



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

Processo n° 19647.000183/2007-71
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3401-005.038 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de maio de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP
Recorrente PLENO CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/2003 a 31/03/2003, 01/05/2003 a 31/05/2003, 01/10/2003 a 31/10/2003, 01/12/2003 a 31/12/2003

PIS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. CARÊNCIA PROBATÓRIA.

Tratando-se dos créditos do regime da não-cumulatividade do PIS e da Cofins, deve a contribuinte contextualizar minimamente a utilização dos produtos adquiridos na obtenção de suas receitas para que seja possível a identificação dos valores e natureza dos dispêndios.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Os conselheiros Tiago Guerra Machado, Mara Cristina Sifuentes, André Henrique Lemos, Lázaro Antônio Souza Soares, Cássio Schappo e Rosaldo Trevisan votaram pelas conclusões, por entenderem não ter o colegiado a obrigação de acolher as matérias já apreciadas pelo colegiado no Acórdão 3803-03.054, embora com elas concordem. O relator deverá agregar ao seu voto e à ementa as conclusões do colegiado, na forma regimental.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Robson José Bayerl, Tiago Guerra Machado, Mara Cristina Sifuentes, André Henrique Lemos, Lázaro Antonio Souza Soares, Cássio Schappo, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (Vice-Presidente) e Rosaldo Trevisan (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de **auto de infração**, situado às *fls.* 06 a 11, lavrado com a finalidade de formalizar a exigência de Contribuição para o PIS/Pasep, referente aos períodos de apuração compreendidos de 01/02/2003 a 31/03/2003, 01/05/2003 a 31/05/2003, 01/10/2003 a 31/10/2003, e 01/12/2003 a 31/12/2003 (fevereiro, março, maio, outubro e dezembro de 2003), acrescido de juros de mora e multa proporcional de 75%, de maneira a totalizar o crédito tributário no valor histórico de R\$ 92.761,09.

2. Em conformidade com a **termo de verificação e encerramento de ação fiscal**, situada às *fls.* 265 a 267, o auto de infração foi lavrado em virtude da falta/insuficiência de recolhimento da contribuição.

3. A contribuinte, intimada pessoalmente em 08/01/2007, conforme declaração situada à *fl.* 267, apresentou, em 06/02/2007, **impugnação**, situada às *fls.* 271 a 291, na qual argumentou, em síntese, que: **(i)** é pessoa jurídica de direito privado que exerce a atividade de prestação de prestação de serviços de agenciamento de mão-de-obra temporária (Lei nº 6.019/74) e, como tal, é contribuinte da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, calculada mediante a aplicação do percentual de 1,65% incidente sobre a receita bruta mensal, de forma não-cumulativa, nos termos da Lei nº 10.637, de 30.12.2002; **(ii)** sempre ofereceu à tributação do PIS o somatório dos valores brutos das suas notas fiscais, o que fez com que passasse a ter um impagável débito tributário perante o Fisco; **(iii)** a base de cálculo utilizada pela recorrente para o cálculo do PIS devido sempre foi calculada de forma errada, sobre: **(a)** as remunerações dos trabalhadores temporários, **(b)** os encargos sociais incidentes sobre as remunerações dos trabalhadores, e, **(c)** a taxa administrativa; **(iv)** a jurisprudência tem consolidado o entendimento de que apenas a taxa administrativa representa o faturamento/receita das empresas de agenciamento de mão-de-obra temporária; **(v)** as empresas que atuam no agenciamento de mão-de-obra temporária, por determinação legal e contratual, estão compelidas a faturar em seu nome os valores que pertencem aos trabalhadores e os encargos sociais e trabalhistas; **(vi)** a receita bruta não pode ser apurada pelo somatório dos valores brutos das suas notas fiscais, sob pena de nela incluir, equivocadamente, valores que pertencem aos trabalhadores e ao próprio fisco, bem como valores não decorrentes da efetiva prestação de serviços, mas sim apenas a recomposição do patrimônio da atuada; **(vii)** a base de cálculo da Contribuição para o PIS devido deve se restringir ao valor da taxa administrativa/comissão auferida pela intermediação dos trabalhadores da empresas tomadoras dos serviços da contribuinte recorrente; **(viii)** o auto de infração é nulo por ter tomado como base de cálculo o simples somatório dos valores brutos das notas fiscais de prestação de serviços e por não ter a autoridade fiscal levado em consideração que o PIS, previsto na Lei nº 10.637/2002, é calculado de forma não-cumulativa, o que implica direito de abater os créditos

