



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

Processo nº 13807.009006/00-28
Recurso nº 249.540 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.542 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de agosto de 2010
Matéria PIS/PASEP
Recorrente SOEMEG TERRAPLENAGEM PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/03/1996 a 31/07/1999

PIS/PASEP. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

No período objeto do lançamento contestado, a partir de 01/03/1996, a contribuição para o PIS/Pasep passou a ser regida pela Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, posteriormente convolada na Lei nº 9.715/98, e, a partir de 01/02/1999, pela Lei nº 9.718/98.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/03/1996 a 31/07/1999

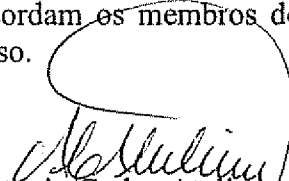
ALEGAÇÕES DESACOMPANHADAS DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

São improcedentes as afirmações feitas pelo recorrente quando não acompanhadas de prova documental (exigida para o caso), ou mesmo princípio de prova, adequada ao seu embasamento, precluindo o direito de fazê-lo em outra oportunidade processual que não a impugnação, com as ressalvas admitidas em lei.

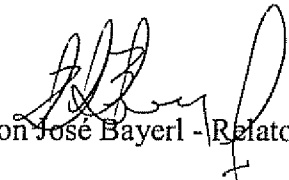
Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



Antonio Carlos Atulim – Presidente


Robson José Bayerl - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesí Ortiz.

Relatório

Cuida-se de auto de infração de PIS/Pasep sobre as receitas transferidas para outras pessoas jurídicas a título de subempreitada, excluídas da apuração pelo contribuinte no período março/1996 a julho/1999.

De acordo com a autuação inexistia fundamento legal para tal abatimento, quando da vigência da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições e, tampouco, com a superveniência das Leis nºs 9.715 e 9.718, ambas de 1998, sendo que, em relação a esta última, o dispositivo que o previa não foi objeto de regulamentação.

Em impugnação o contribuinte argumenta o seguinte:

(...) o presente auto de infração foi lavrado com sustentação em que ao subempreitar obra para terceiros o empreiteiro deva suportar o imposto PIS que o mesmo ao repassar os valores a outra pessoa jurídica deve mesmo assim suportar os encargos de valores que não lhe auferem lucro.

(...) o auto de infração imposto pelo auditor fiscal é no mínimo controverso, pois de um lado não contempla a lei nº 9.718/98 no seu artigo 3º, parágrafo 2, inciso III, onde o contribuinte pode excluir da receita bruta os valores transferidos a terceiros, e assim deixar de pagar o relativo imposto, na visão do auditor fiscal o contribuinte não deve excluir esse valor, no entanto o penaliza com o recolhimento do imposto na alíquota de 0,65%, sobre o valor que supostamente deveria ser recolhido.

A lei deve ser aplicada na sua essência, todavia, a interpretação do auditor fiscal, deveria no mínimo contemplar a decisão do STF que enterrou os decretos 2.445 e 2.449/88, e o referido auto ignorou tal determinação e penalizou a impugnante em não aplicar o recolhimento do PIS nos moldes da Lei Complementar 7/70.

Pelo exposto, a impugnante requer:

a) que o referido auto de impugnação seja declarado improcedente face a lei 9.718/98, que permitir a exclusão da base de cálculo de valores que tenham sido transferidos a outra pessoa jurídica,

b) ou ainda, caso o nobre julgador, entender que deve prevalecer o referido auto, que o mesmo seja recalculado nos moldes da lei complementar 7/70.

A DRJ Capinas/SP manteve o lançamento afastando a possibilidade de se tributar o PIS/Pasep sob o regime da LC 07/70 no período autuado, já sob vigência da MP 1.212/95, bem como, a impossibilidade do abatimento pretendido, quando vigente a Lei nº

9.718/98, por ausência de regulamentação do seu art. 3º, § 2º, III. Aduziu, ainda, a possibilidade de exclusão das receitas repassadas às subempreiteiras e subcontratadas, previsto na alínea "b" do item 1 da IN SRF nº 126/88, na hipótese de a obra ou serviço ter sido contratado com pessoa jurídica de direito público, empresa pública, sociedade de economia mista ou subsidiária, no entanto, não restou alegado ou provado nos autos a ocorrência de tais situações, de modo que não haveria o que se abater.

Em recurso voluntário o contribuinte tece comentários sobre o conceito de faturamento vigente à época da Lei Complementar nº 07/70; afirma que, com a publicação da Lei nº 9.718/98, houve a ampliação do conceito de faturamento, configurando bitributação (*sic*), e que o STF havia reconhecido a inconstitucionalidade de tal alteração em 09/11/2005; assevera que a legislação hodierna que rege o PIS/Pasep é a LC 07/70; afirma que presta serviços para pessoas jurídicas de direito privado e público, quase sempre em consórcio com outras empresas do ramo, de modo que seria beneficiário do disposto nas IN's SRF 126/88 e 247/02 (art. 25); alega que não auferi lucro nos repasses em comento, o que afastaria a incidência da contribuição para o PIS/Pasep; encerra concluindo que está submetido às disposições da LC 07/70 e que os repasses a subcontratadas devem ser excluídos da apuração do tributo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

O recurso voluntário apresentado é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Examinando as alegações deduzidas pelo recorrente em sua peça de inconformismo concluo não merecer qualquer reparo a decisão recorrida, devendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

É improcedente o entendimento consoante o qual o recorrente estaria submetido às disposições da Lei Complementar nº 07/70. Dessarte, a partir de 01/03/1996¹ houve a revogação tácita do referido diploma pela Medida Provisória nº 1.212/95, posteriormente convalidada na Lei nº 9.715/98, passando o novel ato legal a reger a contribuição para o PIS/Pasep.

Outrossim, é estéril qualquer análise acerca da constitucionalidade de tal revogação e/ou alteração da forma de apuração da exação, porquanto, além de se referir a normas válidas e, então, vigentes, gozando de presunção de legitimidade, é assente neste sodalício a impossibilidade de tal discussão, como se extrai da súmula CARF nº 2: "*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*"

De outra banda, a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins promovido pela Lei nº 9.718/98, reconhecida

¹ Vide Resolução do Senado Federal nº 10/2005.



inclusive em sede de repercussão geral, em nada aproveita ao caso em questão, ao passo que as receitas lançadas dizem respeito ao preço dos serviços prestados e repassados às subempreiteiras, sem previsão legal para abatimento, de maneira que se enquadra perfeitamente ao conceito convencional de faturamento, como estabelecido na Medida Provisória nº 1.212/95 e Lei nº 9.715/98.

Ainda tocante à Lei nº 9.718/98, como bem acentuado pela decisão recorrida, a previsão do art. 3º, § 2º, III, que previa a possibilidade de exclusão da receita bruta dos valores – computados como receita – transferidos para outras pessoas jurídicas, caracterizou-se como norma de eficácia limitada, porque dependente de regulamentação por parte da, então, Secretaria da Receita Federal, o que nunca se concretizou, ou seja, nunca possuiu eficácia, não obstante vigente, culminando com sua revogação pela Medida Provisória nº 2.158-35/01.

Também não lhe assiste razão quando afirma que não incidiria o PIS/Pasep sobre as transferências às subcontratadas por não auferir lucro nestas operações.

O critério material da regra matriz da contribuição em comento não é o lucro, mas sim o faturamento. Basta que o sujeito passivo o aufera para que, infalivelmente, incida a exação, pouco importando que tenha apurado lucro ou prejuízo nas operações envolvidas.

Os arts. 2º e 3º da Medida Provisória nº 1.212/95 são categóricos neste sentido:

"Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

Art. 3º Para os efeitos do inciso I do artigo anterior considera-se faturamento a receita bruta, como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia." (grifei)

No que concerne à propalada possibilidade de abatimento dos valores repassados a terceiros com origem em valores recebidos de pessoas jurídicas de direito público, em que pese a afirmativa no recurso voluntário de que parcela do suas receitas seriam provenientes de tais contratos, não há qualquer elemento de prova neste sentido, mas apenas colocações genéricas como *"(...) essa prestação de serviço é realizada não tão somente para empresas jurídicas de direito privado, mas, principalmente, àquelas de direito público (...)"*, ou *"(...) em um primeiro momento, portanto, tem-se que a prestação de serviço é realizada à pessoa jurídico de direito público."*

Repito, o recorrente não trouxe um único documento ou contrato que demonstrasse a veracidade de suas afirmações, o que caracterizaria o debate apenas em tese do direito vindicado, não respaldado em qualquer elemento concreto de sua existência, valendo, aqui, o princípio jurídico segundo o qual "alegar e não provar é o mesmo que não alegar" ou "a alegação da parte não faz direito".

Demais disso, teria se verificado a preclusão do direito de produção de tal prova, que seria eminentemente documental, a teor do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, *verbis*:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997). "
(grifei)

Portanto, não logrando o recorrente comprovar que o repasse a terceiros de valores percebidos seria oriundo de contratação de serviços e obras com pessoas jurídicas de direito público, empresas públicas, sociedades de economia mista ou suas subsidiárias, apresenta-me correto o lançamento do PIS/Pasep sobre tais quantias.



Em face do exposto, voto por negar provimento ao recurso.


Robson José Bayerl

