





Processo nº 11080 915296/2008-02  
Acórdão nº 3803-00 815

S3-1E03  
F1 62

cálculo das contribuições, for determinado o afastamento de sua base de cálculo as receitas transferidas para outras pessoas jurídicas de direito privado.

e) Durante o período em que esteve em vigência o dispositivo que permite as exclusões referidas, não podem fazer parte da base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS as receitas que tenham apenas circulado pela contabilidade das empresas e que foram destinadas a outras pessoas jurídicas;

f) Todos os valores que apenas transitaram temporariamente na empresa como receita, e que foram transferidos para outras pessoas jurídicas, devem ser excluídos da base de cálculo para fins de apuração do PIS/PASEP e da COFINS, no período de Fevereiro de 1999 a Agosto de 2000;

g) O decreto executivo não pode fixar os critérios que compõem a regra-matriz de tributação. Trata-se de matéria reservada à Lei, em sentido formal.

h) No período em que esteve em vigor a redação originária do artigo 3º da Lei 9718/98 o contribuinte tem direito líquido e certo de excluir da base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS todas as receitas que tenham ingressado na empresa e, posteriormente, tenham sido transferidas para outras pessoas jurídicas.

i) O inciso III do § 2º da Lei 9718/98 foi revogado pela Medida Provisória nº 1 991-18, publicada no Diário Oficial da União de 10 de junho de 2000.

j) Durante o período em que esteve em vigência o dispositivo que permitia a exclusão, não podem fazer parte da base de cálculo o PIS e da COFINS as receitas que tenham apenas circulado pelos cofres do contribuinte e foram destinadas à transferência para outras pessoas jurídicas.

k) Uma vez reconhecido o direito do contribuinte de recolher o PIS e a COFINS nos moldes previstos no inciso III, do parágrafo 2º, do artigo 3º da Lei 9 718/98, deve ser reconhecido também o direito de promover a compensação do montante recolhido indevidamente.

É o relatório

## Voto Vencido

Conselheiro Relator, Rangel Perrucci Fiorin

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço e passo a votar.

Litiga-se a não homologação das compensações apresentadas eletronicamente e, não reconhecida por Despacho Decisório da DRF (ratificada decisão em Acórdão proferido pela DRJ em Porto Alegre).

Assim, o cerne do questionamento é saber se poderia o Recorrente compensar as importâncias pagas a título de PIS/PASEP e COFINS, em face da inconstitucionalidade da Lei 9.719/98, reconhecida pelo STF.

A par disso, observa-se que após edição da Lei 9718/98, foi alterada a base de cálculo da contribuição ao PIS, sendo que nos termos do seu art. 2º, passou ser a mesma da COFINS, ou seja, o faturamento correspondente à receita bruta da pessoa jurídica, entendida como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica de direito privado, e não mais o faturamento (art. 3º, § 1º).

Todavia, tomadas essas considerações, constata-se que a modificação da base de cálculo introduzida pela lei nº 9.718/98, viola preceito constitucional e legal, pelo fato do legislador ordinário ultrapassar a competência outorgada pelo artigo 195, I da Constituição Federal, bem como ignorar o artigo 110 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE – ARTIGO 3º § 1º DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998 – O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente – TRIBUTÁRIO – INSTITUTOS – EXPRESSÕES E VOCÁBULOS – SENTIDO – A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade. Considerados os elementos tributários CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – PIS – RECEITA BRUTA – NOÇÃO – INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98 – A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98 consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada (STF, Plenário, RE 346.084/PR, DJ 02/09/2006)*

Desta forma, acompanhando a prescrição do artigo 62 da Portaria MF nº 256/2009 – Regimento Interno do CARF – fica expressamente vedado aos conselheiros aplicarem entendimento contrário ao que já foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal:

*Art. 62 Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

*Parágrafo único O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo*

*1 - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal*

Pacificado o entendimento de que a União não poderia alargar a base de cálculo da PIS e COFINS, por intermédio da Lei 9718/98, passa-se analisar outras exclusões discutidas nestes autos, qual seja, as receitas transferidas para outras pessoas jurídicas de direito privado.

<sup>1</sup> O mesmo entendimento foi adotado pelo STJ em REsp 1.201.209/RS, REsp 1.201.210/RS, REsp 1.201.211/RS, REsp 1.201.212/RS, REsp 1.201.213/RS, REsp 1.201.214/RS, REsp 1.201.215/RS, REsp 1.201.216/RS, REsp 1.201.217/RS, REsp 1.201.218/RS, REsp 1.201.219/RS, REsp 1.201.220/RS, REsp 1.201.221/RS, REsp 1.201.222/RS, REsp 1.201.223/RS, REsp 1.201.224/RS, REsp 1.201.225/RS, REsp 1.201.226/RS, REsp 1.201.227/RS, REsp 1.201.228/RS, REsp 1.201.229/RS, REsp 1.201.230/RS, REsp 1.201.231/RS, REsp 1.201.232/RS, REsp 1.201.233/RS, REsp 1.201.234/RS, REsp 1.201.235/RS, REsp 1.201.236/RS, REsp 1.201.237/RS, REsp 1.201.238/RS, REsp 1.201.239/RS, REsp 1.201.240/RS, REsp 1.201.241/RS, REsp 1.201.242/RS, REsp 1.201.243/RS, REsp 1.201.244/RS, REsp 1.201.245/RS, REsp 1.201.246/RS, REsp 1.201.247/RS, REsp 1.201.248/RS, REsp 1.201.249/RS, REsp 1.201.250/RS, REsp 1.201.251/RS, REsp 1.201.252/RS, REsp 1.201.253/RS, REsp 1.201.254/RS, REsp 1.201.255/RS, REsp 1.201.256/RS, REsp 1.201.257/RS, REsp 1.201.258/RS, REsp 1.201.259/RS, REsp 1.201.260/RS, REsp 1.201.261/RS, REsp 1.201.262/RS, REsp 1.201.263/RS, REsp 1.201.264/RS, REsp 1.201.265/RS, REsp 1.201.266/RS, REsp 1.201.267/RS, REsp 1.201.268/RS, REsp 1.201.269/RS, REsp 1.201.270/RS, REsp 1.201.271/RS, REsp 1.201.272/RS, REsp 1.201.273/RS, REsp 1.201.274/RS, REsp 1.201.275/RS, REsp 1.201.276/RS, REsp 1.201.277/RS, REsp 1.201.278/RS, REsp 1.201.279/RS, REsp 1.201.280/RS, REsp 1.201.281/RS, REsp 1.201.282/RS, REsp 1.201.283/RS, REsp 1.201.284/RS, REsp 1.201.285/RS, REsp 1.201.286/RS, REsp 1.201.287/RS, REsp 1.201.288/RS, REsp 1.201.289/RS, REsp 1.201.290/RS, REsp 1.201.291/RS, REsp 1.201.292/RS, REsp 1.201.293/RS, REsp 1.201.294/RS, REsp 1.201.295/RS, REsp 1.201.296/RS, REsp 1.201.297/RS, REsp 1.201.298/RS, REsp 1.201.299/RS, REsp 1.201.300/RS, REsp 1.201.301/RS, REsp 1.201.302/RS, REsp 1.201.303/RS, REsp 1.201.304/RS, REsp 1.201.305/RS, REsp 1.201.306/RS, REsp 1.201.307/RS, REsp 1.201.308/RS, REsp 1.201.309/RS, REsp 1.201.310/RS, REsp 1.201.311/RS, REsp 1.201.312/RS, REsp 1.201.313/RS, REsp 1.201.314/RS, REsp 1.201.315/RS, REsp 1.201.316/RS, REsp 1.201.317/RS, REsp 1.201.318/RS, REsp 1.201.319/RS, REsp 1.201.320/RS, REsp 1.201.321/RS, REsp 1.201.322/RS, REsp 1.201.323/RS, REsp 1.201.324/RS, REsp 1.201.325/RS, REsp 1.201.326/RS, REsp 1.201.327/RS, REsp 1.201.328/RS, REsp 1.201.329/RS, REsp 1.201.330/RS, REsp 1.201.331/RS, REsp 1.201.332/RS, REsp 1.201.333/RS, REsp 1.201.334/RS, REsp 1.201.335/RS, REsp 1.201.336/RS, REsp 1.201.337/RS, REsp 1.201.338/RS, REsp 1.201.339/RS, REsp 1.201.340/RS, REsp 1.201.341/RS, REsp 1.201.342/RS, REsp 1.201.343/RS, REsp 1.201.344/RS, REsp 1.201.345/RS, REsp 1.201.346/RS, REsp 1.201.347/RS, REsp 1.201.348/RS, REsp 1.201.349/RS, REsp 1.201.350/RS, REsp 1.201.351/RS, REsp 1.201.352/RS, REsp 1.201.353/RS, REsp 1.201.354/RS, REsp 1.201.355/RS, REsp 1.201.356/RS, REsp 1.201.357/RS, REsp 1.201.358/RS, REsp 1.201.359/RS, REsp 1.201.360/RS, REsp 1.201.361/RS, REsp 1.201.362/RS, REsp 1.201.363/RS, REsp 1.201.364/RS, REsp 1.201.365/RS, REsp 1.201.366/RS, REsp 1.201.367/RS, REsp 1.201.368/RS, REsp 1.201.369/RS, REsp 1.201.370/RS, REsp 1.201.371/RS, REsp 1.201.372/RS, REsp 1.201.373/RS, REsp 1.201.374/RS, REsp 1.201.375/RS, REsp 1.201.376/RS, REsp 1.201.377/RS, REsp 1.201.378/RS, REsp 1.201.379/RS, REsp 1.201.380/RS, REsp 1.201.381/RS, REsp 1.201.382/RS, REsp 1.201.383/RS, REsp 1.201.384/RS, REsp 1.201.385/RS, REsp 1.201.386/RS, REsp 1.201.387/RS, REsp 1.201.388/RS, REsp 1.201.389/RS, REsp 1.201.390/RS, REsp 1.201.391/RS, REsp 1.201.392/RS, REsp 1.201.393/RS, REsp 1.201.394/RS, REsp 1.201.395/RS, REsp 1.201.396/RS, REsp 1.201.397/RS, REsp 1.201.398/RS, REsp 1.201.399/RS, REsp 1.201.400/RS, REsp 1.201.401/RS, REsp 1.201.402/RS, REsp 1.201.403/RS, REsp 1.201.404/RS, REsp 1.201.405/RS, REsp 1.201.406/RS, REsp 1.201.407/RS, REsp 1.201.408/RS, REsp 1.201.409/RS, REsp 1.201.410/RS, REsp 1.201.411/RS, REsp 1.201.412/RS, REsp 1.201.413/RS, REsp 1.201.414/RS, REsp 1.201.415/RS, REsp 1.201.416/RS, REsp 1.201.417/RS, REsp 1.201.418/RS, REsp 1.201.419/RS, REsp 1.201.420/RS, REsp 1.201.421/RS, REsp 1.201.422/RS, REsp 1.201.423/RS, REsp 1.201.424/RS, REsp 1.201.425/RS, REsp 1.201.426/RS, REsp 1.201.427/RS, REsp 1.201.428/RS, REsp 1.201.429/RS, REsp 1.201.430/RS, REsp 1.201.431/RS, REsp 1.201.432/RS, REsp 1.201.433/RS, REsp 1.201.434/RS, REsp 1.201.435/RS, REsp 1.201.436/RS, REsp 1.201.437/RS, REsp 1.201.438/RS, REsp 1.201.439/RS, REsp 1.201.440/RS, REsp 1.201.441/RS, REsp 1.201.442/RS, REsp 1.201.443/RS, REsp 1.201.444/RS, REsp 1.201.445/RS, REsp 1.201.446/RS, REsp 1.201.447/RS, REsp 1.201.448/RS, REsp 1.201.449/RS, REsp 1.201.450/RS, REsp 1.201.451/RS, REsp 1.201.452/RS, REsp 1.201.453/RS, REsp 1.201.454/RS, REsp 1.201.455/RS, REsp 1.201.456/RS, REsp 1.201.457/RS, REsp 1.201.458/RS, REsp 1.201.459/RS, REsp 1.201.460/RS, REsp 1.201.461/RS, REsp 1.201.462/RS, REsp 1.201.463/RS, REsp 1.201.464/RS, REsp 1.201.465/RS, REsp 1.201.466/RS, REsp 1.201.467/RS, REsp 1.201.468/RS, REsp 1.201.469/RS, REsp 1.201.470/RS, REsp 1.201.471/RS, REsp 1.201.472/RS, REsp 1.201.473/RS, REsp 1.201.474/RS, REsp 1.201.475/RS, REsp 1.201.476/RS, REsp 1.201.477/RS, REsp 1.201.478/RS, REsp 1.201.479/RS, REsp 1.201.480/RS, REsp 1.201.481/RS, REsp 1.201.482/RS, REsp 1.201.483/RS, REsp 1.201.484/RS, REsp 1.201.485/RS, REsp 1.201.486/RS, REsp 1.201.487/RS, REsp 1.201.488/RS, REsp 1.201.489/RS, REsp 1.201.490/RS, REsp 1.201.491/RS, REsp 1.201.492/RS, REsp 1.201.493/RS, REsp 1.201.494/RS, REsp 1.201.495/RS, REsp 1.201.496/RS, REsp 1.201.497/RS, REsp 1.201.498/RS, REsp 1.201.499/RS, REsp 1.201.500/RS, REsp 1.201.501/RS, REsp 1.201.502/RS, REsp 1.201.503/RS, REsp 1.201.504/RS, REsp 1.201.505/RS, REsp 1.201.506/RS, REsp 1.201.507/RS, REsp 1.201.508/RS, REsp 1.201.509/RS, REsp 1.201.510/RS, REsp 1.201.511/RS, REsp 1.201.512/RS, REsp 1.201.513/RS, REsp 1.201.514/RS, REsp 1.201.515/RS, REsp 1.201.516/RS, REsp 1.201.517/RS, REsp 1.201.518/RS, REsp 1.201.519/RS, REsp 1.201.520/RS, REsp 1.201.521/RS, REsp 1.201.522/RS, REsp 1.201.523/RS, REsp 1.201.524/RS, REsp 1.201.525/RS, REsp 1.201.526/RS, REsp 1.201.527/RS, REsp 1.201.528/RS, REsp 1.201.529/RS, REsp 1.201.530/RS, REsp 1.201.531/RS, REsp 1.201.532/RS, REsp 1.201.533/RS, REsp 1.201.534/RS, REsp 1.201.535/RS, REsp 1.201.536/RS, REsp 1.201.537/RS, REsp 1.201.538/RS, REsp 1.201.539/RS, REsp 1.201.540/RS, REsp 1.201.541/RS, REsp 1.201.542/RS, REsp 1.201.543/RS, REsp 1.201.544/RS, REsp 1.201.545/RS, REsp 1.201.546/RS, REsp 1.201.547/RS, REsp 1.201.548/RS, REsp 1.201.549/RS, REsp 1.201.550/RS, REsp 1.201.551/RS, REsp 1.201.552/RS, REsp 1.201.553/RS, REsp 1.201.554/RS, REsp 1.201.555/RS, REsp 1.201.556/RS, REsp 1.201.557/RS, REsp 1.201.558/RS, REsp 1.201.559/RS, REsp 1.201.560/RS, REsp 1.201.561/RS, REsp 1.201.562/RS, REsp 1.201.563/RS, REsp 1.201.564/RS, REsp 1.201.565/RS, REsp 1.201.566/RS, REsp 1.201.567/RS, REsp 1.201.568/RS, REsp 1.201.569/RS, REsp 1.201.570/RS, REsp 1.201.571/RS, REsp 1.201.572/RS, REsp 1.201.573/RS, REsp 1.201.574/RS, REsp 1.201.575/RS, REsp 1.201.576/RS, REsp 1.201.577/RS, REsp 1.201.578/RS, REsp 1.201.579/RS, REsp 1.201.580/RS, REsp 1.201.581/RS, REsp 1.201.582/RS, REsp 1.201.583/RS, REsp 1.201.584/RS, REsp 1.201.585/RS, REsp 1.201.586/RS, REsp 1.201.587/RS, REsp 1.201.588/RS, REsp 1.201.589/RS, REsp 1.201.590/RS, REsp 1.201.591/RS, REsp 1.201.592/RS, REsp 1.201.593/RS, REsp 1.201.594/RS, REsp 1.201.595/RS, REsp 1.201.596/RS, REsp 1.201.597/RS, REsp 1.201.598/RS, REsp 1.201.599/RS, REsp 1.201.600/RS, REsp 1.201.601/RS, REsp 1.201.602/RS, REsp 1.201.603/RS, REsp 1.201.604/RS, REsp 1.201.605/RS, REsp 1.201.606/RS, REsp 1.201.607/RS, REsp 1.201.608/RS, REsp 1.201.609/RS, REsp 1.201.610/RS, REsp 1.201.611/RS, REsp 1.201.612/RS, REsp 1.201.613/RS, REsp 1.201.614/RS, REsp 1.201.615/RS, REsp 1.201.616/RS, REsp 1.201.617/RS, REsp 1.201.618/RS, REsp 1.201.619/RS, REsp 1.201.620/RS, REsp 1.201.621/RS, REsp 1.201.622/RS, REsp 1.201.623/RS, REsp 1.201.624/RS, REsp 1.201.625/RS, REsp 1.201.626/RS, REsp 1.201.627/RS, REsp 1.201.628/RS, REsp 1.201.629/RS, REsp 1.201.630/RS, REsp 1.201.631/RS, REsp 1.201.632/RS, REsp 1.201.633/RS, REsp 1.201.634/RS, REsp 1.201.635/RS, REsp 1.201.636/RS, REsp 1.201.637/RS, REsp 1.201.638/RS, REsp 1.201.639/RS, REsp 1.201.640/RS, REsp 1.201.641/RS, REsp 1.201.642/RS, REsp 1.201.643/RS, REsp 1.201.644/RS, REsp 1.201.645/RS, REsp 1.201.646/RS, REsp 1.201.647/RS, REsp 1.201.648/RS, REsp 1.201.649/RS, REsp 1.201.650/RS, REsp 1.201.651/RS, REsp 