



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

**Processo n°** 19740.000237/2006-59  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3102-002.359 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 29 de janeiro de 2015  
**Matéria** COFINS. PIS  
**Recorrente** ARUS FUNDAÇÃO ARACRUZ DE SEG SOCIAL  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/08/2001

REPRODUÇÃO DAS DECISÕES DEFINITIVAS DO STF, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-B, DO CPC.

No julgamento dos recursos no âmbito do CARF devem ser reproduzidas pelos Conselheiros as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal na sistemática prevista pelos artigo 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, em conformidade com o que estabelece o art. 62-A do Regimento Interno.

COFINS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. RE 585.235.

Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, a base de cálculo das Contribuições para o PIS e da COFINS cumulativas é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, sendo inconstitucional o alargamento promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.

[assinado digitalmente]  
Ricardo Paulo Rosa - Presidente.

[assinado digitalmente]  
Andréa Medrado Darzé - Relatora.

Participaram, ainda, da sessão de julgamento os conselheiros José Fernandes do Nascimento, Mirian de Fátima Lavocat de Queiroz, Demes Brito e José Luis Feistauer.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão da DRJ em Rio de Janeiro II que julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada, apenas para excluir as exigências relativas aos períodos de 01/1997 a 06/2001(PIS) e 02/1999 a 06/2001(COFINS), motivado pela decadência do lançamento.

Por bem descrever os fatos ocorridos até o presente momento processual, os quais foram relatados com riqueza de detalhes, adoto o relatório da decisão recorrida, transcrevendo-o abaixo na íntegra:

*Contra a empresa qualificada em epígrafe foi lavrado auto de infração de fls. 82 em virtude da apuração de falta de recolhimento da contribuição ao PIS nos períodos de apuração 01/1997 a 08/2001, sendo exigida a contribuição de R\$ 99.771,18, multa de ofício de R\$ 74.828,14 e juros de mora de R\$ 113.558,71, perfazendo o total de R\$ 288.158,03.*

*Igualmente, foi lavrado auto de infração - fl.98, em virtude da falta de recolhimento da COFINS, nos períodos de apuração de 02/99 a 08/21, sendo exigida contribuição de R\$ 305.618,07, multa de ofício de R\$ 229.213,43 e juros de mora de R\$ 299.343,50, perfazendo o total de R\$ 834.175,00.*

*No Termo de Verificação Fiscal de fl.76/81, o autuante esclarece que:*

*1. A pessoa jurídica ora fiscalizada é entidade fechada de previdência complementar, constituída nos termos da legislação então vigente, qual seja a Lei nº 6.435/77.*

*2. As entidades de previdência complementar têm o objeto de instituir e executar planos de benefícios de caráter previdenciário, mediante contribuições de seus participantes, dos respectivos empregadores ou de ambos;*

*3. Cabe ainda destacar que o contribuinte fez opção pelo RET, portanto usufruiu o benefício fiscal previsto no artigo 5º da MP 2.222/01 que substituiu o regime de tributação do imposto de renda sobre rendimentos e ganhos auferidos por entidade fechada de previdência complementar, a partir de setembro de 2001. Porém, em relação ao PIS e a COFINS, o contribuinte usufruiu deste benefício, somente até o montante pago em 31/01/02, conforme DARF de fl.17. A diferença entre a base de cálculo apurada conforme a IN-SRF nº 170/02 e a planilha do contribuinte que monta o valor pago de acordo com o benefício acima citado, está sendo cobrada;*

*4. Através das planilhas apresentadas pelo contribuinte, foi constatado que as bases de cálculo utilizadas pela interessada para recolher o PIS/COFINS estão em desacordo com a legislação vigente. Essas planilhas foram conferidas com os registros contábeis para todos os períodos da apuração*

*encerrados entre janeiro de 1997 e agosto de 2001, sem que tenham sido identificadas inconsistências quanto à sua forma e conteúdo. Os valores apontados por essas planilhas a título de PIS foram efetivamente pagos em DARF em 31/01/02, sendo cada período de apuração, portanto, considerados confiáveis;*

