



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001889-32.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ROCA SANITARIOS BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO SAMPAIO - PR25788

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5001889-32.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ROCA SANITARIOS BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO SAMPAIO - PR25788, MARCELA MARKOVICZ - PR50629

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por ROCA SANITARIOS BRASIL LTDA visando a reforma da r. sentença que denegou a segurança e julgou improcedente seu pedido de equiparação aos recolhimentos efetuados ao PIS e a COFINS pelo método cumulativo, ao encargo global de 3,65% sobre a receita bruta, bem como declarar o seu direito de depositar em Juízo os valores relativos à diferença entre a exigência tributária atual e a pretendida, nos termos do art. 151, II, do CTN.

Em suas razões, sustenta, em síntese, a aplicação das Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/03 indistintamente, eis que o aumento da carga tributária implica em perda da isonomia tributária, ofensa à capacidade contributiva, violação a livre concorrência.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001889-32.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ROCA SANITARIOS BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO SAMPAIO - PR25788, MARCELA MARKOVICZ - PR50629
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Discute-se a possibilidade da empresa autora efetuar os recolhimentos ao PIS e a COFINS pelo método cumulativo, ao encargo global de 3,65% sobre a receita bruta.

Não assiste razão à apelante.

A sistemática de tributação não cumulativa do PIS e da COFINS, prevista nas Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003, possibilita ao sujeito passivo do tributo o aproveitamento de determinados créditos previstos na legislação, excluídos os contribuintes sujeitos à tributação pelo lucro presumido.

Lei n.º 10.637/2002

Art. 2o Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1o, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).

Art. 3o Do valor apurado na forma do art. 2o a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

I - bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos: (Redação dada pela Lei n.º 10.865, de 2004)

a) nos incisos III e IV do § 3o do art. 1o desta Lei; e (Incluído pela Lei n.º 10.865, de 2004)

b) no § 1o do art. 2o desta Lei; (Incluído pela Lei n.º 10.865, de 2004)

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2o da Lei no 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI; (Redação dada pela Lei n.º 10.865, de 2004)

III - (VETADO)

IV - aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, pagos a pessoa jurídica, utilizados nas atividades da empresa;

V - valor das contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoa jurídica, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno

Porte - SIMPLES; (Redação dada pela Lei n.º 10.865, de 2004)

VI - máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos ou fabricados para locação a terceiros ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços. (Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005)

VII - edificações e benfeitorias em imóveis de terceiros, quando o custo, inclusive de mão-de-obra, tenha sido suportado pela locatária;

VIII - bens recebidos em devolução, cuja receita de venda tenha integrado faturamento do mês ou de mês anterior, e tributada conforme o disposto nesta Lei.

IX - energia elétrica consumida nos estabelecimentos da pessoa jurídica. (Incluído pela Lei n.º 10.684, de 30.5.2003)

Lei n.º 10.833/2003

Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).

(...)

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

I - bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos: (Redação dada pela Lei n.º 10.865, de 2004)

a) nos incisos III e IV do § 3º do art. 1º desta Lei; e (Incluído pela Lei n.º 10.865, de 2004)

b) no § 1º do art. 2º desta Lei; (Incluído pela Lei n.º 10.865, de 2004)

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei no 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da Tipi; (Redação dada pela Lei n.º 10.865, de 2004)

III - energia elétrica consumida nos estabelecimentos da pessoa jurídica;

IV - aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, pagos a pessoa jurídica, utilizados nas atividades da empresa;

V - valor das contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoa jurídica, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES; (Redação dada pela Lei n.º 10.865, de 2004)

VI - máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado adquiridos para utilização na produção de bens destinados à venda, ou na prestação de serviços;

VI - máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos ou fabricados para locação a terceiros, ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços; (Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005)

VII - edificações e benfeitorias em imóveis próprios ou de terceiros, utilizados nas atividades da empresa;

VIII - bens recebidos em devolução cuja receita de venda tenha integrado faturamento do mês ou de mês anterior, e tributada conforme o disposto nesta Lei;

IX - armazenagem de mercadoria e frete na operação de venda, nos casos dos incisos I e II, quando o ônus for suportado pelo vendedor.

Por outro lado, em conjunto com a majoração das alíquotas de ambas as contribuições, o artigo 3º da Lei n.º 10.833 e o artigo 3º da Lei n.º 10.637 instituíram a não cumulatividade das contribuições e o direito ao aproveitamento de créditos, para as empresas optantes pela tributação considerado o lucro real. Estas medidas, sem a consequente majoração da alíquota acarretariam, na prática, a redução da carga tributária desses contribuintes.

A não cumulatividade das contribuições (PIS e COFINS) determina o desconto da contribuição de determinados encargos, tais como energia elétrica e aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, que devem ser apurados com base na mesma alíquota.

O fato das técnicas de não cumulatividade serem distintas para impostos e contribuições não retira legitimidade das disposições das Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003. Tanto na fixação das alíquotas, em 7,6% e 1,65% (art. 2º), como nos creditamentos admitidos para definição da base de cálculo (art. 3º), o legislador exerceu sua competência sem ofensa à Constituição Federal.

Isto porque o artigo 195, §12 da Constituição Federal confere à lei a competência para definir os setores de atividade econômica para os quais o PIS e a COFINS passam a ser não cumulativos. O parágrafo 9º do mesmo artigo, com a redação conferida pela EC n.º 20/98, já permitia a diferenciação tanto da alíquota quanto da base de cálculo com base na atividade econômica do contribuinte.

Essa diferenciação pode envolver empresa que atuam no mesmo segmento de prestação de serviços, ressaltando que algumas empresas permaneceram na incidência

cumulativa anterior à Lei 10.637/2002 e à Lei 10.833/03, ou seja, continuam sujeitas à alíquota de 0,65% e 3%, mas não podem tomar créditos de PIS e COFINS, o que é possível na incidência não cumulativa.

Tais diferenciações, previstas nas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, se justificam seja pelo segmento econômico (hospitais, construção civil, escolas) em que se inserem, seja em razão da atividade econômica essencialmente monofásica que desenvolvem.

As Leis 10.637/2002 e 10.833/03 não violam a isonomia, porquanto a não cumulatividade foi assegurada a todas as empresas privadas, razão pela qual a inexistência de créditos compensáveis dependerá do modelo operacional de cada empresa.

Portanto, caso a empresa opte pela tributação pelo lucro real, submete-se ao regime da não cumulatividade do PIS e da COFINS. Caso contrário, não poderá se valer deste regime.

Com isso, conclui-se que, se a carga tributária das contribuições não cumulativas é excessiva para a parte autora, essa desigualdade se deve não à natureza da empresa, mas sim à sua escolha do regime de tributação.

No caso concreto, há de ser mantida a r. sentença, denegatória da segurança.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI 10.637/2002 E 10.833/03. SISTEMA NÃO CUMULATIVO. LUCRO REAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-A nova sistemática de tributação não cumulativa do PIS e da COFINS, prevista nas Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003, possibilita ao sujeito passivo do tributo o aproveitamento de determinados créditos previstos na legislação, excluídos os contribuintes sujeitos à tributação pelo lucro presumido

-O fato das técnicas de não cumulatividade serem distintas para impostos e contribuições não retira legitimidade das disposições das Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003. Tanto na fixação das alíquotas, em 7,6% e 1,65% (art. 2º), como nos creditamentos admitidos para definição da base de cálculo (art. 3º), o legislador exerceu sua competência sem ofensa à Constituição Federal.

-O artigo 195, §12, da Constituição Federal confere à lei a competência para definir os setores de atividade econômica para os quais o PIS e a COFINS passam a ser não cumulativos. O parágrafo 9º do mesmo artigo, com a redação conferida pela EC n.º 20/98, já permitia a diferenciação tanto da alíquota quanto da base de cálculo com base na atividade econômica do contribuinte

-É certo que as Leis 10.637/2002 e 10.833/03 não violam a isonomia, visto que a não cumulatividade foi assegurada a todas as empresas privadas, razão pela qual a inexistência de créditos compensáveis dependerá do modelo operacional de cada empresa.

- Os benefícios da não cumulatividade foram conferidos aos optantes pela tributação pelo lucro real, acompanhados de uma alíquota superior (7,6% e 1,65%), enquanto que a alíquota menor (3% para a COFINS e 0,65% para o PIS) aplica-se às empresas optantes pelo sistema do lucro presumido, inexistindo, nesse caso, vantagens fiscais semelhantes.

-Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.