1.201.652/RS, REsp 1.201.653/RS, REsp 1.201.654/RS, REsp 1.201.655/RS, REsp 1.201.656/RS, REsp 1.201.657/RS, REsp 1.201.658/RS, REsp 1.201.659/RS, REsp 1.201.660/RS, REsp 1.201.661/RS, REsp 1.201.662/RS, REsp 1.201.663/RS, REsp 1.201.664/RS, REsp 1.201.665/RS, REsp 1.201.666/RS, REsp 1.201.667/RS, REsp 1.201.668/RS, REsp 1.201.669/RS, REsp 1.201.670/RS, REsp 1.201.671/RS, REsp 1.201.672/RS, REsp 1.201.673/RS, REsp 1.201.674/RS, REsp 1.201.675/RS, REsp 1.201.676/RS, REsp 1.201.677/RS, REsp 1.201.678/RS, REsp 1.201.679/RS, REsp 1.201.680/RS, REsp 1.201.681/RS, REsp 1.201.682/RS, REsp 1.201.683/RS, REsp 1.201.684/RS, REsp 1.201.685/RS, REsp 1.201.686/RS, REsp 1.201.687/RS, REsp 1.201.688/RS, REsp 1.201.689/RS, REsp 1.201.690/RS, REsp 1.201.691/RS, REsp 1.201.692/RS, REsp 1.201.693/RS, REsp 1.201.694/RS, REsp 1.201.695/RS, REsp 1.201.696/RS, REsp 1.201.697/RS, REsp 1.201.698/RS, REsp 1.201.699/RS, REsp 1.201.700/RS, REsp 1.201.701/RS, REsp 1.201.702/RS, REsp 1.201.703/RS, REsp 1.201.704/RS, REsp 1.201.705/RS, REsp 1.201.706/RS, REsp 1.201.707/RS, REsp 1.201.708/RS, REsp 1.201.709/RS, REsp 1.201.710/RS, REsp 1.201.711/RS, REsp 1.201.712/RS, REsp 1.201.713/RS, REsp 1.201.714/RS, REsp 1.201.715/RS, REsp 1.201.716/RS, REsp 1.201.717/RS, REsp 1.201.718/RS, REsp 1.201.719/RS, REsp 1.201.720/RS, REsp 1.201.721/RS, REsp 1.201.722/RS, REsp 1.201.723/RS, REsp 1.201.724/RS, REsp 1.201.725/RS, REsp 1.201.726/RS, REsp 1.201.727/RS, REsp 1.201.728/RS, REsp 1.201.729/RS, REsp 1.201.730/RS, REsp 1.201.731/RS, REsp 1.201.732/RS, REsp 1.201.733/RS, REsp 1.201.734/RS, REsp 1.201.735/RS, REsp 1.201.736/RS, REsp 1.201.737/RS, REsp 1.201.738/RS, REsp 1.201.739/RS, REsp 1.201.740/RS, REsp 1.201.741/RS, REsp 1.201.742/RS, REsp 1.201.743/RS, REsp 1.201.744/RS, REsp 1.201.745/RS, REsp 1.201.746/RS, REsp 1.201.747/RS, REsp 1.201.748/RS, REsp 1.201.749/RS, REsp 1.201.750/RS, REsp 1.201.751/RS, REsp 1.201.752/RS, REsp 1.201.753/RS, REsp 1.201.754/RS, REsp 1.201.755/RS, REsp 1.201.756/RS, REsp 1.201.757/RS, REsp 1.201.758/RS, REsp 1.201.759/RS, REsp 1.201.760/RS, REsp 1.201.761/RS, REsp 1.201.762/RS, REsp 1.201.763/RS, REsp 1.201.764/RS, REsp 1.201.765/RS, REsp 1.201.766/RS, REsp 1.201.767/RS, REsp 1.201.768/RS, REsp 1.201.769/RS, REsp 1.201.770/RS, REsp 1.201.771/RS, REsp 1.201.772/RS, REsp 1.201.773/RS, REsp 1.201.774/RS, REsp 1.201.775/RS, REsp 1.201.776/RS, REsp 1.201.777/RS, REsp 1.201.778/RS, REsp 1.201.779/RS, REsp 1.201.780/RS, REsp 1.201.781/RS, REsp 1.201.782/RS, REsp 1.201.783/RS, REsp 1.201.784/RS, REsp 1.201.785/RS, REsp 1.201.786/RS, REsp 1.201.787/RS, REsp 1.201.788/RS, REsp 1.201.789/RS, REsp 1.201.790/RS, REsp 1.201.791/RS, REsp 1.201.792/RS, REsp 1.201.793/RS, REsp 1.201.794/RS, REsp 1.201.795/RS, REsp 1.201.796/RS, REsp 1.201.797/RS, REsp 1.201.798/RS, REsp 1.201.799/RS, REsp 1.201.800/RS, REsp 1.201.801/RS, REsp 1.201.802/RS, REsp 1.201.803/RS, REsp 1.201.804/RS, REsp 1.201.805/RS, REsp 1.201.806/RS, REsp 1.201.807/RS, REsp 1.201.808/RS, REsp 1.201.809/RS, REsp 1.201.810/RS, REsp 1.201.811/RS, REsp 1.201.812/RS, REsp 1.201.813/RS, REsp 1.201.814/RS, REsp 1.201.815/RS, REsp 1.201.816/RS, REsp 1.201.817/RS, REsp 1.201.818/RS, REsp 1.201.819/RS, REsp 1.201.820/RS, REsp 1.201.821/RS, REsp 1.201.822/RS, REsp 1.201.823/RS, REsp 1.201.824/RS, REsp 1.201.825/RS, REsp 1.201.826/RS, REsp 1.201.827/RS, REsp 1.201.828/RS, REsp 1.201.829/RS, REsp 1.201.830/RS, REsp 1.201.831/RS, REsp 1.201.832/RS, REsp 1.201.833/RS, REsp 1.201.834/RS, REsp 1.201.835/RS, REsp 1.201.836/RS, REsp 1.201.837/RS, REsp 1.201.838/RS, REsp 1.201.839/RS, REsp 1.201.840/RS, REsp 1.201.841/RS, REsp 1.201.842/RS, REsp 1.201.843/RS, REsp 1.201.844/RS, REsp 1.201.845/RS, REsp 1.201.846/RS, REsp 1.201.847/RS, REsp 1.201.848/RS, REsp 1.201.849/RS, REsp 1.201.850/RS, REsp 1.201.851/RS, REsp 1.201.852/RS, REsp 1.201.853/RS, REsp 1.201.854/RS, REsp 1.201.855/RS, REsp 1.201.856/RS, REsp 1.201.857/RS, REsp 1.201.858/RS, REsp 1.201.859/RS, REsp 1.201.860/RS, REsp 1.201.861/RS, REsp 1.201.862/RS, REsp 1.201.863/RS, REsp 1.201.864/RS, REsp 1.201.865/RS, REsp 1.201.866/RS, REsp 1.201.867/RS, REsp 1.201.868/RS, REsp 1.201.869/RS, REsp 1.201.870/RS, REsp 1.201.871/RS, REsp 1.201.872/RS, REsp 1.201.873/RS, REsp 1.201.874/RS, REsp 1.201.875/RS, REsp 1.201.876/RS, REsp 1.201.877/RS, REsp 1.201.878/RS, REsp 1.201.879/RS, REsp 1.201.880/RS, REsp 1.201.881/RS, REsp 1.201.882/RS, REsp 1.201.883/RS, REsp 1.201.884/RS, REsp 1.201.885/RS, REsp 1.201.886/RS, REsp 1.201.887/RS, REsp 1.201.888/RS, REsp 1.201.889/RS, REsp 1.201.890/RS, REsp 1.201.891/RS, REsp 1.201.892/RS, REsp 1.201.893/RS, REsp 1.201.894/RS, REsp 1.201.895/RS, REsp 1.201.896/RS, REsp 1.201.897/RS, REsp 1.201.898/RS, REsp 1.201.899/RS, REsp 1.201.900/RS, REsp 1.201.901/RS, REsp 1.201.902/RS, REsp 1.201.903/RS, REsp 1.201.904/RS, REsp 1.201.905/RS, REsp 1.201.906/RS, REsp 1.201.907/RS, REsp 1.201.908/RS, REsp 1.201.909/RS, REsp 1.201.910/RS, REsp 1.201.911/RS, REsp 1.201.912/RS, REsp 1.201.913/RS, REsp 1.201.914/RS, REsp 1.201.915/RS, REsp 1.201.916/RS, REsp 1.201.917/RS, REsp 1.201.918/RS, REsp 1.201.919/RS, REsp 1.201.920/RS, REsp 1.201.921/RS, REsp 1.201.922/RS, REsp 1.201.923/RS, REsp 1.201.924/RS, REsp 1.201.925/RS, REsp 1.201.926/RS, REsp 1.201.927/RS, REsp 1.201.928/RS, REsp 1.201.929/RS, REsp 1.201.930/RS, REsp 1.201.931/RS, REsp 1.201.932/RS, REsp 1.201.933/RS, REsp 1.201.934/RS, REsp 1.201.935/RS, REsp 1.201.936/RS, REsp 1.201.937/RS, REsp 1.201.938/RS, REsp 1.201.939/RS, REsp 1.201.940/RS, REsp 1.201.941/RS, REsp 1.201.942/RS, REsp 1.201.943/RS, REsp 1.201.944/RS, REsp 1.201.945/RS, REsp 1.201.946/RS, REsp 1.201.947/RS, REsp 1.201.948/RS, REsp 1.2



Assim, deverão ser excluídas das base de cálculo PIS/PASEP e COFINS também as receitas transitórias que tenha sido consubstanciada com base no art. 3º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.718/1998.

Em suma, o Supremo Tribunal Federal e a doutrina pátria pactuam o entendimento de que o conceito de "faturamento", utilizado pela Constituição Federal não poderia, de acordo com foi exposto, ser alargados.

Outrossim, o conceito de receita, para fim da arrecadação tributária deve estar condicionado ao ingresso não transitório do dinheiro, pelo menos, na matéria sob análise.

No que se refere a alegação de que nenhuma norma do poder executivo, possa dispor sobre a base de cálculo de tributos, na espécie contribuição social, pactua-se com este entendimento, visto ser matéria reservada por lei.

Para Paulo de Barros Carvalho:

*“ O princípio da legalidade é limite objetivo que se presta, ao mesmo tempo, para oferecer segurança jurídica aos cidadãos, na certeza de que não serão compelidos a praticar ações diversas daquelas prescritas por representantes legislativos, e para assegurar observância ao primado constitucional da tripartição do poderes. O princípio da legalidade compele ao interprete, como é o caso dos julgadores, a proenar fises prescritivas, única e exclusivamente, entre as introduzidas no ordenamento positivo por via de lei ou de diploma que tenha o mesmo status. Se do conseqüente da regra adivier obrigação de dar, fazer ou não fazer alguma coisa, sua construção reivindicará a seleção de enunciados colhidos apenas e tão-somente no plano legal.”*  
(Direito Tributário, linguagem e método São Paulo Noeses, 2008 p 282-283)

Por fim, quanto a compensação pleiteada pelo recorrente, entende-se por forma de extinção das obrigações recíprocas, que deve ser realizada nos termos da legislação tributária.

Desta forma, o artigo 74 da lei 9430/96 determina:

*“Art 74 O sujeito passivo que apura crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637 de 30.12.2002)*

*1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)*

Ainda, em atenção a legislação tributária, o artigo 26 da Instrução Normativa n. 406/04, prescreve:

*“Art 26 O sujeito passivo que apura crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em judicial, relativo*

*a tributo ou contribuição administrados pela SRF, passível de restituição, ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela SRF "*

Corroborando com o entendimento, apresenta-se a posição de Paulo Cesar Conrado *in* Compensação Tributária e Processo (nos termos da Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001), Max Limonad.: São Paulo, 2003.p. 163.,

*"( ), pode que um contribuinte, entendendo-se autorizado pelo sistema a produzir uma dada norma ("autolancamento"). conclua que também o está quando à produção de uma outra norma – constitutiva, desta feita, do fato jurídico do pagamento indevido -. lançando, ao fim, a conseqüente norma de compensação e procedendo aos registros contábeis tidos como cabentes. Pense-se, contudo, que o Estado-fisco, por seus agentes e mediante os procedimentos pertinentes, chegue à conclusão de que os lançamentos engendrados pelo contribuinte padecem de tal ou qual vício, de molde a contaminar a norma de compensação. Em casos desse jaez, é intuitivo que o Estado-fisco não reconheça que a obrigação tributária tenha sido fulminada pela compensação, constituindo então, um outro fato. Nesses casos, ter-se-á, em suma, a versão do Estado-físico, decorrência lógica de um processo de interpretação que lhe é peculiar, contra outra versão, a do contribuinte, igualmente defluente de um processo de interpretação que lhe é próprio."*

Diante o exposto, e por tudo mais que consta dos autos do processo, DOU PROVIMENTO ao recurso voluntário, para determinar as compensações apresentadas.

Assinado digitalmente

Rangel Perrucci Fiorin

### Voto Vencedor

Conselheiro Hélcio Lafetá Reis, Redator Designado

Trata-se de Pedido de Restituição de valores da Cofins relativos ao mês de novembro de 2000, que, no entender do Recorrente, teriam sido recolhidos a maior em face da não exclusão dos valores computados como receita transferida a outra pessoa jurídica e do ICMS incidente sobre o faturamento.

De início, registre-se que não cabe na esfera administrativa a discussão sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei, nos termos contidos no art. 26-A e parágrafo único do Decreto nº 70.235/1972 (PAF), com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, bem como no art. 62 e parágrafo único do Regimento Interno do Conselho Administrativo de

O presente caso não se subsume em nenhuma das exceções que autorizam o afastamento da aplicação de lei, tratado internacional ou decreto por parte dos julgadores administrativos, exceções essas previstas nos atos normativos identificados no parágrafo anterior e assim definidas:

I – norma que já tenha sido declarada inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

II – norma que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

#### **I. Base de cálculo. Exclusão de receita transferida a outra pessoa jurídica. Regulamentação.**

Alega o Recorrente que a falta de regulamentação do inciso III, do § 2º, do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 não impediria sua aplicação, uma vez que, em face do princípio da estrita legalidade em matéria tributária, há impossibilidade de normas do Poder Executivo dispor sobre a base de cálculo das contribuições, pois, na instituição e conseqüente exigência de tributos, à Administração Pública não é assegurada nenhuma margem para discricionariedades.

Até o advento da Medida Provisória que o revogou, o referido dispositivo assim dispunha:

*§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta*

( )

*III - os valores que computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo. (Revogado pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)*

É patente a exigência estipulada pela própria lei da necessidade de regulamentação do dispositivo.

Fazendo-se um paralelo com a teoria da eficácia das normas constitucionais de autoria de José Afonso da Silva<sup>1</sup>, trata-se, no presente caso, de uma norma de eficácia limitada, cuja aplicabilidade requer prévia regulamentação nos termos fixados pela própria lei.

Ora, se a própria norma estipulou tal condição, haveria ofensa ao princípio da legalidade se tal comando fosse ignorado pelo intérprete e pelo aplicador do Direito.

<sup>1</sup> SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.



No mesmo sentido já decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *in verbis*:

*Processo: 2001 72 01 001285-0/SC – 06/05/2004 – Primeira Seção*

*TRIBUTÁRIO PIS E COFINS VALORES TRANSFERIDOS A OUTRA PESSOA JURÍDICA EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO ART. 3º, PARÁGRAFO 2º, INCISO III DA LEI Nº 9.718/98 NORMA E EFICÁCIA LIMITADA AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO*

*- A regra que previa a exclusão das receitas transferidas a outras pessoas jurídicas da base de cálculo do PIS e da COFINS, preconizada no inciso III, § 2º do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, é norma de eficácia limitada dependendo de regulamentação. A inexistência do decreto de execução no período em que o artigo de lei esteve em vigor impede que o regramento seja aplicado.*

Portanto, o inciso III, do § 2º, do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, dependia da edição de norma regulamentar que, contudo, jamais veio a ocorrer, tendo sido revogado posteriormente, sem gerar qualquer efeito na configuração do tributo devido.

## **II. Inclusão dos valores dos impostos indiretos na base de cálculo das contribuições. Inconstitucionalidade.**

Alega o Recorrente que os impostos indiretos presentes na base de cálculo da contribuição se referem a receitas que apenas circulam em sua contabilidade, sendo posteriormente transferidas para outras pessoas jurídicas, em razão do que deveriam ser expurgadas da base de cálculo da Cofins.

Ressalte-se que não consta dos autos qualquer elemento probatório que dê sustentação a essas alegações do ora Recorrente, permanecendo a controvérsia apenas no nível argumentativo.

De início, ressalte-se que permanece pendente, pelo prisma constitucional, a discussão acerca da exclusão do valor do ICMS da base de cálculo das contribuições do PIS e da Cofins.

A matéria encontra-se sob análise do Supremo Tribunal Federal (STF) que já reconheceu a sua repercussão geral<sup>2</sup>, estando pendente de julgamento a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC)<sup>3</sup>, cuja ementa da medida cautelar assim dispõe:

*EMENTA Medida cautelar Ação declaratória de constitucionalidade Art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98 COFINS e PIS/PASEP Base de cálculo Faturamento (art. 195, inciso I, alínea "b", da CF). Exclusão do valor relativo ao ICMS 1 O controle direto de constitucionalidade precede o controle difuso, não obstante o ajuizamento da ação direta o curso do julgamento do recurso extraordinário 2 Comprovada a divergência jurisprudencial entre Juízes e Tribunais pátrios*

<sup>2</sup> RE 240.785/MG

<sup>3</sup> ADC nº 18/DF

Processo nº 11080 915296/2008-02  
Acórdão nº 3803-00.815

S3-TE03  
Fl 66

*relativamente à possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP, cabe deferir a medida cautelar para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98 3 Medida cautelar deferida, excluídos desta os processos em andamentos no Supremo Tribunal Federal*

O ICMS é imposto cujo cálculo se processa pelo método denominado “por dentro”, ou seja, o montante do imposto integra a sua própria base de cálculo. Logo, pretender excluir o valor do imposto para cálculo do PIS e da Cofins é pretender reduzir o próprio faturamento.

Em conformidade com esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) editou a súmula nº 68 com o seguinte teor: *a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS*

Essa mesma conclusão tem sido exarada em outros julgados, como por exemplo na decisão contida no Recurso Especial nº 501.626/RS e no AMS 2004.71.01.005040-8/PR do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *in verbis*:

**REsp 501626 / RS**

**TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - INCIDÊNCIA - INCLUSÃO NO ICMS NA BASE DE CÁLCULO**

*1 O PIS e a COFINS incidem sobre o resultado da atividade econômica das empresas (faturamento), sem possibilidade de reduções ou deduções*

*2 Ausente dispositivo legal, não se pode deduzir da base de cálculo o ICMS*

*3 Recurso especial improvido.*

**AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA**

*Processo 2004 70 01 005040-8*

**Ementa PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DA PARCELA DO ICMS**

*Inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS a parcela relativa ao ICMS devido pela empresa na condição de contribuinte (Súmula 258, TFR e Súmula 68, STJ), eis que tudo o que entra na empresa a título de preço pela venda de mercadorias corresponde à receita - faturamento -, independente da parcela destinada a pagamento de tributos*

Constata-se, portanto, entendimento prevalente da impossibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo da Cofins, sendo esta a linha a ser adotada no presente julgado.

### III. Conclusão.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, em decorrência do fato de que o inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, por falta de regulamentação, nunca gerou efeitos, bem como em razão da ausência de previsão legal para a exclusão dos impostos indiretos da base de cálculo da contribuição.

É como voto.

Assinado digitalmente

Hélcio Lafetá Reis – Redator designado