de energia elétrica, bens e serviços utilizados como insumos na prestação de serviços e de outras operações com direito ao crédito, conforme notas fiscais e faturas.

4. Em 09/12/2009, a 2ª Turma da Delegacia Regional do Brasil de Julgamento em Recife (PE) proferiu o **Acórdão DRJ nº 11-28.433**, situado às fls. 440 a 451, de relatoria do Auditor-Fiscal Lúcio Flávio Pessoa Coutinho, que entendeu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, nos termos da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/2003 a 31/03/2003, 01/05/2003 a 31/05/2003, 01/10/2003 a 31/10/2003, 01/12/2003 a 31/12/2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE.

Estando os atos administrativos, consubstanciadores do lançamento, revestidos de suas formalidades essenciais, não se há que falar em nulidade do procedimento fiscal.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA. TRIBUTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO.

No caso de empresa que presta serviços de locação de mão-de-obra temporária, a base de cálculo do PIS corresponde aos valores por ela recebidos da empresa tomadora dos serviços, neles incluídos reembolsos do pagamento de salários e encargos sociais, previdenciários e trabalhistas dos empregados. Os salários e encargos relacionados aos trabalhadores temporários são custos operacionais incorridos pela empresa prestadora - que os contrata e aluga a respectiva mão-de-obra para outra pessoa jurídica -, razão pela qual compõem o valor do preço pago pela tomadora dos serviços e, portanto, o faturamento que, por definição legal, é a base de cálculo do PIS.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões judiciais, mesmo que proferidas por tribunais superiores, só produzem efeitos para as partes envolvidas no processo.

PIS NÃO CUMULATIVO.

Com o advento da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro real passaram a ser tributadas pelo PIS com a incidência não - cumulativa, o qual passou a vigor a partir de 1º de dezembro de 2002.

TRIBUTOS - CONFISCO.

A vedação constitucional quanto à instituição de exação de caráter confiscatório dos tributos, se refere aos tributos e não às multas e se dirige ao legislador, e não ao aplicador da lei.

*Impugnação improcedente**Crédito Tributário Mantido*

5. A contribuinte foi intimada via postal em 31/03/2010, em conformidade com aviso de recebimento situado à fl. 455, e, em 22/04/2010, interpôs **recurso voluntário**, protocolado, por equívoco, no processo 19647.003692/2010-51, que se encontra apensado digitalmente, em conformidade com o despacho de 25/01/2012 da Agência da Receita Federal do Brasil em Jaboatão dos Guararapes (PE), situado à fl. 459.

6. Em 24/05/2012, foi proferido, pela extinta 3ª Turma Especial desta 3ª Seção de Julgamento, o **Acórdão CARF nº 3803-03.054**, de relatoria do Conselheiro Helcio Lafetá Reis que, por unanimidade de votos, decidiu por "(...) *rejeitar as preliminares de nulidade argüidas e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, reformando a decisão recorrida, para que uma nova seja proferida*", conforme resultado de julgamento levado a termo, em conformidade com a ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 28/02/2003, 31/03/2003, 31/05/2003, 31/10/2003, 31/12/2003

JULGAMENTO A QUO. NÃO APRECIÇÃO DE PROVAS. REFORMA.

Deve ser reformada a decisão de primeira instância, para que uma outra seja proferida, afastando-se o óbice erigido referente à inexistência de informações relativas à aquisição de insumos e de outros bens e serviços geradores de créditos, devendo ser analisadas todas as informações declaradas em DIPJ, bem como as constantes das cópias de notas fiscais trazidas aos autos na fase de impugnação, sem prejuízo de outras providências que se mostrarem necessárias à solução da lide, inclusive diligência junto à repartição de origem.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 28/02/2003, 31/03/2003, 31/05/2003, 31/10/2003, 31/12/2003

NÃO CUMULATIVIDADE. DIREITO AO CREDITAMENTO.

