



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

Processo n° 13830.720179/2008-50
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-001.761 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de julho de 2014
Matéria Auto de infração
Recorrente CARVALHO & CARVALHO ASSIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004, 2005

DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. Do fato gerador até o lançamento tem-se prazo decadencial. Do lançamento à execução o prazo é de natureza prescricional. O lançamento resulta formalizado com a notificação do sujeito passivo. Apresentada impugnação, há suspensão de exigibilidade e, por consequência do prazo prescricional. A circunstância do exame da impugnação e do recurso não serem apreciados no prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) não se constitui em hipótese que tenha reflexo no prazo prescricional. Ademais, em conformidade com a Súmula 11 do CARF Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA. SALÁRIOS E ENCARGOS PAGOS AOS TRABALHADORES CEDIDOS. INCIDÊNCIA. BASE DE CÁLCULO.

2. Os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de **locação de mão de obra** temporária, a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários, integram a **base de cálculo** do PIS e da Cofins. Questão já decidida sob a sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008 (REsp 1.141.065/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.02.10).

3. As empresas optantes pelo lucro presumido não podem excluir do montante de sua receita os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários, tendo em vista que não há previsão legal dessas deduções. Entender de modo contrário seria miscigenar dois regimes distintos (lucro real e lucro presumido), ao arripio da lei". (REsp 963.196/PR, Rel. Min. Mauro Campbell, Segunda Turma, DJe 08.02.11).

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA 02 DO CARF.

3. Em conformidade com o disposto na Súmula 02 do CARF, este órgão não é competente para conhecer de questões relacionadas à constitucionalidade de lei.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, não conhecer do recurso em relação à arguição da inconstitucionalidade da norma, rejeitar a arguição da decadência e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo os valores informados na tabela contida na parte final do voto condutor.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Moisés Giacomelli Nunes da Silva - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Frederico Augusto Gomes de Alencar, Carlos Pelá, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Paulo Roberto Cortez e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

O auto de infração de fls. 5 e seguintes imputa, notificado em 20/08/2008, imputa à recorrente "falta ou insuficiência de recolhimento de IRPJ, no primeiro trimestre de 2004 e em todos os trimestres do ano-calendário de 2005. Além do IRPJ e da CSLL, exigido em cada um dos trimestres aqui apontados, exigiu-se PIS e Cofins em cada um dos meses que compõem o primeiro trimestre de 2004 e em todos os meses do ano de 2005.

Doravante, para efeito de relatório, adoto o quanto segue que extraio do relatório do acórdão recorrido:

"Da análise dos contratos (fls. 666 a 1299) recebidos na circularização verificou-se que os contratos nº 01.000000.43 (fls. 1091 a 1141), 01.000046.97 (fls. 1173 a 1228), 01.00004838 (fls. 1061 a 1090) e 01.00007053 (fls. 972 a 1030) com a Duke Energy Internacional, Geração Paranapanema S/A e os contratos nº TB/TBS/3712/01/04 (fls. 756 a 766), ASC/TBC/S/116.950/05 (fls. 767 a 784) e TB/TBC/3710/01/04 (fls. 785 a 794) com a CTEEP — Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista se referem à fornecimento exclusivamente de serviços, constando nos respectivos contratos o fornecimento de materiais e assemelhados como encargo da contratante. Todos os outros contratos foram considerados como de prestação de serviços com o fornecimento de materiais de forma idêntica ao constante dos Livros Diário e Razão (fls. 1341 a 1451) apresentados e das Notas Fiscais (fls. 56 a 372) obtidas via circularização.

Em todos contratos (fls. 808 a 911) com a empresa AES Tietê S/A constam fornecimento de material por parte da contratada.

A empresa Site Service Indústria e Comercio Ltda não apresentou os contratos (fls. 184 a 197 e 735 a 807) .

A empresa Alstom Hydro Energia Brasil Ltda não apresentou contratos, apresentou "Pedidos de Compra" (fls. 666 a 750) onde não é possível verificar se houve ou não fornecimento de materiais.

A divisão, entre 40% para materiais e 60% para mão-de-obra, encontra-se também nas Notas Fiscais, inclusive naquelas exclusivamente de prestação de serviços, sem o fornecimento de materiais.

(...)

O autuante elaborou o demonstrativo 5 (fl. 46), no qual segregou-se do valor total da receita (Material + Mão-de-obra) constante nos livros contábeis (coluna (1)+(2)) apresentados o valor que, realmente, segundo os contratos recebidos, refere-se somente ao fornecimento de serviços (coluna 3) e o valor que se refere ao fornecimento de serviços com emprego de material (coluna 4). Para tanto, das notas fiscais obtidas por circularização, separou-se as referentes aos contratos em que houve somente a prestação de serviços (sem o emprego de material) e elaborou-se o demonstrativo 2 (fls 39 a 41). Do total da receita mensal (Material + Mão-de-obra) foram subtraídos os valores mensais apurados no demonstrativo 2. O

valor resultante desta subtração (coluna 4) foi então descomposto em 40% para material (coluna 5) e 60% para mão-de-obra (coluna 6), da mesma forma que o constante nos livros contábeis e nas notas fiscais.

Nos Livros Diário Geral e Razão Analítico apresentados (fls. 1341 a 1451), escriturados de forma extremamente sumária, constam nas contas "Material aplicado em Obras", "Mão-de-Obra do mês" e os tributos federais retidos exatamente o constante do Termo de Constatação e de Intimação Fiscal (item 9 b.), que é o existente em Dirf, com a diferença de que neste Termo enviado não há a divisão de 40% e 60% respectivamente entre as contas "Material aplicado em Obras" e "Mão-de-Obra do mês".

Comparando-se os valores constantes nas Dirf apresentadas (fls. 1507 a 1519), tendo a Carvalho & Carvalho Assis Ltda. como beneficiária, com o apurado nas notas fiscais apresentadas pelas empresas circularizadas, verificam-se poucas diferenças, consideradas estas devido a possíveis discrepâncias entre períodos de contabilização.

As empresas Duke Energy International, Geração Paranapanema S/A e AES Tietê S/A apresentaram, também, notas fiscais (fls. 373 a 518) referentes a reembolso de despesas de viagens pagas a Carvalho & Carvalho Assis Ltda. Tais valores constituem receitas para a contribuinte, pois são despesas que deixou de ter, tendo em vista o reembolso e serão objeto de tributação (demonstrativo 4, fl. 45) mediante adição à base de cálculo dos respectivos tributos e/ou contribuições devidos.

Tais reembolsos não foram escriturados nos livros contábeis apresentados (fls. 1341 a 1451).

As DIPJ, anos-calendário 2004 e 2005 (fls. 1465 a 1486), foram entregues em branco, assim como as DCTF semestrais (fls. 1487 a 1498) referentes ao ano-calendário 2005.

Os rendimentos tributados correspondem à soma do declarado em Dirf (fls. 1507 a 1519) pelas empresas com o valor dos reembolsos efetuados (itens 33 e 33.1). Tais rendimentos foram aceitos pela contribuinte, que efetuou a contabilização das receitas, com exceção dos reembolsos de despesas (item 33), mesmo que de forma incorreta quanto aos valores que ela denominou de "Material aplicado em obra".

Notificada da autuação a contribuinte, ingressou com as impugnações de fls. 1565 a 1592 (IRPJ), fls. 1664 a 1696 (CSLL), fls. 1765 a 1797 (Cofins) e fls. 1871 a 1903 (PIS), nas quais alega:

- A fiscalização extravasou as receitas da impugnante, pois considerou como sujeitas à base do IRPJ, CSLL, Cofins e PIS, valores que correspondem, na verdade, a despesas transferidas para os clientes ou receitas de terceiros, ou seja, esses recebimentos correspondem a autênticos ressarcimentos com encargos e materiais, sendo certo que o IRPJ somente poderia incidir sobre a comissão de administração, que é o autêntico "preço do serviço" (retribuição recebida pela intermediação da mão-de-obra);

- No caso das atividades desenvolvidas pela impugnante, a prestação do serviço é remunerada unicamente através das "comissões" (BDI). Os outros valores cobrados de seus tomadores de serviços, a título de ressarcimentos com pessoal e encargos, não podem ser confundidos e tratados sob a mesma rubrica. Logo, não devem ser computados como "faturamento" e nem mesmo como "receita bruta";

• Essa majoração da base de cálculo do IRPJ provoca inconstitucionalidades e ilegalidades, ferindo os princípios da legalidade, da tipicidade, da capacidade contributiva e do não confisco. Faz o IRPJ incidir indevidamente sobre "reembolsos", "salários" e "encargos", enfim, sobre "despesas", pois os "reembolsos" obtidos dos clientes entram na empresa com destinação certa e integral para o pagamento de salários e encargos, não sobrando nada desses valores, no sentido de incrementar o patrimônio da Impugnante. Além disso, se não existe "ganho" algum com a entrada desses ressarcimentos, também não pode haver "capacidade contributiva";

• A autoridade fiscal ignorou o contrato celebrado entre as partes, não admitindo aquilo que foi estipulado voluntariamente pelas partes, a saber: que os salários e os encargos ficariam sob a responsabilidade do cliente, e não da impugnante. Assim, tirou a liberdade contratual do contribuinte para atribuir um preço maior de seu serviço, o que implica em uma tributação com efeito de CONFISCO.

