ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10768.720105/2007-45
CÓPIA

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

Processo nº	10768.720105/2007-45
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3401-002.929 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	26 de fevereiro de 2015
Matéria	Ressarcimento IPI
Recorrente	BHP BILLITON METAIS S/A
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/04/2003 a 30/06/2003

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 que se falar em perpetuação de empreendimento que tem prazo determinado em 50 (cinqüenta) anos, ainda que renovável.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria, em dar provimento ao recurso nos termos do voto do relator, vencidos os Conselheiros Eloy Eros da Silva Nogueira e Júlio Cesar Alves Ramos. Fez sustentação oral pela recorrente o Dr Rafael de Paula Gomes OAB/DF 26345.

JULIO CESAR ALVES RAMOS - Presidente.

BERNARDO LEITE DE QUEIROZ LIMA - Relator.

EDITADO EM: 28/05/2015

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/05/2015 por BERNARDO LEITE DE QUEIROZ LIMA, Assinado digitalmente em 28/05/2015 por BERNARDO LEITE DE QUEIROZ LIMA, Assinado digitalmente em 04/06/2015 por JULIO CESAR A LVES RAMOS
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: JULIO CESAR ALVES RAMOS (Presidente), ROBSON JOSE BAYERL, ANGELA SARTORI, JEAN CLEUTER SIMOES MENDONCA, ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, BERNARDO LEITE DE QUEIROZ LIMA

CÓPIA

Relatório

Trata o presente de pedido de ressarcimento Crédito Presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) referente ao segundo trimestre de 2003 e pedido de compensação, posteriormente convertido em declaração de compensação. O direito creditório não foi reconhecido sob os fundamentos de que o Consórcio Alumar não seria um consórcio, mas teria a natureza de pessoa jurídica. Assim, o parque industrial do consórcio não poderia ser vinculado às atividades da Recorrente e esta, por conseguinte, não teria direito aos créditos, pois não cumpriria o requisito de ser classificada como produtora e exportadora.

A ora Recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade em face do despacho decisório que não reconheceu o direito creditório pleiteado, a qual foi julgada improcedente pela DRJ de Juiz de Fora, em acórdão cuja ementa se transcreve:

> *ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI*
>
> *Período de apuração: 01/04/2003 a 30/06/2003*
>
> *CONSÓRCIO DE EMPRESAS. EMPREENDIMENTO DETERMINADO. DESCARACTERIZAÇÃO.*
>
> *0 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 is pessoas jurídicas constituídas com o propósito de continuidade e obtenção crescente de lucro.*
>
> *CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. APROVEITAMENTO INADMIS SIB ILID ADE.*
>
> *Inadmissível o aproveitamento de Crédito Presumido de IPI por empresa que não se enquadra nos pressupostos legais para fruição do beneficio fiscal.*

Irresignada, a ora Recorrente interpôs o competente Recurso Voluntário, alegando, em síntese, que o Consórcio Alumar não se caracteriza como sociedade de fato, uma vez que tem um objeto de empreendimento determinado, tratando-se de um empreendimento

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/05/2015 por BERNARDO LEITE DE QUEIROZ LIMA, Assinado digitalmente em 28/05/2015 por BERNARDO LEITE DE QUEIROZ LIMA, Assinado digitalmente em 04/06/2015 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

próprio e comum das partes consorciadas. Ademais, afirma que o prazo de duração do consórcio, conquanto seja longo, está adequado ao escopo do empreendimento. Por fim, afirma que, se o consórcio fosse considerado uma sociedade de fato, deveria ser sujeito passivo de obrigações tributárias próprias, não devendo a Recorrente apropriar suas despesas e receitas na proporção de sua participação no empreendimento.

É o Relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Bernardo Leite de Queiroz Lima

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

O cerne da presente lide é a caracterização do Consórcio Alumar, formado pelas empresas Alcoa Alumínio S/A, Alcan Alumínio do Brasil S/A, Abalco S/A e a Recorrente, como uma sociedade de fato. A conseqüência da caracterização do Consórcio como sociedade de fato seria a impossibilidade de reconhecer o direito ao crédito presumido de IPI pela Recorrente.

Destarte, necessário verificar se o Consórcio de enquadra no conceito previsto nos arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404/76:

> *Art. 278. As companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento, observado o disposto neste Capítulo.*
>
> *§ 1º O consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade.*
>
> *§ 2º A falência de uma consorciada não se estende às demais, subsistindo o consórcio com as outras contratantes; os créditos que porventura tiver a falida serão apurados e pagos na forma prevista no contrato de consórcio.*
>
> *Art. 279. O consórcio será constituído mediante contrato aprovado pelo órgão da sociedade competente para autorizar a alienação de bens do ativo permanente, do qual constarão:*
>
> *I - a designação do consórcio se houver;*
>
> *II - o empreendimento que constitua o objeto do consórcio;*
>
> *III - a duração, endereço e foro;*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/05/2015 por BERNARDO LEITE DE QUEIROZ LIMA, Assinado digitalmente em 28/05/2015 por BERNARDO LEITE DE QUEIROZ LIMA, Assinado digitalmente em 04/06/2015 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

IV - a definição das obrigações e responsabilidade de cada sociedade consorciada, e das prestações específicas;

V - normas sobre recebimento de receitas e partilha de resultados;

VI - normas sobre administração do consórcio, contabilização, representação das sociedades consorciadas e taxa de administração, se houver;

VII - forma de deliberação sobre assuntos de interesse comum, com o número de votos que cabe a cada consorciado;

VIII - contribuição de cada consorciado para as despesas comuns, se houver.

Parágrafo único. O contrato de consórcio e suas alterações serão arquivados no registro do comércio do lugar da sua sede, devendo a certidão do arquivamento ser publicada.

A DRJ fundamentou seu acórdão contrapondo sua interpretação dos dispositivos acima transcritos com o contrato constitutivo do consórcio, chegando à conclusão de que se trata de uma sociedade de fato em razão de ter como empreendimento um objeto complexo "que se expande sem quantificação definida", por prazo indeterminado. Segundo seu entendimento, o Consórcio Alumar seria uma sociedade de fato porque "não pode o consórcio ter ânimo definitivo ou se expandir além de limites originalmente definidos, seja no tempo ou na quantíficação e qualificação do empreendimento".

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:

"Artigo I. Objeto e descriçao do consórcio.

Pelo presente contrato, a Alcoa, Billiton, Alcan e Abalco estabelecem um Consórcio, que tem por objeto a aquisição, montagem e construção de instalações para o Refino de Alumina, e de Instalações para a Redução de Alumínio, juntamente com instalações de apoio, nas vizinhanças de São Luís, Estado do Maranhão, República Federativa do Brasil, assim como a operação de tais instalações, com base em fornecimento proporcional de bauxita, a partilha de alumina produzida por Alcoa, Billiton, Alcan e Abalco, a partilha de alumínio produzido por Alcoa e Billiton e uma correspondente participação nos custos de produção da alumina e do alumínio (...)

3.02. Objeto. Fiscalização e Poderes do Consórcio.

(a) Objeto. O Objeto do Consórcio e o objetivo das Consorciadas em constituí-lo são de dedicar-se aos Empreendimentos descritos no artigo I deste instrumento,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/05/2015 por BERNARDO LEITE DE QUEIROZ LIMA, Assinado digitalmente em 28/05/2015 por BERNARDO LEITE DE QUEIROZ LIMA, Assinado digitalmente em 04/06/2015 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *através de, entre outras atividades, 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, no Estado do Maranhão, Brasil, e assim, dando o direito a cada Consorciada de receber uma participação (se houver) da alumina e do alumínio produzidos, até o limite dos seus respectivos Direitos de Alumina e Direitos de Alumínio, com cada Consorciada responsabilizando-se por sua respectiva participação nos custos e despesas determinados e alocados de acordo com os termos e condições do presente Contrato, incorridos com as referidas construção e propriedade, assim como com a produção da alumina e do alumínio (fls. ...)";*

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.

Em caso semelhante, inclusive tratando de processo da Recorrente, neste sentido já reconheceu este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais no julgamento proferido no Acórdão nº 3403001.545, pela 3ª Turma Ordinária da Quarta Câmara da Terceira Seção:

> *Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados IPI Período de apuração: 01/01/2002 a 31/03/2002 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 (cinqüenta) anos, ainda que renovável. Recurso Voluntário Provido*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/05/2015 por BERNARDO LEITE DE QUEIROZ LIMA, Assinado digitalmente em 28/05/2015 por BERNARDO LEITE DE QUEIROZ LIMA, Assinado digitalmente em 04/06/2015 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Vale trazer à baila trecho do referido Acórdão, de relatoria da Conselheira Liduína Maria Alves Macambira, uma vez que coaduno do entendimento nele esposado:

> *O 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.*
>
> *Se a lei não limita, não vejo como descaracterizar mencionado consórcio, sob os fundamentos apontados na decisão recorrida.*
>
> *Ora, se a fiscalização concluiu ser o Consórcio Alumar uma sociedade de fato, deveria lhe ter exigido os tributos devidos mediante constituição do lançamento já que o mesmo passaria a sujeitar-se as obrigações tributárias próprias das sociedades com personalidade jurídica.*
>
> *Lembrando as lições do Mestre Pontes de Miranda, trazidas à baila pelo conselheiro Alexandre Kern: primeiro, a empresa consorciada pode ser pessoa jurídica ou pessoa física, no caso específico a recorrente é uma pessoa jurídica; segundo, o que é essencial é que haja mesmidade ou conexidade de atividade das empresas, vê-se que há conexidade nas atividades desenvolvidas pelas consorciadas; terceiro, o laço* consórtil *não retirou a independência das empresas que se consorciaram.*
>
> *Com efeito, depreende-se dos documentos acostados aos autos que as empresas consorciadas utilizam de seus ativos que possuem em consórcio para a produção da alumina e do alumínio. A produção no período dos créditos solicitados deu-se dentro do complexo Alumar.Cabendo-lhe ao final da produção, a retirada de cada uma consorciada na proporção que lhe cabe segundo estabelecido no contrato. Ademais, os custos da produção são arcadas pelas consorciadas no processo produtivo e elas obtêm receitas em nome próprio, realizando inclusive exportações.*
>
> *Ora, não possuindo o Consórcio Alumar personalidade jurídica não é sujeito de direitos para efeitos fiscais, a mesma não apura receitas, despesas ou créditos. Portanto, não tem legitimidade para pleitear eventual crédito. Ao contrário, sendo as aquisições de matéria primas, produtos intermediários e materiais de embalagem realizadas pelas empresas consorciadas, ensejam-lhes sim o direito a apuração de créditos em conformidade com o disciplinado em lei. Assim sendo, a recorrente tem legitimidade para compor a relação jurídico-tributária para pleitear eventual crédito presumido de IPI.*
>
> *A argüição de que não pode a recorrente utiliza-se do benefício fiscal por não preencher os requisitos na Lei nº 9.363, de 1996, no caso específico de ser empresa produtora e exportadora, não coaduno com esse entendimento. No caso em estudo, são as empresas consorciadas que produzem, no entanto, tal produção ocorre no complexo da Alumar. As aquisições de MP. PI e ME foram efetuadas pela empresa Billiton no mercado interno como atestou a fiscalização, sendo o custo apurado por critério de*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/05/2015 por BERNARDO LEITE DE QUEIROZ LIMA, Assinado digitalmente em 28/05/2015 por BERNARDO LEITE DE QUEIROZ LIMA, Assinado digitalmente em 04/06/2015 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

> *rateio, com exceção das aquisições de combustíveis cujas notas fiscais de aquisição estão em nome do Consórcio Alumar (fls.608/609). Quanto às exportações realizadas pela Billiton, notas fiscais relacionadas à fl. 501, estas foram também reconhecidas pela fiscalização (fls. 608/609). Assim, a recorrente atende os requisitos exigidos na Lei nº 9.363, de 1993, por ser produtora e exportadora.*
>
> *Quanto à questão da regularidade fiscal, também levantada, como impedimento para a concessão do benefício, na hipótese de consórcio regularmente constituído são as consorciadas que devem comprovar a quitação de tributos ou contribuições federais (art. 60 da Lei 9.069/95). Não consta dos autos qualquer menção à existência débitos fiscais, em aberto, em nome da recorrente, no caso concreto a Billiton, que impedisse o reconhecimento do direto ao crédito presumido tratado nestes autos.*

Destarte, não há como considerar que o Consórcio Alumar é uma sociedade de fato, motivo pelo qual a Recorrente pode utilizar os créditos presumidos de IPI pleiteados no presente processo.

Por fim, também cai por terra a alegação de que a Recorrente não poderia utilizar tais créditos em razão de não se enquadrar como empresa produtora, por realizar apenas atividade de exportação, conforme dispõe o art. 1º da Lei nº 9.363/93, *in verbis*:

> *Art. 1º A empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais fará jus a crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, como ressarcimento das contribuições de que tratam as Leis Complementares nºs 7, de 7 de setembro de 1970, 8, de 3 de dezembro de 1970, e 70, de 30 de dezembro de 1991, incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo.*
>
> *Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, nos casos de venda a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação para o exterior.*

Isto porque a atividade de produção é realizada por meio do Consórcio Alumar, o qual, como exposto acima, não é sociedade de fato. A própria Recorrente arca diretamente com parte dos custos e detém parcela dos ativos empregados no referido consórcio, o que demonstra que exerce atividade de produção. A Lei nº 9.363/93, ao dispor que o benefício seja concedido apenas a empresas produtoras e exportadoras não veda que a produção seja realizada por meio de consórcio. Entender de forma contrária, exigindo que a atividade produtiva seja realizada de determinada forma, sem previsão legal, seria imiscuir indevidamente no princípio da livre iniciativa econômica, insculpida no art. 170 da Constituição Federal.

Pelo exposto, dou provimento ao Recurso Voluntário para reconhecer o direito creditório da Recorrente, na proporção de sua participação no Consórcio Alumar,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/05/2015 por BERNARDO LEITE DE QUEIROZ LIMA, Assinado digitalmente em 28/05/2015 por BERNARDO LEITE DE QUEIROZ LIMA, Assinado digitalmente em 04/06/2015 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Bernardo Leite de Queiroz Lima - Relator

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/05/2015 por BERNARDO LEITE DE QUEIROZ LIMA, Assinado digitalmente em 28/05/2015 por BERNARDO LEITE DE QUEIROZ LIMA, Assinado digitalmente em 04/06/2015 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA