



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

Processo n° 11634.000648/2006-40
Recurso n° 176.832 Voluntário
Acórdão n° 3302-00.823 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de fevereiro de 2011
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente COMPANHIA CACIQUE DE CAFÉ SOLÚVEL
Recorrida FAZENDA NACI

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/01/2004

INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA DO STF. APLICAÇÃO.

Tendo o plenário do STF declarado, de forma definitiva, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, deve o CARF aplicar esta decisão para afastar a exigência da Cofins sobre as receitas que não representam venda de mercadoria ou de serviço.

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 do relator.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente e Relator

EDITADO EM: 07/02/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Alan Fialho Gandra, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Contra a empresa COMPANHIA CACIQUE DE CAFÉ SOLÚVEL foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de Cofins, relativa aos períodos de apuração de 12/2002 a 01/2004, tendo em vista que a Fiscalização constatou que a interessada pagou ou declarou à RFB valores menores do que os apurados com base na sua escrita fiscal e contábil em face da não tributação das receitas financeiras (operações de hedge).

Não se conformando, a empresa interessada insurge-se contra a exigência fiscal, cujos argumentos de defesa estão sintetizados no Relatório do Acórdão recorrido, que leio em sessão.

A DRJ em Curitiba - PR manteve o lançamento, nos termos do Acórdão nº 06-21.197, de 04/03/2009, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA COFINS.

A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do crédito tributário.

COFINS CUMULATIVA. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS.

A partir de fevereiro de 1999, base de cálculo da Cofins é a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica, incluindo-se as receitas decorrentes de operações realizadas no mercado financeiro.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Lançamento Procedente.

Ciente da decisão de primeira instância em 18/03/2009, conforme AR de fl. 525, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 16/04/2009, no qual repisa os argumentos da impugnação de que as autoridades administrativas podem afastar a aplicação de lei declarada inconstitucional e sobre a exclusão das receitas financeiras da base de cálculo da Cofins no período objeto do lançamento.

Na forma regimental, o recurso voluntário foi a mim distribuído.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Walber José da Silva

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais. Dele conheço.

Contra a recorrente foi lavrado auto de infração de Cofins cumulativa para exigir o pagamento da exação sobre as receita financeiras (operações de hedge), com fulcro no art. 3º da Lei nº 9.718/98.

É incontroverso que o lançamento decorreu da inclusão na base de cálculo da exação, pela Fiscalização, das receitas financeiras (operações de hedge). E o fez com base, dentre outros, no art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Em 09/11/2005, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.480 e 358.273 (Diário da Justiça da União de 15/08/2006), declarou, incidentalmente e por maioria, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Por seu turno, o Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 256/2009), em seu art. 62, Parágrafo Único, inciso I¹, autoriza expressamente a este Colegiado afastar a aplicação de tratado, acordo internacional, lei ou decreto “*que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal*”.

No caso concreto, não há outra solução a não ser cumprir a determinação regimental e excluir as receitas financeiras da base de cálculo da contribuição apurada pela Fiscalização, o que acarreta, no caso vertente, o cancelamento integral do crédito tributário lançado no auto de infração.

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento integral ao recurso voluntário para cancelar o auto de infração.

(assinado digitalmente)

Walber José da Silva

¹ **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.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