• Em razão da chamada "DRU", 20% do montante cobrado de CSLL, Cofins e PIS é inconstitucional, por desvio de finalidade, implicando num autentico imposto de renda (não repassado aos Municípios e Estados!);

• Foram lançados "a menor" os valores já pagos (em Darf) ou retidos na fonte. O fiscal sequer teve o "trabalho" de analisar as notas fiscais da empresa, a fim de apurar o montante descontado pelos seus clientes, em observância da legislação tributária (art. 31 da Lei nº 10.833/03). Em face desta grave omissão, requer-se, desde já, nos termos do artigo 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72, a realização de prova pericial, a fim de ser apurada, com exatidão, a quantia total retida em nota fiscal, a fim de se fazer o devido abatimento na dívida total lançada;

• Com relação às retenções sofridas na fonte, percebe-se que há uma discrepância muito grande entre a "receita" da impugnante e o IRRF, a CSLL, a Cofins e o PIS retidos, pois a fiscalização se baseou apenas nas Dirf para apurar esse valor retido, sem qualquer "trabalho" de averiguar as notas fiscais emitidas ou, ainda, analisar as retenções lançadas nos livros fiscais da impugnante. Essa suposição de apuração "a menor" das retenções fica mais evidenciada quando se denota, no Demonstrativo 6 do Relatório fiscal (relativo ao PIS e à COFINS), que sempre houve uma retenção correta para essas duas contribuições, e sobre o valor bruto da nota. Ora, a mesma coisa também ocorreu com o IRRF e a CSLL;

• Também não estão batendo os valores reputados como "recolhidos" pelo impugnante através de guia DARF, o que também acaba ensejando a necessidade de uma prova pericial que dirima essa celeuma. Para atuar como perito da Impugnante fica indicado o Sr. Raimundo Gomes, contador, CRC nº 1SP17143105;

• Reembolso de Viagens. Não obstante as alegações trazidas anteriormente, também devem ser nitidamente afastadas como "receitas" as "despesas" reembolsadas pelos clientes DUKE ENERGY e AES TIETÊ. No item 33 do Relatório Fiscal, a própria autoridade fiscal reconheceu que esses valores consignados no Demonstrativo 4 sic. REEMBOLSOS e, mais ainda, que são DESPESAS da impugnante, que aquelas duas clientes lhe "reembolsaram" (e não lhe remuneraram).

No Anexo B, subitem 1.4 do contrato realizado entre impugnante e DUKE, **consta esse reembolso com as despesas de transporte, que, em regra, eram custeadas**

diretamente pela DUKE. Excepcionalmente, quando havia necessidade de contratação de um terceiro para realizar o transporte do pessoal da impugnante, esta corria atrás do transporte e pedia o posterior reembolso para a DUKE, na forma estabelecida na citada cláusula contratual;

- A autoridade Fiscal admitiu que 60% das suas receitas estão sujeitas a presunção de 32% de lucro (mão-de-obra); enquanto que 40% se submetem a uma presunção menor (de 8%), por se tratar de fornecimento de materiais;

Todavia, no que tange ao cliente DUKE ENERGY (CNPJ nº 02.998.301/0001-81), a fiscalização desconsiderou esse rateio de 60% e 40%, embutindo tudo como se fora mão-de-obra e, por conseguinte, presunção de lucro de 32%, e não de 8%(IRPJ) ou 12% (CSLL).

De acordo com o relatório fiscal (item 29), nesse contrato não haveria a previsão de fornecimento de materiais. Ora, muito embora tenha tido acesso ao respectivo contrato (número 0100004697), com vigência entre maio de 2004 e junho de 2006, a autoridade fiscal não leu atentamente as cláusulas deste instrumento particular.

Na cláusula 6ª, viii, consta que a impugnante providenciará todas as medidas de segurança individuais e coletivas necessárias e exigidas pela legislação para a execução dos serviços, fornecendo equipamentos de segurança e de proteção individuais, fornecendo materiais de consumo, mobilização e desmobilização de pessoal. Ora, então tem fornecimento de materiais! Logo, por que não se admitiu a redução da presunção de 32% para 8%, como ocorreu nos demais casos? Essa obrigação é posteriormente confirmada na cláusula 3, iv, do Anexo A do contrato. No Anexo B, subitem 1.6, consta uma ressalva que ratifica a existência de fornecimento de materiais ("insumos") neste contrato. Apresenta planilhas que ratificam a existência de insumos nessa prestação de serviços, destacando-se os uniformes e equipamentos de segurança do trabalho;

- Solicitou que os valores recebidos da DUKE sejam rateados em 60% a título de mão-de-obra (sujeitos, portanto, a presunção de 32%), e 40% a título de fornecimento de materiais (presunção de 8%);

