



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

Processo n° 12893.000089/2007-61
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3001-000.688 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 22 de janeiro de 2019
Matéria PIS E COFINS. BASE DE CALCULO. COMPENSAÇÃO
Recorrente FISCHER S/A INDÚSTRIA, COMÉRCIO E AGRICULTURA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 10/05/2007

EMENTA. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA. OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DAS DECISÕES DO STF, POR FORÇA DO ART. 62 DO RICARF.

A inconstitucionalidade de lei declarada pelo STF não deve ser observada pelos Conselheiros do CARF, por força de expressa disposição contida no art. 62 do RICARF. Precedentes do STF e deste Tribunal Administrativo.

BASE DE CALCULO. PREVISÃO LEGAL. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE.

A base de cálculo do PIS e da COFINS é o faturamento, que corresponde receita bruta, entendida como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica. Assim, e tendo em vista reiteradas decisões do STF, é direito do contribuinte ser restituído dos valores indevidamente pagos a título de contribuição para o PIS, referentes a maio de 2002, sobre valores estranhos ao conceito de faturamento, quais sejam, as receitas financeiras devidos a título de ICMS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário, vencido o conselheiro Marcos Roberto da Silva que lhe deu provimento parcial para considerar como insumo tão somente a parte referente a receita financeira tendo em vista a inconstitucionalidade do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei 9.718/1998.

(assinado digitalmente)
Orlando Rutigliani Berri - Presidente

(assinado digitalmente)
Francisco Martins Leite Cavalcante - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Orlando Rutigliani Berri, Renato Vieira de Avila, Marcos Roberto da Silva e Francisco Martins Leite Cavalcante.

Relatório

Por resumir bem os fatos objeto da presente demanda, reproduzo o suscinto relatório que antecedeu ao v. Acórdão recorrido (fls. 79/81), *verbis*.

Trata o presente de Pedido de Restituição de pagamento indevido ou a maior da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) no valor de R\$ 33.481,37.

Tal pagamento foi efetuado através de compensação realizada no processo nº 13851.000273/2002-55 e 13851.001142/2001-12, conforme documentos de fls. 02 a 04.

Alega o interessado que o indébito é decorrência de ter incluído na base de cálculo da contribuição parcelas referentes à ampliação da base de cálculo por força da Lei nº 9.718, de 1998, julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal — STF no Recurso Especial 346.084, e também o valor do ICMS, que deve ser excluído da base de cálculo.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Araraquara, através do Despacho Decisório de fls. 12/17, indeferiu o pedido, baseando sua decisão na inexistência de efeito erga omnes para a decisão do STF que considerou inconstitucional o § 1º do art. 3º Lei nº 9.718, de 1998, efeito esse que decorre da suspensão, pelo Senado Federal, da execução do referido dispositivo legal, suspensão essa que até a presente data não ocorreu.

Destaca o caráter vinculante e obrigatório da atividade administrativa, conforme dispõe o art. 142 do Código Tributário Nacional — CTN, cabendo à autoridade administrativa aplicar a legislação tributária, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua legalidade, constitucionalidade ou outros aspectos de validade.

Quanto à exclusão da base de cálculo da contribuição, da parcela referente ao ICMS, demonstra que não existe previsão legal para tal procedimento, possível apenas para o ICMS cobrado pelo vendedor de bens ou prestador de serviços na condição de substituto tributário, o que não é o caso do interessado.

Ressalta, ao final, o disposto nos arts. 26 e 31 da Instrução Normativa SRF (IN) nº 600, de 2005, a respeito da impossibilidade de compensação de crédito já indeferido pela autoridade administrativa (art. 26) e da declaração de não formulação do pedido de restituição e da não declaração da compensação na hipótese prevista (art. 31).

Cientificado da decisão em 25/06/2007, fl. 19, o interessado apresentou manifestação de inconformidade em 19/07/2007, fls. 20/26, alegando, em breve síntese:0

Que a autoridade fiscal pretende defender a legalidade do disposto no §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718, de 1998, dispositivo já declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal — STF em inúmeros julgados, não havendo mais controvérsia a respeito, inclusive no Conselho de Contribuintes. Reproduz acórdãos a respeito;

No que tange ao ICMS, que compõe o preço de venda das mercadorias, este não tem o conceito de faturamento, sendo mera despesa do contribuinte. Cita parte do voto de Ministro do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário 240.785, cujo julgamento ainda não foi concluído.

Ao final requer a restituição dos valores recolhidos a maior, referentes a Cofins incidente sobre as receitas que no integram o faturamento e sobre o ICMS, incluídos na base de cálculo.

A decisão recorrida entendeu, porém, que a decisão do STF referida pela empresa não se aplicaria ao caso presente, e "que tal decisão produz efeitos somente entre as partes, cabendo ao Senado Federal a suspensão do dispositivo citado para a produção de efeitos *erga omnes*, conforme preceitua o art. 52, X, da Constituição Federal em vigor, o que não ocorreu até a presente data" (fls. 89). E concluiu, para negar guarida à pretensão da empresa impugnante, ora recorrente (fls. 89/90), *verbis*.

A publicação de Resolução do Senado necessária se faz para que a Administração observe as decisões do STF, conforme o disposto no § 2º, do art. 1º, do Decreto nº 2.346, de 1997. Sem tal publicação, a Lei nº 9.718, de 1998 encontra-se totalmente em vigor e deve ser observada rigorosamente pelos contribuintes e pela Administração e dispõe em seu art. 3º, I, que a receita bruta é entendida como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica.

Após transcrever os arts. 2º e 3º e seus §§ 1º e 2º inciso I, assim concluiu o v. Acórdão recorrido (fls. 90), *verbis*.

*Ressalte-se o disposto no § 2º, inciso I, do art. 3º, da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, que relaciona, de forma taxativa, restrita, os valores que devem ser excluídos da base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS, quais sejam, as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados — IPI, e o ICMS, somente quando retido pelo vendedor dos bens ou prestador de serviços na condição de **substituto tributário**, o que não é o caso do interessado.*

Portanto, na legislação pertinente à matéria, não se encontra qualquer menção à exclusão dos valores do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Do exposto, voto pelo indeferimento da solicitação

Regularmente cientificada dos termos da r. decisão recorrida em 22.07.2009 (fls. 93/95), ingressou o contribuinte com Recurso Voluntário em 20.08.2009 (fls. 97/115) em que reiterou seus argumentos impugnatórios, historiou os fatos, e alegou mais, em síntese, quanto segue.

1 - A empresa Recorrente é Fischer S/A - Comércio, Indústria e Agricultura (fls. 1/99), e não Fischer S/A - Agroindústria como erroneamente constou da intimação (fls. 93).

2 - A decisão recorrida, embora proferida em 06.04.2009, deixou de observar o que determina o art. 26-A, § 6º, inciso I, do Decreto 70.235/72, com a redação que lhe foi atribuída pela Lei n. 11.941, vigente a partir de 04.12.2008 (art. 66, da MP 449), norma esta atualmente constante do art. 62 do RICARF, verbis.

Artigo 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:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;"

Prossegue sustentando que, por isto mesmo, cai por terra o argumento da decisão recorrida de que o art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998, era formalmente válida, o que garante o direito à pretensão da recorrente, aliás como diversas vezes já decidiu o Conselho de Contribuintes, merecendo algumas rápidas transcrições (fls. 109), *verbis*.

Outro não foi o entendimento adotado pelo acórdão n. 101-95758, de 21.9.2006, que possui a seguinte ementa:

"PIS — COFINS — RECEITAS FINANCEIRAS — Ao julgar o RE 346.084-6/PR, o STF declarou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei n. 9718/98, por ampliar o conceito de receita bruta para 'toda e qualquer receita', cujo sentido afronta a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, da Constituição da República, e, ainda, o art. 195, § 4º, se considerado para efeito de nova fonte de custeio da seguridade social."

Em seguida, reafirma que seu entendimento coincide com julgados do antigo 2º Conselho de Contribuintes, relativamente ao citado art. 3º, § 1º, da Lei n. 9718, conforme é possível observar pela leitura das ementas a seguir transcritas (fls. 109), *verbis* .:

"(--)

'INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 30 DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do art. 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. 8 inconstitucional o § 1º do art. 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. Recurso provido em parte". -(Acórdão nY 202-17741, de 27.2.2007; 2º Câmara; Relator: Conselheiro Gustavo Kelly Alencar)

"RECEITA FINANCEIRA. A base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, nos termos da sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 09/11/2005, transitada em julgado em 29/09/2006. Recurso provido". (ACÓRDÃO 202-17864, de 28.3.2007; 211 Câmara; Relatora: Conselheira Maria Cristina Roza da Costa)

Insiste que laborou em equívoco jurídico o v. acórdão recorrido, na medida em que essa discussão encontra-se superada e pacificada na jurisprudência do STF que, em sessão plenária de 05.09.2006, declarou expressamente a inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º, da mencionada Lei 9.718/1998, transcrevendo parte do Acórdão proferido no RE 357.950 (na esteira de diversos outros julgados: REs 342.051, 390.840, 346.084, 543.799, 487.549, entre outros - fls. 107), *verbis*.