Na apuração da contribuição para o PIS, na sistemática da não cumulatividade, devem-se considerar os créditos apurados de acordo com a legislação de regência.

7. Em 18/07/2012, a Fazenda Nacional protocolou **petição** em que afirmou estar ciente do acórdão e que não tem interesse em interpor recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais.

8. A contribuinte foi intimada via postal em 13/06/2013, em conformidade com aviso de recebimento situado à fl. 473.

9. Em 21/05/2014, a 2ª Turma da Delegacia Regional do Brasil de Julgamento em Recife (PE) proferiu o **Acórdão DRJ nº 11-046.181**, situado às fls. 485 a 500, de relatoria do Auditor-Fiscal Emanuel Carlos Dantas de Assis, que entendeu, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, nos termos da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

*Período de apuração: 01/02/2003 a 31/03/2003,
01/05/2003 a 31/05/2003, 01/10/2003 a 31/10/2003,
01/12/2003 a 31/12/2003*

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VALORES RELATIVOS AO CUSTO COM MÃO-DE-OBRA. NÃO-EXCLUSÃO

No caso de empresa que presta serviços de locação de mão-de-obra temporária, a base de cálculo do PIS corresponde aos valores por ela recebidos da empresa tomadora dos serviços, neles incluídos reembolsos do pagamento de salários e encargos sociais, previdenciários e trabalhistas dos empregados. Os salários e encargos relacionados aos trabalhadores temporários são custos operacionais incorridos pela empresa prestadora - que os contrata e aluga a respectiva mão-de-obra para outra pessoa jurídica -, razão pela qual compõem o valor do preço pago pela tomadora dos serviços e, portanto, o faturamento que, por definição legal, serve como base de cálculo para apuração dos débitos do PIS não-cumulativo.

NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS VALORES A DEDUZIR E DO DACON. DENEGAÇÃO.

Tratando-se dos créditos do regime da não-cumulatividade do PIS e da Cofins, o ônus de provar o direito alegado é de quem o reclama, não servindo para tanto apenas cópias de notas fiscais referentes a dispêndios diversos, desacompanhadas de qualquer demonstrativo quanto aos valores que o contribuinte pretende deduzir em cada período de apuração. Não demonstrados os valores e natureza dos dispêndios, tampouco apresentado o Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais (Dacon), o aproveitamento dos créditos é negado.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2003 a 31/03/2003

*DILIGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE FATOS A
ESCLARECER. DESNECESSIDADE.*

Diligência é reservada a esclarecimentos de fatos ou circunstâncias obscuras, não cabendo realizá-la quando as informações contidas nos autos são suficientes ao convencimento do julgador e as provas quanto a alegados créditos da não-cumulatividade do PIS e Cofins deviam ter sido carreadas aos autos junto com a impugnação.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS LIMITADOS ÀS PARTES.

As decisões judiciais, mesmo que proferidas por tribunais superiores, só produzem efeitos para as partes envolvidas no processo.

*ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE OU
ILEGALIDADE. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA
DO JUDICIÁRIO.*

Arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade, como o de suposto caráter confiscatório do tributo, constituem matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário, não sendo utilizadas como fundamento em decisões deste Processo Administrativo Fiscal.

