



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10980.925970/2009-23  
**Recurso** Especial do Procurador  
**Acórdão nº** 9303-009.261 – CSRF / 3ª Turma  
**Sessão de** 13 de agosto de 2019  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** CONSTRUTORA PATRÃO LTDA.

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

Período de apuração: 01/11/2005 a 30/11/2005

PIS/PASEP. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS PROMOVIDA PELO §1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98.

Foi considerada inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da Cofins trazida pela Lei nº 9.718/98, conforme entendimento do Superior Tribunal Federal, ficando afastadas da tributação as demais receitas não decorrentes da atividade principal da empresa, no caso, as receitas financeiras.

CONSTRUÇÃO CIVIL. APURAÇÃO PELO REGIME CUMULATIVO DO PIS.

Para o setor da construção civil, mesmo quando optante pela apuração do IRPJ pelo Lucro Real, o recolhimento dos PIS e da COFINS dar-se-á no regime da cumulatividade, consoante autorizado pelos artigos 10, inciso XX e 15, inciso V, ambos da Lei n.º 10.833/2002 e pelo artigo 79 da Lei n.º 13.043/2014, este último estendendo o benefício do recolhimento pelo regime cumulativo até dezembro de 2019.

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 negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello – Relator (a)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro

Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

## Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL (e-fls. 62 a 66) com fulcro nos artigos 67 e seguintes do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015, buscando a reforma do **Acórdão n.º 3802-001.612** (e-fls. 47 a 51) proferido pela 2ª Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento, em 27 de fevereiro de 2013, no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário. O julgado foi assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/11/2005 a 30/11/2005

PIS. BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/1998. INCONSTITUCIONALIDADE DE DECLARADA PELO STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO ART. 62-A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. OBRIGATORIEDADE DE REPRODUÇÃO DO ENTENDIMENTO.

O §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento do RE nº 346.084/PR e no RE nº 585.235/RG, este último decidido em regime de repercussão geral (CPC, art. 543B). Assim, deve ser aplicado o disposto no art. 62-A do Regimento Interno do Carf, o que implica a obrigatoriedade do reconhecimento da inconstitucionalidade do referido dispositivo legal.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DECORRENTE DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/1998. MATÉRIA NÃO CONHECIDA NA INSTÂNCIA A QUO. PRELIMINAR QUE IMPEDIU O CONHECIMENTO DO MÉRITO. AFASTAMENTO. RETORNO DOS AUTOS À DRJ PARA EXAME DA MATÉRIA.

A DRJ, ao acolher a questão prejudicial relacionada à incompetência para a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, não chegou a apreciar o mérito da existência do direito creditório, isto é, o valor do crédito e do débito e outras circunstâncias relevantes ao desate da questão, inclusive a efetiva inclusão das receitas financeiras na base de cálculo da contribuição no período alegado pelo interessado. Destarte, os autos devem retornar à DRJ para exame da matéria de mérito, sob pena de supressão de instância.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

A decisão foi ratificada pelo despacho (e-fls. 58 a 60) que rejeitou os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional (e-fls. 55), alegando a intempestividade do recurso voluntário do Contribuinte. No referido despacho, restou esclarecido ser tempestivo o recurso voluntário, nos seguintes termos:

[...]

Houve, na verdade, uma inexatidão material do acórdão decorrente da digitalização precária do aviso de recebimento de fls. 37. Este, com efeito, parece indicar que a intimação teria ocorrido em 05/12/2011. O voto e os embargos fizeram referência a esta data, o que levaria, de fato, ao reconhecimento da intempestividade do recurso voluntário.

Entretanto, um exame mais detido mostra que a ciência não poderia ter ocorrido em 05/12/2011, porquanto o Ofício SEORT n.º 826/2011, que encaminhou a cópia do acórdão, foi datado de 13 de dezembro de 2011 (fls. 35). A intimação, na verdade, ocorreu no dia 15 de dezembro de 2011, data que consta no carimbo da unidade de entrega dos Correios (fls. 37).

[...]

Nesse seguir, não resignada com o julgado, a FAZENDA NACIONAL interpôs recurso especial (e-fls. 62 a 66) suscitando divergência jurisprudencial com relação à inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei n.º 9.718/98 (cumulativa), aplicar-se à base de cálculo da Contribuição para o PIS, somente até a vigência da Lei 10.637/2002 (não-cumulativa). Para comprovar o dissenso interpretativo, colacionou como paradigmas os acórdãos n.º 9303-001.717 e 9303-001.432.

O recurso especial foi admitido, nos termos do despacho s/n.º (e-fls. 68 a 70), de 12 de maio de 2016, proferido pelo Ilustre Presidente da 2ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF, por ter sido devidamente comprovada a divergência jurisprudencial.

Devidamente cientificada (e-fls. 72 a 73), a Contribuinte não apresentou contrarrazões.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora, estando apto 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**

Conselheiro (a) Vanessa Marini Cecconello, Relator (a).

### **1 Admissibilidade**

O recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015 (anteriormente, Portaria MF n.º 256/2009), devendo, portanto, ter prosseguimento.

## 2 Mérito

No mérito, a Fazenda Nacional insurge-se quanto à aplicação da declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei n.º 9.718/98, que havia alargado a base de cálculo do PIS cumulativo, para determinação da base de cálculo dessa contribuição para fatos geradores sob a vigência do regime da não-cumulatividade instituído pela Lei n.º 10.637/2002. Sustenta a Recorrente ser válida a declaração de inconstitucionalidade pelo STF somente para o período de apuração anterior à vigência da Lei n.º 10.637/2002.

De fato, a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei n.º 9.718/98, que trouxe o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, pelo STF, é válida para o período de apuração do regime cumulativo, anterior, portanto, à vigência da Lei n.º 10.637/2002 que instituiu o regime não-cumulativo para as contribuições do PIS/Pasep.

Ocorre que para o setor da construção civil, mesmo quando optante pela apuração do IRPJ pelo Lucro Real, o recolhimento dos PIS e da COFINS dar-se-á no regime da cumulatividade, consoante autorizado pelos artigos 10, inciso XX e 15, inciso V, ambos da Lei n.º 10.833/2002 e pelo artigo 79 da Lei n.º 13.043/2014, este último estendendo o benefício do recolhimento pelo regime cumulativo até dezembro de 2019.

Nesse diapasão, verifica-se que as atividades consideradas como sendo da construção civil, no entendimento da Administração Fazendária, encontram-se explicitadas no Ato Declaratório Interpretativo RFB n.º 10/2014 e no Ato Declaratório Normativo Cosit n.º 30/1999, *in verbis*:

**ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO RFB Nº 10, DE 30 DE SETEMBRO DE 2014 (Publicado(a) no DOU de 01/10/2014, seção 1, página 29)**

Dispõe sobre o alcance do conceito de 'obras de construção civil' para efeito de aplicação do regime de apuração cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, nos termos do inciso XX do art. 10 e do inciso V do art. 15 da Lei n.º 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso XXVI do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012, e tendo em vista o disposto no inciso XX do art. 10 e inciso V do art. 15 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, no Ato Declaratório Normativo Cosit nº 30, de 14 de outubro de 1999, bem como o que consta do Processo nº 18186.720547/2011-21,

DECLARA:

**Art. 1º Para efeito de aplicação do disposto no inciso XX do art. 10 e inciso V do art. 15 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, enquadraram-se, no conceito de obras de construção civil, as obras e os serviços auxiliares e complementares da construção civil, tais como exemplificados no Ato Declaratório Normativo Cosit nº 30, de 14 de outubro de 1999.**

Art. 2º Ficam modificadas as conclusões em contrário constantes em Soluções de Consulta ou em Soluções de Divergência emitidas antes da publicação deste ato independentemente de comunicação aos consulentes.

Art. 3º Publique-se no Diário Oficial da União.

CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO

**ATO DECLARATÓRIO NORMATIVO COSIT Nº 30, DE 13 DE OUTUBRO DE 1999 (Publicado(a) no DOU de 18/10/1999, seção 1, página 11)**

Dispõe sobre a vedação ao exercício da opção pelo SIMPLES aplicável à atividade de construção de imóveis.

O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso das atribuições que lhe confere o art. 199, inciso IV, do Regimento Interno aprovado pela Portaria Ministerial No 227, de 3 de setembro de 1998, e tendo em vista as disposições do inciso V do art. 9º da Lei No 9.317, de 5 de dezembro de 1996, com as alterações promovidas pelo art. 4º da Lei No 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados que a vedação ao exercício da opção pelo SIMPLES, **aplicável à atividade de construção de imóveis, abrange as obras e serviços auxiliares e complementares da construção civil, tais como:**

**I - a construção, demolição, reforma e ampliação de edificações;**

**II - sondagens, fundações e escavações;**

**III - construção de estradas e logradouros públicos;**

**IV - construção de pontes, viadutos e monumentos;**

**V - terraplenagem e pavimentação;**

**VI - pintura, carpintaria, instalações elétricas e hidráulicas, aplicação de tacos e azulejos, colocação de vidros e esquadrias; e**

**VII - quaisquer outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo.**

CARLOS ALBERTO DE NIZA E CASTRO

(grifou-se)

Conforme se depreende da Cláusula Segunda do Contrato Social do Contribuinte (e-fls. 27 a 29), o seu objeto social constitui-se no desenvolvimento das “*atividades de compra e venda de imóveis, locação, desmembramento e/ou loteamento de terrenos, incorporação imobiliária e construção de imóveis destinados à venda*”. Portanto, enquadra-se nas hipóteses descritas na legislação e nos atos interpretativos da Receita Federal, sendo-lhe aplicável o regime cumulativo de apuração das contribuições para o PIS e a COFINS (recolhimento pelo regime

cumulativo conforme consta no PER/DCOMP – e-fls. 09 e 10), e por conseguinte a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei 9781/98, pelo STF.

### **3 Dispositivo**

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello