



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**TERCEIRA TURMA ESPECIAL**

**Processo nº** 10830.004318/2003-00  
**Recurso nº** 137.316 Voluntário  
**Matéria** PIS - AUTO DE INFRAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO  
**Acórdão nº** 293-00.041  
**Sessão de** 20 de novembro de 2008  
**Recorrente** JOSÉ CARLOS CABRINO & FILHOS LTDA.  
**Recorrida** DRJ - CAMPINAS - SP

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Período de apuração: 01/01/1998 a 30/04/2003

**BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO.**

A base de cálculo da contribuição é a receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/07/1999 a 31/10/2000

**INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.**

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei.

Recurso negado.


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da TERCEIRA TURMA ESPECIAL do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Ausente o Conselheiro Luis Guilherme Queiroz Vivacqua.

*Gilson Macedo Rosenberg Filho*  
 GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO


Presidente

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	25 / 02 / 09
 Marilda Custódio de Oliveira Mat. Signat. 01150	

  
ALEXANDRE KERN  
Relator

Participou, ainda, do presente julgamento, a Conselheira Andréia Dantas Lacerda Moneta



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 25/02/09  
  
Marilda Cursino de Oliveira  
Mat. Slaps 91660

## Relatório

Cuida-se de recurso (fls. 435 a 445) interposto pelo recorrente acima qualificado, contra o Acórdão nº 12.070, de 2 de fevereiro de 2006, da DRJ/CPS, fls.413 a 420, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal Período de apuração: 01/01/1998 a 30/04/2003 Ementa: JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INCOMPETÊNCIA.*

*O controle da constitucionalidade da legislação tributária é de competência exclusiva do Poder Judiciário, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal, sendo, assim, defeso aos órgãos administrativos jurisdicionais, de forma original, reconhecer alegada inconstitucionalidade de lei ou ato normativo que fundamenta o lançamento. O julgamento administrativo é atividade que se limita a examinar a validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco.*

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Período de apuração: 01/12/2002 a 30/04/2003 Ementa: REGIME DE NÃO-CUMULATIVIDADE. NÃO CONSIDERAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.*

*Improcede o lançamento que não considera, para o contribuinte submetido ao lucro real, o regime de tributação para o PIS fundado na sistemática de não-cumulatividade. (a partir de 01/12/2002).*

### *Lançamento Procedente em Parte*

Após síntese dos fatos relacionados com a exação e com o julgamento em primeira instância do Auto de Infração das folhas 355 a 360, o recorrente informa insurgir-se contra a manutenção da exigência resultante da tributação pela contribuição das “demais receitas”, cujo montante é R\$ 3.908,02. Nesse sentido, repete a argumentação defendida em sua peça de impugnação, de que não poderia ter sido lançada a contribuição incidente sobre as demais receitas, pois a ampliação da base de cálculo do PIS por meio da Lei nº 9.718, 27 de novembro de 1998, seria ilegal e inconstitucional. Cita e transcreve doutrina de Aquiles Augustus Cavallo, advogando a inconstitucionalidade do art. 3º da referida Lei, ao ampliar a base de cálculo da contribuição, para incluir outras receitas além daquelas advindas da venda de mercadorias e da prestação de serviços. Colaciona jurisprudência do STF que entende amparar sua argumentação.

Conclui, requerendo a reforma do Acórdão da DRJ-CPS para o efeito de exclusão da matéria tributável das parcelas relativas às demais receitas, em face da inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, de 1998.

É o Relatório.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	25/02/09
Mário Curvelo de Oliveira Mat. Siga 91650	

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 25/02/09

Marcelo Curato de Oliveira  
Mat. Slape 91660

## Voto

Conselheiro ALEXANDRE KERN, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 435 a 445 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-CPS nº 12.070, de 2 de fevereiro de 2006.

### Arguição de inconstitucionalidade

Com relação à inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, é importante destacar que ela foi declarada apenas na via incidental, com efeitos estritamente *inter partes*. Como, ao menos até agora, não sobreveio Resolução do Senado, nem ato do Poder Executivo, afastando com efeitos *erga omnes* o citado dispositivo legal, até que sobrevenha ato do Secretário da Receita Federal ou do Procurador-Geral da Fazenda Nacional cancelando tais lançamentos, conforme autorizado pelo art. 4º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, descabe a este órgão julgador administrativo considerar tal inconstitucionalidade.

É nesse sentido a Súmula nº 2 do Segundo Conselho de Contribuintes, aprovadas na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007:

*O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.*

### A base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88, no seu art. 195, I, “b”, estatui que as contribuições para a seguridade social incidirão sobre a “receita ou faturamento” (redação após a Emenda Constitucional nº 20, de 1998 – DOU de 16/12/1998). Antes da referida Emenda o art. 195 mencionava simplesmente o termo “faturamento”, ao lado da folha de salários e do lucro.

Consoante a nova redação dada pela EC nº 20, de 1998, o legislador infraconstitucional poderá adotar qualquer uma das definições possíveis para o faturamento ou a receita. Inclusive a receita bruta, a abarcar todas as receitas da empresa. Assim foi feito: a base de cálculo da Cofins e do PIS, para os períodos de apuração a partir de 02/99, é o faturamento ou receita bruta, entendida como a “a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas” (art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998).

A Lei nº 9.718, de 1998, promoveu um alargamento na base de cálculo da COFINS e do PIS, que passou a abranger, além das receitas provenientes da venda de mercadorias e das prestações de serviços em geral, também as demais receitas. Assim procedeu porque a definição de faturamento ou receita bruta, se por um lado não é um conceito indeterminado, por outro não é tão cerrada, a ponto de limitar-se à soma das faturas emitidas pela pessoa jurídica, como pretendem alguns. Mesmo antes da Lei nº 9.718, de 1998, já era

assim, como demonstra o pronunciamento do STF na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1, mais precisamente no voto do relator, Min. Moreira Alves, ao acentuar a conceituação de faturamento para fins tributários, nos termos da LC nº 70, de 1991:

*Note-se que a Lei Complementar nº 70/91, ao considerar o faturamento como “a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza” nada mais fez do que lhe dá a conceituação de faturamento para efeitos fiscais, como bem assinalou o eminente Ministro Ilmar Galvão, no voto que proferiu no RE 150.764, ao acentuar que o conceito de receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços “coincide com o faturamento, que, para efeitos fiscais, foi sempre entendido como o produto de todas as vendas, e não apenas das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo (art. 1º da Lei nº 187/36).”*

*(STF, Pleno, ADC nº 1, Relator Ministro Moreira Alves, em 01/12/1993).*

No julgado acima referido (Recurso Extraordinário nº 150.764, relativo ao antigo Finsocial), o Ministro Ilmar Galvão reporta-se ao art. 22 do Decreto-Lei nº 2.397, de 1987, que já tratava do faturamento, base de cálculo do Finsocial, como sendo a “receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, de qualquer natureza”.

O conceito de faturamento assim delineado, estabelecido pelo legislador ordinário, não implica qualquer ofensa ao art. 110 do CTN, segundo o qual a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance dos institutos, conceitos e formas do Direito Privado, utilizados pelo legislador constituinte para definir ou limitar competências tributárias. É que o art. 195 da CF/88, ao referir-se a faturamento (ou a receita, após a Emenda Constitucional nº 20, de 1998), emprega o termo (ou os termos) num sentido aberto, a ser definido pela legislação tributária. As expressões faturamento ou receita não são empregadas na acepção do Direito Comercial, tampouco da contabilidade, podendo assumir conotações mais amplas ou mais estreitas, a depender da legislação infraconstitucional.

À vista do exposto, meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 20 de novembro de 2008.

  
ALEXANDRE KERN