*AUTO DE INFRAÇÃO CONTENDO IDENTIFICAÇÃO DA
MATÉRIA TRIBUTADA E ENQUADRAMENTO LEGAL.
CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO
CARACTERIZADO.*

Não caracteriza a preterição do direito de defesa, a suscitar a nulidade do lançamento, o auto de infração que atende ao disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, identifica a matéria tributada e contém o enquadramento legal correlato, demonstrando com clareza a exigência.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

10. A contribuinte foi intimada via postal em 22/09/2014, em conformidade com aviso de recebimento situado à fl. 509, e, em 30/09/2014, interpôs **recurso voluntário**, situado às fls. 512 a 528, no qual reiterou as razões de sua impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Relator

11. O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento, com as seguintes ressalvas.

12. O Acórdão CARF nº 3803-03.054, proferido em 24/05/2012, entendeu que decisão recorrida não analisou provas relevantes para a verificação da existência de eventuais créditos a serem abatidos na apuração da contribuição na sistemática da não cumulatividade, nos termos autorizados pela Lei nº 10.637/2002, determinando, assim, que fosse realizado novo julgamento de primeira instância administrativa quanto a esta matéria, de acordo com o seguinte trecho do voto do relator:

"No entanto, em um ponto, assiste razão ao Recorrente, pois, conforme se verifica do demonstrativo elaborado pela Fiscalização, presente à fl. 228, foi considerada na apuração da contribuição apenas a receita bruta declarada na DIPJ, não tendo sido levado em conta qualquer valor a título de crédito, nos termos autorizados pelo art. 3º da Lei nº 10.637/2002.

Na ficha 05A da DIPJ (fls. 193 a 194), consta dos demonstrativos que o contribuinte incorreu em despesas operacionais, como despesas com a prestação de serviços por pessoas jurídicas, aluguéis, despesas com depreciação etc., que não foram consideradas pela Fiscalização. A depender de verificações mais acuradas, tais dispêndios podem se subsumir em algumas das hipóteses legais que autorizam o creditamento.

Além disso, junto à sua Impugnação, o contribuinte trouxe aos autos cópias de notas fiscais (fls. 278 a 397) relativas à aquisição de cheque refeição, vale-transporte, uniformes, botas, luvas, confecção de crachás, manutenção de relógio de ponto, material de limpeza etc., que não foram analisados pela Delegacia de Julgamento, tendo esta se fundado apenas no fato de que a Fiscalização havia se pautado nas informações declaradas pelo contribuinte em DIPJ, ignorando as informações adicionais acima apontadas.

O procedimento do Recorrente se deu em conformidade com o contido no art. 16, § 4º, do PAF, em que se determina que as provas serão trazidas aos autos no momento da Impugnação.

Constata-se que a autoridade julgadora de piso não analisou as cópias de documentos trazidas aos autos pelo contribuinte, contendo informações relevantes no que se refere à possibilidade de existência de eventuais créditos a serem abatidos na apuração da contribuição na sistemática da não cumulatividade, nos termos autorizados pela Lei nº 10.637/2002.

*Nesse contexto, voto no sentido de **reformular a decisão de primeira instância, para que uma outra seja proferida, afastando-se o óbice erigido referente à inexistência de informações relativas à aquisição de insumos e de outros bens e***

serviços geradores de créditos, devendo ser analisadas todas as informações declaradas em DIPJ, bem como as constantes das cópias de notas fiscais trazidas aos autos na fase de impugnação, sem prejuízo de outras providências que se mostrarem necessárias à solução da lide, inclusive diligência junto à repartição de origem.

O interessado deverá ser cientificado da nova decisão, oportunizando-lhe o prazo regulamentar para se pronunciar, devendo, ao final, os autos serem devolvidos a esta 3ª Turma Especial da 3ª Seção do CARF, para julgamento" - (seleção e grifos nossos).

13. O Acórdão CARF nº 3803-03.054 decidiu, **por unanimidade**, que, diante das premissas estabelecidas pelo colegiado, seria necessário o revolvimento de provas não analisadas pela decisão recorrida, o que, como determina a boa técnica processual, demandaria: **(i)** o conhecimento, pelo órgão *ad quem*, dos documentos já presentes nos autos, e cuja análise não foi feita por não responder às questões julgadas necessárias para a formação do convencimento do julgador de primeira instância; ou **(ii)** a conversão do julgamento em diligência para a produção de material probatório ausente nos autos, em conformidade com os arts. 18 e 29 do Decreto nº 70.235/1972 e normas regimentais contemporâneas à decisão aplicáveis à espécie:

Decreto nº 70.235/1972 - Art. 18. *A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.*

(...) Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

14. Não obstante, optou a extinta 3ª Turma Especial, acolhendo proposta de voto do relator, pelo heterodoxo caminho de ordenar o rejuízo em primeira instância administrativa sem declarar nula a decisão anterior, o que não encontra amparo legal ou regimental. Tal decisão, na verdade, invade a esfera de livre convencimento da 2ª Turma da Delegacia Regional do Brasil de Julgamento em Recife (PE): é possível reformar a decisão objurgada, mas, enquanto não anulada, não pode ser devolvida à cognição de quem a proferiu, pois esgotada a competência e a jurisdição da autoridade administrativa de primeiro piso. Implica, ainda, violação, pelo órgão de segunda instância, da vedação ao *non liquet* consistente na inafastabilidade da prestação jurisdicional prevista no inciso XXXV do art. 5º da Constituição de 1988, no art. 4º do Decreto-Lei nº 4.657/1942 com redação dada pela Lei nº 12.376/2010 e pelo art. 126 do Código de Processo Civil, uma vez que deixa de decidir matéria de sua competência no momento processual oportuno, uma vez que a corte administrativa nada mais é do que a materialização do exercício, por parte do Poder Executivo, daquilo que se usou chamar de função jurisdicional atípica.

15. Ademais, o **Acórdão CARF nº 3803-03.054** não apenas ordenou o rejuízo da matéria como também introduziu no mundo jurídico regras processuais novas ao determinar que, da nova decisão proferida pela instância *a quo*, caberia manifestação do interessado, como se mero relatório de diligência fosse, como se lê da parte dispositiva: "(...) *o interessado deverá ser cientificado da nova decisão, oportunizando-lhe o prazo regulamentar para se pronunciar, devendo, ao final, os autos serem devolvidos a esta 3ª Turma Especial da 3ª Seção do CARF, para julgamento*". A confusão se explica pelo seriado de problemas decorrentes da decisão que, por discordar do julgamento, decide não reformá-lo (*i.e.*, não decidir), mas ordenar que o ato seja refeito pela mesma instância prolatora, sem no entanto apontar qualquer nulidade no ato anterior que, não retirado do mundo jurídico, deve ser simplesmente ignorado. E a perplexidade diante deste modo de decidir ocorre justamente porque **este Conselho não é um tribunal de cassação**.

16. Uma vez que a extinta 3ª Turma Especial não detinha competência para ordenar o "rejuízo" da matéria, entendo que o **Acórdão CARF nº 3803-03.054**, proferido em 24/05/2012, encontra-se inquinado de nulidade nos termos do inciso I do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, o que igualmente prejudica o novo acórdão prolatado pela delegacia de julgamento, o **Acórdão DRJ nº 11-046.181**, proferido em 21/05/2014, em conformidade com o preceptivo normativo do § 1º do dispositivo em apreço, pois se trata de ato posterior praticado por consequência da decisão nula, e dela diretamente dependente, uma vez que se trata da norma individual e concreta que fundamenta a sua competência jurisdicional, ora derruída. Neste sentido, a jurisdição deste tribunal administrativo se restringiria a julgar o **Acórdão DRJ nº 11-28.433**, proferido em 09/12/2009, e unicamente quanto à matéria de mérito não decidida.

17. Contudo, em que pese tal constatação, e apesar do dever da Administração de anular seus próprios atos quando eivados de vício de legalidade, conforme preceitua o art. 53 da Lei nº 9.784/1999, entendo também que o órgão competente apenas poderá anular a decisão **recorrida**, nos termos do art. 64 do diploma legal. Neste caso, não cabe a este colegiado decretar nulidade de decisão de idêntica instância, pois não detém competência jurisdicional para fazê-lo, uma vez que a matéria não se encontra arrolada entre as hipóteses do § 3º do art. 485 do Código de Processo Civil. Tal decretação desembocaria, quase que paradoxalmente, na mesma trincheira em que se encontra o acórdão reputado nulo: a do inciso I do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972. Evidentemente, uma vez que o prazo para recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais será franqueado às partes apenas a partir da intimação deste novel acórdão, poderão, caso queiram, tanto contribuinte como Fazenda Nacional, alegar a nulidade do **Acórdão CARF nº 3803-03.054** e de seus sucedâneos. Por estes motivos, restringe-se a presente assentada à cognição da matéria que lhe foi devolvida, abstendo-se de declarar, por ressentir-se de competência, a referida nulidade.

18. Uma vez que a decisão em referência prossegue hígida, necessário se fixarem as matérias já objeto de decisão por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, sobre as quais este colegiado não poderá se pronunciar. Assim, foram apreciadas e **não serão conhecidas**: (i) as preliminares de nulidade, afastadas; (ii) as alegações de inconstitucionalidade, afastadas; e, quanto ao mérito (iii) a alegação da contribuinte no sentido de que a apuração da contribuição para o PIS deva se dar somente em relação à comissão recebida pelo agenciamento da mão de obra temporária, excluindo-se, portanto, as despesas trabalhistas e os encargos sociais, "(...) pois, de acordo com o art. 1º, § 2º, da Lei nº 10.637/2002, a contribuição para o PIS deve ser calculada sobre o faturamento mensal, incluindo todas as receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação

contábil", restando, portanto, afastadas as alegações "(...) relativas à incidência restrita da contribuição à comissão recebida pela intermediação da mão de obra temporária", e julgado improcedente o pleito recursal neste particular, nos termos do trecho do voto a seguir transcrito, acompanhado, como se referiu mais acima, pela unanimidade dos membros do colegiado:

*"Quanto à arguição **preliminar de nulidade do auto de infração**, registre-se, de pronto, que **inexiste qualquer irregularidade formal no lançamento de ofício**, dado que realizado em conformidade com as normas que regem o Processo Administrativo Fiscal (PAF), regido pelo Decreto nº 70.235/1972, precipuamente em seu art. 10, tendo sido lavrado por servidor competente, com observância das regras garantidoras do contraditório e da ampla defesa, nos termos determinados pelo art. 59 do mesmo decreto.*

*No que se refere à alegada **ofensa a princípios constitucionais**, deve-se registrar que o **lançamento se deu com base em lei vigente e válida**, cujos comandos são de observância obrigatória pela Administração tributária, sob pena de responsabilidade.*

Além disso, conforme preceitua a Súmula CARF nº 2, este órgão colegiado "não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

Afastam-se, portanto, as preliminares de nulidade argüidas.

*No **mérito**, há que se destacar que **improcede a alegação do Recorrente de que a apuração da contribuição para o PIS deva se dar somente em relação à comissão recebida pelo agenciamento da mão de obra temporária, excluindo-se as despesas trabalhistas e os encargos sociais**, pois, de acordo com o art. 1º, § 2º, da Lei nº 10.637/2002, a contribuição para o PIS deve ser calculada sobre o faturamento mensal, incluindo todas as receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

A tributação das contribuições sociais incidentes sobre o faturamento e sobre as demais receitas tem como hipótese de incidência o resultado da venda de produtos ou da prestação de serviços, assim como da obtenção de outras receitas, independentemente dos desdobramentos contábeis subseqüentes.

A tributação de receitas não se confunde com a tributação do lucro, pois, nesta, admite-se a dedução de todos os dispêndios (custos e despesas) necessários e usuais ao funcionamento da sociedade empresária. Uma vez auferida uma receita, sobre ela incidirão as contribuições para o PIS e a Cofins, independentemente de se consubstanciarem, ao final, em lucro ou prejuízo.

Toda atividade empresarial envolve custos que impactarão negativamente o saldo das receitas auferidas, o que, contudo, não significa que a parcela da receita absorvida pelos custos

deixará de ser receita para fins de incidência da Cofins e da contribuição para o PIS.

O critério que deve orientar a identificação de uma receita é o jurídico e não o econômico ou empresarial, pois parte significativa do que vier a ser auferido pelas pessoas jurídicas será vertida a terceiros a título de pagamento pelos serviços prestados, pelos bens adquiridos ou por outros custos e despesas incorridos.

Não bastassem tais constatações, tem-se que, conforme consta do REsp nº 1.141.065, cujo julgamento se deu na sistemática dos recursos repetitivos, a “base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares nº 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 nº 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários”.

Por força do disposto no art. 62A, caput, do Regimento Interno do CARF, as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) na sistemática do art. 543C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos) devem ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

A matéria relativa à incidência do regime da não cumulatividade para as pessoas jurídicas prestadoras de serviços encontra-se pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal (STF) – RE 607.642, tendo sido reconhecida a existência de repercussão geral, mas não se determinou o sobrestamento dos processos versando sobre a mesma questão que estivessem em andamento, em razão do que, por força do contido no § 1º do art. 1º e no art. 4º da Portaria CARF nº 001, de 3 de janeiro de 2012, em que se determina que, nos casos da espécie, inexistindo determinação do STF no sentido de sobrestar todos os processos em andamento que versem sobre a matéria, eles devem ser submetidos a julgamento, não se lhes aplicando o sobrestamento.

Portanto, afastam-se as alegações do Recorrente relativas à incidência restrita da contribuição à comissão recebida pela intermediação da mão de obra temporária" - (seleção e grifos nossos).

19. Nenhuma das questões acima, por já restarem decididas, foi devolvida ao conhecimento deste Conselho e não merecem, portanto, apreciação, no entendimento deste Relator, em que pese a maioria do colegiado desta turma, na presente sessão, ter entendido não estar este plenário obrigado a acolher as matérias já apreciadas pelo colegiado no Acórdão 3803-03.054, embora com elas concordem, nos termos do § 5º do art. 63 do RICARF. Sendo por um ou outro fundamento, será objeto de decisão, **unicamente**, portanto, a matéria sobejante, ou seja, a alegação sobre ter sido "(...) considerada na apuração da contribuição

apenas a receita bruta declarada na DIPJ, não tendo sido levado em conta qualquer valor a título de crédito, nos termos autorizados pelo art. 3º da Lei nº 10.637/2002". Observa o voto, neste sentido, que, na ficha 05-A da DIPJ constam despesas operacionais (prestação de serviços por pessoas jurídicas, aluguéis, despesas com depreciação etc.) que não foram consideradas e que podem caracterizar creditamento, e tampouco teriam sido levadas em consideração as notas fiscais trazidas tempestivamente pela ora recorrente relativas à aquisição de cheque-refeição, vale-transporte, uniformes, botas, luvas, confecção de crachás, manutenção de relógio de ponto, material de limpeza etc.

20. Sobre este ponto, manifesta-se o julgador de primeira instância no voto do **Acórdão DRJ nº 11-046.181** nos seguintes termos:

Na Impugnação a alegação quanto aos créditos é tratada sem maiores detalhes (...) a contribuinte nem ao menos informou o quantum a abater em cada período de apuração.

Apenas colacionou cópias de inúmeras notas fiscais, relativas, por exemplo, a "cheque refeição", "tarja magnética alimentação", vestuário (camisas, calças etc), serviços de informática, veiculação de anúncios, honorários profissionais, assessoria contábil, energia elétrica etc, sem maiores justificativas e nenhum detalhamento quanto ao crédito alegado.

Não elaborou qualquer demonstrativo informando quanto pretende deduzir em cada mês a título de créditos da não-cumulatividade, apesar de na espécie o ônus de provar o direito ser de quem o reclama. Tampouco apresentou o Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais (Dacon).

Para mim, as cópias de notas fiscais referentes a dispêndios os mais diversos, acostadas aos autos, não servem como prova suficiente ao abatimento almejado. A contribuinte podia – e devia – ter juntado à Impugnação demonstrativo com os valores individuais e mensais de cada crédito da não-cumulatividade, relacionando-os aos documentos fiscais, bem como ter entregue o Dacon.

Não se pretende, aqui, indeferir o direito aos créditos porque descumprida a obrigação acessória consistente na escrituração e entrega do Dacon. Para esse descumprimento há penalidade própria, inconfundível com a negativa aos créditos que nele deviam ter sido demonstrados. Ressalto que na situação destes autos a contribuinte, além de não apresentar o Dacon, não quantificou os créditos alegados.

21. De fato, as alegações realizadas pela contribuinte quanto aos produtos é genérica e não possibilitam uma compreensão mínima sobre o seu uso ou relevância na obtenção das suas receitas, conforme abaixo se transcreve integralmente:

B) DA NÃO OBSERVÂNCIA DOS CRÉDITOS - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO:

Além do erro na apuração da base de cálculo da Contribuição para o PIS, a Impugnante chama atenção para outro erro crasso cometido pelo r. Fiscal, qual seja, não ter levado em consideração os créditos para que fossem procedidas as deduções do débito da Contribuição para o PIS.

Sendo assim, a Impugnante colaciona todas as Notas Fiscais e Faturas que lhes dão direito ao crédito da Contribuição para o PIS, mas que não foram levadas em consideração pelo r. Fiscal (Docs. 08 a 11).

Em razão do exposto, só resta a Impugnante aguardar que V. Exa. comungue do mesmo entendimento, acolhendo o pedido que se segue em todos os seus termos.

III - DO PEDIDO:

Ante a todo o exposto, a Impugnante requer, que essa Egrégia Delegacia da Receita Federal de Julgamento - DRJ em Recife - PE se digne de dar provimento à presente Impugnação, no sentido de declarar nulo o Auto de Infração ora questionado, tendo em vista ter apurado a base de cálculo da Contribuição para o PIS através do simples somatório dos valores brutos das Notas Fiscais de prestação de serviços de locação de mão-de-obra e de agenciamento de mão-de-obra, sem levar em consideração, que os serviços prestados pela Impugnante são remunerados tão-somente através da Taxa Administrativa.

Além disso, o Auto de Infração é nulo, tendo em vista não ter levado em consideração os valores dos bens e serviços utilizados como insumos, as despesas com energia elétrica e outros custos que dão direito ao crédito da Contribuição para o PIS para ser abatido do débito em decorrente da prestação dos serviços, tal como determina a Lei n.º 10.637/2002.

22. Quanto à DIPJ, prossegue a decisão *a quo* nos seguintes termos:

Quanto à DIPJ inicialmente entregue pela contribuinte, não contempla qualquer valor na “Ficha 20 – Apuração dos Créditos do PIS/PASEP – Regime Não- Cumulativo”, nos meses de janeiro a dezembro de 2003 (ver fl. 135/146), enquanto a linha “27 (-) Créditos Descontados no Mês” da “Ficha 21 – Cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP – Regime Não-Cumulativo”) apresenta-se zerada, mais uma vez em todos os meses de 2003 (ver fls. 147/158).

Não demonstrados os valores e natureza dos dispêndios, tampouco apresentado o Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais (Dacon), o aproveitamento dos créditos é negado

23. Em primeiro lugar, necessário se apontar que a correção ou não do auto de infração lavrado com relação aos produtos que a contribuinte alega terem natureza de insumo não implicará, como requer o pedido acima transcrito do recurso voluntário nulidade do lançamento, mas resolução de mérito.

24. Em segundo lugar, em que pese o esforço de compreensão do aplicador sobre as notas fiscais e demais documentos trazidos pela contribuinte, de fato não se verifica qualquer esforço argumentativo no sentido de contextualizá-los na lógica da obtenção de suas receitas, e não é possível se afirmar, com a necessária segurança, a respeito de sua pertinência para fins de creditamento nos termos do art. 3º da Lei nº 10.637/2002, motivo pelo qual o recurso voluntário não merece provimento neste particular.

25. Assim, com base nestes fundamentos, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário interposto para, na parte conhecida (procedência de créditos, nos termos autorizados pelo art. 3º da Lei nº 10.637/2002), negar provimento ao recurso voluntário interposto em virtude de carência probatória.

(assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator