



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 18 / 07 / 04
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13808.004069/00-79
Recurso nº : 121.971
Acórdão nº : 203-09.207

Recorrente : SAINT GOBAIN S/A ASSESSORIA E ADMINISTRAÇÃO
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADES. Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhes execução. **Preliminar rejeitada.**

PIS. BASE DE CÁLCULO. A base de cálculo do PIS, devido pelas pessoas jurídicas de direito privado, é o faturamento, que corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. Entende-se por receita bruta 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.

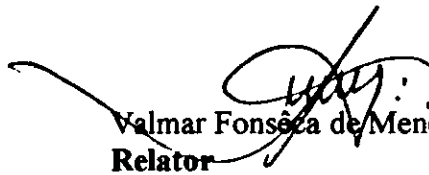
Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
SAINT GOBAIN S/A ASSESSORIA E ADMINISTRAÇÃO

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, I) **por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade;** e II) **no mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencida a conselheira Maria Teresa Martínez López, que dava provimento integral.

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Valmar Fonseca de Menezes
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros César Piantavigna, Maria Cristina Roza da Costa, Mauro Wasilewski, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva.

Eaal/cf/ovrs



Processo nº : 13808.004069/00-79

Recurso nº : 121.971

Acórdão nº : 203-09.207

Recorrente : SAINT GOBAIN S/A ASSESSORIA E ADMINISTRAÇÃO

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“Em decorrência de ação fiscal desenvolvida junto à empresa qualificada, foi lavrado o auto de infração de fls. 19/25, que exige o recolhimento de R\$858.532,05 de contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e R\$ 643.898,98 de multa de lançamento de ofício de 75%, prevista no art. 86, § 1º, da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 2º da Lei nº 7.683, de 02 de dezembro de 1988, e art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, além dos acréscimos legais.

2. A autuação, cientificada em 27/11/2000, ocorreu devido à falta de recolhimento da contribuição para o PIS, relativa aos períodos de apuração de 01/02/1999 a 30/09/2000, conforme demonstrativos de apuração às fls. 19/20 e de multa e juros de mora às fls. 21/22, tendo como fundamento legal o art. 3º, “b”, da Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970, o art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973; título 5, capítulo 1, seção 1, alínea “b”, itens I e II, do Regulamento do PIS/Pasep, aprovado pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 142, de 15 de julho de 1982; os arts. 2º, I, 8º, I, e 9º da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998; e os arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, combinado com o Ato Declaratório SRF nº 56, de 20 de julho de 2000.

3. À fl. 02, Termo de Constatação e, às fls. 03/14, Relatório de Fiscalização, partes integrantes do auto de infração, nos quais é descrito o procedimento administrativo de exigência.

4. Tempestivamente, em 19/12/2000, a interessada, por intermédio de representante regularmente habilitado (procuração à fl. 58), apresentou a impugnação de fls. 28/56, instruída com os documentos de fls. 59/261, cujas razões são a seguir sintetizadas.

5. A impugnante, inicialmente, descreve o fundamento do contrato denominado Instrumento Particular de Acordo Plurilateral para Movimentação de Recursos, cuja cópia e aditamentos apresenta às fls. 62/133, ressaltando os aspectos que o justificam economicamente, destacando seu objetivo administrativo e não-especulativo, esclarecendo que é a administradora nele



Processo nº : 13808.004069/00-79
Recurso nº : 121.971
Acórdão nº : 203-09.207

referido, sendo, assim, responsável, na qualidade de mandatária, pela centralização, movimentação e administração dos recursos financeiros das demais sociedades contratantes, tendo a atribuição de investir, em aplicações financeiras, as sobras disponíveis, por conta e risco das contratantes e não dela, mera contratada.

6. Destaca o fato de a autoridade fiscal ter demonstrado conhecimento de sua condição de administradora, mandatária das demais sociedades, não tendo posto em dúvida que os recursos objeto das aplicações financeiras não são de sua titularidade, mas sim das sociedades que firmaram o contrato, e nem refutado que os rendimentos decorrentes das aplicações são a elas atribuídos. A título ilustrativo, compara o volume de recursos que auferiu, em decorrência de suas prestações de serviços, com os advindos do exercício do referido mandato.

7. Ressalta que as contribuições devidas sobre as receitas financeiras vêm sendo recolhidas pelas sociedades mandantes, desde 1º de fevereiro de 1999 (às fls. 138/195, apresenta declarações firmadas nesse sentido).

8. Discorre acerca do conceito de receita no direito privado, destacando a vedação constante do art. 110 do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) e sustentando que para a caracterização da titularidade da receita é indispensável a aquisição de um direito patrimonial e a existência de poder sobre o objeto desse direito. Fundamenta-se em doutrina e em jurisprudência.

9. Acrescenta que o mandato pertence à categoria dos negócios fiduciários, uma vez que o mandatário recebe poderes para administrar bens, direitos e interesses que não integram seu próprio patrimônio, mas sim do mandante, e que porém o auditor fiscal, ao examinar o acordo plurilateral, acabou dando qualificação jurídica equivocada aos fatos, pois, mesmo admitindo que age como mandatária, concluiu que os recursos financeiros ingressariam em seu patrimônio, o que justificaria a incidência da contribuição para o PIS.

10. Para corroborar seus argumentos, cita jurisprudência, inclusive da Secretaria da Receita Federal, acerca da impossibilidade da tributação de ingressos que não correspondem a receita.

11. *Ad argumentandum*, alega que a Lei nº 9.718, de 1998, incorre em inconstitucionalidade ao determinar que o conceito de faturamento se estende às demais receitas, uma vez que a contribuição para o PIS foi recepcionada pelo art. 239 da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 nos moldes definidos pelas Leis Complementares nºs 7 e 8, de 1970, ou seja, incidente sobre o faturamento. Argúi, assim, que a ampliação da base de cálculo cria



Processo nº : 13808.004069/00-79
Recurso nº : 121.971
Acórdão nº : 203-09.207

contribuição social nova, sem, no entanto, observar os requisitos do art. 195, § 4º, da Constituição Federal.

12. Posto isso, discorre acerca do conceito de faturamento, defendendo que esse coincide, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal – STF e em observância ao disposto no art. 110 do CTN, com a receita obtida nas vendas de mercadorias, de mercadorias ou serviços ou apenas serviços.

13. Acrescenta que a contribuição instituída sobre as demais receitas, como nova fonte de financiamento da seguridade social, sujeita-se aos requisitos do art. 195, § 4º, combinado com o art. 154, I, da Constituição Federal de 1988, devendo ser veiculada por meio de lei complementar, ser não-cumulativa e não possuir fato gerador ou base de cálculo próprios dos impostos discriminados no texto constitucional.

14. Alega, também, que tendo a contribuição para o PIS sido recepcionada pelo art. 239 da Constituição Federal de 1988 tal como definido nas Leis Complementares nºs 7 e 8, de 1970, não se poderia alterá-las por lei ordinária, sob pena de violação do princípio da hierarquia das leis.

15. Conclui, assim, ter demonstrado a inexigibilidade da contribuição para o PIS sobre os rendimentos decorrentes das aplicações financeiras, ainda que se considerassem como suas.

16. Pelos argumentos expostos, requer o acolhimento da impugnação e a extinção do processo administrativo, bem como que todas as intimações referentes ao presente processo sejam encaminhadas aos patronos da impugnante.

17. Em face das disposições da Portaria do Ministério da Fazenda nº 416, de 21 de novembro de 2000, o processo veio a julgamento desta delegacia.”

A DRJ em Curitiba – PR proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/09/2000

Ementa: RECEITAS FINANCEIRAS E RECUPERAÇÃO DE DESPESAS. INCIDÊNCIA.

A partir do período de apuração de fevereiro de 1999, a contribuição para o PIS incide sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, nelas se incluindo as advindas de aplicações financeiras e recuperações de despesas,



Processo nº : 13808.004069/00-79
Recurso nº : 121.971
Acórdão nº : 203-09.207

uma vez que inexistente dispositivo legal que possibilite suas exclusões da base de cálculo.

**JULGAMENTO ADMINISTRATIVO.
COMPETÊNCIA.**

Não cabe à autoridade administrativa de julgamento manifestar-se quanto a arguições de inconstitucionalidade ou de conflitos de leis, uma vez tratar-se de prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, repisando argumentos expendidos na peça impugnatória, resumidos a seguir.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.718/98:

- A Lei 9.718/98 é incompatível com o artigo 195, I, da CF, o que implica em que nasceu nula de pleno direito, não produzindo quaisquer efeitos.

DA INCLUSÃO, NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS, DOS RENDIMENTOS DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS:

- A questão central objeto da autuação consiste na exigência da contribuição tomando por base de cálculo as receitas financeiras derivadas de aplicações financeiras realizadas pela recorrente, na condição de mandatária de terceiras sociedades, conforme contrato que anexa aos autos, que jamais poderiam ser considerados receita, uma vez que integram o patrimônio das sociedades por cuja conta e ordem agia, ao administrar as referidas aplicações; o recolhimento das contribuições para o PIS e a COFINS, caberia a estas sociedades, como de fato vem ocorrendo desde fevereiro de 1999;
- Não se trata de convenção particular sobre o pagamento de tributos, mas sim de inoccorrência do fato gerador da Contribuição;
- Para determinar a base de cálculo da Contribuição é indispensável estabelecer o conteúdo e alcance do conceito de receitas, à luz do artigo 110 do CTN;
- Para a caracterização da receita é indispensável a aquisição de um direito patrimonial e a existência de poder sobre o objeto desse direito; assim, as aplicações financeiras e os custos/despesas mencionados pela fiscalização não podem ser considerados receitas da recorrente.

É o relatório.



Processo nº : 13808.004069/00-79
Recurso nº : 121.971
Acórdão nº : 203-09.207

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR VALMAR FONSÊCA DE MENEZES

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Analisando-se, por partes, as argumentações trazidas pela recorrente, temos o que segue.

1. DA PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Já se constitui em jurisprudência pacífica deste Colegiado que não se insere em sua competência o julgamento da validade ou não de dispositivo legais vigentes, bem como da constitucionalidade ou não dos mesmos. A exigência questionada foi aplicada em virtude dos dispositivos legais discriminados no próprio auto de infração, razão por que não cabe a este Colegiado questioná-los, mas apenas garantir-lhes plena eficácia.

A declaração de inconstitucionalidade de norma, em caráter originário e com grau de definitividade, é tarefa da competência reservada, com exclusividade, ao Supremo Tribunal Federal, a teor dos artigos 97 e 102, III, "b", da Carta Magna.

Neste mesmo sentido, dispõe o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/93, expedido pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em decisão de processo de consulta:

"5.1 - De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à aprivação de uma lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico - Consultoria Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha sequencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal arguição.

5.2 - Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo hic et nunc, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da



Processo nº : 13808.004069/00-79
Recurso nº : 121.971
Acórdão nº : 203-09.207

Lei na órbita dos Poderes Legislativo e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.

5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, par. 1º e 103, I e VI)."

Não há, portanto, como se apreciar o mérito nem a constitucionalidade da exação, cujo campo de discussão eleito pela recorrente é adstrito ao âmbito de competência do Poder Judiciário.

Rejeito, pois, a preliminar de inconstitucionalidade.

DO MÉRITO: DA INCLUSÃO DOS RENDIMENTOS DAS APLICAÇÕES FINANCEIRAS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO:

O auto de infração foi lavrado sob a égide da Lei 9718/98, que determina a base de cálculo da contribuição, conforme se transcreve adiante:

"ART.2 - As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

ART.3 - O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º Entende-se por receita bruta 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.
(...)"

A Lei nº 9.718, de 1998, vigente para fatos geradores posteriores a 1º de fevereiro de 1999, estabeleceu, pois, que o faturamento para fins de incidência da contribuição seria a totalidade das receitas auferidas, independentemente do tipo de atividade desenvolvida pela pessoa jurídica e da classificação contábil adotada.

Conforme o contrato anexado aos autos, a operação realizada pelas contratantes e pela contratada consiste na formação de um fundo comum para aplicações financeiras de valores decorrentes de sobras de caixa das contratadas, do qual, inclusive, a contratada poderia emprestar numerário às contratantes. Ora, este fundo foi constituído mediante depósitos regulares efetuados pela contratada em conta de sua titularidade, o que implica em dizer que os resultados auferidos ingressam em sua contabilidade como resultados de conta própria, embora que oriundos da aplicação de recursos de terceiros. O que não se pode negar é que, de fato, houve ingresso de receitas na contabilidade da pessoa jurídica ora recorrente.



Processo nº : 13808.004069/00-79
Recurso nº : 121.971
Acórdão nº : 203-09.207

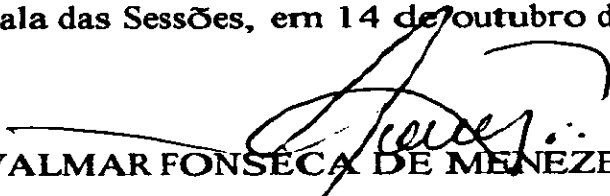
A este respeito, resta lembrar que o dispositivo que permitia a exclusão de valores repassados a terceiros (artigo 3º da Lei 9.718/98), cuja eficácia dependia de regulamentação pelo Poder Executivo, foi revogado antes que tal providência fosse tomada, o que afasta a hipótese de aplicação da mesma ao presente caso.

A propósito, José Afonso da Silva¹, leciona, que *“são aquelas em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos à determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do Poder Público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nelas enunciados”*. *“Se a contenção, por lei restritiva, não ocorrer, a norma será de aplicabilidade imediata e expansiva”*.²

Desta forma, entendo, que não cabe traçar considerações adicionais sobre o que signifique o termo “receita bruta”, visto que a própria Legislação já o define, de forma clara e explícita, e levando-se em conta que a Lei 9.718/98 alargou a base de cálculo da Contribuição, incluindo a totalidade das receitas auferidas, não importando, para sua determinação, o tipo de atividade exercida pela contribuinte e nem a classificação contábil adotada para estas receitas.

Diante do exposto, voto no sentido de que seja rejeitada a preliminar de inconstitucionalidade e, no mérito, seja negado provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 2003.


VALMAR FONSECA DE MENEZES

¹ SILVA, José Afonso da. *“Aplicabilidade das Normas Constitucionais”*. 3ª ed., Malheiros, São Paulo, 1998, p. 116.