ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 18471.000722/2003-34

CÓPIA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº	18471.000722/2003-34
Recurso nº	Especial do Contribuinte
Acórdão nº	**9303-003.519 – 3ª Turma**
Sessão de	16 de março de 2016
Matéria	AI - Pis/Cofins
Recorrente	MRS LOGÍSTICA S/A
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/1998 a 31/12/1998

PIS. BASE DE CÁLCULO. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO DE CARGAS. TRÁFEGO MÚTUO.

O valor integral recebido pela prestadora do serviço constitui receita sua, tributável pela contribuição, seja na forma da Lei Complementar n° 70/91, seja na da Lei n° 9.718/98, dele não se podendo abater aqueles repassados a outras empresas pela cessão de suas linhas férreas, eis que constituem estes meros custos do prestador de serviço.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/1998 a 31/12/2002

COFINS. BASE DE CÁLCULO. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO DE CARGAS. TRÁFEGO MÚTUO.

O valor integral recebido pela prestadora do serviço constitui receita sua, tributável pela contribuição, seja na forma da Lei Complementar n° 70/91, seja na da Lei n° 9.718/98, dele não se podendo abater aqueles repassados a outras empresas pela cessão de suas linhas férreas, eis que constituem estes meros custos do prestador de serviço.

RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Vanessa Marini Cecconello, Tatiana

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2016 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 07/06/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 24/05/2016 por RODRIGO DA COSTA POSSAS
Impresso em 13/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Midori Migiyama, Demes Brito, Valcir Gassen e Maria Teresa Martínez López, que davam provimento.

(assinado digitalmente)

CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente.

(assinado digitalmente)

RODRIGO DA COSTA PÔSSAS - Relator.

CÓPIA

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tatiana Midori Migiyama, Júlio César Alves Ramos, Demes Brito, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Valcir Gassen, Rodrigo da Costa Pôssas, Vanessa Marini Cecconello, Maria Teresa Martínez López e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) deste CARF, tempestivamente apresentado pela empresa MRS LOGÍSTICA S/A, com fulcro no art. 67, Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo da Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, em face do Acórdão nº 330200.795, de 30/09/2010, cuja ementa abaixo transcrevo:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/03/1998

DECADÊNCIA. LEI Nº 8.212/91. INAPLICABILIDADE. SÚMULA Nº 8 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

O prazo para constituição das contribuições sociais, incluindo as previdenciárias, é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Inteligências da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal: São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/04/1998 a 31/12/1998

TRANSPORTE FERROVIÁRIO. TRÁFEGO MÚTUO. NATUREZA. DESPESA.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2016 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 07/06/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 24/05/2016 por RODRIGO DA COSTA POSSAS
Impresso em 13/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O tráfego mútuo não descaracteriza a prestação de serviço ao usuário de transporte ferroviário, nem retira dos valores recebidos pela empresa prestadora do serviço a natureza de receita, representando despesas os valores pagos à concessionária cedente, em função da remuneração pelo uso de sua malha e equipamentos.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social- Cofins.

Período de apuração: 01/04/1998 a 31/12/2002

TRANSPORTE FERROVIÁRIO. TRÁFEGO MÚTUO. NATUREZA. DESPESA.

O tráfego mútuo não descaracteriza a prestação de serviço ao usuário de transporte ferroviário, nem retira dos valores recebidos pela empresa prestadora do serviço a natureza de receita, representando despesas os valores pagos à concessionária cedente, em função da remuneração pelo uso de sua malha e equipamentos.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

CÓPIA

Dois autos de infração foram lavrados contra a Recorrente (fls. 61/73 e 270/283) para o fim de exigir valores relativos à COFINS - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social e ao PIS - Programa de Integração da Seguridade Social no período de janeiro/1998 a dezembro/2002. Ambos os autos de infração foram cientificados ao contribuinte em 10/04/2003.

Conforme se verifica do "Termo de Constatação" (fls. 59/60), a presente autuação tem como fundamento as seguintes infrações:

período de jan/98 a dez/02 – exclusão da base de cálculo dos tributos dos valores relativos a "RATEIO DE FRETES", a autuação se deu em virtude da exclusão não contar com supedâneo legal;

período de jan/98 a dez/98 – exclusão da base de cálculo dos tributos dos valores relativos às CONTAS 16000.000 – VENDA DE MATERIAIS INSERVÍVEIS e 16101.0001 – VENDAS SERV. VIA PERMANENTE.

Registra-se que, no que se refere à autuação mencionada no item (ii) acima, houve concordância da Recorrente com o recolhimento de valores ainda na primeira instância administrativa, razão pela qual esta questão não importa a este tribunal administrativo.

Inconformada, a Recorrente interpôs impugnação às fls. 146/163 e 355/372. Em relação à outra parte da autuação, a Recorrente esclarece que é empresa privada, concessionária do serviço público de transporte viário de cargas da malha sudeste e que, em virtude de sua atividade, deve se submeter a regras próprias do setor ferroviário de cargas,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2016 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 07/06/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 24/05/2016 por RODRIGO DA COSTA POSSAS
Impresso em 13/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

principalmente ao Regulamento de Transporte Ferroviário. Neste sentido esclarece que, tendo em vista as limitações geográficas de cada malha férrea, o artigo 6º do Decreto nº 1.832/96 (regulamentador do transporte ferroviário) determina que as administrações ferroviárias são obrigadas a operar em tráfego mútuo.

De acordo com a Resolução nº 433 da ANTT Associação Nacional de Transportes Terrestres conceitua-se tráfego mútuo como a operação que se dá em decorrência de contrato firmado entre concessionárias, para permitir os contratos ferroviários que ultrapassem os limites geográficos da malha.

Ainda tratando a regulamentação deste assunto, o Ajuste SINIEF nº 19/89 determina que para acobertar o transporte intermunicipal e interestadual de mercadorias, desde a origem até o destino, independente do número de ferrovia co-participantes, as Ferrovias onde se iniciar o transporte deverão emitir um único despacho de carga, sem destaque do ICMS, quer por tráfego próprio, quer por tráfego mútuo. Portanto, para a Recorrente, é obrigatório o tráfego mútuo e a emitir um único documento de transporte. Neste sentido, a Recorrente defende a equidade do sistema de transporte de cargas com o transporte de passageiros e defende a identidade de tratamento.

Defende ainda a Recorrente que não realiza a exclusão da base de cálculo do frete compartilhado, mas apenas realiza o destaque, na intenção de informar, o que gerou a errônea impressão de que os valores não foram recolhidos. Registra ainda que na mesma conta contábil a Recorrente incluiu os valores dos fretes compartilhados a receber.

Todavia, ainda que houvesse a exclusão da base de cálculo dos valores repassados a terceiros, a Recorrente defende a aplicação imediata do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que prevê a exclusão da base de cálculo desta espécie de receitas até a exclusão do dispositivo com a Medida Provisória nº 2.15835.

Os julgadores administrativos de primeira instância entenderam que não há, na legislação, permissão para que os valores repassados a terceiros sejam excluídos da base de cálculo do PIS e Cofins. Em relação à argumentação de que os valores não são receitas propriamente ditas, mas mero ingresso de valores, a decisão concluiu que esta conceituação apenas seria possível se não houvesse vinculação à atividade principal da Recorrente e se os valores fossem imediatamente repassados.

Entende ainda que são dois contratos e consequentemente dois os serviços prestados, o serviço de frete para terceiro e o serviço de transporte apenas em um trecho para outra transportadora, inexistindo *bis in idem* por serem fatos geradores distintos. Por não considerar o valor como ingresso, nega a equiparação com as empresas do ramo de transporte de passageiros.

No tocante ao artigo 3º da Lei nº 9.718/98, a decisão de primeira instância administrativa defende que, por falta de regulamentação, a norma não chegou a ter validade.

Irresignada, a Recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 561/591), por meio do qual reiterou as razões de impugnação. O recurso também foi negado, em relação a essa matéria nos termos da ementa transcrita no início deste relatório

O contribuinte apresentou recurso especial de divergência tempestivo, interposto pelo contribuinte ao amparo do art. 67 do Regimento Interno do CARF, em face do Acórdão nº 3302- 00.795.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2016 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 07/06/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 24/05/2016 por RODRIGO DA COSTA POSSAS
Impresso em 13/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A matéria recorrida pela empresa recorrente diz respeito à exclusão dos valores relativos a "rateio de fretes", em face do uso de malha ferroviária de outras concessionárias do serviço público de transporte ferroviário de carga. Neste caso, a Fiscalização considerou referida exclusão indevida, sem amparo legal.

Por seu turno, a recorrente entende que referidos valores representam receitas de terceiros que é registrada e destacada em sua contabilidade por força da legislação do setor.

A Fazenda Nacional apresentou contra-razões, onde pugna pela manutenção do acórdão.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Admissibilidade

Do exame dos Acórdãos confrontados, verifica-se que restou efetivamente comprovada e demonstrada a divergência quanto à distinção entre ingressos e receitas para fins de composição da base de cálculo das contribuições. Isto porque enquanto no Acórdão recorrido decidiu-se que os valores recebidos pela pessoa jurídica e que foram repassados a terceiros deveriam sofrer a incidência das contribuições; no paradigma colacionado, em situação fática semelhante, a Câmara Superior decidiu que os valores assim repassados não deveriam ser tributados, pois se constituíam receitas de terceiros.

Em que pese o Acórdão paradigma tratar de receitas de telefonia celular e o recorrido tratar de malha ferroviária, a questão central será a inclusão de receitas de terceiros na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, no regime cumulativo. Neste aspecto as situações são similares e os resultados diferentes.

Dessa forma o recurso deve ser admitido e passemos à análise do mérito.

A decisão da instância *a quo* não merece reparos.

O objeto da presente lide cinge-se à análise da base de cálculo da COFINS o do PIS, que no período é o faturamento ou receita bruta, na forma da Lei Complementar nº 70/91 e 9.718/98, sendo desnecessário analisar as alterações promovidas por esta última. Do total das receitas auferidas, relativas a vendas de mercadorias e prestação de serviços, não são deduzidos os custos ou despesas, ainda que o resultado implique em prejuízo. Daí não se aplicar ao PIS nem à Cofins o conceito contábil de receita como acréscimo patrimonial, não havendo nisto qualquer ofensa ao art. 110 do CTN. Neste sentido o pronunciamento do STF na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1, mais precisamente no voto do relator, Min. Moreira Alves, ao acentuar a conceituação de faturamento para fins tributários, nos termos da LC nº 70/91.

No IRPJ, bem diferente do PIS e da Cofins, a base de cálculo é a renda ou resultado do período, podendo ser deduzidos das receitas os custos e as despesas incorridos. Por isto é que a legislação do IRPJ prevê que a retenção desse imposto, na atividade de agência de propaganda, se dê sobre o valor líquido, após a dedução dos pagamentos aos veículos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2016 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 07/06/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 24/05/2016 por RODRIGO DA COSTA POSSAS
Impresso em 13/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A referendar a interpretação ora adotada, cabe mencionar também um mais uma decisão, no qual por unanimidade de votos se decidiu conforme a ementa seguinte:

> *"Contribuição para o PIS/Pasep*
>
> *Período de apuração: 30/04/1997 a 30/04/2000*
>
> *Ementa: PIS/PASEP. FALTA DE RECOLHIMENTO. EMPRESA DE PUBLICIDADE E PROPAGANDA. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DE VALORES REPASSADOS A TERCEIROS. DESCABIMENTO. Inexistia dispositivo legal à época dos fatos autorizando a exclusão da base de cálculo dos valores que, computados como receita de prestação de serviços, ou integrantes do faturamento, foram destinados a terceiros (veículos de comunicação) para fazer frente aos custos com a divulgação de propaganda."*
>
> (Acórdão nº 203-12.093, Recurso nº 129.059, sessão de 24/05/2007, relator Odassi Guerzoni Filho, unânime, sendo que na mesma sessão foi julgado o processo da COFINS, com idêntico resultado – Acórdão nº 203-12.094, Recurso nº 129.130)

Foi citada a ementa anterior em relação às empresas de publicidade para exemplificar, já que se trata de situações similares.

Como a Lei Complementar nº 70/1991 é apenas formalmente complementar, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) n° 1/DF, bem como do RE 419.629/DF, por cuidar de matéria de instituição das contribuições sociais destinadas à Seguridade Social, previstas no art. 195 da Constituição Federal, sua alteração por meio de lei ordinária ou de medida provisória não agride o sistema jurídico pátrio, não havendo razão ao argumento de ofensa a um pretenso princípio da hierarquia das leis.

A base de cálculo da COFINS, por seu turno, encontrava-se definida na Lei nº 9.718/1998 como sendo o faturamento da pessoa jurídica, o que englobaria a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada.

Poder-se-ia argumentar que, em face da inconstitucionalinalidade do alargamento do conceito de faturamento operado por meio da Lei nº 9.718/1998, já declarada mais de uma vez pelo Pleno do STF (Recursos Extraordinários n° RE 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG), este Colegiado estaria autorizado a afastar o dispositivo em comento, nos termos do Decreto nº 70.235/1972 e do Regimento Interno do CARF.

Contudo, essa possibilidade não se coaduna com o teor do presente caso, pois conforme consta dos autos, a receita tributada no auto de infração decorreu de prestação de serviços de transporte ferroviário de cargas em trechos da malha usada mediante concessão do poder público e utilizando o material rodante e as estradas de ferro de propriedade da RFFSA que lhe foram arrendadas.

Conforme consta do Estatuto da sociedade, seu objeto social é a prestação de serviços ferroviários, o que leva, inexoravelmente, à conclusão de que as receitas decorrentes de serviços prestados por terceiros compõem a receita bruta da pessoa jurídica, receita bruta entendida em sua acepção de faturamento.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2016 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 07/06/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 24/05/2016 por RODRIGO DA COSTA POSSAS
Impresso em 13/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Dessa forma, não há como afastar a tributação incidente sobre tais receitas, dado encontrar-se em conformidade com os dispositivos da Lei nº 9.718/1998, cuja constitucionalidade não se questionou.

Não se está tributando aqui outras receitas alheias ao faturamento ou receita bruta da sociedade, mas receitas próprias da principal atividade da pessoa jurídica, qual seja, a prestação de serviços ferroviários.

Também o Conselheiro Júlio César Alves Ramos, em um julgamento de matéria análoga proferiu o voto abaixo, que pela perfeita e minuciosa análise, também adoto como razões de decidir do presente voto.

> *Das disposições estatutárias da autuada vê-se que ela realiza a prestação do serviço de transporte ferroviário de cargas em trechos da malha paulista mediante concessão do poder público e utilizando o material rodante e as estradas de ferro de propriedade da RFFSA que lhe foram arrendadas.*
>
> *Essa prestação, que implica levar uma determinada carga entre dois pontos A e C, desdobra-se por sua vez, em pelo menos três atividades normalmente realizadas em conjunto pela própria concessionária, mas que podem ser desmembradas. A primeira consiste nas operações de carga, descarga e transbordo, que podem ser terceirizadas. A segunda, que constitui o núcleo mesmo do serviço é a operação efetiva da composição — locomotiva e vagões — com a carga entregue pelo cliente, e o terceiro, associado ao anterior, é a utilização das estradas de ferro que ligam A a C.*
>
> *A obrigação da prestadora envolve todo o trajeto contratado, pelo que ela é remunerada de forma única e em montante que cubra as três operações nele implicadas, ainda que em sua execução conte com a interveniência de terceiros por ela contratados.*
>
> *E assim ocorre na figura aqui discutida. De fato, não possuindo a operadora determinados trechos de estrada de ferro entre os pontos A e C contratados vê-se obrigada a contratar a outra operadora a passagem de suas composições por aquelas estradas de ferro.*
>
> *Obviamente, tem de remunerar a outra concessionária por isso. Em contrapartida, vê-se também obrigada a permitir que composições de outras concessionárias façam o mesmo pelas suas, o que gera pagamentos e recebimentos.*
>
> *Entende a concessionária que somente é receita sua a parcela do preço do serviço que remunera a passagem pelos seus trilhos e o valor que recebe de outras concessionárias a esse título. A parcela "transferida" a outras concessionárias, que apenas "transita" pelo caixa da empresa não seria receita, nos termos das lições dos celebrados Aliomar Baleeiro e Ayres Barreto. Quando muito, se receita fossem, caberia a aplicação do comando do inciso III do § 2° do art 3° da Lei n° 9.718/98, como*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2016 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 24/05/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 24/05/2016 por RODRIGO DA COSTA POSSAS
Impresso em 13/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

é hoje admitido em outras hipóteses de "transferência" de receitas.

Não concordo com esse entendimento, como já tive oportunidade de expor em outras ocasiões. É que à hipótese não tem aplicação a lição dos eminentes professores citados.

É que ambos, ao discutirem a diferença entre ingressos e receitas, enfatizam a necessidade de os valores ingressados serem da plena propriedade da entidade que os recebe. Costuma-se apegar à idéia de definitividade mencionada pelo primeiro como se apenas valores que nunca mais viessem a sair do patrimônio pudessem configurar receitas. Ora, se assim fosse nada seria, pois a toda receita corresponde um custo para sua obtenção. O que se agrega de forma definitiva ao patrimônio é o resultado líquido — receita menos custos e despesas — de cada operação.

Portanto, o que os doutrinadores estão a dizer é que não se pode considerar receita tudo aquilo que ingressa no caixa da empresa. Pois aí também ingressam valores que são de terceiros. E exatamente por serem deles, por eles podem ser e serão exigidos. Estes, que constituem os passivos da entidade, vinculam-se, sempre, à obrigação de ***devolução,*** *mais ou menos remota, a quem os disponibilizou à entidade ou os pôs sob sua guarda.*

Não se incluem ai quaisquer parcelas que integrem o preço cobrado para a prestação do serviço, mesmo que, desde o inicio, a prestadora já saiba que deverá "repassar" a terceiro. E mesmo que seja um tributo, como é o ICMS.

Logo se vê que é esse o caso da receita em discussão. O valor integral recebido pela empresa em virtude do contrato firmado com o cliente remunera-a pela prestação contratada. Por outro lado, para prestá-lo tem de assumir custos, entre os quais a contratação de pessoal para carga e descarga, maquinistas para operação das composições e o direito de passagem dos seus trens pelas estradas de ferro de terceiros.

A natureza configuradora do custo está na contratação feita entre a empresa prestadora do serviço e a possuidora da linha. Não há qualquer vínculo entre o cliente da contratante e a outra concessionária. Por isso, a analogia adequada não é com o caso abaixo, mas sim com os valores pagos, a título de pedágio e semelhantes, pelas transportadoras por rodovia: embora elas incluam no seu preço o que sabem terão de pagar às concessionárias das estradas ou balsas etc, não deixa de ser esse valor receita sua e o repasse custo seu.

Por isso mesmo, sendo, como são, custos, não se pode sequer cogitar de dar aplicação ao comando do inciso III do § 2° do art 3° da Lei n° 9.718/98 que cuida de "receitas transferidas", ainda que se considerasse o aplicável mesmo sem a regulação que ele próprio previu. Como já disse em outras oportunidades', não existe na ciência contábil o conceito de "transferência de receitas", mas da experiência prática pode-se tentar inferir que o legislador tenha querido se referir às hipóteses em que dada entidade seja obrigada a arrecadar determinada receita para

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2016 por RODRIGO DA COSTA POS SAS, Assinado digitalmente em 24/05/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 24/05/2016 por RODRIGO DA COSTA POS SAS
Impresso em 13/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*repassá-la a quem **nenhum serviço lhe prestou.** Exemplo disso é o caso do transporte coletivo municipal em que se prevê um "fundo de compensação tarifária" para ressarcir empresas obrigadas a operar **a preço inferior ao devido.** Nesses casos, para equalizar a tarifa, as empresas que recebem mais do que deveriam, são obrigadas a repassar a diferença — legalmente definida — para as que operam abaixo do "custo". Nesses casos, obviamente, nenhum vínculo prestacional se estabelece entre a repassante e a recebedora. A primeira, por disposição legal, recebe mais do que o seu "preço", excesso que é obrigada, por disposição do ente concedente, a repassar às deficitárias.*

Nesse último sentido, não socorre a autuada o fato de o "tráfego mútuo" ser uma obrigação legal. A regulamentação do setor ferroviário apenas impede que uma concessionária bloqueie a passagem por suas linhas férreas de trens de outras concessionárias. O que essa obrigação quer evitar, portanto, é o abuso do poder econômico oriundo do monopólio natural que é obtido com a construção da estrada. Evita, assim, que dado serviço não possa ser executado na forma que o cliente quer contratar. Mas não estabelece nenhuma obrigação de "repasse" àquele por algo que ele não prestou.

A analogia ficaria perfeita se a empresa contratada de fato somente realizasse o transporte até o ponto em que detém concessão, digamos um ponto B entre A e C. Daí, e até C, o transporte (as três operações acima indicadas) seriam realizadas pela outra concessionária. E, repita-se, somente se poderia excluir essa receita se admitisse desnecessária a regulamentação do dispositivo legal já mencionado. Sua necessidade, porém, decorre exatamente da falta de definição legal do que seja a transferência. O que está exposto acima é mera opinião quanto a um critério que poderia ser adotado numa eventual regulamentação.

Mas nem de longe é isso o que ocorre. Há sim uma prestação de serviço por parte da segunda concessionária à primeira. Vale aduzir, porém, que ele não é um novo serviço de "transporte": envolve apenas a terceira das operações que o constituem.

E por configurar receita da segunda concessionária deve também ser incluído na sua própria base de cálculo da contribuição. Em conseqüência, na primeira, também é receita o que ela recebe a título de tráfego mútuo. Em suma, o mesmo valor é tributado em duas empresas distintas. Isso, porém, longe de configurar bi-tributação, nada mais é do que a conseqüência da tributação cumulativa a que estiveram sujeitas as contribuições até o advento das Leis nº 10.637 e 10.833. Ela bem enfatiza o caráter injusto dessa forma de tributação, mas nada há a fazer se ela decorre da lei.

Com essas considerações, acompanho integralmente o voto do acórdão recorrido quanto a essa matéria e voto por negar provimento ao recurso nesse ponto.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2016 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 07/06/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 24/05/2016 por RODRIGO DA COSTA POSSAS
Impresso em 13/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Nesse contexto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial interposto pelo sujeito passivo.

Rodrigo da Costa Possas - Relator

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2016 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 07/06/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 24/05/2016 por RODRIGO DA COSTA POSSAS
Impresso em 13/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA