

## ORIENTAÇÃO JURÍDICA NORMATIVA Nº 41/2012/PFE/IBAMA

### TEMA: INCIDÊNCIA DA TCFA PARA ESTABELECIMENTO GERENCIADO POR POOL DE EMPRESAS.

*Parecer nº 243/2012-CONEP/ALC, expedido no processo administrativo nº 02006.002660/2005-13, de lavra da Procuradora Federal AMANDA LOIOLA CALUWAERTS, aprovado pela Sra. Procuradora-Chefe Nacional do IBAMA, Dra. ALICE SERPA BRAGA, em 18/07/2012, por meio do Despacho nº 718/2012-ASB/GABIN/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU. Aprovado pelo Sr. Presidente do IBAMA, em 31.07.2012, como Orientação Jurídica Normativa.*

#### EMENTA

- I. *Pool* de empresas. Acordo entre empresas com objetivos de obter facilidades de cunho operacional, organizacional e de logística. Não constitui sociedade de direito e sim sociedade de fato.
- II. Cada empresa que integra o *Pool* mantém o seu estabelecimento. Assim, caso exerça atividade potencialmente poluidora, cada estabelecimento será sujeito passivo, não se podendo atribuir ao *Pool* a sujeição passiva da TCFA.
- III. Convenções particulares celebradas entre as empresas não detém o condão de alterar a responsabilidade fiscal de cada uma das componentes do *Pool*.
- IV. As informações técnicas prestadas nos autos permitem individualizar as atividades potencialmente poluidoras desenvolvidas por cada uma das empresas associadas no *Pool*, inclusive, a atividade da administradora. Cada uma das empresas deve proceder ao recolhimento da taxa.

## RELATÓRIO

O presente processo administrativo versa sobre Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental, aparentemente, devida pela empresa Esso Brasileira de Petróleo Ltda.

A celeuma jurídica existente nos presentes autos refere-se à divergência de entendimento acerca da sujeição passiva da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental – TCFA devida por parte das empresas que compõem um *Pool* empresarial destinado ao comércio de combustíveis.

Na inspeção (fls. 09, 15 e 21) realizada pelo Ibama restou apurado que empresas como a Esso, a Texaco e a Petrobrás Distribuidora são co-proprietárias do BEIJUA/POOL, onde ocorre o armazenamento de produtos derivados de petróleo. Foi afirmado que cabe à Petrobrás Distribuidora S/A a responsabilidade pelo transporte, armazenamento e distribuição dos produtos potencialmente poluidores. Por fim, asseverou-se que a BEIJUA/POOL/PETROBRÁSS DISTRIBUIDORA S/A já possui cadastro técnico federal junto ao Ibama e que a taxa recolhida pela BR Distribuidora é rateada entre todas as empresas que compõem o *Pool*.

A Procuradoria Federal Especializada junto ao Ibama no Estado da Bahia, instada a se manifestar sobre o caso, opinou (fls. 23-24) no sentido de que todas as empresas que efetivamente se enquadrassem nas hipóteses previstas no art.17-C, c/c o item 18 do Anexo VIII, da Lei nº 6.938/81, estariam sujeitas passivamente ao pagamento da TCFA por estabelecimento.

O Superintendente do Ibama no Estado acolheu o posicionamento da Procuradoria (fls.25).

A Esso Brasileira de Petróleo Limitada – Esso, notificada da decisão, ofertou defesa (fls. 26 e seguintes), por meio da qual expôs os seguintes argumentos:

- que a Esso localizada em Juazeiro realiza apenas atividades administrativas e que por essa razão - por não exercer naquele estabelecimento atividade potencialmente poluidora - não tem obrigação de se cadastrar no CTF (para aquele estabelecimento).
- Com relação à TCFA, afirma-se que a exação é devida para cada estabelecimento da pessoa que exerça atividade potencialmente

poluidora ou utilizadora de recursos naturais, não sendo devida, a *contrario sensu*, para os estabelecimentos nos quais sejam exercidas outras espécies de atividades. Isso porque a TCFA decorre da necessidade de se fiscalizar as atividades legalmente enquadradas como danosas ao meio ambiente. Se a atividade exercida não se enquadra nessa categoria, não há necessidade de se exercer a fiscalização.

- *Por fim, ressalta a existência, no Município de Juazeiro/BA de estabelecimento utilizado por várias empresas distribuidoras de combustível, denominado "Pool", realizador de atividade potencialmente poluidora, no qual é efetuado o carregamento de caminhões com tanque de combustível. É em relação a esse estabelecimento que o IBAMA tem obrigação legal de exercer seu poder de polícia – e, portanto, de cobrar a TCFA. A administração é de responsabilidade da Petrobrás Distribuidora S/A (empresa inscrita no CNPJ sob o nº 34.274.233/0284-57) e tem sua TCFA devidamente paga, conforme documento anexo.*

Posteriormente, às fls. 48, a Esso colaciona documentação contendo decisão (fls. 50) da Gerência Executiva do Ibama no Rio Grande do Sul, em caso que afirma ser idêntico ao dos autos, no qual o Ibama reconheceu a isenção do registro no CTF para a empresa, por não exercer atividade potencialmente poluidora ou utilizadora de recursos naturais.

Ante a divergência entre o posicionamento da PFE/Ibama-Ba e da SUPES/IBAMA-RS, o processo foi remetido a esta Proge para uniformização.

Instada a se manifestar, a COAV afirmou tratar-se de decisão jurídica, devolvendo os autos à PFE (fls. 85).

Às fls. 89, consta Despacho da então Coordenadora Nacional de Estudos e Pareceres no qual, em princípio, divergiu do posicionamento da PFE/IBAMA-BA, no sentido de ser devida a TCFA para o estabelecimento e não para as empresas que o gerenciam. No entanto, antes de concluir a análise jurídica, entendeu por remeter os autos à COAV com questionamento acerca de como a autarquia tem procedido em casos similares.

O Procurador-Geral, à época, acolheu o Despacho (fls. 90).

A COAV manifestou-se por meio da Nota nº 53/2011 (fls. 91), na qual entendeu que o pagamento da taxa *é devido por empresa cadastrada*, o que implicaria, *no registro de cada um dos estabelecimentos componentes de um pool*.

Aduz, para tanto, que o art. 17-D, da Lei nº 6.938/81, afasta o entendimento do pagamento da taxa uma única vez pela representante do *Pool*.

Entretanto, o mesmo documento, no seu ponto 7, assim dispõe:

*Quanto as informações constante as fls. 01 e 10 dos autos, temos a informar que uma unidade que não exerce nenhuma atividade ambiental, utilizadora de recursos ambientais ou poluidora etc, e funciona como um escritório, caso de muitas matrizes, quando estas funcionam como administradoras e não executoras, após vistoria in loco, a autoridade do Ibama local pode deferir o não cadastramento da unidade administrativa, caso ocorrido em 2005 no Estado do Rio Grande do Sul, e em outras Superintendências, uma vez que para o Ibama só interessa o cadastramento das empresas que operam no que estabelecem entre outras, as lei 6.938/1981 e lei 10.165/2000 (sic).*

Assim, ao que parece, a COAV seguiu o mesmo entendimento esboçado preliminarmente por esta Proge, no sentido de que a hipótese de incidência deve ser afastada caso se constate que a empresa, apesar de em regra exercer atividade potencialmente poluidora, em determinado estabelecimento, exerça atividade fora do enquadramento legal capaz de tipificar o fato gerador da TCFA, a exação do tributo e a obrigação do cadastro poderá ser afastada.

Retornando os autos a esta Proge, entendeu-se (Cota de fls. 106) por aprimorar o entendimento por meio de manifestação técnica, após vistoria no local. Foram feitos alguns questionamentos no sentido de esclarecer as reais atividades desenvolvidas pelas empresas componentes do *Pool* de empresas.

Em resposta, foi acostada aos autos a Informação nº 020/2012 – NUQUA/DITEC/SUPES/BA (fls. 115-116), na qual se esclareceu que:

*- O estabelecimento denominado BEIJUA/POOL refere-se a empresa PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A CNPJ 34.274.233/0284-57, que exerce as atividades de armazenamento e distribuição de combustíveis, não competindo ao mesmo, a atividade de comércio de combustíveis.*

*- A Esso com as demais empresas integrantes do POOL, exerce a atividade de comércio de combustíveis, derivados de petróleo, (no caso específico a Esso paralisou as atividades em Juazeiro) considerando que essas empresas emitem as Notas Fiscais de venda dos combustíveis, portanto, as mesmas estão passíveis de registro no Cadastro Técnico Federal já que de acordo com a legislação vigente a atividade de comércio de combustíveis, derivados de petróleo está enquadrado como potencialmente poluidora.*

- O comércio de combustíveis, derivados de petróleo é uma das atividades elencadas no ANEXO viii da Lei nº 6.938/81 e ANEXO ii da Instrução Normativa nº 31/09 – IBAMA anexos estes que relacionam as atividades potencialmente poluidoras ou utilizadoras de recursos ambientais, e a Esso desenvolve(u) tal atividade.

- A Petrobrás Distribuidora S.A. CNPJ 34.274.233/0284-57 (POOL), efetivou o registro da atividade desenvolvida referente ao comércio de combustíveis, derivados de petróleo equivocadamente, já que a mesma não exerce a atividade de comércio, devendo ser alterada para depósito de produtos químicos e produtos perigosos. Portanto o faturamento bruto anula da empresa considerado na definição do PORTE, desconsidera o valor aferido com a venda de combustíveis.

Considerando o disposto nas legislações acima referenciada, entendemos que houve por parte da maioria das empresas integrantes do “pool”, descumprimento da obrigação de que trata a Lei 6.938/81 e IN 31/09, por deixar de inscrever no Cadastro Técnico Federal, a atividade que exerce referente ao comércio de combustíveis, derivados de petróleo, incorrendo essas empresas em infração de acordo com o estabelecido no art. 7º da Instrução Normativa nº 17 IBAMA, de 28/12/2011.

Com a resposta, os autos foram encaminhados a esta Coordenação e distribuídos a esta subscritora para análise e parecer.

É o relatório, passa-se à fase opinativa.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

### **DEFINIÇÃO DE POOL DE EMPRESAS**

O ponto nodal da presente consulta diz respeito à responsabilidade fiscal das empresas componentes do denominado *Pool*. Objetiva-se esclarecer se o *Pool* deve ser tratado como um sujeito único, assumindo as obrigações das empresas integrantes, ou se a organização empresarial em forma de *Pool* não exime cada um dos seus partícipes das suas obrigações perante está autarquia.

Inicialmente, para se introduzir a questão, imperioso se faz definir o que seria um *Pool* de empresas. Compulsando exemplares da doutrina mais abalizada de Direito Comercial, não se encontrou registro do referido instituto. Os dicionários em inglês, entretanto, assim consignam:

6 associação entre várias firmas para operações em comum. 7 combinação ou ajuste entre firmas concorrentes. 8 Facilidades, serviços, para servir a um grupo. 9 monopólio.<sup>1</sup>

6. An agreement between competing business concerns to establish controls over production, market, and prices for common profit.<sup>2</sup>

Com base nas definições encontradas, o que se entende por *Pool* de empresarial é um acordo feito entre empresas que competem entre si para obter facilidades.

Compulsando os autos, verifica-se às fls. 62, um documento extraído da internet que colabora com a elucidação do conceito de *Pool*, apesar de estar voltado ao ramo da exportação. Segundo o documento *Pool* seria:

*A associação de várias empresas do mesmo segmento produtivo com vistas a formar um pool ou espécie de consórcio de exportação.*

*(...)*

*Ao se associarem com vistas à promoção da exportação de seus produtos, as micro, pequenas e médias empresas passam a contar com vantagens que não estão ao alcance dos exportadores individuais, tais como a redução dos custos de exportação, por meio do compartilhamento de despesas; o aumento no volume de produção, que gera diminuição no custo unitário por produtos; possibilidade de exploração comercial do produto por meio de uma marca única, forte e unificada; o aumento da competitividade perante os concorrentes (nacionais e estrangeiros); e a maior facilidade de acesso ao crédito.*

Dessa forma, mais uma vez, reforça-se o entendimento de que um *Pool* consiste na união de empresas objetivando a obtenção de benefícios, na sua maioria, de natureza operacional, organizacional e logística, de modo que utilizam o mesmo espaço físico, a mesma estrutura de carregamento de caminhões (no caso dos autos), podendo, ainda, usar da mesma mão-de-obra e etc.

Nesse diapasão, não há qualquer espécie de sociedade de direito entre as empresas componentes do *Pool*. Assemelha-se, entretanto, às sociedades de fato, que são desprovidas de qualquer organização jurídica, mas mantêm entre si laços empresariais. As sociedades de fato não são reconhecidas pelo Direito como detentoras de personalidade jurídica. Eis o que se depreende da doutrina.

*São grupos de fato as sociedade que mantêm, entre si, laços empresariais através de participação acionária, sem necessidade de se organizarem juridicamente. Relacionam-se segundo o regime legal de sociedades isoladas, sob a forma de*

<sup>1</sup> Dicionário Michaelis Moderno digital

<sup>2</sup> <http://www.thefreedictionary.com/pool>

*coligadas, controladoras e controladas, no sentido de não terem necessidade de maior estrutura organizacional.*

*Já os grupos de direito, entretanto, importam numa convenção, formalizada no Registro Público de Empresas Mercantis, tendo por objeto uma organização composta de companhias mas com disciplina própria, sendo reconhecidas pelo direito. São por isso grupos de direito.<sup>3</sup>*

Assim, não se cria uma nova personalidade jurídica ou qualquer espécie de formalização do *Pool*, tanto é que, no caso, segundo as informações reiteradamente apresentadas nas impugnações, a administradora do *Pool* seria a Petrobrás Distribuidora S/A isoladamente.

## **DAS OBRIGAÇÕES DAS EMPRESAS COMPONENTES DO POOL**

Feita essa breve conceituação do *Pool*, cabe agora analisar as obrigações individualizadas perante esta autarquia de cada uma das empresas componentes.

Dispõem os arts. 17-B e 17-C da Lei nº 6.938/81 acerca da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA devida ao Ibama, cujo fato gerador se consubstancia no exercício regular do poder de polícia para controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras. Assim, todo aquele que exerce alguma atividade que se enquadre na definição de potencialmente poluidora (atividades listadas no anexo da Lei) é sujeito passivo da taxa. Vejamos:

*Art. 17-B. Fica instituída a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental – TCFA, cujo fato gerador é o exercício regular do poder de polícia conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA para controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais." (Redação dada pela Lei nº 10.165, de 2000)*

*Art. 17-C. É sujeito passivo da TCFA todo aquele que exerça as atividades constantes do Anexo VIII desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 10.165, de 2000)*

O artigo seguinte, 17-D, dispõe que a TCFA é devida por estabelecimento. Para melhor elucidar a disposição legal, transcreve-se da doutrina e da legislação o conceito de estabelecimento.

---

<sup>3</sup> REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**, 2º vol. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

Dispõe o Código Civil, no seu art. 1.142, que estabelecimento é *todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresários, ou por sociedade empresária*.

A doutrina, ao seu turno, conceitua o estabelecimento como a universalidade de bens corpóreos e incorpóreos que compõem o patrimônio empresarial. Dentro dessa conceituação ampla de estabelecimento conceituam-se os estabelecimentos físicos principais e os secundários, nos quais se enquadram as filiais, sucursais e agências<sup>4</sup>.

Nessa linha de raciocínio, importa para a TCFA a idéia de que todo o estabelecimento da empresa, seja ele o principal, seja ele o secundário, desde que exerça atividade potencialmente poluidora, enquadra-se na sujeição passiva do tributo ambiental.

Vale registrar, que pelo conceito de estabelecimento, apesar das empresas componentes do *Pool* estarem organizadas em um mesmo espaço físico, num mesmo complexo, a referida organização de fato, que não é dotada de personalidade jurídica, não desconstitui o estabelecimento singular de cada uma das empresas ali situadas.

Analisando-se o fato típico e a hipótese de incidência, não há como se reconhecer que o *Pool*, que, repita-se, não detém personalidade jurídica, seja titular de um estabelecimento. Assim, o entendimento correto a se perfilhar é aquele segundo o qual se admite a existência do *Pool* de empresas, como acordo organizacional, no entanto, cada empresa mantém a sua unicidade, a sua singularidade, as suas obrigações e, dessa forma, cada empresa detém o seu estabelecimento.

Some-se a isso a tese já delineada nos autos, no parecer de fls. 23, de que as convenções particulares celebradas entre as empresas não detém o condão de alterar a responsabilidade fiscal de cada uma das empresas componentes do *Pool*.

Não se pretende com isso desconstituir o *Pool*, que pode perfeitamente existir, fruto de uma sociedade de fato entre as empresas envolvidas, no entanto, tal

---

<sup>4</sup> REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**, 2º vol. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ajuste não é capaz de transformar o *Pool* num sujeito passivo, afastando a responsabilidade tributária de todas as empresas que eventualmente exerçam atividades potencialmente poluidoras.

Comentando o artigo 123 do Código Tributário, Leandro Paulsen, citando Luiz Antônio Caldeira Miretti, assim dispõe:

*A inoponibilidade dos ajustes particulares à Fazenda Pública não significa que tais contratações não sejam válidas, pois desde que tenham objeto lícito e forma de acordo com a lei, conforme a seguinte linguagem firmada pelo art. 82 do Código Civil (...), as convenções firmadas entre pessoas capazes (...) geram seus jurídicos efeitos e poderão estipular a atribuição de sujeito passivo da obrigação tributária a uma das partes contratantes, porém não produzirão efeitos contra a Fazenda Pública, que estará investida no direito de exigir das pessoas que a lei colocar na condição de sujeito passivo o cumprimento da obrigação tributária.<sup>5</sup>*

Nesse diapasão, e já caminhando para o deslinde da questão, impende desde já pontuar que o *Pool* de empresas não pode ser considerado sujeito passivo de obrigação tributária ambiental. O estabelecimento de cada empresa que compõe o *Pool* é responsável pelo pagamento da TCFA, quando no exercício de atividades potencialmente poluidoras constantes do Anexo VIII da Lei nº 6.938/81.

Assim, sempre que se contatar que as empresas que compõem o *Pool*, inclusive aquela denominada administradora, estiverem exercendo as atividades que as enquadram na condição de sujeito passivo da TCFA, é cabível a exigência do tributo e, conseqüentemente, das obrigações acessórias, a exemplo do envio de relatórios e a inclusão no Cadastro Técnico Federal – CTF.

No caso dos autos, a tese acima defendida ganha robustez com as declarações técnicas transcritas no ponto 19 deste parecer. De acordo com as informações prestadas, foi possível individualizar as atividades desenvolvidas por cada uma das empresas associadas no *Pool*, inclusive, a atividade da administradora. Corroborando, ainda, com tal afirmativa, restou comprovado que cada uma das empresas emitem suas Notas Fiscais próprias, constituindo isso um motivo a mais para se individualizar as operações realizadas em cada um dos estabelecimentos.

---

<sup>5</sup> PAULSEN, Leandro. **Direito Tributário**. 9ª ed. rev e atual. Porto Alegre: livraria do advogado, 2007.

## **CONCLUSÃO**

Nessa linha de pensamento, conclui-se que sempre que se constatar que uma empresa componente do *Pool* exerce atividade potencialmente poluidora, esta deverá cadastrar-se no CTF e recolher a TCFA devida. Tal obrigação só poderá ser afastada caso se verifique que no *Pool* a empresa exerce atividade unicamente administrativa ou que cessou as suas atividades.