



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10320.001950/2002-62
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-005.841 – 3ª Turma
Sessão de 17 de outubro de 2017
Matéria IPI - RESSARCIMENTO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SOUTH 32 MINERALS S.A.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2002 a 30/06/2002

RECURSO ESPECIAL. REQUISITO. DEMONSTRAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INTERPRETADA DE MODO DIVERGENTE. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

Nos termos do art. 67, §1º do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, é condição para a interposição de recurso especial a demonstração da legislação que estaria sendo interpretada de modo divergente pelos acórdãos recorrido e paradigma. Para tanto, insuficiente a mera citação dos dispositivos legais supostamente violados sem que haja a indicação objetiva da violação infligida pela decisão recorrida. Ausente o requisito estabelecido pelas norma regimental, não deve ser conhecido o recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencido o Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, que conheceu do recurso.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Ceconello - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Charles Mayer de Castro Souza (suplente convocado), Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire (suplente convocado), Valcir Gassen (suplente convocado em substituição à conselheira Érika Costa Camargos Autran), Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL (fls. 1.125 a 1.140) com fulcro nos artigos 67 e seguintes do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/09, buscando a reforma do **Acórdão nº 3401-002.926** (fls. 1.054 a 1.062) proferido pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, em 26/02/2015, no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, com ementa nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Período de apuração: 01/04/2002 a 30/06/2002

CONSÓRCIO DE EMPRESAS. REQUISITOS. EMPREENDIMENTO DETERMINADO. CARACTERIZAÇÃO. PRAZO.

Empreendimento, identificado no ato constitutivo de consórcio operacional como a construção do parque industrial, o refino de bauxita e a redução de alumina para a obtenção do alumínio, tem grau de determinação suficiente para fim de respaldar a constituição de um consórcio de sociedades nos termos da legislação comercial. Não há falar em perpetuação de empreendimento que tem prazo determinado em 50 (cinquenta) anos, ainda que renovável.

O presente processo tem origem em pedido de ressarcimento de crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) do segundo trimestre de 2002 e declaração de compensação dos referidos créditos com débitos do Imposto de Renda sobre Pessoas Jurídicas (IRPJ).

Inicialmente, a DRF/São Luís deu-se por incompetente para verificação da legitimidade dos créditos, pois haveria a obrigatoriedade de apuração centralizada do crédito presumido, sendo os autos remetidos para a Derat/Rio de Janeiro. A partir de então, o litígio foi objeto de inúmeras decisões, anulando-se as anteriores, sempre com a intimação e manifestação da Contribuinte. No trâmite do processo, a empresa retificou o pedido de ressarcimento, providência acolhida pela DIORT/Derat/Rio de Janeiro, nos termos do despacho decisório de fls. 191 a 198, passando a discussão a ser tratada como pedido de compensação de débitos da matriz utilizando crédito presumido de IPI igualmente apurado pela matriz.

Em face do despacho decisório que aceitou a retificação do pedido de ressarcimento, a Contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 204 a 214), julgada improcedente nos termos do Acórdão nº 09-28.971 (fls. 638 a 654), cujos fundamentos foram sintetizados na seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/04/2002 a 30/06/2002

CONSÓRCIO DE EMPRESAS. EMPREENDIMENTO DETERMINADO. DESCARACTERIZAÇÃO. O objeto do consórcio deve ser necessariamente identificado e limitado, sob o risco de configuração de uma sociedade de fato. A elaboração do parque industrial, a exploração das atividades de Refino de Bauxita e também de Redução de Alumina, para a obtenção do Alumínio, não pode ser caracterizada como um empreendimento determinado, para fins de respaldar a constituição de um consórcio de empresas nos termos da legislação comercial. É necessário que o empreendimento seja determinado quanto ao contrato ou negócio jurídico especificamente envolvido. Ademais, da perpetuação do empreendimento, no tempo, e do constante incremento de produção não planejado no empreendimento original, depreende-se o ânimo definitivo, inerente às pessoas jurídicas constituídas com o propósito de continuidade e obtenção crescente de lucro.

APROVEITAMENTO CREDITO PRESUMIDO DE IPI. INADMISSIBILIDADE. Inadmissível o aproveitamento de Crédito Presumido de IPI por empresa que não se enquadra nos pressupostos legais para fruição do benefício fiscal.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 30/06/2002

COMPENSAÇÃO. PRAZO PARA HOMOLOGAÇÃO. RETIFICAÇÃO. Admitida a retificação da declaração de compensação, o prazo para homologação é contado a partir da data da entrega da declaração retificadora.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Contra referida decisão, o Sujeito Passivo apresentou recurso voluntário (fls. 658 a 676), ao qual foi dado provimento nos termos do **Acórdão nº 3401-002.926** (fls. 1.054 a 1.062) proferido pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, em 26/02/2015, ora recorrido, por ter entendido o Colegiado, em síntese, ter restado caracterizada a figura do consórcio de empresas, consoante requisitos estabelecidos na legislação comercial, e por conseguinte ser devido o aproveitamento do crédito presumido de IPI pela Contribuinte.

Nessa oportunidade, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial (fls. 1.125 a 1.140), alegando divergência jurisprudencial quanto à desqualificação do consórcio por ausência de objeto, alegando tratar-se o Consórcio Alumar, do qual faz parte a Recorrida, de sociedade de fato e, assim, impossibilitando o reconhecimento do direito ao crédito presumido de IPI, por não ser o estabelecimento produtor do bem exportado. Para comprovar a divergência, colacionou como paradigma o Acórdão nº 3402-00.597, de 24/05/2010.

Nas razões recursais, a Fazenda Nacional sustenta, em síntese, que:

(a) restou comprovada a divergência jurisprudencial na medida em que os acórdãos recorrido e paradigma tratam de pedido formulado para o ressarcimento e compensação de crédito presumido de IPI apurados no Consórcio Alumar, descaracterizado pela Fiscalização em razão de irregularidades apuradas na sua constituição, qualificando-o como sociedade de fato;

(b) os artigos 278 e 279 da Lei nº 6.404/76 - Lei das Sociedades por Ações, permitem que as sociedades organizem-se na forma de consórcio, com a finalidade de executar determinado empreendimento;

(c) o contrato que constituir o consórcio, ente desprovido de personalidade jurídica, dentre as suas disposições deverá prever o empreendimento que se constitui no seu objeto e a sua duração. Não é permitido um consórcio que tenha por objeto atividades permanentes;

(d) transcrever cláusulas do Consórcio Alumar, concluindo não se estar diante de um empreendimento único, pois, no seu entender, a aquisição, montagem e construção de instalações para o refino da alumina e para a redução do alumínio constitui objeto distinto da operação de tais instalações;

(e) defende, ainda, que as atividades de processamento de bauxita, transformando-a em alumina, e sua posterior redução, para obtenção de alumínio, são empreendimentos abrangentes e permanentes, não atendendo aos requisitos da transitoriedade e temporariedade dos consórcios;

(f) alega estar-se diante de uma sociedade de fato, da qual é sócia a Recorrida, sendo a própria Alumar que desempenha as atividades de redução da alumina e refino do alumínio, sendo esta que industrializou os produtos exportados;

(g) por fim, assevera que para fruição do benefício do crédito presumido de IPI, o art. 1º da Lei nº 9.363/96, traz como condições cumulativas que a empresa seja produtora e exportadora da mercadoria nacional destinada à exportação, não se enquadrando aí a Contribuinte, pois nada teria produzido.

Foi admitido o recurso especial da Fazenda Nacional por meio do despacho S/Nº, de 10 de novembro de 2015 (fls. 1.142 a 1.144), proferido pelo ilustre Presidente da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento em exercício à época, por entender como comprovado o dissenso interpretativo.

A empresa SOUTH 32 MINERALS S.A. (nova denominação de BHP - Billiton Metais S/A) apresentou contrarrazões (fls. 1.169 a 1.181) postulando a negativa de provimento ao recurso especial.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora por meio de sorteio regularmente realizado, estando apto o feito 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 Ceconello, Relatora

Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo, restando analisar-se o atendimento aos demais 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.

A demanda cinge-se à análise da validade do Consórcio Alumar e da legitimidade da Contribuinte para pleitear o ressarcimento de créditos presumidos de IPI decorrentes da aquisição de matérias primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, consoante previsto no art. 1º da Lei nº 9.363/96, utilizados no processo produtivo, na qualidade de produtora e exportadora de mercadoria nacional.

No acórdão recorrido, foi reconhecida a caracterização do Consórcio Alumar como, de fato, um consórcio, nos termos dos artigos 278 e 279 da Lei nº 6.404 e a legitimidade da empresa Recorrida, que é uma das consorciadas, para postular o ressarcimento/compensação do crédito presumido de IPI decorrente da aquisição de insumos utilizados na produção da alumina e do alumínio, no âmbito do consórcio.

A Fazenda Nacional, por meio do recurso especial, alega divergência em relação ao Acórdão nº 3402-000.597, no qual foi consignado tratar-se o Consórcio Alumar de uma sociedade de fato.

Do exame do recurso especial, com a devida vênia às conclusões postas no exame de admissibilidade efetuado pelo Presidente da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento em exercício à época, verifica-se carecer o apelo dos pressupostos necessários ao seu prosseguimento.

O art. 67, §1º, do Anexo II do RICARF - aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, estabelece como condição para a interposição de recurso especial a demonstração da legislação que estaria sendo interpretada de modo divergente pelos acórdãos confrontados -

recorrido e paradigma. Tal providência não foi adotada no caso em exame, pois, embora a Fazenda Nacional colacione a redação dos artigos 278 e 279 da Lei nº 6.404/76, não aponta objetivamente qual seria a violação infligida aos mesmos pela decisão recorrida ou no que se teria dado a interpretação conflitante com o julgado tido por paradigmático.

Além disso, nos acórdãos confrontados, a interpretação diversa não se deu com relação à legislação tributária, mas sim quanto às provas acostadas aos autos, mais especificamente, ao Contrato do Consórcio Alumar para a caracterização da figura societária. Está-se diante de divergência em relação ao contrato celebrado entre as empresas consorciadas, e não quanto à legislação de regência para a constituição dos consórcios.

Para elucidar a assertiva e demonstrar que a interpretação divergente deu-se em relação ao conjunto probatório e não à lei, como exigido para a via do recurso especial, transcreve-se trechos dos acórdãos nºs 3401-002.926 (recorrido) e 3402-000.597 (paradigma), *in verbis*:

Acórdão nº 3401-002.926 - recorrido

[...]

Pois bem, quanto à questão do objetivo do empreendimento, o caput do art. 278 da Lei nº 6.404/76 apenas determina que as empresas "podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento". O elemento caracterizador do consórcio é que este tenha um empreendimento determinado. A norma não traz limites ao escopo do empreendimento, exigindo que ele consista em uma única atividade ou que esta seja simples. A única exigência da lei é que ele seja determinado.

Compulsando o contrato de constituição do Consórcio Alumar, a definição do objetivo do empreendimento está claramente definida nos Artigo 1º e 3.02:

[...]

O objeto do Consórcio Alumar é, após a construção das instalações necessárias para a operação, "(...) processar bauxita, transformando-a em alumina' no Empreendimento de Refino de Alumina e alumina em alumínio no Empreendimento de Redução de Alumínio, utilizando-se de instalações construídas e/ou possuídas pelas Consorciadas ou em seu nome (...)"

Apesar de o contrato discriminar dois empreendimentos, quais sejam, "Empreendimento de Refino de Alumina" e "Empreendimento de Redução de Alumina", é certo que tais atividades estão relacionadas, o que justifica a sua realização por meio de um consórcio único. Esta distinção não retira o caráter de determinação do empreendimento objeto do Consórcio Alumar, enquadrando-o nos termos do art. 278 da Lei nº 6.404/76.

Outrossim, quanto à duração do empreendimento, o próprio contrato constitutivo prevê que o prazo de duração do consórcio vai até 2050, podendo ser prorrogado por mais um ano. O art. 279, inciso III, da Lei nº

6.404/76 apenas exige que seja prevista a duração do consórcio. Este requisito foi preenchido, conforme se verifica no próprio contrato de constituição do Consórcio e o fato de ser prorrogável não tem o condão de descaracterizar o fato de que foi constituído pro prazo determinado, uma vez que, findo o prazo inicial, não há a certeza de sua continuidade.

[...](grifou-se)

Acórdão nº 3402-00.597 - paradigma

[...]

Com as informações existentes nos autos antes da diligência proposta, podia-se talvez considerar precipitada a conclusão das autoridades administrativas, baseada que estava unicamente na duração indeterminada da exploração a ser realizada. Note-se que o argumento contrário da recorrente, enfatizando estar presente no contrato a duração, é bastante frágil na medida em que embora conste ali uma data — 2050 — há também previsão de renovação indeterminada daquele prazo final.

[...]

Ocorre que não há empreendimento algum. Deveras, o que contrataram as empresas — agora está claro — foi meramente a constituição, em comum, de um estabelecimento produtivo, em que se realizaria a atividade de produção de alumina no Pará. O que há de fato é isso: um estabelecimento (que funciona como filial de cada empresa) em que elas, em conjunto, produzem alumina que é depois entregue a cada uma para o uso que cada uma melhor entender.

[...]

Por isso, firmei minha convicção no sentido de que houve mesmo abuso da forma prevista em lei, de modo a pretender caracterizar como consórcio o que na verdade é meramente um estabelecimento produtor partilhado por quatro empresas. Para isso confluem as respostas dadas aos pedidos de esclarecimento da fiscalização: o que se queria era viabilizar técnica e financeiramente a exploração da bauxita existente no estado do Maranhão, mas mantendo-se a completa autonomia (de compras e vendas) de cada uma das participantes, de mais a mais concorrentes no mesmo mercado.

[...]

Em reforço, a transitoriedade não se demonstra pela simples aposição de urna data no contrato de constituição. É preciso que o empreendimento realmente se conclua naquela data, e há no contrato, como já dito, cláusula prevendo sua continuada revalidação.

[...]

Ambos julgados convergem para o entendimento de que para ser perfectibilizada a figura do consórcio, deve-se ter a presença inequívoca dos elementos estabelecidos pela legislação, a saber, nos artigos 278 e 279 da Lei nº 6.404/76, principalmente,

constituir-se seu objetivo na realização de empreendimento único e por prazo determinado. Ocorre que, enquanto o acórdão recorrido ao analisar o contrato do Consórcio Alumar entendeu estarem presentes referidas características, o acórdão paradigma apresentou entendimento divergente, pois analisando o mesmo contrato concluiu não se tratar de um consórcio, e sim de uma sociedade de fato, por não ter vislumbrado os requisitos impostos na legislação.

Tendo em vista ser o escopo do recurso especial a uniformização de interpretações divergentes conferidas ao mesmo dispositivo de lei, e não com relação às provas trazidas aos autos, verifica-se não reunir o presente recurso os requisitos necessários ao seu prosseguimento, pois pretende o reexame da prova.

Importa consignar ter sido trazido pela Contribuinte, em sede de memoriais, a informação de que essa mesma conclusão predominante neste julgado foi explicitada no juízo de admissibilidade de recurso especial da Fazenda Nacional nos processos administrativos nºs 10768.720078/2007-19; 10768.720092/2007-12 e 10768.720105/2007-45, demandas idênticas a dos presentes autos, o que corrobora o não conhecimento do recurso.

Diante do exposto, não se conhece do recurso especial da Fazenda Nacional.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello