



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 04 / 06 / 2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.015483/00-24
Recurso nº : 122.860
Acórdão nº : 203-09.238

Recorrente : CIA. DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO - METRÔ
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

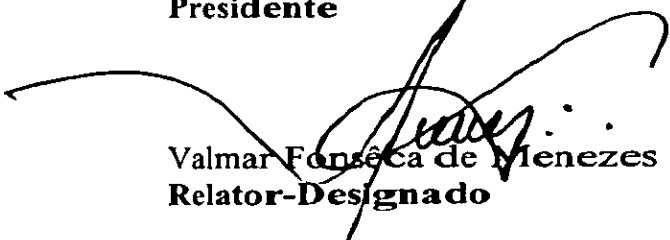
PASEP – CONTRIBUINTES - As sociedades de economia mista, independentemente de suas atividades econômicas, estão sujeitas à Contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e não para o Programa de Integração Social – PIS. **Recurso ao qual se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
CIA. DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO – METRÔ.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, pelo voto de **qualidade**, em **negar provimento ao recurso**. Vencidos os Conselheiros Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva (Relator), Maria Teresa Martínez López, Mauro Wasilewski e César Piantavigna. Designado o Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes para redigir o acórdão.

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 2003


Otacílio Dantas Carriaxo
Presidente


Valmar Fonsêca de Menezes
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa e Luciana Pato Peçanha Martins.

Eaal/cf/ovrs



Processo nº : 10880.015483/00-24
Recurso nº : 122.860
Acórdão nº : 203-09.238

Recorrente : CIA. DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO - METRÔ

RELATÓRIO

Às fls. 744/760, Acórdão DRJ/SPOI nº 1.715, de 16.10.2002, indeferindo solicitação de reforma da Decisão de fls. 712/724, da lavra da d. Delegacia de Administração Tributária em São Paulo, a qual, por sua vez, julgou improcedente pedido de restituição/compensação da contribuição para o PIS supostamente recolhida a maior em diversos períodos compreendidos entre 07/1988 e 02/1996.

A d. Delegacia da Receita Federal de Julgamento fundamentou o referido Acórdão de fls. 744/760, em síntese, na afirmação de que se verifica a decadência do direito à repetição do indébito quanto aos pagamentos efetuados até 30/10/1995 (o pleito de restituição foi formulado em 10/10/2000), haja vista que o prazo decadencial seria de 05 (cinco) anos, a contar da extinção do crédito tributário, a qual se deu com os pagamentos.

No mérito, quanto aos demais períodos (01/11/1995 a 28/02/1996), sustentaram os d. Julgadores *a quo* que inexistem créditos a restituir. Rejeitaram o argumento da ora Recorrente no sentido de que todos os recolhimentos efetuados sob a égide dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 deveriam ser restituídos, face à inconstitucionalidade, afirmando que tão-somente valores eventualmente excedentes dos créditos devidos com base nas Leis Complementares nºs 07/70 e 08/70 poderiam ser objeto de repetição, o que não teria ocorrido no presente caso.

Outrossim, a d. Delegacia de Julgamento, no embate analítico aos argumentos da ora Recorrente, concluiu que, por se enquadrar como sociedade de economia mista, estaria aquela sujeita à contribuição para o Pasep, nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 08/70, tendo por base de cálculo as receitas operacionais e transferências recebidas através dos orçamentos da União, do Estado e do Município e, por alíquota, a partir de 1973, o percentual de 0,8%. Entendeu, ainda, que, com o advento dos indigitados Decretos-leis, as bases de cálculo permaneceram intocadas, ao passo que a alíquota das contribuições para o PIS/Pasep foi reduzida para 0,65%, razão pela qual o montante da exigência passou a ser menor, sendo descabida a restituição requestada.

Quanto à alegação da ora Recorrente no sentido de que as Leis Complementares nºs 19/74 e 26/75 teriam unificado as contribuições para o PIS e para o PASEP, entendeu a d. Delegacia de Julgamento que os diplomas legais invocados operaram tão-somente a unificação dos respectivos fundos, o que não significaria que as contribuições foram unificadas, para efeitos de haver uma só exigência, como pretende a Contribuinte.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

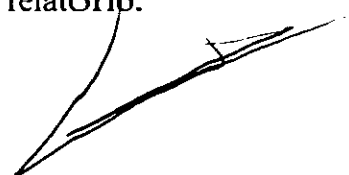
Processo nº : 10880.015483/00-24
Recurso nº : 122.860
Acórdão nº : 203-09.238

No tocante ao pleito da Contribuinte no sentido de que fosse afastada a exigência do PASEP, sob o argumento de que tal tratamento seria mais gravoso que aquele conferido a outras empresas prestadoras de serviço que contribuem exclusivamente para o PIS, entendeu o d. Colegiado *a quo* que a imposição *ex lege* justifica-se pelas injeções periódicas de recursos governamentais, pela insuscetibilidade de decretação da falência e pela concorrência direta com outras empresas não possuidoras de prerrogativas especiais. Por fim, restou também rejeitada a tese da semestralidade para apuração da base de cálculo, sendo o pleito de restituição indeferido *in totum*.

Irresignada, a contribuinte interpôs, às fls. 764/772, Recurso Voluntário, no qual sustenta, preliminarmente, a inocorrência da decadência, defendendo a fixação do *dies a quo* do prazo, na data de publicação da Resolução n.º 49, do Senado Federal.

Meritoriamente, afirma que não se lhe pode exigir contribuição ao fundo PIS-PASEP em patamar superior ao que é exigido a esse mesmo título das empresas privadas prestadoras de serviços, sob pena de afrontar-se o Princípio da Isonomia, previsto no art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal. Requer, alternativamente, caso não se afaste a exigência da contribuição ao PASEP, que seja determinada a observância do critério da semestralidade para apuração da base de cálculo das contribuições devidas no período de julho/88 a fevereiro/96.

É o relatório.





Processo nº : 10880.015483/00-24
Recurso nº : 122.860
Acórdão nº : 203-09.238

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
FRANCISCO MAURÍCIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA

O Recurso preenche as condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Quanto à controvérsia preliminarmente travada nos presentes autos, relativa à decadência do direito da Recorrente pleitear a restituição de valores recolhidos a maior sob a sistemática dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, assiste razão à Recorrente em sustentar que o respectivo prazo é de cinco anos, contados da data da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal, que confirmou *erga omnes* a declaração de inconstitucionalidade dos referidos diplomas por parte do Supremo Tribunal Federal. Portanto, reconheço a tempestividade do requerimento, também amparado na Lei n. 810 de 06 de setembro de 1949 e no art. 210 do Código Tributário Nacional.

No mérito, verifico que a Recorrente pleiteia a restituição de valores do PIS recolhidos a maior, sob o fundamento de que, tratando-se de empresa cujo objetivo social é a prestação de serviço de transporte coletivo de passageiros, deveria recolher a referida contribuição tomando por base de cálculo aquela prevista no art. 3º, § 2º, da LC nº 07/70, isto é, o imposto de renda devido, tendo, ao revés, procedido aos recolhimentos sobre o faturamento.

Consoante relatado, o d. Colegiado *a quo* entendeu tratar-se a Recorrente, em verdade, de contribuinte do PASEP, haja vista assumir a forma jurídica de sociedade de economia mista.

Entendo que tal orientação colide com o preceito insculpido no art. 173, § 1º, II, da Carta Magna, o qual reza que a empresa pública, a sociedade de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou prestação de serviços sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários.

Quanto ao tema, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que *“A norma do art. 173, §1º, da Constituição aplica-se às entidades que exercem atividade econômica em regime de concorrência, não tendo aplicação às sociedades de economia mista ou empresas públicas que, embora exercendo atividade econômica, gozam de exclusividade”*, pois o preceito, que se complementa com o disposto no § 2º do mesmo dispositivo, *“visa a assegurar a livre concorrência, de modo que as entidades públicas não se beneficiem de tratamento privilegiado em relação a entidades privadas que se dediquem a atividade econômica na mesma área ou em área semelhante”* (RE nº 172.816, pleno. Revista Trimestral de Jurisprudência, Vol. 153, pág. 337/353).



Processo nº : 10880.015483/00-24
Recurso nº : 122.860
Acórdão nº : 203-09.238

Entendo, portanto, que a sociedade de economia mista que desempenha serviços de transporte coletivo de passageiros, em regime de competição com outras modalidades efetivadas por via de empresas privadas prestadoras dos mesmos serviços, submete-se ao regime próprio das pessoas jurídicas de direito privado.

Esta é, a meu ver, a condição da Recorrente, haja vista que o transporte em massa de passageiros, o qual explora, é hoje prestado através de sistemas integrados, por meio de linhas de ônibus e de trens, por exemplo, podendo os usuários fazerem a opção pelo meio que mais lhes aprouver, configurando-se um típico caso de atividade desenvolvida sob o regime de concorrência.

Assim, a aplicação do art. 3º da LC nº 08/70, a qual rege a imposição da Contribuição ao PASEP, cinge-se, no caso das sociedades de economia mista, às empresas que exploram atividades econômicas sob o regime de monopólio.

Neste diapasão, a Lei Complementar nº 07/70 estabelece, em seu art. 1º, § 1º, que, *“para os fins desta lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do imposto de renda”*. Tal legislação, por seu turno, dispõe que as sociedades de economia mista são contribuintes nas mesmas condições das demais pessoas jurídicas (art. 94, parágrafo único, do RIR/89; art. 124, parágrafo único, do RIR/94 e art. 146, § 6º, do RIR/01).

Diante do exposto, **dou provimento** ao Recurso Voluntário para reconhecer o direito da Recorrente à restituição, mediante compensação, da diferença entre os valores efetivamente recolhidos a título de PIS no período compreendido entre julho/88 e fevereiro/96 e o devido tomando por base o disposto no art. 3º, § 2º, da Lei Complementar nº 07/70, procedendo-se à atualização do montante pelos mesmos critérios utilizados pela Fazenda Pública na correção do crédito tributário.

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 2003

FRANCISCO MAURÍCIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA



Processo nº : 10880.015483/00-24
Recurso nº : 122.860
Acórdão nº : 203-09.238

VOTO DO CONSELHEIRO VALMAR FONSÊCA DE MENEZES
RELATOR-DESIGNADO

Com o devido respeito pelo brilhantismo do voto proferido pelo nobre relator, ousou discordar de suas fundamentações, adotando, como razões de decidir, o voto proferido pelo eminente Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, no Recurso de no. 123. 260, no que se refere à análise da contribuição a ser recolhida pelas sociedades de economia mista, do qual transcrevo os seguintes excertos:

“(…)

E o primeiro ponto a ser abordado diz respeito, justamente, a saber qual a contribuição devida pelo tipo de empresa a que pertencia a reclamante, antes de ser privatizada, *in casu*, sociedade de economia mista.

A resposta a essa pergunta afigura-se por demais singela, pois decorre de texto literal de lei, a Complementar nº 08/1970, que instituiu a contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público e elegeu, como contribuintes, dentre outros, as sociedades de economia mista, nos termos do artigo 3º abaixo transcrito.

Art. 3º - As autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações, da União, dos Estados, dos Municípios, do Distrito Federal e dos Territórios contribuirão para o Programa com 0,4% (quatro décimos por cento) da receita orçamentária, inclusive transferências e receita operacional, a partir de 1º de julho de 1971; 0,6% (seis décimos por cento) em 1972 e 0,8% (oito décimos por cento) no ano de 1973 e subseqüentes.

Essa lei, ao longo dos anos, sofreu muitas alterações em seu texto, e as mais profundas delas foram as introduzidas pelos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, mas nenhuma das modificações retiraram as sociedades de economia mista do pólo passivo da obrigação pertinente a tal contribuição, ao contrário, confirmaram-nas. Demais disso, com a declaração de inconstitucionalidade desses decretos-leis, o texto original da lei complementar por eles modificado voltou então a vigor, por força do princípio da nulidade dos atos normativos incompatíveis com a Constituição. Isso porque, de acordo com esse princípio, havendo declaração de inconstitucionalidade de determinado dispositivo legal pelo Supremo Tribunal Federal, com efeitos *erga omnes*, repretina-se a lei



Processo nº : 10880.015483/00-24
Recurso nº : 122.860
Acórdão nº : 203-09.238

anterior (que fora revogada ou alterada) como se o contestado dispositivo nunca tivesse existido.

Assim, com a declaração de inconstitucionalidade dos malsinados decretos-leis, pelo STF, e com a publicação da Resolução nº 49/1995 do Senado Federal, os suspendendo do ordenamento jurídico, deu-se efeitos *erga omnes* e *ex tunc* à decisão da Corte Suprema, restaurando-se, por conseguinte o texto original da Lei Complementar por eles alterado.

De outro lado, a lei anterior à nova Constituição, não padece de inconstitucionalidade em relação à novel carta política, pode sim, não ter sido por ela recepcionada. Nesta hipótese, estar-se-á diante de revogação de lei anterior por lei posterior, pois a constituição, como lei que é, revoga todas as leis com ela incompatível. A análise dessa compatibilidade, nos casos concretos, deve ser feita de modo incidental, perante os órgãos judiciais e, *in abstracto*, por meio de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, perante o Supremo Tribunal Federal. De qualquer sorte, somente o Poder Judiciário é que pode reconhecer a não recepção pela Constituição vigente de ato normativo a ela anterior, com efeitos inter partes para o primeiro caso e *erga omnes* para o segundo.

Dos autos não consta que a reclamante tenha recorrido ao Judiciário para contestar a recepção da Lei Complementar nº 08/1970 pela atual Carta Política. De outro lado, não se tem notícia de haver sido Argüido Descumprimento de Preceito Fundamental em razão dessa Lei. Diante disso, as normas nela insculpada, na parte não modificada por lei posterior válida continuam a vigor com eficácia plena desde sua edição. Em assim sendo, as sociedades de economia mista, foram e continuam a ser contribuintes do Pasep, independentemente, da atividade econômica por elas exercidas. Já os contribuintes do Pis – Repique, até 29 de fevereiro de 1996, era tão-somente as empresas, **não estatais**, prestadoras de serviços. A partir dessa data, foi extinta essa espécie de contribuição.”

Diante de tão bem fundamentadas razões, entendo não ser necessário discorrer sobre o assunto, concluindo que a contribuição a ser considerada como devida pela recorrente é a Contribuição para o PASEP, motivo pelo qual nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 2003


VALMAR FONSECA DE MENEZES