*5. Foi elaborada uma planilha consoante a IN-SRF nº 170/02, fl. 107/117.*

*Adicionalmente foi deduzida da contribuição a pagar os créditos pagos em DARF, eferente ao período fiscalizado e objeto de cobrança através desse auto de infração;*

*6. As diferenças apuradas pela fiscalização em relação aos valores pagos pelo contribuinte de acordo com a anistia proposta pelo art. 8º, § 2º, VI, da Instrução Normativa SRF nº 126, de 25 de janeiro de 2002, são basicamente devidas pelo fato do fiscalizado não ter deduzido das exclusões das bases de cálculo do PIS e da COFINS as Receitas de Aluguéis e as Reavaliações Positivas da sua Carteira Imobiliária (locados a patrocinadores e a terceiros).*

*Irresignado, o contribuinte apresentou impugnação às fls.145/171, alegando em síntese que:*

*1. Preliminarmente, há decadência dos valores exigidos, cujos fatos geradores tenham ocorrido anteriormente a 11/07/01. Isso porque, o lançamento de ofício se efetivou em 11/07/06;*

*2. Como o caso vertente trata de tributos sujeitos a lançamento por homologação, restaram tacitamente homologados os tributos cujos fatos geradores se deram antes de 11/07/01, a teor do art. 150, §4º, do CTN;*

*(...)*

*6. Em 11/07/06, foram recebidos na Entidade dois Autos de Infração relativos a suposta insuficiência dos recolhimentos de COFINS e PIS, havidos sob a égide da MP 2222/01 que introduziu no ordenamento jurídico o Regime Especial de Tributação - RET para as entidades de previdência complementar;*

*7. A MP 2222/01, ao tratar do RET, alterou a sistemática de tributação das entidades que operavam planos de benefícios de caráter previdenciário e permitiu que, sob determinadas condições, as referidas entidades recolhessem os débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal não alcançados pela decadência com a dispensa do pagamento dos acréscimos legais;*

*8. Foi o que sucedeu com a ARUS, entidade fechada de previdência complementar, que, em janeiro de 2002, efetuou, corretamente, o recolhimento dos tributos abrangidos pelo referido diploma normativo. A MP 2222/2001 teve seus comandos disciplinados pela IN SRF nº 126, de 25 01 2002;*

9. *Observe-se que, em verdade, tal regra infralegal não era adequada, pois determinou a aplicação da Lei 9718/98 (cujos efeitos financeiros só se dão a partir de fevereiro de 99) a fatos geradores pretéritos. Ainda assim, a ARUS procedeu exatamente como determinado na IN-SRF 126/02, na vã pretensão de evitar qualquer contencioso com a Receita Federal, órgão que havia ditado tal procedimento. Nesse sentido, a contribuinte recolheu valores, observando os dispositivos da IN-SRF 126/02, isto é, os comandos da Lei 9.718/98 com as alterações da MP 1.807/99 (depois reeditadas em várias outras MP), que acrescentaram ao art. 3º da Lei os §§ 6º e 7º;*

10. *Em resumo, a Entidade procedeu aos recolhimentos do PIS e da COFINS em janeiro de 2002, utilizando como base de cálculo (em obediência ao § 2º, do art. 8º da IN-SRF 126/02) as regras estabelecidas pela Lei nº 9.718/98 com as alterações da MP 1807/99 (e suas reedições) que, em seu art. 3º, §6, III, expressamente excluía da incidência os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e de resgates;*

11. *O fundamento, por conseguinte, para as autuações deriva do entendimento do Auditor Fiscal de que estariam equivocados os procedimentos adotados pela contribuinte na determinação da base de incidência dos recolhimentos das contribuições para o PIS e a COFINS, usufruindo o benefício fiscal previsto no art. 5º da MP 2.222/01;*

12. *Contudo, insurge-se a pessoa jurídica contra a metodologia de cálculo adotada pelo representante da Receita Federal, quanto As deduções que poderiam ter sido feitas para o estabelecimento da base de incidência sobre as quais incidiram as contribuições para o PIS e a COFINS;*