A DRJ, por meio do acórdão de fls. 2042 e seguintes julgou procedente o lançamento, sendo que desta decisão a parte interessada foi intimada em 09/03/2013 (fl. 2063) e em apresentou o recurso de fls. 2065 e seguintes, alegando, em síntese:

a) que a base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins deve ser composta apenas por sua receita efetiva, excluindo todos os valores destinados a terceiros, que apenas transitam pela contabilidade. Tais valores são autênticos ressarcimento ou reembolso de salários, encargos e materiais;

b) em relação à cliente DUKE está equivocada a decisão que excluiu o percentual de 40% correspondente ao fornecimento de material para considerar tudo prestação de serviço;

c) equivocou-se a fiscalização por considerar os reembolsos de despesas da DUKE e AES como receitas, visto que tais valores, como constatou a fiscalização, correspondiam a autênticos reembolsos de despesas;

d) que foram lançados a menor valores pagos em DARF;

f) inconstitucionalidade da desvirtuação de 20% do montante cobrado a título de PIS e Cofins, vulgarmente conhecida como "DRU" (ART. 76 DO ADCT, inserido pela EC 29/00 e alterado pela EC 42/03);

g) exclusão do ISSQN no conceito de faturamento;

h) exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme reconhecido no RE 240.785/MG, que já conta com 6 (seis) votos a favor;

i) decadência do direito de constituir definitivamente o crédito por inobservância do prazo de 360 dias para julgar as impugnações.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Relator

O recurso manuseado pela parte encontra-se previsto no artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, é tempestivo, está devidamente fundamentado e foi interposto por parte legítima que pretende ver a decisão da DRJ reformada. Assim, conheço-o e passo ao exame do mérito.

I - Das alegações referentes à inconstitucionalidade de normas

A recorrente aponta inúmeros fundamentos pelos quais sustenta a improcedência do lançamento com base no entendimento de que, da forma pela qual foi realizado, o mesmo afronta disposições de ordem constitucionais. Dentre os exemplos contidos no recurso está a alegação de as leis de regência do IRPJ e da CSLL ao fixarem base de cálculo em 32% sobre a receita bruta são inconstitucionais¹.

Pois bem, quanto a estas alegações há que se ter presente que o chefe do Poder Executivo tem prerrogativa assegurada na Constituição de propor ação direta de inconstitucionalidade para afastar do sistema jurídico norma que a considera inconstitucional. Contudo, enquanto isto não ocorre, não pode deixar de observar as leis e nem avocar para si prerrogativa que a Constituição destinou ao Poder Judiciário, qual seja, de examinar as questões relacionadas à constitucionalidade e à inconstitucionalidade das leis. Nesta linha, em conformidade com a Súmula 02 do Carf, que estabelece que este órgão não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, não conheço do recurso quanto a estas questões.

Também, no que diz respeito à verificação acerca do conceito de faturamento, para fins da definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, entendo que é matéria de natureza constitucional, sendo vedada a apreciação por este colegiado. Ao meu sentir, tanto é matéria de ordem constitucional que o STF reconheceu repercussão geral no recurso que trata sobre o tema, cujo julgamento ainda não foi concluído naquela corte.

II Da alegação de que a base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins deve ser composta apenas por sua receita efetiva, excluindo todos os valores destinados a terceiros, que apenas transitam pela contabilidade. Tais valores são autênticos ressarcimento ou reembolso de salários, encargos e materiais.

A recorrente é empresa que também fornece mão de obra. As empresas que operam neste segmento mantêm dois tipos de contratos distintos com seus trabalhadores, sendo um relacionado àqueles que prestam serviços a terceiros (cessão de mão de obra) e outro com os colaboradores que lhes prestam serviços diretamente.

O recurso, neste ponto, prende-se à base de cálculo apurada no auto de infração. A recorrente argumenta que por disposições contratuais deve fornecer materiais razão pela qual o reembolso destas despesas não podem se caracterizar como base de cálculo do PIS,

da COFINS, do IRPJ e da CSLL, pois estes são tributos que incidem sobre a receita² de prestação de serviços.

Em defesa de sua tese a recorrente cita inúmeros precedentes administrativos e judiciais, os quais, conforme demonstrarei, encontram-se superados em face de decisão proferida em recurso repetitivo pelo STJ, nos termos do artigo 543-C do CPC, que assim dispõe:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.

§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo. (Artigo acrescentado pela Lei nº 11.672, de 08.05.2008, DOU 09.05.2008, com efeitos a partir de 90 (noventa) dias após a data de sua publicação).

Por sua vez, o Regimento Interno do Carf, em seu artigo 62-A, introduzido pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010–DOU de 22.12.2010, assim dispõe:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da

Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

No caso concreto, consultando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da base de cálculo da receita das empresas prestadoras de serviços de locação de mão de obra, encontrei o REsp 1.141.065/SC, Rel. Min. Luiz Fux julgado em 09 de dezembro de 2009, na sistemática do artigo 543-C, do CPC, a seguir transcrito, o qual, à luz do artigo 61-A, do Regimento Interno do Carf, deve ser observado nos julgamentos desta instância administrativa.

