



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**

**Processo n°** 10580.002752/2005-06  
**Recurso n°** Especial do Contribuinte  
**Acórdão n°** 9303-006.314 – 3ª Turma  
**Sessão de** 20 de fevereiro de 2018  
**Matéria** PIS/Pasep  
**Recorrente** COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO E DA BAHIA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/03/2000 a 30/06/2000, 01/08/2000 a 31/01/2001, 01/03/2001 a 30/06/2001, 01/10/2001 a 31/12/2001, 01/02/2002 a 28/02/2002, 01/03/2002 a 31/03/2002, 01/05/2002 a 31/05/2002, 01/09/2002 a 30/09/2002, 01/10/2002 a 31/10/2002

BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEP. CONCEITO DE FATURAMENTO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, §1º DA LEI Nº 9.718/98 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

A inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, que alargou o conceito de faturamento para a base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos RE nº 585.235, na sistemática da repercussão geral, tendo como *leading cases* os Res nºs 357.950-9/RS, 390.840-5/MG, 358.273-9/RS e 346.084-6/PR.

Portanto, ficou estabelecido o conceito de faturamento como decorrente da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, ou da combinação de ambos, não sendo abrangidas quaisquer outras receitas da pessoa jurídica.

TRIBUNAIS SUPERIORES. REPERCUSSÃO GERAL. NECESSIDADE DE REPRODUÇÃO DAS DECISÕES PELO CARF.

Nos termos do art. 62, §1º, inciso II, alínea "b" e §2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, os membros do Conselho devem observar as decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento.

*(assinado digitalmente)*

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

*(assinado digitalmente)*

Vanessa Marini Ceconello - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Charles Mayer de Castro Souza (suplente convocado), Demes Brito, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

## **Relatório**

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Contribuinte COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA (fls. 1.184 a 1.226) com fulcro no art. 32, inciso II, do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes e art. 5º, inciso II do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, vigentes à época da sua interposição, buscando a reforma do **Acórdão nº 204-01.195** (fls. 1.152 a 1.176) proferido pela outrora Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em 26 de abril de 2006, no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, com ementa nos seguintes termos:

*PIS. DECADÊNCIA. O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo ao PIS é de cinco anos contados a partir da ocorrência do fato gerador.*

*NORMAS PROCESSUAIS. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. As instâncias administrativas não competem apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento legislação vigente.*

*OPERAÇÕES DE SWAP. RECONHECIMENTO RECEITA. ADOÇÃO REGIME DE COMPETÊNCIA. As receitas advindas das operações de swap integram a base de cálculo da contribuição e devem ser reconhecidas, contrato a contrato, e, se tributadas pelo regime de competência, por opção do contribuinte, devem ser reconhecidas mensalmente, independente da efetiva liquidação das operações que as geraram.*

*EXCLUSÕES BASE DE CÁLCULO. Os registros contábeis em conta de resultado de receitas não operacionais que foram posteriormente estornados por indevidos devem ser excluídos da base de cálculo da contribuição, por não representarem receita.*

*SEGUROS. TRIBUTAÇÃO. No caso de seguros recebidos pela contribuinte em decorrência de sinistro inexistente não há previsão legal para que se exclua do valor recebido da seguradora o valor do bem sinistrado. A tributação deve ocorrer sobre o total do valor recebido do segurado, sem quaisquer exclusões.*

*ESTORNO DE VALORES COMPUTADOS INICIALMENTE COMO PROVISÕES DE RECEITAS. As provisões de receita que assim tenham sido registradas inicialmente, e, portanto, oferecidas à tributação do PIS e da Cofins, quando não se configurarem como efetivas receitas e forem, por conseguinte, estornadas, não são base de cálculo para as contribuições.*

*PAGAMENTO EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. O pagamento é uma das formas de extinção do crédito tributário constituído, prevista no Código Tributário Nacional.*

*REFIS. Não cabe lançamento de ofício de débitos incluídos no Refis, antes do início da ação fiscal.*

*JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic, além de amparar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional.*

*Recurso provido em parte.*

Para retratar o desenrolar do processo, adota-se o relatório do acórdão recorrido, com os devidos acréscimos, *in verbis*:

[...]

*Trata-se de Auto de Infração, formalizado em 29/03/2005 visando a cobrança do PIS nos períodos de janeiro a junho/00; agosto/00 a janeiro/01; março a junho/01; outubro a dezembro/01; fevereiro, março, maio, setembro e outubro/02 em virtude de recolhimento a menor da contribuição por divergências nas bases de cálculo.*

*A contribuinte apresentou impugnação alegando em sua defesa, em síntese:*

- 1. decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo aos meses de janeiro e fevereiro/00 em virtude do disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN;*
- 2. o art. 30, parágrafo 1º da MP 2158/01 determina apenas a escolha do regime a ser adotado no reconhecimento tributário das variações cambiais, mas não possui o condão de fazer tributar valores que não representem efetiva receita, o que no caso, só se dará com a liquidação da operação;*
- 3. discorre sobre o conceito de receita e conclui que as variações cambiais só se tornam receitas quando da liquidação efetiva dos direitos de crédito ou das obrigações do contribuinte;*
- 4. nas operações de swap só haverá receita quando da efetiva liquidação do negócio, pois são operações incertas e imprevisíveis;*
- 5. inconstitucionalidade da Lei no 9718/98 e da EC nº20/98;*
- 6. a tributação de valores que efetivamente não constituem receita configura verdadeiro confisco;*
- 7. foram tributados valores que representam estorno de receitas computadas como tal indevidamente; e*
- 8. impossibilidade de utilização da taxa Selic como juros de mora.*

*A DRJ em Salvador — BA julgou procedente o lançamento.*

*Cientificada em 25/07/05 a contribuinte apresentou recurso voluntário em 22/08/05, arguindo as mesmas razões de defesa da inicial acrescendo ainda o detalhamento pormenorizado de todos os lançamentos que representam estorno, bem como discriminando os valores que já haviam sido incluídos no Refis ou pagos antes do lançamento.*

*Foi efetuado depósito recursal conforme atestado à fl. 1137.*

*É o relatório.*

*[...]*

Sobreveio julgamento de parcial provimento do recurso voluntário, nos termos do **Acórdão nº 204-01.195** (fls. 1.152 a 1.176) proferido pela outrora Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em 26 de abril de 2006, ora recorrido, tão somente para reconhecer a decadência dos fatos geradores ocorridos até 29/03/2000, quais sejam, janeiro e fevereiro de 2000, julgando improcedentes as alegações de mérito.

Não resignada em parte com a decisão, a Contribuinte insurge-se por meio de recurso especial (fls. 1.184 a 1.226) alegando divergência jurisprudencial quanto: (a) à tributação dos contratos de *swap* indexados à variação cambial; (b) indenização de seguros; e (c) à possibilidade de apreciação de constitucionalidade de normas em face de decisão do

STF. Para comprovar o dissídio de interpretações, trouxe como paradigmas os acórdãos nºs (a) 201- 78.721; (b) 201-78.015 e (c) 101-95.542, respectivamente.

Nas suas razões recursais, o Sujeito Passivo sustenta, em síntese, que:

- (a) A exação originária do auto de infração tem por base suposto recolhimento a menor da contribuição para o PIS, por haver discordância entre a Contribuinte e a Fiscalização com relação ao método de apuração de receitas em relação a diversos contratos de *swap* (com função de *hedge*) para proteger dos riscos da variação cambial;
- (b) Com relação aos contratos de *swap* indexados à variação cambial, somente é possível a tributação da receita pela contribuição ao PIS e à COFINS, mesmo pelo regime de competência, no momento de sua liquidação;
- (c) Na mesma linha relacional, não há incidência da contribuição para o PIS e COFINS sobre os valores correspondentes às indenizações de seguros;
- (d) Pode ser reconhecida a inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo do PIS e da COFINS, frente ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao declarar inconstitucional o art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98;
- (e) Por fim, requer o provimento do recurso especial, com o cancelamento integral da autuação.

Foi admitido o recurso especial do Sujeito Passivo por meio do despacho nº 3400-00.264, de 08 de novembro de 2012 (fls. 1.382 a 1.384), proferido pelo ilustre Presidente da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento em exercício à época, por entender comprovada a divergência jurisprudencial.

A Fazenda Nacional não apresentou contrarrazões.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora por meio de sorteio regularmente realizado, estando apto o feito a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o Relatório.

## Voto

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora

## *Admissibilidade*

O recurso especial de divergência interposto pela Contribuinte atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67, Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/09, vigente à época, e reproduzido pela Portaria MF nº 343/15, devendo, portanto, ter prosseguimento.

### ***Mérito***

A discussão principal posta nos autos refere-se aos seguintes pontos: (a) tributação dos contratos de swap indexados à variação cambial, no regime de competência; (b) indenização de seguros; e (c) à possibilidade de apreciação de constitucionalidade de normas em face de decisão do STF, mais especificamente, a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98.

### ***Da inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98***

A inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, que alargou o conceito de faturamento para a base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos RE nº 585.235, na sistemática da repercussão geral, tendo como *leading cases* os Res nºs 357.950-9/RS, 390.840-5/MG, 358.273-9/RS e 346.084-6/PR.

Os fundamentos da decisão foram sintetizados na seguinte ementa, *in verbis*:

***EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nºs 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.***

*(RE 585235 QO-RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 RTJ VOL-00208-02 PP-00871 ) (grifou-se)*

Pertinente, ainda, colacionar a ementa de julgado do *leading case* RE nº 357.950/RS, refletindo a posição predominante na Corte Suprema confirmada em sede de repercussão geral:

*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. 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 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.*

*(RE 390840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006 PP-00025 EMENT VOL-02242-03 PP-00372 RDDT n. 133, 2006, p. 214-215)*

Nessa linha relacional, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal que tenham sido afetadas à sistemática da repercussão geral são de observância obrigatória por este órgão administrativo de julgamento, conforme redação do art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, atualmente em vigor e que obriga os Conselheiros à sua aplicação:

*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.*

[...]

*b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)*

[...]

*§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão*

---

*ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)*

Frente à declaração de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS estabelecida pelo art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, ficou estabelecido o conceito de faturamento como decorrente da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, ou da combinação de ambos, não sendo abrangidas outras receitas.

No caso dos autos, portanto, não deve incidir a contribuição para o PIS/Pasep do regime cumulativo sobre as receitas decorrentes dos contratos de *swap* indexados à variação cambial e daquelas relativas às indenizações de seguros, por não se enquadrarem no conceito de faturamento.

Diante do exposto, dá-se provimento o recurso especial da Contribuinte.

É o Voto.

*(assinado digitalmente)*

Vanessa Marini Cecconello