"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE — ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI N. 9718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 — EMENDA CONSTITUCIONAL N. 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. Sobrepõe-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 N. 9718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior a Emenda Constitucional n. 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. 8 inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei n. 9718/98, 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." (grifos da Recorrente)

Finalizando sua fundamentação recursal relativamente a este tópico, afirma o contribuinte em seu apelo, quanto segue

Diga-se, ainda, que tanto a ampliação da base de cálculo da contribuição para o PIS, promovida pelo artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei n. 9718, padece de inconstitucionalidade, que a Lei n. 11941, de 27.5.2009, por meio de seu artigo 79, inciso XII,

revogou aquele dispositivo, dando mostra da incompatibilidade do parágrafo 1º do artigo 3º com o ordenamento jurídico vigente ao tempo de sua edição, como também mostra de que o conceito de faturamento não equivale à totalidade das receitas.

Desse modo, extreme de dúvida que, na base de cálculo da contribuição para o PIS, somente deveriam ter sido considerados pela Recorrente os valores correspondentes ao seu faturamento, isto é, os ingressos que correspondem às suas receitas das vendas de mercadorias e da prestação de serviços.

Por derradeiro, reporta-se o recorrente à parte do v. acórdão recorrido de que "não há na lei 9.718/98 nenhuma hipótese de exclusão da base de cálculo da contribuição para o PIS que verse sobre ICMS, exceto se este tiver sido retido pelo vendedor dos bens ou prestador de serviços na condição de substituto tributário, o que não se coaduna à situação vertente", para discordar de tal entendimento, pelos seguintes fundamentos (fls. 111/113), *verbis*.

Vale dizer, no caso específico deste processo, a Recorrente pleiteia a restituição dos valores pagos a título daquela mesma contribuição, que foram calculados sobre as suas receitas financeiras e sobre o ICMS incidente sobre as vendas de suas mercadorias, os quais não integram, de modo algum, o seu faturamento, razão pela qual não são alcançados pela hipótese de incidência da mencionada contribuição.

Não é demais dizer que, com relação às receitas financeiras, os acórdãos do antigo Conselho de Contribuintes, acima transcritos, espancam qualquer dúvida que porventura possa ainda existir, declarando itextualmente que "não compõem a base da contribuição em apreço as receitas financeiras". Destarte, é inquestionável o direito da Recorrente de restituir os valores • pagos a título da contribuição para o PIS sobre as suas receitas financeiras auferidas no mês de maio de 2002.

No que tange ao ICMS que compõe o preço de venda das mercadorias, em que pese o acórdão recorrido tenha entendido que tal tributo integra a base de cálculo da contribuição para o PIS, sob o fundamento de não haver norma que determine sua exclusão, o fato é que tal norma é prescindível, na medida em que o valor desse imposto não possui a natureza de faturamento, sendo mera despesa para o contribuinte. Dai a impossibilidade de que a contribuição em tela incida sobre o ICMS.

Nesse sentido, é elucidativo o voto do Ministro Marco Aurélio proferido no RE n. 240.785 (disponível no site do STF — www.stf.gov.br), "in verbis":

"(...) As expressões utilizadas no inciso I do artigo 195 em comento não de ser tomadas no sentido técnico consagrado pela doutrina e jurisprudencialmente. Por isso mesmo, esta Corte glosou a possibilidade de incidência da contribuição, na redação primitiva da Carta, sobre o que pago àqueles que não mantinham vínculo empregatício com a empresa, emprestando, assim, ao vocábulo 'salários', o sentido técnico-jurídico, ou seja, de remuneração feita com base no contrato de trabalho — Recurso Extraordinário n. 128.519-2/DF. Jamais imaginou-se ter a referência à folha de salários como a apanhar, por exemplo, os acessórios, os encargos ditos trabalhistas resultantes do pagamento efetuado.

Óptica diversa não pode ser emprestada ao preceito constitucional, revelador da incidência sobre o faturamento. Este decorre, em si, de um negócio jurídico, de uma operação, importando, por tal motivo, o que percebido por aquele que a realiza, considerada a venda de mercadoria ou mesmo a prestação de serviços. A base de cálculo da Co fins não pode extravasar, desse modo, sob o ângulo do faturamento, o valor do negócio, ou seja, a parcela percebida com a operação mercantil ou similar. O conceito de faturamento diz com riqueza própria, quantia que tem ingresso nos cofres de quem procede à venda de mercadorias ou à prestação de serviços, implicando, por isso mesmo, o envolvimento de noções próprias ao que se entende como receita bruta. Descabe assentar que os contribuintes da Co fins faturam, em si, o ICMS. O valor deste revela, isto sim, um desembolso a beneficiar a entidade de direito público que tem competência para cobrá-lo. A conclusão a que chegou a Corte de origem, a partir de premissa errônea, importa na incidência do tributo que é a Co fins, não sobre o faturamento, mas sobre outro tributo já agora da competência de unidade da Federação. No caso dos autos, muito embora com a transferência do Onus para o contribuinte, ter-se-á, a prevalecer o que decidido, a incidência da Co fins sobre o ICMS, ou seja, a incidência de contribuição sobre imposto, quando a própria Lei Complementar n. 70/91, fiel à dicção constitucional, afastou a possibilidade de incluir-se, na base de incidência da Co fins, o valor devido a título de IPI. Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um Onus, como o Onus fiscal atinente ao ICMS. O valor correspondente a este último não tem a natureza de faturamento. Não pode, então, servir à incidência da Co fins, pois não revela medida de riqueza apanhada pela expressão contida no preceito da alínea 'b' do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. (...)" (os grifos são da Recorrente)

Mais adiante, conclui o eminente Ministro dizendo: "da mesma forma que esta corte excluiu a possibilidade de ter-se; " na expressão 'folha de salários', a inclusão do que satisfeito a administradores, autônomos e avulsos, não pode, com maior razão, entender que a expressão 'faturamento' envolve, em si, ônus fiscal, como é o relativo ao ICMS, sob pena de desprezar-se o modelo constitucional, adentrando-se a seara imprópria da exigência da contribuição, relativamente a valor que não passa a integrar o patrimônio do alienante quer de mercadoria, que de serviço, como é o relativo ao ICMS. Se alguém fatura ICMS, esse alguém é o Estado e não o vendedor da mercadoria" (grifos da Recorrente).

Como se pode observar, o voto do Ministro Marco Aurélio é preciso no sentido de que o ICMS não deve ser considerado na base de cálculo da COFINS, na medida em que o mandamento constitucional permite que sejam alcançadas por essa contribuição apenas as grandezas que integram o faturamento da pessoa jurídica, isto é, o produto da venda de mercadorias e da prestação de serviços.

Finalizando, requer a empresa o conhecimento e provimento do seu recurso e a reforma da decisão recorrida, "seja reconhecida a integralidade do direito creditório ora postulado, atinente contribuição para o PIS do mês de maio de 2002, calculada e quitada indevidamente sobre (i) as receitas financeiras e outras receitas operacionais; e (ii) o imposto sobre circulação de mercadorias e serviço (ICMS)" (fls. 115), fazendo juntada de diversos documentos (fls. 116/147).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Martins Leite Cavalcante - Relator

A recorrente foi intimada em 22.07.2009 (fls. 93/95) e ingressou com Recurso Voluntário contra o v. Acórdão recorrido em 20.08.2009 (fls. 91/115), através de procurador habilitado e preenchendo os demais pressupostos processuais, pelo que dele tomo conhecimento.

Como relatado, trata-se de Pedido de Restituição de pagamento indevido ou a maior da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) no valor de R\$ 33.481,37., efetuado através de compensação realizada no processo nº 13851.000273/2002-55 e 13851.001142/2001-12 (fls. 02 a 04).

Sustenta o recorrente que o indébito é decorrência de ter incluído na base de cálculo da contribuição parcelas referentes à ampliação da base de cálculo por força da Lei nº 9.718, de 1998, julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal — STF no Recurso Especial 346.084, e também o valor do ICMS, que deve ser excluído da base de cálculo.

Por sua vez, o v. Acórdão guerreado defende a tese de que o § 2º, inciso I, do art. 3º, da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, relaciona, de forma taxativa, restrita, os valores que devem ser excluídos da base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS, quais sejam, as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados — IPI, e o ICMS, somente quando retido pelo vendedor dos bens ou prestador de serviços na condição de **substituto tributário**, o que, no seu entender, não é o caso tratado neste processo.

Vejamos a literalidade das normas em comento (arts. 2º e 3º e seus §§ 1º e 2º, da citada Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, *verbis*.

Art. 2º 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. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde 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.