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEIS COMPLEMENTARES 7/70 E 70/91 E LEIS ORDINÁRIAS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários. (grifos no original)

2. Isto porque a Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 847.641/RS, perfilhou o entendimento no sentido de que:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98).

2. A Carta Magna, em seu artigo 195, originariamente, instituiu contribuições sociais devidas pelos "empregadores" (entre outros sujeitos passivos), incidentes sobre a "folha de salários", o "faturamento" e o "lucro" (inciso D).

3. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, é contribuição social que se enquadra no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, incidindo sobre o "faturamento", tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar 70/91, segundo a qual: (i) a exação era devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, (ii) sendo destinada exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, e (iii) incidindo sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

4. As contribuições destinadas ao Programa de Integração Social - PIS e ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, por seu turno, foram criadas, respectivamente, pelas Leis Complementares nº 7/70 e nº 8/70, tendo sido recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 (artigo 239).

5. A Lei Complementar 7/70, ao instituir a contribuição social destinada ao PIS, destinava-a à promoção da integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, definidas como as pessoas jurídicas nos termos da legislação do Imposto de Renda, caracterizando-se como empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.

6. O Programa de Integração Social - PIS, à luz da LC 7/70, era executado mediante Fundo de Participação, constituído por duas parcelas: (i) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda; e (ii) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento.

7. *A Lei nº 9.718/98 (na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98), ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, por isso que, a partir da edição do aludido diploma legal, o faturamento passou a ser considerado a "receita bruta da pessoa jurídica", entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*

8. *Deveras, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, em 15 de dezembro de 1998, a expressão "empregadores" do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, foi substituída por "empregador", "empresa" e "entidade a ela equiparada na forma da lei" (inciso I), passando as contribuições sociais pertinentes a incidirem sobre: (i) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (ii) a receita ou o faturamento; e (iii) o lucro.*

9. *A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e nº 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento de que inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.*

10. *A concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, na oportunidade, restou adstringida, de sorte que não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que evitado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal*

incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. A Excelsa Corte considerou que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da Seguridade Social, o que constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195, c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988.

11. Entrementes, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis nºs 10.637 e 10.833, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º).

12. Deveras, enquanto consideradas hígidas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, por força do princípio da legalidade e da presunção de legitimidade das normas, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar 70/91, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98; e (ii)

período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (observado o princípio da anterioridade nonagesimal), que conceituaram o faturamento mensal como a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

13. Os princípios que norteiam a eficácia da lei no tempo indicam que, nas demandas que versem sobre fatos jurídicos tributários anteriores à vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, revela-se escorreito o entendimento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS (faturamento mensal/receita bruta), devidos pelas empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária, regidas pela Lei 6.019/74, contempla o preço do serviço prestado, "nele incluídos os custos da prestação, entre os quais os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados" (Precedente da Primeira Turma acerca da base de cálculo do ISS devido por empresa prestadora de trabalho temporário: REsp 982.952/RS, Rel. Originário Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 02.10.2008, DJ 16.10.2008).

14. Por outro lado, se a lide envolve fatos imponíveis realizados na égide das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão da higuez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada "cláusula de reserva de plenário"), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3º, do artigo 1º, dos diplomas legais citados.

15. Conseqüentemente, a conjugação do regime normativo aplicável e do entendimento jurisprudencial acerca da composição do preço do serviço prestado pelas empresas fornecedoras de mão-de-obra temporária, conduz à tese inarredável de que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS a serem recolhidas pelas empresas prestadoras de serviço de mão-de-obra temporária (Precedentes oriundo da Segunda Turma do STJ: REsp 954.719/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.11.2007).

16. Outrossim, à luz da jurisprudência firmada em hipótese análoga:

'Não procede, ademais, a alegação de que haveria um "bis in idem", já que os recursos utilizados pelos lojistas para pagar o aluguel (ou, eventualmente, a administração comum do shopping center), por provirem de seu faturamento, já se sujeitaram à incidência das contribuições questionadas (PIS/COFINS), pagas pelos referidos locatários. O argumento, que não foi adotado pelo acórdão embargado e que sequer foi invocado na impetração, prova demais. Na verdade, independentemente de ser o aluguel estabelecido em valor fixo ou calculado por percentual sobre o faturamento, os recursos para o seu pagamento são invariavelmente (a não ser em se tratando de empresa deficitária) provenientes das receitas (vale dizer, do "faturamento") do locatário. Isso independentemente de se tratar de loja de shopping center ou de outro imóvel qualquer. E não só as despesas com aluguel, mas as demais despesas das pessoas jurídicas são cobertas com recursos de suas receitas, podendo, quando se destinarem à aquisição de bens e serviços de outras pessoas jurídicas, formar o faturamento dessas, sujeitando-se, conseqüentemente, a novas incidências de contribuições PIS/COFINS.

Ora, essa é contingência inevitável em face da opção constitucional de estabelecer como base de cálculo o "faturamento" e as "receitas" (CF, art. 195, I, b). Por isso mesmo, o princípio da não-cumulatividade não se aplica a essas contribuições, a não ser para os setores da atividade econômica definidos em lei (CF, art. 195, § 12).

Como lembra Marco Aurélio Greco, "... uma incidência sobre receita/faturamento, quando plurifásica, será necessariamente cumulativa, pois receita é fenômeno apurado pontualmente em relação a determinada pessoa, não tendo caráter abrangente que se desdobre em etapas sucessivas das quais participem distintos sujeitos.

Receita é auferida por alguém. Nisso se esgota a figura.' (GRECO, Marco Aurélio. "Não-cumulatividade no PIS e na COFINS", apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, coordenador Leandro Paulsen, São Paulo, IOB Thompson, 2004, p.101).

Atualmente, o regime da não-cumulatividade limita-se às hipóteses e às condições previstas na Lei 10.637/02 (PIS/PASEP) e Lei 10.833/03, alterada pela Lei 10.865/04 (COFINS). Aliás, há, em doutrina, críticas severas em relação ao modo como a matéria está disciplinada, por não representar qualquer vantagem significativa para os contribuintes. "O novo regime", sustenta-se, "longe de atender aos reclamos dos contribuintes - não veio abrandar a carga tributária; pelo contrário, aumentou-a -, instaurou verdadeira balbúrdia no regime desses tributos, a ponto de desnortear o contribuinte, comprometer a segurança jurídica e fazer com que bem depressa a sociedade sentisse saudades da época em que era o da cumulatividade" (MARTINS, Ives Gandra da Silva, e SOUZA, Fátima Fernandes Rodrigues de. Apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, cit., p. 12).

Independentemente das vantagens ou desvantagens do regime da não-cumulatividade estabelecido pelo legislador, matéria que aqui não está em questão, o certo é que, mantido o atual sistema constitucional e ressalvadas as situações previstas nas Leis acima referidas, as contribuições para PIS/COFINS podem incidir legitimamente sobre o faturamento das pessoas jurídicas mesmo quando tal faturamento seja composto por pagamentos feitos por outras pessoas jurídicas, com recursos retirados de receitas sujeitas às mesmas contribuições." (EREsp 727.245/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 06.08.2007)

(...)

18. *Recurso especial provido, invertidos os ônus de sucumbência.*" (REsp 847.641/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.03.2009, DJe 20.04.2009)

3. Deveras, a definição de faturamento mensal/receita bruta, à luz das Leis Complementares 7/70 e 70/91, abrange, além das receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços, a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, concepção que se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal que assentaram a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS pela Lei 9.718/98: RE 390.840, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09.11.2005, DJ 15.08.2006; RE 585.235 RG-QO, Rel. Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 10.09.2008, DJe-227 DIVULG 27.11.2008 PUBLIC 28.11.2008; e RE 527.602, Rel. Ministro Eros Grau Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 05.08.2009, DJe-213 DIVULG 12.11.2009 PUBLIC 13.11.2009).

4. Por seu turno, com a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários subsumem-se na novel concepção de faturamento mensal (total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil).

5. Conseqüentemente, a definição de faturamento/receita bruta, no que concerne às empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74), engloba a totalidade do preço do serviço prestado, nele incluídos os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados, que constituem custos suportados na atividade empresarial.

6. In casu, cuida-se de empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74, consoante assentado no acórdão regional), razão pela qual, independentemente do regime normativo aplicável, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS.

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifei).

Na mesma linha do recurso acima referido, a título de exemplo, cito o AgRg no REsp 1267811 / PR. J. em 03/05/2012, DJe 10/05/2012, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA. SALÁRIOS E ENCARGOS PAGOS AOS TRABALHADORES CEDIDOS. INCIDÊNCIA. IRPJ E CSLL COBRADOS PELA SISTEMÁTICA DO LUCRO PRESUMIDO. INCIDÊNCIA.

1. Os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão de obra temporária, a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários, integram a base de cálculo do PIS e da Cofins. Questão já decidida sob a sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008 (REsp 1.141.065/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.02.10).

2. Com relação ao IRPJ e à CSLL cobrados pela sistemática do lucro presumido das empresas, aplica-se o mesmo entendimento definido para os casos do PIS e da Cofins, tendo em vista a identidade dos fatos geradores.

3. "As empresas optantes pela tributação relativa ao IRPJ e à CSLL pelo regime do lucro presumido não podem excluir da base de cálculo das referidas exações os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária, a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários, tendo em vista que não há previsão legal dessas deduções. Entender de modo contrário seria miscigenar dois regimes distintos (lucro real e lucro presumido), ao arrepio da lei". (REsp 963.196/PR, Rel. Min. Mauro Campbell, Segunda Turma, DJe 08.02.11)

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1267811 / PR. J. em 03/05/2012, DJe 10/05/2012).

