

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

Processo nº 13609.000804/2006-13
Recurso nº 146.045 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.240 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de novembro de 2009
Matéria Outras Receitas na Base de Cálculo da Cofins
Recorrente INSIVI INDÚSTRIA SIDERÚRGICA VIANA LTDA
Recorrida DRJ em Belo Horizonte - MG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/01/2004

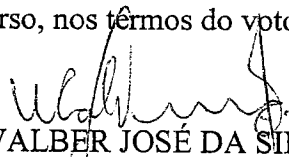
INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA DO STF. APLICAÇÃO.

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 a receita de transferência de créditos de ICMS a terceiros, que não representa venda de mercadoria ou de serviço.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA TURMA ORDINÁRIA da TERCEIRA CÂMARA da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


WALBER JOSÉ DA SILVA – Presidente em Exercício e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, José Antonio Francisco, Tânia Mara Paschoalin (Suplente), Gileno Gurjão Barreto e Alexandre Gomes.

Relatório

Contra a empresa INSIVI – INDÚSTRIA SIDERÚRGICA VIANA LTDA foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de Cofins relativa a fatos geradores

ocorridos entre janeiro de 2003 e janeiro de 2004, tendo em vista que a Fiscalização constatou que a interessada não pagou e nem declarou em DCTF a exação sobre as receitas de transferências de créditos de ICMS a terceiros.

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls. 122/134, cujos argumentos de defesa estão sintetizados no relatório do acórdão recorrido, que leio em sessão.

A DRJ em Belo Horizonte - MG manteve o lançamento, nos termos do Acórdão nº 02-14.635, de 02/07/2007 - fls. 168/175.

Ciente da decisão de primeira instância em 10/07/2007, fl. 180, a empresa autuada interpôs recurso voluntário em 19/07/2007, no qual repisa os argumentos da impugnação e levanta a preliminar de nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa caracterizado pela falta de apreciação de argumentos da impugnação.

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

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, atende aos demais preceitos legais e dele conheço.

Contra a empresa recorrente foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de Cofins cumulativa, no período de janeiro de 2003 a janeiro de 2004, sobre a receita de transferência de crédito de ICMS a terceiros.

No recurso voluntário a empresa interessa alega, preliminarmente, a nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa (falta de apreciação de argumentos relevantes) e, no mérito, sustenta que a transferência em tela não é receita e que é inconstitucional o alargamento da base de cálculo promovida pela Lei nº 9.718/98.

Deixo de apreciar a preliminar de nulidade da decisão recorrida, suscitada pela recorrente, em face do que dispõe o § 4º do art. 59 do Decreto nº 70.235/72¹.

Quanto ao mérito, é incontroverso que o lançamento decorreu da inclusão na base de cálculo da exação, pela Fiscalização, da receita de transferência de créditos de ICMS a terceiros. 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.

¹ Art. 59. [...]

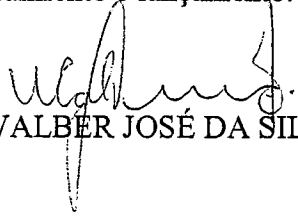
[...]

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993).

Por seu turno, o Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 256/2009), em seu art. 62, Parágrafo Único, inciso I², 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 a receita de transferência de créditos de ICMS a terceiros 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 ao recurso voluntário para cancelar integralmente o lançamento.


WALBER JOSÉ DA SILVA

² **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;