Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10980.926602/2009-01

Processo nº	10980.926602/2009-01
Recurso	Especial do Contribuinte
Acórdão nº	**9303-010.145 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de	11 de fevereiro de 2020
Recorrente	CONSTRUTORA TOMASI LTDA.
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/06/2004 a 30/06/2004

QUESTÃO PREJUDICIAL AFASTADA. RETORNO PARA JULGAMENTO DO MÉRITO DO DIREITO CREDITÓRIO.

Afastada a questão prejudicial acolhida pela Delegacia de Julgamento, o mérito da existência do direito creditório deverá ser examinado pela instância *a quo*, sob pena de supressão de instância.

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, com retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento para análise do mérito do direito creditório.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen (suplente convocado), 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 pelo Contribuinte CONSTRUTORA TOMASI, com fulcro no art. 67, 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 3803-002.542**, de 16 de fevereiro de 2012, proferido pela 3ª Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento, que negou provimento ao recurso voluntário. O *decisum* foi assim ementado:

> ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP
>
> Período de apuração: 01/06/2004 a 30/06/2004
>
> Ementa: PIS. RECONHECIMENTO PELO STF – INCONSTITUCIONALIDADE DO ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO.
>
> Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão de 09.11.2005, apreciando recursos extraordinários (RE 346084/PR, RE 357950/RS, RE 358273/RS e RE 390840/MG), bem como, o RE 527602/SP em sessão de 05/08/2009 com repercussão geral, considerou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98.
>
> REPERCUSSÃO GERAL. DECISÃO DEFINITIVA DE MÉRITO PROFERIDA PELO STF NO RITO DO ART. 543-B DO CPC. APLICAÇÃO DO ART. 62-A DO RICARF.
>
> Em se tratando de recurso extraordinário com repercussão geral submetido à apreciação do Supremo sob o crivo do art. 543-B do Código de Processo Civil, há que ser observada disposição prevista no Regimento Interno deste Conselho, art. 62A.
>
> COMPENSAÇÃO. PAGAMENTO A MAIOR OU INDEVIDO. COMPROVAÇÃO.
>
> Compete ao contribuinte a apresentação de livros de escrituração comercial e fiscal ou de documentos hábeis e idôneos à comprovação do alegado sob pena de acatamento do ato administrativo realizado.
>
> COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA DO CRÉDITO.
>
> Para a homologação da DCOMP transmitida pelo sujeito passivo, é necessária a demonstração da liquidez e certeza do crédito de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.
>
> Recurso Voluntário Negado.

Não resignado com o julgado, o Contribuinte CONSTRUTORA TOMASI interpôs recurso especial suscitando divergência jurisprudencial com relação à ocorrência de supressão de instância de julgamento, alegando que *"o Colegiado, na decisão recorrida, ao reconhecer a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da contribuição ao PIS promovida pela Lei 9.718/98, tema já pacificado pelo STF em sede de repercussão geral, não poderia adentrar na análise da existência do crédito tributário pleiteado, sob pena de supressão da instância originária, haja vista que esta não se manifestou quanto ao tema"*. Para comprovar o dissenso, colacionou como paradigma o acórdão n.º 3101-001.530.

Documento nato-digital

O recurso foi admitido, nos termos do despacho s/nº, de 22 de abril de 2016, por ter sido comprovada a divergência jurisprudencial.

A Fazenda Nacional, por sua vez, devidamente intimada do despacho de admissibilidade, entendeu como suficiente dar-se por ciente do mesmo, sem o oferecimento de 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

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora.

1 Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto pelo Contribuinte CONSTRUTORA TOMASI atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, devendo, portanto, ter prosseguimento.

2 Mérito

No mérito, gravita a controvérsia em torno da ocorrência de supressão de instância, tendo em vista que o acórdão recorrido, ao aplicar a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei n.º 9.718/91, afastando a prejudicial levantada pela Delegacia de Julgamento de que os órgãos administrativos não são competentes para análise de alegações de inconstitucionalidade (Súmula CARF n.º 02), adentrou à análise do mérito do direito creditório, matéria que não havia sido analisada pelo Colegiado então recorrido.

Do exame dos autos, verifica-se que por ocasião do julgamento da impugnação, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento não acolheu as razões do Contribuinte em razão da impossibilidade de se manifestar sobre a (in)constitucionalidade de dispositivo legal, não adentrando à análise de mérito do direito creditório. Segue a ementa:

> Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins
>
> Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/1996
>
> VALOR DECLARADO EM DCTF. MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Documento nato-digital

> À exceção dos casos em que tenha ocorrido sonegação, fraude ou conluio, afasta-se a multa de ofício em relação aos valores declarados em DCTF nos lançamentos determinados pelo art. 90 da MP nº 2.158-35/2001, com base na aplicação retroativa do art. 18 da Lei nº 10.833/2003.

De outro lado, na apreciação do recurso voluntário do contribuinte foi afastada a prejudicial da impossibilidade de declaração de inconstitucionalidade, e aplicado o entendimento do STF no sentido da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições sociais.

Ocorre que o acórdão recorrido adentrou à análise do mérito do direito creditório, sem ter havido a remessa dos autos ao Colegiado de origem, após afastada a prejudicial, tendo incorrido efetivamente em supressão de instância de julgamento.

Assim, correto o entendimento da Contribuinte sobre a necessidade de retorno do processo à Delegacia da Receita Federal de Julgamento e de que houve a supressão de instância, o que potencialmente poderia prejudicar o seu direito de defesa quanto ao mérito do direito creditório.

Portanto, deve ser dado provimento ao recurso especial do Contribuinte, para que o mesmo tenha seu pleito analisado em todas as instâncias do processo administrativo.

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso especial do Contribuinte, com a remessa dos autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento para análise do mérito do direito creditório.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello

Documento nato-digital