º, da CF/88;
- b) a inconstitucionalidade da LC nº 70/91, porque as contribuições destinadas à seguridade social não poderiam ter sua cobrança, arrecadação e fiscalização atribuídas a órgão administrador do orçamento fiscal (a SRF, *in casu*);
- c) esta mesma lei complementar não estaria respeitando o princípio da não-cumulatividade, previsto no art. 154, I, da CF/88; e
- d) não obstante o julgamento do Recurso Extraordinário nº 227.832-PR em 01/07/99, em que o Pleno do SRF reconhece a legitimidade da incidência da contribuição sob discussão sobre o faturamento das empresas que realizem atividades relativas à energia elétrica, a serviços de telecomunicações, a derivados de petróleo, a combustíveis e a minerais, a autuação data de 26/06/99, com ciência desta contribuinte em 30/06/99, antes, portanto, de referido julgamento, com o que, tornando-se, ainda, em apreço os períodos da autuação, a “regra imunizante do art. 155, § 3º, da CF/88” teria “plena força vinculante no mundo do direito positivo, perante as operações de comércio que envolvem combustíveis e derivados de petróleo”(fls. 79/80).

Pela Decisão de fls. 110/116, cuja ementa a seguir se transcreve, a autoridade monocrática (Delegado da DRJ em Campinas - SP) julgou procedente a exigência fiscal:

“Cofins – Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social.

Período: 12/97 a 01/99.



Processo : 10830.005163/99-46
Acórdão : 202-13.268
Recurso : 113.595

Universalidade do financiamento à Seguridade Social. Dentro do princípio da universalidade do financiamento à Seguridade Social, as empresas que se dedicam à comercialização de derivados de petróleo e álcool carburante, diferentemente daquelas que industrializam referidos produtos, são contribuintes da Cofins.

PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DA CONSTITUCIONALIDADE DOS ATOS ESTATAIS. É um postulado que subjaz à existência própria do Ordenamento Jurídico Positivo.

Exigência Fiscal Procedente.”

Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário ao Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 126/137), reiterando os argumentos trazidos na peça impugnatória e aduzindo, ainda, que:

- a) goza da não incidência do mencionado tributo, conforme determina a regra do artigo 155, § 3º da CF/88, a não ser que o dispositivo vede, sem qualquer ressalva, a incidência de qualquer outro tributo, afora os de que tratam o “inciso I, “b”, do *caput* deste artigo, e os arts. 153, I e II, e 156, III, sobre operações “relativas a ... combustíveis líquidos e gasosos, lubrificantes ...”;
- b) o voto do Relator, Ministro Moreira Alves, no RE nº 146.733-9-SP, assenta que a COFINS seja uma espécie de tributo;
- c) a exigibilidade da COFINS, na forma preceituada pela LC nº 70/91, é inconstitucional, pois afronta a regra do art. 155, § 3º, entre outros, em especial os arts. 195, I, § 2º; 194, parágrafo único, VII, e art. 165, § 5º, III, todos da CF/88;
- d) em relação às regras do § 5º do art. 165 e do § 2º do art. 195, analisados em conjunto com o *caput* do art. 195, dão nitidez e clareza à questão: as contribuições sociais para seguridade devem ser recolhidas pelos órgãos da seguridade, dotada de orçamento próprio e independente, sob pena de desfiguração completa do tributo. Para as contribuições destinadas à Seguridade Social previstas no art. 195, entretanto, a destinação e o agente arrecadador do tributo são diretivas à identificação da natureza jurídica deste tributo; e
- e) a cobrança da COFINS afronta o princípio da não-cumulatividade, já que o tributo é exigível, ignorando-se precedentes incidências numa mesma cadeia. A contribuição incide, na espécie, na operação de distribuição da Petrobrás e, num segundo momento, na operação de revenda



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.005163/99-46
Acórdão : 202-13.268
Recurso : 113.595

dos derivados pela autora, também como substituta (art. 4º, LC nº 70/91), sem que se garanta a compensação.

Por fim, requer a declaração de inexigência do crédito tributário, bem como dos respectivos acessórios, juros de mora e multa.

Foi concedida liminar em Mandado de Segurança nº 1999.61.05.018517-0, tendo como objeto o direito de a contribuinte recorrer ao Segundo Conselho de Contribuintes sem a exigência do depósito recursal de 30% do valor do crédito tributário mantido pela decisão de primeira instância.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10830.005163/99-46
Acórdão : 202-13.268
Recurso : 113.595

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

Exsurge do relatado que a questão central posta em debate neste Colegiado circunscreve-se, a meu ver, em definir se há incidência de COFINS sobre o faturamento decorrente da comercialização de lubrificantes ou esta atividade estaria entre as abrangidas pela imunidade do artigo 155, § 3º, da Constituição Federal.

Sobre tal assunto, reiteradas decisões desta Câmara, corroboradas por julgados do Supremo Tribunal Federal, têm entendido procedente a exigência das contribuições sociais, previstas no artigo 195, sobre o faturamento de empresas que exploram a referida atividade, afastando-as da vedação constitucional prevista no artigo 155, § 3º. Neste sentido, reporto-me ao voto condutor do Acórdão nº 202-09.718, desta Câmara, cuja matéria tratada é idêntica à dos autos, para adotá-lo como razão de decidir, a saber:

“A imunidade enunciada no § 3º do artigo 155 da Constituição Federal é matéria já apreciada tanto por este Colegiado quanto pelo 1º Conselho de Contribuintes, cuja jurisprudência dominante, por unanimidade de votos, afasta as contribuições sociais, previstas no art. 195, da vedação constitucional ora discutida.

Neste sentido, também por unanimidade de votos, já se manifestou, por mais de uma vez, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal.

Em uma das ocasiões, tendo como relator o ilustre Ministro MAURÍCIO CORRÊA, na apreciação do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento AGRV-174540/AP, em Sessão de Julgamento de 13.02.96, assim decidiu:

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.005163/99-46
Acórdão : 202-13.268
Recurso : 113.595

1. *As contribuições sociais da seguridade social previstas no art. 195 da Constituição Federal que foram incluídas no capítulo do Sistema Tributário Nacional poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, "b", do Sistema Tributário, posto que excluídas do regime dos tributos.*
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 inserta no art. 155, § 3º, da Constituição Federal.*
3. *Deficiência no traslado. A ausência da certidão de publicação do aresto recorrido. Peça essencial para se aferir a tempestividade do recurso interposto e inadmitido. Incidência da Súmula 288.*

Agravo regimental improvido." (grifei).

Noutra ocasião, em Sessão de 13.05.96, no julgamento do Recurso Extraordinário RE-144971/DF, relatado pelo ilustre Ministro CARLOS VELLOSO, cujos fundamentos entendo perfeitamente aplicáveis à exigência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, apesar de ser específico para a Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, o acórdão foi assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. IMPOSTO ÚNICO SOBRE MINERAIS. C.F./67, art. 21, IX. INCIDÊNCIA DO PIS FRENTE AO DISPOSTO NO ART. 155, § 3º. Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988: INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *Legítima a incidência do PIS, sob o pálio da CF/67, não obstante o princípio do imposto único sobre minerais (CF/67, art. 21, IX). Também é legítima a incidência da mencionada contribuição, sob a CF/88, art. 155, § 3º.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.005163/99-46
Acórdão : 202-13.268
Recurso : 113.595

II. *Inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, de 1988: RE 148.754, Plenário, Rezek, "DJ" de 04.03.94.*

III. *R.E. conhecido e provido, em parte.*" (grifei).

Por tratar de igual matéria, também adoto e transcrevo parte das razões de decidir consubstanciadas no voto condutor do Acórdão nº 108-03.820, da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, da lavra do ilustre Conselheiro José Antônio Minatel.

"Primeiramente, quero consignar que tenho entendimento firmado no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade de norma, em caráter originário e com grau de definitividade, é tarefa da competência reservada, com exclusividade, ao Supremo Tribunal Federal, a teor dos artigos 97 e 102, III "b", da Carta Magna.

O pronunciamento do Conselho de Contribuintes tem sido admitido não para declarar a inexistência de harmonia da norma com o Texto Maior, por lhe faltar esta competência, mas para certificar, em cada caso, se há pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre a matéria em litígio e, em caso afirmativo, antecipar aquele decisum para o caso concreto sob exame, poupando o Poder Judiciário de ações repetitivas, com a antecipação da tutela, na esfera administrativa, que viria mais tarde a ser reconhecida na atividade jurisdicional.

Nessa linha está a resposta da Procuradoria da Fazenda Nacional, através do Parecer PGFN/CRF nº 439/96, à consulta formulada pela Secretaria da Receita Federal sobre a extensão administrativa das decisões do Poder Judiciário, onde destaco:

"32. Não obstante, é mister que a competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes seja exercida - como vem sendo até aqui - com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.005163/99-46
Acórdão : 202-13.268
Recurso : 113.595

deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dívida, a jurisprudência, pelo pronunciamento final e definitivo do STF, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa."

Feita essa ressalva, atrevo-me a enveredar pelo exame da pretensão da autuada que, a meu juízo, pleiteia o reconhecimento de verdadeira imunidade, instituto que se caracteriza por hospedar garantia no seio do Texto Constitucional. (...)

É princípio assente na doutrina que a imunidade, como regra, se aplica primordialmente aos impostos, tanto que o instituto costuma ser exteriorizado sob o título de 'imunidade impositiva'. Isto não quer dizer que não possa existir regra de imunidade para outras espécies tributárias, mas, para tanto, haverá de ser expressa, nominando a espécie tributária que se pretende alcançar, se taxa ou contribuição, ainda mais tendo presente a natureza contraprestacional dessas exações. Quando isso não acontece, parece lógico admitir que o instituto tem alcance limitado para a espécie imposto, como é a quase totalidade das regras imunizantes do Texto Constitucional.

Assim, vejo a regra estampada no questionado § 3º do art. 155 da Constituição, com alcance limitado para impedir incidência de outros impostos que não os listados expressamente no seu texto, sendo o termo "tributo" ali empregado não na sua acepção técnica de gênero, mas querendo referir-se unicamente à espécie imposto.

Reforça essa inteligência ao se constatar que se trata de exceção. Se assim o é, qual a regra? Ela está estampada no próprio dispositivo, tratando taxativamente dos impostos que incidem sobre aquelas operações, ainda que em mensagem negativa. Se o comando normativo trata de



Processo : 10830.005163/99-46
Acórdão : 202-13.268
Recurso : 113.595

impostos, que é a regra, parece óbvio que a exceção não pode se afastar desse contexto para abarcar outro instituto não contido na regra (tributo).

É da essência da construção do raciocínio lógico, que a norma excepcionante tem a função de afastar os efeitos da regra, não permitindo que atinja uma determinada fração da mesma unidade. Dai ser inconcebível que ao legislar sobre imposto se possa excepcionar tributo.

Toda preocupação dos arts. 153, 154, 155 e 156 do Texto Constitucional é no sentido de disciplinar o regime jurídico dos impostos que compõem o Sistema Tributário Nacional, ferindo toda a estrutura lógica concluir que o § 3º do art. 155, ao limitar a incidência de impostos, alargou somente a exceção para alcançar o gênero tributo. A expressão “tributo” não está sendo utilizada no sentido técnico, mas querendo referir-se à mesma classe tratada na regra - imposto.

Aos que repudiam essa possibilidade, quero lembrar que não se trata de construção inusitada, além do que é sabido que o legislador não é técnico e não prima pelo rigor científico na elaboração da regra jurídica. O Texto Constitucional é rico em outros exemplos já depurados pela hermenêutica, onde já se reconheceu que a “mens legis” não está traduzida na literalidade da norma, mas exteriorizada do comando integrativo do sistema do qual emana. À guisa de exemplo:

1º) a vedação de “cobrar tributos”, contida na expressão inserta no inciso III do art. 150, da C.F., não quer traduzir nenhuma proibição de ato de cobrança propriamente dita, ato do Executivo ou do Judiciário, sendo pacífico o entendimento de que a mensagem é dirigida ao Poder Legislativo, a quem é vedado instituir tributo sobre “... fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado” e “no mesmo



Processo : 10830.005163/99-46
Acórdão : 202-13.268
Recurso : 113.595

exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou”.

2º) o mandamento contido no § 7º do art. 195, da C.F., “são isentas de contribuição para a seguridade social ...” não traduz tecnicamente o instituto jurídico da isenção, que tem aptidão para ser veiculado por lei ordinária, devendo o intérprete conceber tal locução com a textura “são imunes ...”, uma vez que a proteção assegurada pela Lei Maior assume o “status” do instituto jurídico da imunidade.

3º) a expressão contida na parte final do § 4º, do art. 182, da C.F. “... sob pena, sucessivamente, de:

I - ...

II - imposto sobre a propriedade predial territorial urbana progressiva no tempo;” não quer desmoronar a construção milenar de que o tributo não pode ser sanção de ato ilícito (art. 3º do CTN), estando ali empregada a palavra pena não no seu sentido técnico, ainda mais que a sanção pressupõe a existência de ato ilícito, hipótese que não se coaduna com o direito de propriedade assegurado na própria Constituição.

Bastam esses dispositivos para demonstrar que não é inusitado buscar o verdadeiro alcance e conteúdo das normas, abandonando as dobras da sua literalidade. Se nos exemplos citados não repugna a interpretação sistemática e integrativa, porque haveria de sê-lo no dispositivo em debate?

Não se pode olvidar da lição primeira do mago da hermenêutica jurídica, CARLOS MAXIMILIANO, que pela sua pertinência, recomenda ser reproduzida:

“a) cada palavra pode ter mais de um sentido; e acontece também o inverso - vários vocábulos se apresentam com o mesmo significado; por isso, da interpretação puramente verbal resulta ora



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.005163/99-46
Acórdão : 202-13.268
Recurso : 113.595

mais, ora menos do que se pretendeu exprimir. Contorna-se, em parte, o escolho referido, com examinar não só o vocábulo em si, mas também em conjunto, em conexão com outros; e indagar do seu significado em mais de um trecho da mesma lei, ou repositório. Em regra, só do complexo das palavras empregadas se deduz a verdadeira acepção de cada uma, bem como a idéia inserta no dispositivo.” (HERMENÊUTICA E APLICAÇÃO DO DIREITO - pág. 109 - Ed. Forense - 1988)

À lição de tamanha grandeza poderia ser aditado o brocardo jurídico que enuncia “nada interessa o nome, a expressão usada, desde que o principal, a essência, a realidade esteja evidente”, tradução para o vernáculo do latim “nihil interest de nomine, cum de corpore constat”, como escreveu ATTILA DE SOUZA LEÃO ANDRADE JÚNIOR, na sua obra “A Interpretação do Direito Tributário Segundo os Tribunais” (pág. 126 - Ed. Fiuza – 1996).

(...)

Releva ressaltar que a Constituição Federal deu relevo ao princípio da universalidade do custeio da Seguridade Social, asseverando no art. 195 que “a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei ...”, de tal sorte que se constituiria em discriminação odiosa a desoneração de uma única atividade econômica desse encargo, ferindo o consagrado princípio da isonomia tributária.

A única dispensa desse encargo é dada pela própria Constituição Federal, que se apressou em enumerar “as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei” (art. 195, § 6º) como únicas beneficiárias da imprópria “isenção” (imunidade) já comentada, regra que tem a sua razão de ser na finalidade



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.005163/99-46
Acórdão : 202-13.268
Recurso : 113.595

altruista visada por essas entidades, verdadeiras supridoras de atividades que competiriam, primordialmente, ao desestruturado Poder Público. Por maior que seja o esforço exegetico, não há regra de interpretação possível de abarcar a atividade da recorrente no contexto dessa norma exonerativa.

Para fechar a análise, veja-se que a própria norma instituidora da contribuição - Lei Complementar nº 70/91 - arrolou nos seus artigos 6º e 7º as únicas hipóteses de exclusão da referida incidência, não sendo legítimo o alargamento pela inclusão de outras não contempladas pelo legislador.”.

No que respeita às alegações de inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91, seja por ofensa ao princípio da não-cumulatividade, seja pela impossibilidade da cobrança, da arrecadação e fiscalização das contribuições pela Secretaria da Receita Federal, vale lembrar que essa matéria refoge à competência atribuída a este Conselho. A matéria do controle da constitucionalidade das leis tem sede constitucional e base político-jurídica, não dando margem a que órgãos administrativos não dotados de características de total, ampla e irrestrita autonomia e independência possam tecer juízo sobre normas que, por todo seu trâmite formal, constitucionalmente estabelecido, são presumivelmente constitucionais.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2001


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA