

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 27/04/1999
C	<i>Stalutino</i>
	Rubrica



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10950.001037/96-95

Acórdão : 201-71.589

Sessão : 14 de abril de 1998

Recurso : 103.252

Recorrente : SABARÁLCOOL S/A - AÇÚCAR E ÁLCOOL

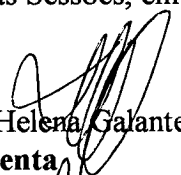
Recorrida : DRJ em Foz do Iguaçu – PR

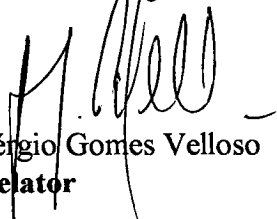
COFINS - IMUNIDADE - ART. 155, PARÁGRAFO 3º DA CF –
Empresa que opera com álcool carburante. Legítima a incidência da
COFINS. Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto
por: SABORÁLCOOL S/A - AÇÚCAR E ÁLCOOL.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de
Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Ausente,
justificadamente, o Conselheiro Geber Moreira.

Sala das Sessões, em 14 de abril de 1998


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Sérgio Gomes Velloso
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Valdemar Ludvig, Rogério
Gustavo Dreyer, Serafim Fernandes Corrêa, Ana Neyle Olímpio Holanda e Jorge Freire.

crt/mas-fclb



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10950.001037/96-95

Acórdão : 201-71.589

Recurso : 103.252

Recorrente : SABORÁLCOOL S/A – AÇUCAR E ÁLCOOL

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Infração (fls. 25/46), mediante o qual é exigido crédito referente à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, apurado em fiscalização envolvendo o período de abril/92 a abril/96.

Regularmente intimada do lançamento, a interessada apresentou, tempestivamente, a Impugnação de fls. 52/60, alegando, preliminarmente, que o Auto de Infração deveria ter sido lavrado por auditores legalmente habilitados junto ao Conselho Regional de Contabilidade. Alega, ainda, que o Auto de Infração não contém os requisitos mínimos indispensáveis à identificação da infração fiscal - "carecendo de fundamentação clara e precisa acerca do respectivo fato gerador do tributo". No mérito, alega que a COFINS não incide sobre seu faturamento, pois, este decorre de operações de venda de açúcar para o exterior (isenção prevista no art. 7º da Lei Complementar nº 07/70) e de comercialização do álcool combustível (imunidade prevista no art. 153, I e II da Constituição Federal).

Face ao argumento de que o Auto de Infração teria sido lavrado com base no faturamento decorrente de operações de venda de açúcar para o exterior, realizou-se diligência fiscal (fls.83), na qual esclareceu-se que estas receitas não foram incluídas na base de cálculo da COFINS. Outrossim, às fls. 82, consta declaração da interessada solicitando a desconsideração deste item da impugnação.

A decisão de primeiro grau (fls. 85/90) concluiu pela procedência do lançamento, determinando, porém, a redução da multa de ofício aplicada, de 100% (cem por cento) para 75% (setenta e cinco por cento). Ementa a seguir transcrita:

"CONTRIBUIÇÃO PARA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

EMENTA: A incidência da COFINS, sobre as receitas com venda de combustível não é atingida pela imunidade prevista no parágrafo 3º do artigo 155 da Constituição Federal.

LANÇAMENTO PROCEDENTE"

Ainda inconformada, a interessada apresentou Recurso Voluntário de fls. 98/110, alegando, em preliminar, os mesmos argumentos utilizados na peça impugnatória. Quanto



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10950.001037/96-95

Acórdão : 201-71.589

ao mérito, sustenta a inconstitucionalidade da cobrança da COFINS sobre a comercialização do álcool combustível.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10950.001037/96-95
Acórdão : 201-71.589

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR SÉRGIO GOMES VELLOSO

Quanto as preliminares de nulidade argüidas pela interessada:

1) alega que os auditores fiscais deveriam ser contadores, ou seja, “pessoa física, bacharel em ciências contábeis, em faculdade fiscalizada pelo governo federal”. Esta argumentação é infundada. Conforme estabelece o art. 340 do próprio RIPI (Decreto nº 87.981/82). “No interesse da Fazenda Nacional, os Fiscais de Tributos Federais procederão ao exame das escritas fiscal e geral das pessoas sujeitas à fiscalização”. Cabe ressaltar, ainda, que os auditores fiscais não se preocupam com a realidade patrimonial da empresa (sendo esta atribuição exclusiva dos contadores) mas com o cumprimento das obrigações fiscais;

2) alega, ainda, que o Auto de Infração não contém os “requisitos mínimos indispensáveis à identificação da infração fiscal”. Ora, este argumento também não prospera, uma vez que, no mérito, a interessada foi capaz de identificar claramente o motivo da lavratura do auto - falta de recolhimento da COFINS - contestando o auto em sua integralidade.

Quanto ao mérito, a empresa alega imunidade sobre operações relativas a combustíveis, prevista pelo artigo 155, § 3º da Constituição da República Federativa Brasileira.

Esta matéria vem há muito sendo discutida e, recentemente, foi esclarecida por decisão unânime da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal.

O Colendo Primeiro Conselho de Contribuintes, porém, 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-se 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, abaixo transcrito :

“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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10950.001037/96-95
Acórdão : 201-71.589

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 estavam 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 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;

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10950.001037/96-95
Acórdão : 201-71.589

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 a crime de furto; subtração de coisa alheia móvel) estavam, antes da CF de 1988, sujeitadas ao 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*.

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 parafiscais 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 mercadorias, 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)”.




MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10950.001037/96-95
Acórdão : 201-71.589

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 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:

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 artigo 155, § 3º da CF é evitar EMPRÉSTIMO 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, a 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 líquido 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."

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

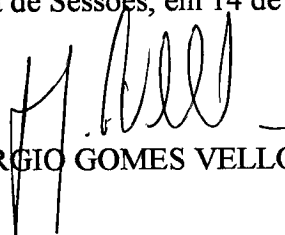
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10950.001037/96-95
Acórdão : 201-71.589

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.

Assim sendo, nego provimento ao recurso.

Sala de Sessões, em 14 de abril de 1998


SÉRGIO GOMES VELLOSO