13. *Mais claramente, entende a contribuinte que não integram a base de cálculo dos referidos tributos as rubricas "Receitas de Aluguéis" e " Resultado Positivo da Reavaliação dos Investimentos Imobiliários. Este entendimento está em perfeita conformidade com a legislação que se determinou fosse utilizada para o cálculo dos tributos previstos no RET;*

14. *A metodologia para encontrar a base de cálculo e apurar as contribuições como pretensamente determinado pela IN SRF nº 170, 04/07/02, confronta com a Lei e não pode ser acatada pelas instâncias administrativas, por evidente afronta a mais elementar das regras jurídicas tributárias, qual seja o princípio da legalidade. Aliás, a utilização pelo Auditor Fiscal das planilhas de cálculo estabelecidas nessa IN compromete a apuração efetuada e deve ser de pronto declarada improcedente pela autoridade revisora;*

15. *Em 1998, foram editadas as Leis nº 9.701/98 e 9.718/98, definindo que as entidades fechadas de previdência complementar, nominadas expressamente no § I a do art. 22 da Lei nº 8.212/91, recolheriam as contribuições de PIS e COFINS na modalidade de incidência sobre o faturamento;*

16. A Lei nº 9.718/1998, com os §§ 6º e 7º do art. 3º, acrescentados pela Medida Provisória 1.807/1999, contemplou regra aplicável às entidades de previdência privada;

17. Encerrada a polêmica sobre a imunidade tributaria das entidades fechadas de previdência mediante decisões do Plenário do STF, houve uma completa alteração do cenário no qual atuavam essas pessoas jurídicas. Nesse sentido, a maioria das entidades fechadas entendeu que era estratégico efetuar o recolhimento das importâncias ainda não atingidas pela decadência, aproveitando a anistia, o que ocorreu em janeiro de 2002. No caso, a interessada procedeu ao recolhimento para o PIS apurado no período de janeiro de 1997 a agosto de 2001 e para a COFINS no período de fevereiro de 1999 a agosto de 2001, tomando por base as disposições contidas na Lei 9.719/98, conforme expressa determinação da Receita Federal;

18. Ora, esta Lei nº 9.718/1998 determinava a exclusão da base de cálculo das contribuições dos rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e de resgates;

19. A questão que se coloca diz respeito a verificar a extensão da expressão "aplicações financeiras", isto é, se restam incluídos nesse conceito os Investimentos Imobiliários das entidades fechadas de previdência complementar (cuja rentabilidade se consubstancia nas receitas de aluguel e no resultado positivo das avaliações dos seus bens imóveis);

20. Qualquer um pode compreender que os valores alocados durante décadas num plano de previdência complementar devem e precisam ser investidos. Também parece óbvio que o critério de diversificação é forma prudente de investir recursos, principalmente quando serão utilizados para o pagamento de prestações a idosos, inválidos, menores, etc. Nesse sentido, os valores percebidos a cada mês são utilizados para adquirir títulos públicos, ações, debentures, imóveis, dentre outros ativos que passam a compor a carteira de investimentos da entidade de previdência complementar. Assim, forçoso concluir que todos os ativos garantidores dos benefícios previdenciários possuem a mesma natureza jurídico-econômica, isto é, são valores derivados dos aportes em dinheiro feito pelas partes envolvidas (valores financeiros), sendo inadequado diferenciá-los;

21. Corrobora tal afirmação o fato de que os investimentos de tais entidades estão submetidos à estrita normatização na sua formação e gestão, por meio de Resoluções baixadas pelo Conselho Monetário Nacional. Essas regras têm sofrido modificações ao longo do tempo, mas guardam o mesmo conceito central, nesse sentido, pode-se utilizar, para a compreensão dessa questão central, a vigente Resolução CMN 3121/2003. Esse diploma normativo distingue os investimentos das entidades fechadas em quatro segmentos: (I) segmento de renda fixa; (II) segmento de renda variável; (III) segmento de Imóveis e (IV) segmento de empréstimos e financiamentos;

22. Assim, se uma parte das reservas técnicas num dia está alocada em um imóvel, no dia seguinte e vendido esse bem, pode ser utilizada para comprar ações ou vice-versa. Não existe uma segregação sendo nos referidos quatro segmentos. Com isso quer-se dizer que se a lei autorizou a deduzir "os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras" sem distinção entre os quatro segmentos de investimentos. Assim, não pode a norma infralegal diferenciá-los, numa conformação sem qualquer sentido lógico e, portanto, sem qualquer razoabilidade jurídica. Porque distinguir o resultado de um investimento em Imóveis de um investimento em ações. Ora, todos provém de uma mesma fonte de contribuições financeiras e se destinam ao mesmo fim financeiro: o pagamento de benefícios previdenciários e afins;

23. Em verdade, a expressão "aplicações financeiras", como disposto no art. 3º, §6º, III da Lei 9.718/1998, traduz o gênero que abarca os segmentos de renda fixa, de renda variável, de imóveis e de empréstimos e financiamentos, como disposto pelo Conselho Monetário Nacional;

24. No presente caso, os imóveis detidos pela ARUS compõem efetivamente os recursos garantidores de suas reservas técnicas e geridos consoante as normas de investimento emanadas do referido Conselho, mais especificamente nas Resoluções CMN nos 2.324, de 30/10/1996, e 2.720, de 24/04/00, vigentes no período abrangidos pelos Autos de Infração ora Impugnados;

25. Como é facilmente identificado nas referidas Resoluções do CMN, o segmento de imóveis, ao lado das aplicações em renda fixa, renda variável e empréstimos e financiamentos a participantes, é gerador de renda para o pagamento de benefícios de aposentadoria, de pensão, pecúlios e resgates devidos aos participantes e assistidos dos planos de benefícios administrados pela Entidade, nos exatos termos das exclusões previstas na Lei 9 718/98 sem qualquer distinção;

26. A fim de que se possa comprovar tal assertiva, juntam-se os Demonstrativos dos Investimentos e Enquadramento das Aplicações - dos anos de 1999, 2000 e 2001, de modo a comprovar que a carteira imobiliária da entidade era um dos segmentos de aplicação das reservas técnicas e provisões destinadas a assegurar os compromissos assumidos com os participantes e assistidos dos planos de benefícios administrados pela ARUS. Veja-se a Planificação Contábil Padrão, obrigatória para as entidades fechadas, que demonstra claramente pertencer o segmento de imóveis ao portfólio de investimentos dessas pessoas jurídicas;

27. Não se pode admitir que uma Instrução Normativa da SRF, ato meramente operacional, contrarie disposição de Lei, trazendo uma distinção que esta não contemplou. Da mesma forma, não poderia a fiscalização basear-se em uma planilha instituída pela IN-SRF nº 170/02 (editada, portanto, seis meses após o recolhimento das contribuições contestadas) e que desrespeita o texto legal para apurar o débito. E evidente que Receitas de Aluguéis e o Resultado Positivo Reavaliação de Investimentos Imobiliários não podem compor a base de

*incidência das contribuições para o PIS e a COFINS, como equivocadamente recomenda a IN-SRF nº 170/2002;*

*28. Repita-se à exaustão, a IN-SRF nº 170/02, desrespeita o texto legal, uma vez que a carteira de imóveis - patrimônio sólido, bens de raiz - é um segmento dos mais tradicionais de aplicação das entidades fechadas de previdência complementar, sendo certo que as rubricas que geraram o lançamento não podem integrar a base de cálculo desses tributos;*

*29. Tanto era sem sentido a IN-SRF nº 170/02, que vigorou apenas até outubro daquele ano, quando a Instrução Normativa SRF nº 215, de 07/10/02, veio a revoga-la, para exatamente alterar a planilha de cálculo, expurgando as duas rubricas que compõem este débito;*

*30. Em que pese a MP 66/02, em seu art. 35 determinar a exclusão dessas rubricas da base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS, hipótese discutida no âmbito deste processo administrativo, é intuitivo que o fez apenas para reparar um erro conceitual grave da administração fazendária, que, por mera Instrução, havia incluído as receitas do segmento de imóveis, destinadas ao pagamento de benefícios, na planilha contida na IN SRF nº 170/02, uma vez que a Lei nº 9.718/98 sempre determinou que se procedesse a exclusão desses valores;*

*31. Portanto, com fulcro nas disposições existentes por ocasião dos recolhimentos efetivados pelas ARUS, a exclusão das Receitas de Aluguéis e da Reavaliação Positiva da Carteira Imobiliária da planilha de cálculo utilizada pela pessoa jurídica para os recolhimentos decorrentes do RET, se impõe por atender perfeitamente aos comandos legais então vigentes e válidos;*

*32. Fica comprovada pelos argumentos até então alinhados nesta impugnação, que os dispositivos legais vigentes deram suporte aos recolhimentos efetuados pela ARUS e que não há reparo a ser feito aos mesmos. Contudo, há ainda outros elementos a afastar a pretensão de cobrança das importâncias apuradas no presente lançamento;*

*33. Frise-se que, em recente decisão o STF no RE nº 346084/PR, tendo como Relator o Min. Ilmar Galvão, afirmou-se a inconstitucionalidade do parágrafo primeiro do art. 3º da Lei 9.718/1998, que trata da base de cálculo de ambos os tributos discutidos neste procedimento fiscalizatório;*

*34. Reconhecido, ainda que incidentalmente, o direito de as pessoas jurídicas sofrerem tributação pelas referidas contribuições sociais somente pelo seu faturamento, assim entendido como o resultado da venda de bens e serviços, exclui-se do ralo de incidência do PIS e da COFINS as receitas não operacionais. Não ha como a Receita Federal prosseguir com a cobrança deste pretenso débito sobre as Receitas de Aluguéis e a Reavaliação da Carteira Imobiliária insistindo neste viés reconhecidamente inconstitucional;*

35. Para o período do lançamento utilizado nos Autos de Infração, isto é, de 1997 até 2001 não há como admitir-se a cobrança sobre aquilo que excede o faturamento, porque o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998 foi declarado pelo STF como eivado de nulidade original insanável decorrente de sua incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. No sistema brasileiro de controle da constitucionalidade, o Poder Judiciário declara a inconstitucionalidade com efeitos *ex tunc*, porque reconhece a pré-existência da nulidade do ato normativo produzido;

A DRJ do Rio de Janeiro II julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada, nos seguintes termos:

*DECADÊNCIA.CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS*

*Após a publicação da Súmula Vinculante STF nº 8, que declarou inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91, pacificou-se o entendimento de ser quinquenal o prazo decadencial para constituição das contribuições sociais.*

*PROVA DOCUMENTAL*

*A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual.*

*PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.*

*Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.*

*ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DA COFINS.*

*A Cofins, devida pelas entidades fechadas de previdência privada, é calculada com base no seu faturamento, compondo, respectivamente, o grupo de contas Programa Previdencial, Programa Assistencial, Programa Administrativo e Programa de Investimento.*

*COFINS. ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. EXCLUSÕES*

*As exclusões das receitas de aluguel, venda e reavaliação de imóveis nas bases de cálculo da Cofins, para as Entidades Fechadas de Previdência Complementar, somente são permitidas para os fatos geradores a p agosto/2002.*

*Lançamento Procedente em Parte.*

Irresignado, o contribuinte recorre a este Conselho basicamente reafirmando as alegações da impugnação.

É o relatório.

**Voto**

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 25/02/2015 por ANDREA MEDRADO DARZE, Assinado digitalmente em 25/02/2015

por ANDREA MEDRADO DARZE, Assinado digitalmente em 12/03/2015 por RICARDO PAULO ROSA

Impresso em 13/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conselheira Andréa Medrado Darzé.

O recurso é tempestivo, atende as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

De acordo com o item V do Termo de Verificação Fiscal (fl. 79 da cópia digital), o presente lançamento decorreu da identificação pela Fiscalização de supostas *diferenças em relação aos valores pagos pelo contribuinte de acordo com a anistia proposta pelo art. 8º, § 2º, VI, da IN SRF 126/02, devidas pelo fato de o fiscalizado não ter deduzido das exclusões das bases de cálculos do PIS e da COFINS (i) receitas de aluguéis e (ii) reavaliações positivas da sua carteira imobiliária (locados a patrocinadores e a terceiros).*

Em sua defesa, a ora Recorrente alega, em estreita síntese, que as receitas de aluguéis e de reavaliações positivas da sua carteira imobiliária não poderiam ser incluídas na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que: (i) em verdade, a expressão "aplicações financeiras", como disposto no art. 3º, §6º, III da Lei 9.718/1998, traduz o gênero que abarca os segmentos de renda fixa, de renda variável, de imóveis e de empréstimos e financiamentos, como disposto pelo Conselho Monetário Nacional; e (ii) para o período do lançamento, isto é, de 1997 até 2001, não há como admitir-se a cobrança sobre aquilo que excede o faturamento, porque o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998 foi declarado pelo STF como eivado de nulidade original insanável decorrente de sua incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição.

Relativamente a este segundo argumento, a autoridade recorrida sustenta o seguinte:

*Na apreciação do mérito, antes de mais nada insta delimitar a competência deste colegiado de primeira instância administrativa, ressaltando também o caráter vinculado da atividade fiscal; pois é o administrador um mero executor de leis, não lhe cabendo apreciar o conflito de norma legal legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, por ser matéria reservada ao Poder Judiciário. Dai foge à competência deste julgador/relator apreciar fatos como, por exemplo, se a figura do "faturamento" foi alargada, impropriamente, pela legislação que fundamenta a exigência. Aliás, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre o assunto.*

Sem razão, todavia, a decisão recorrida.

Pois bem. A Lei nº 9.718/98, editada sob a vigência da redação original do art. 195, I, b, da CF, alterou a definição do conceito de faturamento para fins de incidência da Contribuição para o PIS e da COFINS, ao defini-lo 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".

Ocorre que, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, consolidou o entendimento de que seria inconstitucional a 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:

*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.*

Em outra oportunidade, este Egrégio Tribunal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 585.235, reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98:

*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.*

Neste contexto, tratando-se de dispositivo legal que já fora declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal, pode este Colegiado afastar a sua aplicação no caso concreto, por força do que prescreve o art. 26-A, I, do Decreto nº 70.235/72:

Não bastasse isso, também com a alteração do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, promovida pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, passou a ser obrigatória a reprodução pelos Conselheiros das decisões do STF, proferidas na sistemática da repercussão geral:

***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.***

Assim, como permanece sendo objeto de exigência apenas as receitas auferidas em 07/2001 e 08/2001 (ou seja, antes da edição das Leis nº 10637/02 e 10.833/03) e tendo em vista que não há dúvidas de que os valores que não foram submetidos à tributação se referem exclusivamente a outras receitas (receitas de aluguéis e de reavaliações positivas da sua carteira imobiliária), que não o faturamento, resta evidente a necessidade de cancelar a presente autuação também na parte não alcançada pela decadência.

Por fim, para que não paire qualquer dúvida de que a ora Recorrente, mesmo tendo recolhido os presentes tributos com os benefícios do Regime Especial de Tributação instituído pela MP nº 2.222/01, vale registrar que, tanto a sua norma instituidora, como a sua norma regulamentadora (Instrução Normativa SRF nº 126/02) estabelecem, expressamente, que a apuração do PIS e da COFINS deve ser feito em estrita observância ao que prescreve o art. 3º, da Lei nº 9.718/98, justamente a norma declarada inconstitucional.

Em face do exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário para cancelar integralmente o lançamento.

[Assinado digitalmente]

Andréa Medrado Darzé