



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

Processo nº 13502.000651/2004-22
Recurso nº 246.054 Voluntário
Acórdão nº **3801-000.341 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 3 de dezembro de 2009
Matéria AI - PIS E COFINS
Recorrente PERBRAS EMPRESA BRASILEIRA DE PERFURAÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2002

COFINS. BASE DE CÁLCULO. ALTERAÇÃO - LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL.

Declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo plenário do STF, em sede de controle difuso, e tendo sido, posteriormente, reconhecida por aquele Tribunal a repercussão geral da matéria em questão e reafirmada a jurisprudência adotada, deliberando-se, inclusive, pela edição de súmula vinculante, deixa-se de aplicar o referido dispositivo, conforme autorizado pelos Decretos nºs 2.346/97 e 70.235/72 e pelo Regimento Interno do CARF.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/10/2002

PIS. BASE DE CÁLCULO. ALTERAÇÃO - LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL.

Declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo plenário do STF, em sede de controle difuso, e tendo sido, posteriormente, reconhecida por aquele Tribunal a repercussão geral da matéria em questão e reafirmada a jurisprudência adotada, deliberando-se, inclusive, pela edição de súmula vinculante, deixa-se de aplicar o referido dispositivo, conforme autorizado pelos Decretos nºs 2.346/97 e 70.235/72 e pelo Regimento Interno do CARF.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para excluir a tributação sobre indenização de seguro. As

conselheiras Tânia Mara Paschoalin e Magda Cotta Cardozo votaram pelas conclusões, em relação à parte provida.

(assinado digitalmente)

FLÁVIO DE CASTRO PONTES - Presidente.

(assinado digitalmente)

JOSÉ LUIZ BORDIGNON - Redator designado *ad hoc*.

EDITADO EM: 17/08/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MAGDA COTTA CARDOZO, TÂNIA MARA PASCHOALIN, RENATA AUXILIADORA MARCHETI e ANDRÉIA DANTAS LACERDA MONETA

Relatório

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

Trata-se de lançamentos de ofício, fls. 03/05 e 181/183, lavrados contra a contribuinte acima identificada, com a exigência do crédito tributário das Contribuições para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS e para o Programa de Integração Social — PIS, relativa aos meses de fevereiro, abril e julho a outubro de 1999; fevereiro e julho de 2000; abril, julho e outubro a dezembro de 2001; e janeiro, abril, julho agosto, outubro e dezembro de 2002.

Em face da edição da Portaria SRF nº 6.129, de 02 de dezembro de 2005, ao presente processo foi anexado o processo nº 13502.000650/2004-88, conforme despacho á folha 353.

Na Descrição dos Fatos, fls. 04 e 182, o autuante relata que no procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias foram constatadas divergências entre os valores declarados do PIS e da COFINS em DCTF e pagos, e os valores escriturados. Verificou que os valores de receitas da conta 0001110300001 — Petrobrás S.A. foram diferidos, conforme art. 7º da Lei 9.718/98, a partir de março de 2001, e que os demonstrativos de composição da base de cálculo das contribuições foram elaborados, indicando as contas utilizadas, tendo como fonte de referência os balancetes e arquivos magnéticos, fls. 06/09 e 244/278.

Encontra-se nas folhas 14/17 e 192/196 os Demonstrativos de Apuração da Contribuição, e de Multa e Juros de Mora e nas folhas 103 e 281 os Termos de Encerramento.

Cientificada da exigência fiscal, conforme aviso de recebimento, em 29/10/2004, fls. 102/280, a autuada apresentou, em 30/11/2005, as impugnações de folhas 105/168 e 283/347. Informa que recolheu a maior parte das diferenças apuradas e impugnou as mais relevantes, referentes ao período de apuração de julho de 2000; abril de 2001; e janeiro, julho, agosto e outubro de 2002, alegando em síntese que:

1. FATO GERADOR DE JULHO DE 2000

1.1 - Em 14/09/1998, a Sonda de Perfuração Terrestre Auto-Transportadora SPT-45, registrada em seu ativo imobilizado, sofreu sinistro, tendo seu mastro substituído por outro importado, conforme nota fiscal de entrada emitida pela empresa no valor de 425.495,80.

Em 18/01/2000 a seguradora emitiu o cheque n° 758634-5, no valor de 276.606,35, a título de indenização face aos prejuízos no mastro;

1.2 - Por se tratar de indenização, não ofereceu o valor de 276.606,35, recebido da seguradora Sul América, a tributação do PIS e da COFINS, pois entende que indenização por sinistro não é receita, é mera reparação decorrente de dano patrimonial sofrido. Não há aumento de patrimônio. O valor recebido destina-se a repor o bem perdido.

2. FATO GERADOR DE ABRIL DE 2001

2.1 - Embora a legislação não obrigasse, optou por tributar no próprio mês de fevereiro o valor de 75.775,66, referente as três faturas: n°28 de 15.223,50, n° 29 de 28.385,74 e n° 30 de 32.166,42, emitidas contra a Petrobrás, conta de receita n° 0004.1101.00001 do razão contábil de fevereiro de 2001. A base de cálculo de abril de 2001, levantada pelo Auditor, que gerou o PIS de 492,54 e a COFINS de 2.273,29, corresponde ao valor total das faturas citadas, que já foram tributadas em fevereiro de 2001.

3. FATO GERADOR DE JANEIRO DE 2002

3.1 - A diferença entre o cálculo do Auditor e o da impugnante refere-se a um reembolso do ISS realizado pela Petrobrás, o qual a impugnante tributou, e as faturas emitidas em novembro de 2001, contra a Petrobras, n° 172 de 77.054,04 e n° 178 de 2.560,00. As citadas faturas foram liquidadas e baixadas em janeiro de 2002, mas excluída da base de cálculo de janeiro de 2002, pois a impugnante optou por antecipar a tributação para dezembro de 2001. Diz ter provado que da base de cálculo de 41.561,33, considerada pelo Auditor como não tributada, 40.839,18 foram efetivamente tributadas, apenas não se esforçou em provar a tributação 722,15. Demonstra através de memória de cálculo que o valor de 38.774,31, reembolso do ISS, foi tributado em janeiro de 2002 e as faturas nos valores de 77.054,04 e 2.560,00 foram tributadas em dezembro de 2001.

4. FATO GERADOR DE JULHO E AGOSTO DE 2002

4.1 - Realizou medição que gerou a fatura n°76 de 81.843,05 contra a Petrobrás, conta 04.01.01.01.01 do Razão Contábil de maio de 2002 e pagou o PIS e a COFINS das faturas n° 87 e 76 em junho de 2002. Diz que a NF 1203 (fatura 76), foi cancelada por ter sido emitida a maior em 360,00, tendo emitida, em julho de 2002, a NF 1234 no valor de 81.483,05, e que contabilmente foi apenas realizado o ajuste da diferença, anexa cópia dos documentos.

4.2 - O lançamento na conta cliente Petrobrás no 01.01.01.03.01 do Razão Contábil de julho de 2002(doc.18), demonstra que as citadas faturas foram baixadas em virtude da Petrobrás tê-las liquidado. Como foram tributadas em junho, foram excluídas da base de cálculo de julho (5.000,00) e agosto (81.843,05). Afirma que o autuante entende que deveria ser tributada pelo recebimento (regime de caixa), e desconsiderou o fato da impugnante ter optado por tributá-las quando de sua emissão (regime de competência).

5. FATO GERADOR DE OUTUBRO DE 2002

5.1 - O Razão Contábil de outubro de 2002 demonstra que a impugnante realizou mero lançamento contábil transferindo a fatura nº 154, no valor de 50.744,67, indevidamente contabilizada na conta cliente Petrobrás, para a conta cliente Petrorecôncavo, porém, indevidamente o Auditor considerou essa transferência como base de cálculo para tributação e calculou o PIS e a COFINS. Transferência de valores entre contas patrimoniais não é base de cálculo das citadas contribuições.

6. Por fim, diz que a Perbras é uma empresa idônea, que cumpre rigorosamente com suas obrigações tributárias. Requer que os Autos de Infração sejam julgados improcedentes, cancelando-se os créditos fiscais impugnados.

A Delegacia de Julgamento em Salvador proferiu a seguinte decisão, nos termos da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/2000 a 31/07/2000, 01/04/2001 a 30/04/2001, 01/01/2002 a 31/01/2002, 01/07/2002 a 31/08/2002, 01/10/2002 a 31/10/2002

BASE DE CALCULO. RECEITAS. TOTALIDADE.

O faturamento, para fins de incidência da COFINS, corresponde a. totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, observadas as exclusões e deduções previstas em lei.

INDENIZAÇÃO DE SEGUROS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO.

Integra a receita bruta para efeito do cálculo da COFINS o valor recebido, pela pessoa jurídica, a título de indenização de seguro pela perda ou sinistro de seus bens do Ativo Permanente.

RECEITAS DIFERIDAS.

No caso de construção por empreitada ou de fornecimento a preço predeterminado de bens ou serviços, contratados por pessoa jurídica de direito público, empresa pública, sociedade de economia mista ou suas subsidiárias, o pagamento das contribuições, de que trata o art. 2º da Lei 9.718 de 1998, poderá ser diferido, pelo contratado, até a data do recebimento do preço.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/2000 a 31/07/2000, 01/04/2001 a 30/04/2001, 01/01/2002 a 31/01/2002, 01/07/2002 a 31/08/2002, 01/10/2002 a 31/10/2002

BASE DE CALCULO. RECEITAS. TOTALIDADE.

O faturamento, para fins de incidência da contribuição para o PIS, corresponde à totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, observadas as exclusões e deduções previstas em lei.

INDENIZAÇÃO DE SEGUROS. BASE DE CALCULO. INCLUSÃO.

Integra a receita bruta para efeito do cálculo da contribuição para o PIS o valor recebido, pela pessoa jurídica, a título de indenização de seguro pela perda ou sinistro de seus bens do Ativo Permanente.

RECEITAS DIFERIDAS.

No caso de construção por empreitada ou de fornecimento a preço predeterminado de bens ou serviços, contratados por pessoa jurídica de direito público, empresa pública, sociedade de economia mista ou suas subsidiárias, o pagamento das contribuições, de que trata o art. 2º da Lei 9.718 de 1998, poderá ser diferido, pelo contratado, até a data do recebimento do preço.

Lançamento Procedente em Parte

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme recurso de fls. 378 a 386, reproduzindo, na essência, as razões apresentadas por ocasião da manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luiz Bordinon, Redator Designado *Ad Hoc*.

Deixo consignado, de plano, que fui designado redator *ad hoc* para formalizar o presente acórdão, conforme despacho abaixo colacionado, fls. 417:

Tendo sido constatado pela Secretaria da Câmara que o acórdão referente ao processo acima especificado está pendente de formalização e com base na atribuição deferida pela art. 17 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 RICARF, designo o Conselheiro José Luiz Bordinon redator ad hoc para formalizar o Acórdão nº 380100.341, de 12/2009, tendo em vista que a relatora, Conselheiro Andréia Dantas Lacerda Moneta, não mais compõe o colegiado.

De acordo com a descrição dos fatos e enquadramento legal, a autoridade fiscal constatou divergências entre os valores declarados em DCTF e pagos, e os valores escriturados da Cofins (fls. 04) e Pis (fls. 182), respectivamente.

Por seu turno, a recorrente defende a insubsistência do presente auto de infração, cujas razões se encontram especificadas por período de apuração.

Em relação ao período de apuração **julho de 2000**, sustenta que o valor de R\$ 276.606,35 recebido da Seguradora Sul América, cheque nº 758634-5, fls. 05 e 331, emitido em 18/01/2000, a título de indenização por sinistro, não compõe a base de cálculo das contribuições para o Pis e Cofins, uma vez que indenização por sinistro não é receita. Alega, também, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 357950, declarou a inconstitucionalidade do §1º, art. 3º, da Lei nº 9.718, de 1998, sendo, portanto, as Leis Complementares 7/70 e 70/91 que definem a composição da base de cálculo das contribuições para o Pis e Cofins.

Desse modo, faz-se necessário analisar, em razão das recentes decisões proferidas pelo STF, relativas à constitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, aplicável ao período lançado, se a receita de R\$ 276.606,35 recebida a título de indenização por sinistro compõe a base de cálculo das contribuições para o Pis e Cofins.

Para o presente caso, deve-se ter em mente que a Lei nº 9.718/98 (conversão da Medida Provisória nº 1.724/98), ampliou o conceito de faturamento - base de cálculo das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins - definindo-o no §1º do art. 3º como sendo “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”.

Por sua vez, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, Relator Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, pacificou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, conforme ementa abaixo colacionada:

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.

Destaca-se, nesse aspecto, que a matéria foi reconhecida como de “Repercussão Geral” e julgada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme decisão proferida no RE 585235, abaixo colacionado:

Decisão: *O Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, tudo nos termos do voto do Relator. Vencido, parcialmente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 10.09.2008.*

Assim, considerando-se o disposto no art. 62-A da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, alterada pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010 (¹Regimento Interno do CARF), deve-se afastar a tributação do PIS e da COFINS sobre a receita de R\$ 276.606,35 recebida a título de indenização por sinistro.

Sobre o período de apuração outubro de 2002, alega que realizou mero lançamento contábil, transferindo a Nota Fiscal nº. 1289 (fatura nº. 154), no valor de R\$ 50.744,67, indevidamente contabilizada na conta cliente Petrobras, para a conta cliente Petroreconcavo.

Com relação a exigência relativa a outubro de 2002, correto está o procedimento adotado pela autoridade fiscal, pois o valor de R\$ 50.744,67 não compôs a base de cálculo das contribuições para o Pis e Cofins.

Desse modo, diante do acima exposto, encaminho meu voto no sentido de julgar parcialmente procedente o recurso voluntário, excluindo-se a tributação sobre a receita de R\$ 276.606,35 recebida a título de indenização por sinistro.

(assinado digitalmente)
José Luiz Bordignon

¹ Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (alterações introduzidas pela Port. MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010–DOU de 22.12.2010).

CÓPIA