

S3-TE02

Fl. 128



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10166.010517/2008-33
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3802-001.452 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 29 de novembro de 2012
Matéria RESSARCIMENTO DE PIS/PASEP
Recorrente COMPANHIA DO METROPOLITANO DO DISTRITO FEDERAL -
METRÔ - DF
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/2008 a 30/06/2008

PIS. RESSARCIMENTO/COMPENSAÇÃO. RECEITAS DE SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO METROVIÁRIO DE PASSAGEIROS. LEI Nº 10.833/03. INCIDÊNCIA CUMULATIVA.

A Lei nº 10.833/03 criou exceção ao regime da não cumulatividade da Cofins determinando que as receitas decorrentes da prestação de serviços de transporte coletivo rodoviário, metroviário, ferroviário e aquaviário de passageiros continuariam sujeitas às normas da legislação da Cofins anteriormente a esta Lei (art. 10, inciso XII), ampliando esta determinação à contribuição para o PIS, conforme seu art. 15, inciso V. Assim sendo, não dão direito a crédito os custos, despesas, encargos vinculados a receitas excluídas do regime de incidência não cumulativa, ainda que a pessoa jurídica esteja submetida a esse regime.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente.

(assinado digitalmente)

Bruno Maurício Macedo Curi - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Regis Xavier Holanda (Presidente), Francisco José Barroso Rios, José Fernandes do Nascimento e Cláudio Augusto Gonçalves Pereira.

Relatório

A contribuinte COMPANHIA METROPOLITANO DO DISTRITO FEDERAL - METRÔ - DF, interpôs o presente Recurso Voluntário contra o Acórdão nº 03-046.364, proferido em primeira instância pela 2ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JULGAMENTO EM BRASÍLIA – DRJ/BSB, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada, não reconhecendo o direito creditório pleiteado.

Por bem explicitar os atos e fases processuais ultrapassados até o momento da análise da Manifestação de Inconformidade adota-se o relatório proferido pela autoridade julgadora de primeira instância:

“Trata o presente processo do Pedido de Ressarcimento de Créditos da contribuição para o PIS/Pasep, no valor de R\$ 134.058,32, referente ao 2º trimestre de 2008, formalizado em papel, conforme formulário às fls. 3 e 4 (numeração digital).

Na mesma data do primeiro pedido encaminhado, 31/07/2008, o contribuinte encaminhou o Pedido Eletrônico de Ressarcimento (PER) nº 04531.98218.310708.1.1.10-4008 e o anexou ao presente processo.

No Despacho Decisório/DRF/BSB/Diort, de 13/07/2011, a autoridade tributária decidiu considerar não formulado o Pedido de Ressarcimento apresentado em papel e indeferir o pedido eletrônico de ressarcimento interposto, sob o entendimento de que a receita apresentada pelo contribuinte, decorrente de serviço de transporte metroviário, não se enquadra no regime de incidência não-cumulativa, nos termos dos arts. 10, inciso XII, e 15, inciso V, da Lei nº 10.833/2003.

Ressalta, ainda, que, no tocante ao primeiro item, cabe interposição de recurso nos termos dos arts. 56 e 59 da Lei nº 9.784/99, e, no que tange ao indeferimento do PER, cabe a interposição de manifestação de inconformidade, no prazo de 30 dias.

Cientificada da decisão proferida pela DRF/Brasília em 12/08/2011, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade em 13/09/2011. Nesta, expressa o entendimento de que o art. 10, XII, da Lei nº 10.833/2003 trata da Cofins e não do PIS/Pasep, que é o objeto de seu pleito, e que o fisco teria estendido a vedação relativa à Cofins à contribuição para o PIS, por analogia, o que é vedado pela legislação tributária.

Acrescenta, ainda, que o METRÔ/DF é uma empresa pública, caracterizada como pessoa jurídica de direito privado, tributada pelo lucro real, que se enquadra, por conseguinte, na hipótese do art. 8º, I, da Lei nº 10.637/2002, o qual permite a incidência da contribuição para o PIS/Pasep não-cumulativo.

Além disso, alega a requerente que as autoridades competentes da RFB somente poderiam ter indeferido o PER caso o contribuinte não houvesse utilizado o programa PER/DCOMP, como determinado na legislação de regência.

Menciona, também, que a redação confusa e contraditória, além de esparsa, da legislação relativa à contribuição para o PIS e à Cofins, induz o contribuinte de boa-fé ao erro.

Por fim, requer o acolhimento da manifestação de inconformidade interposta, o deferimento do pedido de ressarcimento apresentado e a abstenção de qualquer representação ou inscrição em dívida ativa ou em cadastros administrativos ou, ainda, de execução judicial ou extrajudicial do contribuinte.

É o relatório.”

De acordo com o órgão julgador *a quo* o decidido no Despacho Decisório DRF/BSB/Diort teria procedência, posto que a vedação relativa ao aproveitamento das receitas decorrentes da prestação de serviços metroviários para apuração de créditos, prevista no art. 10, inciso XII, da Lei nº 10.833/03 referente à Cofins, se estenderia à contribuição para o PIS/PASEP, por expressa determinação do inciso V, do art. 15 deste mesmo diploma legal.

Outrossim, o impedimento em questão teria origem em expressa previsão legal e não de interpretação por analogia, como argumentado pelo sujeito passivo em sua Manifestação de Inconformidade, restando assim ementada a decisão:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/2008 a 30/06/2008

PIS NÃO-CUMULATIVO. RECEITAS DE SERVIÇOS METROVIÁRIOS.

As receitas decorrentes de serviço de transporte metroviário não se enquadram no regime de incidência não-cumulativa, em virtude da vedação expressa nos arts. 10, inciso XII, e 15, inciso V, da Lei nº 10.833/2003.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido”

Cientificada acerca do posicionamento da 2ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JULGAMENTO EM BRASÍLIA – DRJ/BSB, conforme Aviso de Recebimento de fls. 155/156, a contribuinte interpôs o presente Recurso Voluntário, ratificando *ipsis litteris* as razões aduzidas perante a instância *a quo* para fins de admissão do Pedido de Ressarcimento e da Declaração de Compensação, bem como para o deferimento do PER/ DCOMP .

É o relatório.

Sendo estes as principais considerações relativas ao *status* do processo sob análise, passe-se ao voto.

Voto

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade e tempestivamente interposto, nos termos do Decreto nº 70.235/72, conheço do Recurso e passo à análise das razões recursais.

Inicialmente, cumpre destacar que a presente análise se deterá apenas à apreciação da legitimidade do Pedido de Ressarcimento ou Restituição/ Declaração de Compensação – PER/DCOMP através do qual a Recorrente pleiteou o ressarcimento de R\$134.058,32 (cento e trinta e quatro mil, cinqüenta reais e trinta e dois centavos) de saldo remanescente de créditos da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS referente ao 2º trimestre de 2008.

O pedido em tela baseou-se no entendimento equivocado da Recorrente de que as receitas decorrentes da prestação de serviços de transporte coletivo metroviário de passageiros, estariam sujeitas ao sistema não-cumulativo de apuração do PIS e que, por isso, lhe representariam direito à créditos da contribuição passíveis de ressarcimento ou compensação.

Isto porque, a contribuinte defende que o disposto no art. 10, inciso XII, da Lei nº 10.833/03, se aplicaria tão somente à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, não devendo se estender à contribuição para o PIS, sob pena de ofensa à legislação tributária, pela aplicação de analogia para fins de cobrança do tributo.

Ademais, alega que, sendo empresa pública caracterizada como pessoa jurídica de direito privado sujeita à tributação do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ com base no lucro real, estaria enquadrada na hipótese do art. 8º, inciso I, da Lei nº 10.637/02, que assim dispõe:

Art. 8º Permanecem sujeitas às normas da legislação da contribuição para o PIS/Pasep, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 6º:

I – as pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º, 8º e 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 (parágrafos introduzidos pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001), e Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983;

Contudo, a argumentação da interessada não merece guarida por expressa previsão legal em sentido contrário, como se demonstrará adiante.

É certo que a Lei nº 10.833/03 em seu art. 10, criou exceção ao regime de não-cumulatividade da Cofins, determinando, no inciso XII do referido artigo, que as receitas oriundas da prestação de serviços de transporte coletivo rodoviário, metroviário, ferroviário e aquaviário de passageiros continuariam sujeitas às normas da legislação da Cofins vigentes anteriormente a esta lei, como se infere da leitura do dispositivo legal citado, *verbis*:

Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º: (Vide Medida Provisória nº 252, de 15/06/2005).

(...)

XII - as receitas decorrentes de prestação de serviços de transporte coletivo rodoviário, metroviário, ferroviário e aquaviário de passageiros;

Este mesmo diploma legal estabeleceu expressamente que o disposto no inciso XII, do art. 10, aplicar-se-ia também à contribuição do PIS, *ex vi* de seu art. 15, inciso V, redigido conforme o art. 43 da Lei nº 11.196/05 nos seguintes termos:

Art. 15. Aplica-se à contribuição para o PIS/PASEP não-cumulativa de que trata a Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, o disposto: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

(...)

V - nos incisos VI, IX a XXVII do caput e nos §§ 1º e 2º do art. 10 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 21/11/2005)

Incontestável, portanto, a permanência das receitas advindas da prestação de serviços de transporte coletivo metroviário de passageiros à incidência cumulativa da contribuição para o PIS, ainda que a Recorrente esteja submetida ao regime não cumulativo de apuração da contribuição por força do art. 8º da Lei nº 10.637/02.

Nesse sentido, diversas soluções de consulta explicitam o correto tratamento tributário, dentre as quais se transcrevem as seguintes:

Processo de Consulta nº 114/07 – 1ª RF

Ementa: Até fevereiro de 1996, as empresas prestadoras de serviços, que não efetuavam venda de mercadorias, estiveram obrigadas a contribuir para o PIS, conforme disposto na Lei complementar nº 7/70 e alterações posteriores.

A partir de primeiro de março de 1996, tais empresas passaram a se sujeitar ao recolhimento com base no faturamento mensal, por força da MP nº 1.212, de 1995 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98.

O prazo para pleitear a restituição, ou proceder à compensação, do PIS recolhido a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, foi de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, isto é, da data em que ocorreu o respectivo pagamento com base nos atos declarados inconstitucionais, conforme o art. 168, I, da Lei nº 5.172, de 1966.

No período compreendido entre 01/12/2002 e 31/01/2004, as empresas prestadoras de serviço de transporte coletivo rodoviário, metroviário, ferroviário e aquaviário de passageiros, tributadas com base no lucro real, estavam sujeitas à incidência não-cumulativa do PIS/Pasep.

A partir de primeiro de fevereiro de 2004, as receitas decorrentes da prestação de serviços de transporte coletivo rodoviário, metroviário, ferroviário e aquaviário de passageiros foram excepcionadas da incidência não-cumulativa do PIS/Pasep. Sendo as demais receitas, auferidas por tais empresas que sejam tributadas pelo imposto de renda com base no lucro real, sujeitas à incidência não cumulativa do PIS/Pasep.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei Complementar nº 7/70; Resolução do Senado nº 49/1995; MP nº 1.212/95, com suas reedições, convertida na Lei nº 9.715/98; Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (CTN); Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999; Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538, de 28 de outubro de 1999; arts. 2º e 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998;

MIRZA MENDES REIS - Chefe da Divisão

Processo de Consulta nº 56/07 – 10ª RF

Ementa: INCIDÊNCIA CUMULATIVA. SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS EM REGIME DE FRETAMENTO.

Permanecem sujeitas à incidência cumulativa da Cofins as receitas decorrentes da prestação de serviços de transporte coletivo de passageiros em regime de fretamento.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 10.833, de 2003, art. 10, XII; Parecer Normativo CST nº 43, de 1979, item 5.2.

Contribuição para o PIS/Pasep

INCIDÊNCIA CUMULATIVA. SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS EM REGIME DE FRETAMENTO.

Permanecem sujeitas à incidência cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep as receitas decorrentes da prestação de serviços de transporte coletivo de passageiros em regime de fretamento.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 10.833, de 2003, art. 10, XII, art. 15 e art. 93, I; Parecer Normativo CST nº 43, de 1979, item 5.2.

VERA LÚCIA RIBEIRO CONDE – Chefe

De igual modo, há precedente jurisprudencial a respeito:

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO RFB Nº 23/2008. PIS E COFINS. LEI Nº 10.833/2003. INCIDÊNCIA CUMULATIVA. RECEITAS DECORRENTES DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. MODALIDADES DE FRETAMENTO E TURÍSTICO. 1. O art. 10, inciso XII, da Lei 10.833/2003 criou exceção ao regime da não-cumulatividade, determinando que as receitas decorrentes de prestação de serviços de transporte coletivo rodoviário, metroviário, ferroviário e aquaviário de passageiros continuariam sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta lei. De igual modo dispôs o art. 15, inciso V, da referida Lei 10.833/2003 relativamente ao PIS/PASEP. 2. O Ato Declaratório Interpretativo nº 23/2008 da Secretaria da Receita Federal desbordou da função meramente elucidativa ao inovar no ordenamento jurídico, para excluir do regime de incidência cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da Cofins as receitas decorrentes da prestação de serviços de transporte coletivo de passageiros em regime de fretamento ou turístico, contrariando o disposto no inciso XII do art. 10 da Lei 10.833/2003, que não previu expressamente tal limitação. 3. A interpretação conferida pelo ato impugnado teve por consequência a majoração do tributo, sem que houvesse previsão em lei. 4. O princípio da legalidade tributária, consoante o art. 150, I, da Constituição Federal e o art. 97, incisos I e II, do CTN, veda a instituição ou o aumento de tributo sem lei que o estabeleça. Desse modo, não pode a legislação infralegal (CTN, art. 100) sobrepor-se à Lei 10.833/2003. 5. Posterior reconhecimento do equívoco pela Receita Federal, que revogou o Ato Declaratório Interpretativo nº 23. 6. Direito líquido e certo das impetrantes ao regime de apuração cumulativa, nos termos do inciso XII do art. 10 da Lei 10.833/2003, afastada a limitação imposta pelo Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 23/2008. 7. Apelação provida. – TRF2 – Terceira Turma Especializada – Apelação Cível 200851010026432 – DJU de 13/03/2009

Logo, insubsistentes as alegações da Recorrente de que a autoridade administrativa fiscal não tenha mencionado “o artigo ou dispositivo da lei sobredita que exclua do regime de apuração não cumulativo a referida contribuição incidente sobre os serviços de transporte coletivo metroviário” e de que houve utilização de analogia para fundamentação do indeferimento do Pedido de Ressarcimento, a despeito da legislação do PIS que daria amparo às compensações efetuadas pela contribuinte.

A vedação de apuração de créditos de PIS referentes às receitas excluídas da sistemática não-cumulativa advém de determinação pautada na interpretação literal da legislação

supra mencionada, não tendo cabimento a tentativa inglória da Recorrente de deturpar sua *ratio* para dela se beneficiar indevidamente.

E não se pode admitir em direito, como pretendido pela Recorrente, que um erro cometido pelo contribuinte seja relevado em função da complexidade legislativa com a qual o mesmo se depara, pois ninguém pode se escusar do cumprimento da lei sob a alegação de que não a conhece (art. 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil).

Por fim, convém esclarecer que os Atos Declaratórios Interpretativos RFB nºs 23 e 27 de 2003, foram editados com a finalidade de elucidar a abrangência do previsto no art. 10, inciso XII, da Lei nº 10.833/03, quanto às modalidades de prestação de serviços de transporte coletivo de passageiros, nada se pronunciando quanto à aplicação do dispositivo à contribuição para o PIS, tendo em vista a clareza da legislação aplicável.

Conclusão

Ante todo o exposto, conheço do Recurso Voluntário para NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)
Bruno Maurício Macedo Curi