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

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas a Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;

O argumento central do v. acórdão recorrido para não aceitar a tese da empresa - defendida a partir da declaração de inconstitucionalidade do art. 3º da Lei 9.718/1998 - pode ser resumida pelo que restou expresso no seguinte trecho (fls. 89), *verbis*.

No mérito, com relação à alegação de que o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, em sede de recurso extraordinário, ressalte-se que tal decisão produz efeitos somente entre as partes, cabendo ao Senado Federal a suspensão do dispositivo citado para a produção de efeitos erga omnes, conforme preceitua o art. 52, X, da Constituição Federal em vigor, o que não ocorreu até a presente data.

A publicação de Resolução do Senado necessária se faz para que a Administração observe as decisões do STF, conforme o disposto no § 2º, do art. 1º, do Decreto nº 2.346, de 1997. Sem tal publicação, a Lei nº 9.718, de 1998 encontra-se totalmente em vigor e deve ser observada rigorosamente pelos contribuintes e pela Administração e dispõe em seu art. 3º, I, que a receita bruta é entendida como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica.

É fato incontroverso, público e notório, que a norma contida no mencionado art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei 9.718/1998, foi afastado do mundo jurídico por reiterados Acórdãos da Suprema Corte, que declarou a sua inconstitucionalidade .

Incontroverso, também, que o art. 62 do RICARF determina aos julgadores a estrita observância das decisões emanadas dos Tribunais Superiores (STF, STJ, por exemplo). Vejamos o texto da letra "b", inciso II, § 1º, do art. 62 do RICARF, *verbis*.

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.

§ 1º *O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) *Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal; (Fl. 20 do Anexo II da Portaria MF nº , de de de 2015.)*

b) *Decisão do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B ou 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), na forma disciplinada pela Administração Tributária;*

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme e reiterada, no sentido de que "é inconstitucional o § 1º, do artigo 3º da Lei 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 eles desenvolvida e da classificação contábil adotada" (Acórdão proferido no Recurso Extraordinário STF/Nº 357.950, Relator o Ministro Marco Aurélio Mello, publicado no DJ de 15.08.2006). Confira-se, no mesmo sentido, os Acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 342.051, 390.840, 346.084, 543.799, 487.549.

No âmbito deste colegiado administrativo, confirmam-se o teor, no mesmo sentido, dos Acórdãos nºs 101-96.763 e 101-96.764, proferidos em 16 de outubro de 2006, pela então 1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, assim ementados, *verbis*.

COFINS E PIS — RECEITAS FINANCEIRAS — INAPLICABILIDADE DA LEI 9.718/98 — SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL — RE 380840- MG

Conforme decisão transitada em julgado no RE 390840-MG, o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional o § 1º, do artigo 3º, da Lei 9718. A extensão dos efeitos dessa decisão definitiva beneficia a ambas as partes, estancando custos desnecessários. Por consequência, não compõem a base da contribuição em apêços as receitas financeiras.

Recurso provido.

No mesmo sentido, também merece transcrição parte das ementas proferidas em outros Acórdãos do 1º e 2º Conselho de Contribuintes (antecessores desse CARF), quanto segue.

"PIS — COFINS — RECEITAS FINANCEIRAS — Ao julgar o RE 346.084-6/PR, o STF declarou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei n. 9718/98, por ampliar o conceito de receita bruta para 'toda e qualquer receita', cujo sentido afronta a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, da Constituição da República, e, ainda, o art. 195, § 4º, se considerado para efeito de nova fonte de custeio da seguridade social. (Ac. 101-96.758, de 21.09.2006).

"(--)

INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 30 DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do art. 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. 8

inconstitucional o § 1º do art. 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..Recurso provido em parte". -

(Acórdão nY 202-17741, de 27.2.2007; 2º Câmara; Relator: Conselheiro Gustavo Kelly Alencar)

"RECEITA FINANCEIRA. A base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, nos termos da sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 09/11/2005, transitada em julgado em 29/09/2006. Recurso provido".

(ACÓRDÃO 202-17864, de 28.3.2007; 211 Câmara; Relatora: Conselheira Maria Cristina Roza da Costa).

Diante do exposto, VOTO no sentido de conhecer e dar provimento ao Recurso Voluntário, para reconhecer o direito da Recorrente de ser restituída dos valores indevidamente pagos a título de contribuição para o PIS, referentes a maio de 2002, sobre valores estranhos ao conceito de faturamento, quais sejam, receitas financeiras e ICMS, consoante por diversas vezes já se pronunciou o plenário do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o comando imperativo de que cuida o art. 62 do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

(assinado digitalmente)

Conselheiro Francisco Martins Leite Cavalcante - Relator