Com base nos fundamentos acima transcritos, no que diz respeito ao item aqui analisado, nego provimento ao recurso.

III - Da alegação de que em relação à cliente DUKE está equivocada a decisão que excluiu o percentual de 40% correspondente ao fornecimento de material para considerar tudo prestação de serviço.

No item 29 do TVF a autoridade autuante destacou que "da análise dos contratos (fls. 666 a 1299) recebidos na circularização verificou-se que os contratos nº 01.000000.43 (fls. 1091 a 1141), 01.000046.97 (fls. 1173 a 1228), 01.00004838 (fls. 1061 a 1090) e 01.00007053 (fls. 972 a 1030) com a Duke Energy Internacional, Geração Paranapanema S/A e referem à fornecimento exclusivamente de serviços, constando nos respectivos contratos o fornecimento de materiais e assemelhados como encargo da contratante.

Dado a divergência existente entre a fiscalizada e a fiscalização, quanto à interpretação dos contratos, que pela numeração digitalizada encontram-se a partir da fl. 566, passo a análise das cláusulas que indicam o objeto, as obrigações da contratada, confrontando, posteriormente, com o que constou das respectivas notas fiscais.

A cláusula primeira do contrato nº 01.000046.97 (fl. 566), datado de 30 de abril de 2004, tem por objeto a descrição dos serviços indicados no Anexo A, tendo a contratada, ora recorrente, a obrigação de fornecer mão de obra, para executar os serviços, arcando por sua conta todos os encargos trabalhistas, previdenciários, e demais obrigações

inerentes a sua qualidade de empregadora, dentre as quais as relacionadas às medidas de segurança (clausula sexta, item III a VIII - fl. 568).

A descrição dos serviços encontra-se no item 1 do ANEXO A - fl. 578 e tanto na cláusula primeira que trata do objeto, quanto na descrição dos serviços, a saber, manutenção em equipamentos de Usinas Didrelétricas, operações de usinas e subestação e operação de equipamentos especiais das Usinas Jurumirin, Chavantes, Salto Grande, Canoas, I, Canoas II..... e transporte de funcionários da contratada, não se identifica nenhuma obrigação de fornecimento de material. Neste ponto, como já observado em decisão anterior, o fornecimento de Equipamentos de Proteção - EPI, são obrigações da contratada, inerentes a sua qualidade de empregadora.

Ademais, no anexo B do referido contrato (fl. 580), quando se analisa a formação do preço a ser pago, verifica-se que esse é formado única e exclusivamente pela mão de obra cedida, não incluindo quaisquer materiais.

A análise feita em relação ao contrato nº 01.000046.97, também se aplica aos contratos nº 01.00007053; 01.00004838 e 01.000000.43. Neste sentido, a título de exemplo, no exame da prova, observa-se as disposições contratuais dos itens 1.1 e 2 do contrato nº 01.00007053 (fl. 638/641).

Em síntese, da análise dos contratos acima indicados, quer das cláusulas apontadas nas peças processuais já citadas, quer nas cláusulas 1ª, 6ª, contidas às fls. 921 e seguintes, resulta evidente de que os mencionados contratos não incluíam o fornecimento de materiais e que a remuneração recebida estava relacionada à mão de obra fornecida.

Com tais fundamentos, neste ponto, também nego provimento ao recurso.

IV - Da questão relacionada aos reembolsos de despesas da DUKE e AES que a fiscalização considerou como receita.

No item 33 do TVF a autoridade autuante destacou, textualmente "as empresas Duke Energy International, Geração Paranapanema S/A e AES Tietê S/A apresentaram, também, notas fiscais (fls. 373 a 518) referentes a reembolso de despesas de viagens pagas a Carvalho & Carvalho Assis Ltda. Tais valores constituem receitas para a contribuinte, pois são despesas que deixou de ter, tendo em vista o reembolso e serão objeto de tributação (demonstrativo 4, fl. 45) mediante adição à base de cálculo dos respectivos tributos e/ou contribuições devidos.

O demonstrativo 4 a que se refere a autoridade autuante consta da fl. 47 dos autos corresponde a R\$ 14.086,45 no primeiro trimestre de 2004 e R\$ 59.747,15 no ano todo. Para 2005 o valor anual foi de R\$ 36.788,10.

Ao meu sentir, há que se distinguir se tais valores foram alcançados à recorrente "pele serviço" ou "para o serviço". **O argumento da autuante de que tais valores "constituem receitas para a contribuinte, pois são despesas que deixou de ter", por si só não é motivo para inclusão na base de calculo dos tributos exigidos.**

Conforme análise das cláusulas contratuais antes indicadas, em nenhuma delas havia obrigação de a contratada arcar com despesas de viagens. Neste sentido, se no

decorrer do contrato tais viagens foram necessárias, o reembolso destas despesas não de deu em razão dos serviços prestados ("pelo serviço") e sim "para o serviço".

Com tais fundamentos, neste ponto dou provimento para excluir da base de cálculo os valores indicados no demonstrativo 4, existente à fl. 47, a seguir transcrito.

DEMONSTRATIVO 4
OUTRAS RECEITAS - REEMBOLSO

MÊS	DATA	EMPRESA	VALOR	TRIM
JANEIRO/04	07/01/2004	DUKE ENERGY	5.516,55	
MARÇO/04	30/03/2004	DUKE ENERGY	8.569,90	14.086,45
ABRIL/04	19/04/2004	DUKE ENERGY	7.393,00	
MAIO/04	26/05/2004	DUKE ENERGY	4.738,90	
JUNHO/04	02/06/2004	AES TIETÊ	1.350,00	13.481,90
JULHO/04	14/07/2004	DUKE ENERGY	6.162,60	
AGOSTO/04	12/08/2004	DUKE ENERGY	6.506,40	12.669,00
NOVEMBRO/04	23/11/2004	DUKE ENERGY	19.509,80	19.509,80
TOTAL			59.747,15	59.747,15

MÊS	DATA	EMPRESA	VALOR	TRIM
JANEIRO/05	03/01/2005	DUKE ENERGY	3.269,50	
FEVEREIRO/05	10/02/2005	DUKE ENERGY	418,00	
MARÇO/05	09/03/2005	DUKE ENERGY	858,00	4.545,50
ABRIL/05	13/04/2005	DUKE ENERGY	2.803,00	
MAIO/05	18/05/2005	DUKE ENERGY	1.810,00	
JUNHO/05	21/06/2005	DUKE ENERGY	3.577,50	8.190,50
AGOSTO/05	10/08/2005	DUKE ENERGY	3.120,50	3.120,50
OUTUBRO/05	13/10/2005	DUKE ENERGY	15.082,10	
NOVEMBRO/05	29/11/2005	DUKE ENERGY	5.849,50	20.931,60
TOTAL			36.788,10	36.788,10

V) Da alegação de que foram lançados a menor valores pagos em DARF

No demonstrativo 6 e 7 (fl. 49 e 50), a autoridade autuante relacionou os valores pagos em DARF e retidos em DIRF e subtraiu dos tributos apurados. A recorrente alega que nestes cálculos constaram valores a menor. Todavia, não aponta e nem prova uma única situação em que houve recolhimento por meio de DARF e que este valor tenha sido considerado a menor no levantamento feito pela autoridade fiscal. Assim, neste ponto, o recurso também é improcedente.

VI) Da alegação de decadência

Do fato gerador até o lançamento tem-se prazo decadencial. Do lançamento à execução o prazo é de natureza prescricional. O lançamento resulta formalizado com a notificação do sujeito passivo. Apresentada impugnação, há suspensão de exigibilidade e, por consequência do prazo prescricional. A circunstância do exame da impugnação e do recurso não serem apreciados no prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) não se constitui em hipótese que tenha reflexo no prazo prescricional. Ademais, em conformidade com a Súmula 11 do CARF Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Quanto às demais questões, dentre elas a inconstitucionalidade por desvirtuação de 20% do montante cobrado a título de PIS e Cofins, vulgarmente conhecida

como "DRU" (ART. 76 DO ADCT, inserido pela EC 29/00 e alterado pela EC 42/03); exclusão do ISSQN no conceito de faturamento e exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, destaco que todas elas dizem respeito ao exame de constitucionalidade de norma, matéria que foge da competência deste colegiado, conforme já destacado no início deste voto.

Em resumo, na parte em que conheço, dou parcial provimento ao recurso para excluir da base de cálculo os seguintes valores:

Ano de 2004	Exclusão base de cálculo PIS COFINS	Exclusão base de cálculo IRPJ e CSLL	Ano de 2005	Exclusão base de cálculo PIS COFINS	Exclusão base de cálculo IRPJ e CSLL
Jan	5.516,55	14.086,45	Jan	3.269,50	4.545,50
fev	0,00		fev	418,00	
mar	8.569,90		mar	858,00	
abr	7.393,00	13.481,90	abr	2.803,00	8.190,50
mai	4.738,90		mai	1.810,00	
jun	1.350,00		jun	3.577,50	
jul	1.662,60	12.669,00	jul	0,00	3.120,50
ago	6.506,40		ago	3.120,50	
set	0,00		set	0,00	
out	0,00	19.509,80	out	15.082,10	20.931,60
nov	19.509,80		nov	5.849,50	
dez	0,00		dez	0,00	

ISSO POSTO, voto por não conhecer das questões relacionadas à inconstitucionalidade de norma, rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, dar parcial provimento para excluir da base de cálculo os valores indicados na planilha acima.

É o voto.

(assinado digitalmente)
Moisés Giacomelli Nunes da Silva