



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10875.902841/2013-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-011.222 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de outubro de 2023
Recorrente UMICORE BRASIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/04/2012 a 30/06/2012

REGIME NÃO CUMULATIVO. CRÉDITOS. OURO ATIVO FINANCEIRO. INSTRUMENTO CAMBIAL. IMPOSSIBILIDADE.

Conforme decidido pelo STF no Recurso Extraordinário nº 190.363/RS, o ouro, definido como ativo financeiro ou instrumento cambial, sujeita-se, exclusivamente, ao IOF, devido na operação de origem, como determina a Constituição Federal em seu art. 153, § 5º. Para que o ouro seja assim considerado, basta que as negociações sejam efetuadas nos pregões das bolsas de valores, de mercadorias, de futuros ou assemelhadas, com a interveniência de instituição financeira autorizada. É o que determina o art. 1º, caput e § 2º, da Lei nº 7.766/89.

Para que deixe de ser considerado ativo financeiro ou instrumento cambial, o ouro deve ser negociado entre duas partes que não sejam, nenhuma delas, instituição financeira autorizada, e também que a operação não seja efetuada nos pregões das bolsas de valores, de mercadorias, de futuros ou assemelhadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lázaro Antônio Souza Soares, Alexandre Freitas Costa, Jorge Luís Cabral, Marina Righi Rodrigues Lara, Wagner Mota Momesso de Oliveira (suplente convocado), Ricardo Piza di Giovanni (suplente convocado), Cynthia Elena de Campos e Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausente a conselheira Renata da Silveira Bilhim, substituída pelo conselheiro Ricardo Piza di Giovanni.

Fl. 2 do Acórdão n.º 3402-011.222 - 3ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10875.902841/2013-41

Relatório

Trata-se do Pedido de Ressarcimento n.º 42885.30737.300712.1.1.09-6874, referente a créditos na apuração não-cumulativa da COFINS-mercado externo, auferidos no 2º trimestre de 2012. A esse pedido a interessada vinculou declarações de compensação.

A DRF-Guarulhos, por meio do Despacho Decisório de fls. 492/494, revisando de ofício decisão emitida de forma eletrônica, reconheceu o direito creditório em parte, homologando as compensações declaradas até o limite do crédito reconhecido.

Na Informação Fiscal de fls. 407/417, que fundamentou o despacho decisório, o auditor-fiscal justifica o reconhecimento parcial do direito creditório dizendo que:

O contribuinte adquiriu ouro de instituições financeiras, mais especificamente, Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários (DTVMs), que têm autorização do Banco Central do Brasil para praticar operações de compra e venda de no mercado físico de ouro, por conta própria ou de terceiro.

[...]

Vale observar que o ouro pode ser classificado como ativo financeiro ou como mercadoria, dependendo de sua destinação.

Considera-se ativo financeiro quando destinado ao mercado financeiro, ou à execução da política cambial do País, em operações realizadas com a interveniência de instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional (art. 1º, Lei n.º 7.766, de 11/05/89).

Em relação ao caso em questão, não restam dúvidas de que as Sociedades Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários (DTVM) são instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, autorizadas pelo Banco Central a realizar operações financeiras.

Nesse mesmo sentido, ou seja, que o ouro adquirido é ouro-financeiro, observamos que sua aquisição sempre esteve acompanhada da Nota Fiscal de Remessa de Ouro, e de Nota fiscal de Negociação do Ouro, documentos instituídos pela Instrução Normativa SRF n.º 49/2001, e de emissão exclusiva em operações com o ouro, quando definido como ativo financeiro ou instrumento cambial:

[...]

Diante das características descritas, conclui-se que as operações de aquisição de ouro de DTVMs são tipicamente operações financeiras, não podendo ser confundidas com aquisições ordinárias de matéria-prima, mesmo considerando que o comprador assim as classifique em seus registros contábeis e fiscais, e que as utilize de fato em seu processo produtivo. Mesmo que o propósito do comprador, no momento da realização da operação, seja a utilização do ouro como matéria-prima, a operação em si, considerada as partes intervenientes, e principalmente as regras de controle do Sistema Financeiro Nacional, é tipicamente de natureza financeira.

Vale dizer que diante do fato do fornecedor de ouro ser instituição financeira, e das características dos documentos fiscais emitidos na operação, o contribuinte não pode deixar de admitir que tenha praticado uma operação tipificada como financeira, independentemente do "animus" em relação à utilização do produto adquirido.

A importância da caracterização das aquisições de ouro como financeira está ligada à análise da tributação nessas operações pelo PIS e pela COFINS (Contribuições). As

operações envolvendo o ouro – ativo financeiro – não sofrem a incidência dessas Contribuições, uma vez que não são definidas como seu fato gerador, pela legislação.

O ouro, quando definido pela lei como ativo financeiro, tem um tratamento muito específico, que se inicia com o disposto no § 5º, do artigo 153, da nossa Constituição:

[...]

A Lei 7.766/89 define o conceito de ouro financeiro, logo em seu art. 1º:

[...]

O dispositivo presente no artigo acima prevê a dimensão e a abrangência do conceito de ouro financeiro, e permite a criação de toda uma cadeia, desde a etapa da mineração até as mais sofisticadas negociações financeiras envolvendo o metal. Por força do também citado § 5º, do artigo 153, da Constituição Federal, esta cadeia fica totalmente franqueada da incidência de outros tributos que não sejam o IOF, sendo esta incidência prevista para uma única etapa da cadeia, a compra do ativo por qualquer instituição financeira autorizada pelo Banco Central do Brasil, o que também é corroborado pelos artigos 4º e 8º da Lei 7.766/89:

[...]

Destaque-se que a operação praticada pelo contribuinte, onde adquiriu ouro de instituição financeira, subsume-se integralmente ao disposto no § 2º, do artigo 1º, da Lei 7.766/89, onde é definido que operações de compra do metal no mercado de balcão são operações financeiras.

(...)

Todavia, se utilizado com ativo financeiro, estará o ouro sujeito ao IOF. (CF, art. 153, § 5º; art. 155, § 2º, X, c).

Desaparecida essa condição — utilização como ativo financeiro — submeter-se-á ao ICMS, nas operações mercantis. (José Alfredo Borges, "As operações com Ouro e o regime Jurídico da Repartição da Receita do ICMS ao Município", in Ver. Jurídica da Procuradoria-Geral da Fazenda Estadual - Minas Gerais", 13/9).

(...)

A entrada do ouro no mercado financeiro e sua permanência nele lhe assegura esse regime vantajoso: o de ser tributado uma só vez (monofasicamente) e de modo exclusivo (unicamente) pelo Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro Relativo a Títulos e Valores Mobiliários".

Se não há incidência, em nenhuma dessas etapas foi recolhido qualquer valor a título de contribuições.

Sendo assim, não há qualquer valor de contribuição acumulado na cadeia de comercialização que justifique crédito por parte de quem adquiriu este ouro financeiro e o desviou para a utilização como matéria-prima em seu processo industrial.

(...)

Se não bastasse o todo exposto, foi observado durante a auditoria fiscal que o contribuinte destina vendas com o código fiscal de operação e prestação (CFOP) 6109, que se trata de venda de produção do estabelecimento destinada a Zona Franca de Manaus ou Áreas de Livre Comércio.

Por se tratar de venda para a Zona Franca de Manaus, essas saídas são tributadas à alíquota zero de PIS/COFINS.

Nesta operação, destaca-se como cliente a empresa COIMPA INDUSTRIAL LTDA, CNPJ 04.222.428/0001-30, a qual a empresa objeto da presente ação fiscal detém um percentual de 99,97% do capital (conforme consta da base de dados da RFB). Em alguns casos a venda realizada trata-se de apenas, e somente, ouro em lingotes, ou seja, o mesmo ouro adquirido nas DTVM's.

Cientificada do despacho decisório em 26/01/2017 (fl. 559), a contribuinte apresentou, em 10/02/2017 (fl. 560), Manifestação de Inconformidade (fls. 562/608), na qual, de início, assim sintetiza seus argumentos contra o entendimento do auditor-fiscal:

1. A alienação do ouro, ativo financeiro ou não, em todas as etapas de sua cadeia, sujeita-se ao pagamento da contribuição do PIS/Pasep e da Cofins, ainda que sobre o valor da intermediação financeira;

2. O ouro ativo financeiro, se e enquanto de propriedade de instituições financeiras, sujeita-se ao PIS/Pasep e à Cofins;

3. O ouro adquirido pela manifestante é insumo de seu processo industrial;

4. A destinação dada ao bem, na operação que originou o fato gerador, foi de insumo de processo industrial. A destinação somente pode ser definida a partir da perspectiva do comprador, único na relação que determina qual será o destino do bem;

5. O crédito de PIS/Pasep e de Cofins sobre a aquisição de ouro ativo financeiro, no momento de sua destinação como insumo industrial, está fundado na base legal que determina a incidência das contribuições sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas e permite o desconto do crédito calculado sobre a aquisição de bens e serviços utilizados como insumos na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda;

6. O Banco Central do Brasil não define a destinação do ouro; e

7. As operações realizadas com contribuintes localizados na Zona Franca de Manaus de modo algum permitem a acumulação de créditos inexistentes.

A 34ª Turma da DRJ-08, em sessão datada de 19/10/2020, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade. Foi exarado o Acórdão nº 108-004.092, às fls. 763/777, com a seguinte Ementa:

OURO. DTVM. CRÉDITO. NÃO CABIMENTO.

O ouro adquirido de DTVM não dá direito a crédito a ser descontado na apuração da Cofins não cumulativa.

O contribuinte, **tendo tomado ciência do Acórdão da DRJ em 09/03/2021** (conforme TERMO DE CIÊNCIA POR ABERTURA DE MENSAGEM, à fl. 828), **apresentou Recurso Voluntário em 15/03/2021**, às fls. 835/875.

É o relatório.

Fl. 5 do Acórdão n.º 3402-011.222 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10875.902841/2013-41

Voto

Conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, por isso dele tomo conhecimento.

O contribuinte se insurge contra a decisão *a quo* nos seguintes termos, *verbis*:

II.2.1. Do fato incontroverso – O ouro adquirido pela Recorrente é insumo utilizado em seu processo industrial

Antes de se avançar nas razões que demonstram a improcedência do entendimento externado pela DRJ, cumpre registrar, novamente, que não está em discussão o fato de que o ouro adquirido pela Recorrente é utilizado como insumo em seu processo industrial.

Trata-se de fato incontroverso, que se depreende da simples leitura do seguinte trecho da decisão da DRJ:

(...)

Sublinhamos esse ponto, pois, ao afirmar que somente o ouro “mercadoria” geraria créditos de PIS e de Cofins, os julgadores restringiram a letra da lei, que, em sentido contrário, permite a apuração de créditos relativos a todo e qualquer bem utilizado como insumo no processo produtivo ou na prestação de serviços.

(...)

Isso porque, a sistemática não-cumulativa do PIS-Cofins foi instituída para se evitar a cobrança em cascata, que puniria injustamente contribuintes com cadeias produtivas mais extensas. Essa conclusão é extraída a partir da Constituição Federal. Se o valor (princípio) contido na Constituição é desonerar o preço de bens e serviços pela extinção do efeito cascata das contribuições, fica claro que desoneração é a palavra-chave do conceito de não-cumulatividade que se extrai da Constituição Federal.

(...)

Assim sendo, se o objeto de tributação da contribuição ao PIS e da Cofins é a totalidade das receitas, evidentemente que a base de créditos para desconto das contribuições deve ser (i) a totalidade dos gastos que contribuem à formação desta materialidade tributável, ou (ii) ao menos a integralidade dos gastos listados nos artigos 3º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, desde que se esteja diante de um bem que seja utilizado como insumo (seja ele ativo financeiro ou mercadoria).

(...)

II.2.2.2 Da tributação do ouro ativo financeiro

Outro argumento utilizado pela DRJ foi a alegação de que as DTVMs não recolheriam PIS/Cofins sobre o ouro ativo financeiro, o que afastaria a possibilidade de desconto de créditos por força do art. 3º, § 2º, inciso II, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003:

(...)

A Constituição Federal de 1988, como visto, além de ter estabelecido um particular regime de tributação das operações realizadas com minerais, quanto ao ouro, quando na

qualidade de ativo financeiro, prescreveu, em matéria de impostos, um “especial” regime de tributação, senão vejamos:

Art. 153. Compete à União instituir imposto sobre:

(...)

§ 5º O ouro, quando definido em lei como ativo financeiro ou instrumento cambial, sujeita-se exclusivamente à incidência do imposto de que trata o inciso V do caput deste artigo (IOF), devido na operação de origem; (...)

Veja-se que a Constituição Federal, em seus artigos 153, §5º, e 155, §3º, trata de regras de tributação atinente tão somente à criação e cobrança de IMPOSTOS, de modo que cai por terra o argumento da fiscalização no sentido de que, por força do também citado §5º, do artigo 153, da Constituição Federal, esta cadeia fica totalmente franqueada da incidência de outros tributos que não sejam o IOF, sendo esta incidência prevista para uma única etapa da cadeia, a compra do ativo por qualquer instituição financeira autorizada pelo Banco Central do Brasil. (destacou-se)

Ora, em nenhum momento a Constituição exonerou as operações com ouro financeiro da incidência de outros tributos, mas, exclusivamente, da incidência de outros impostos, que ordinariamente gravam operações relativas à circulação de mercadorias e de produtos industrializados. Nesse diapasão, vale lembrar que a CF, quando desejou conceder imunidade às contribuições sociais, foi expressa.

(...)

Assim, o ouro, enquanto ativo financeiro, perde, para efeitos tributários, a qualidade de mercadoria, sujeitando-se, na sua origem, a um único imposto, o IOF.

Mas, enquanto ativo financeiro, a receita derivada de operações com ouro, submetem-se às mesmas regras de tributação dos demais ativos financeiros.

(...)

É dizer, na medida em que o ouro, quando destinado ao mercado financeiro perde a qualidade de mercadoria, o rótulo que a partir daí as receitas derivadas de suas operações ganha é idêntica à dos demais ativos (financeiros) da instituição financeira que o estiver negociando, de modo que em suas demonstrações contábeis tais receitas jamais serão vista numa rubrica contábil rotulada “receitas de operações com ouro”, mas, sim, ao lado de outros ativos financeiros, compondo a rubrica contábil de receitas rotulada como “Resultado de operações com títulos e valores mobiliários”.

(...)

Deveras, de acordo com a leitura do artigo 22 da Instrução Normativa SRF nº 247/2002, que disciplina a apuração das bases de cálculo do PIS e da Cofins das instituições financeiras, incluindo-se nestas as distribuidoras de títulos e valores mobiliários – DTVMs (fornecedoras da Recorrente), as receitas decorrentes da alienação de ativos financeiros sujeitam-se ao pagamento do PIS e Cofins, *in verbis*:

(...)

Ou seja, nos termos do regramento contábil das instituições financeiras, dentre as quais as DTVMs, a receita relativa à alienação de ouro ativo financeiro é contabilizada como receitas de ativos de renda variável, sujeitando-se à incidência do PIS e da Cofins no regime cumulativo das contribuições de que trata a Lei 9.718/1998.

(...)

Logo, não há dúvidas quanto à incidência dessas contribuições nas operações com ouro realizadas pelas instituições financeiras, sendo que, especificamente nessas situações, a Receita Federal do Brasil, por meio dos artigos 95 até 97 da IN RFB 247/02, definiu os critérios para composição da base imponible, prevendo uma sistemática diferenciada, inclusive com o preenchimento de planilha própria (vide Anexo I da IN RFB 247/02, denominado Base de Cálculo do PIS/PASEP e da COFINS: Instituições financeiras e assemelhadas).

(...)

Inclusive, quando do julgamento dos recursos 16095.720023/2012-12, 16095.720038/2012-72, 16095.720058/2016-77 e 16095.720341/2011-94, a Conselheira Relatora, Dra. Tatiana Midori Migiyama, conheceu dos recursos especiais interpostos pela Recorrente e, no mérito, DEU-LHES PROVIMENTO exatamente para afastar a glosa. É o que se depreende, pois, das respectivas Atas de Julgamento:

(...)

Apesar disso, os votos proferidos pela E. Conselheira Relatora e as correlatas razões de mérito pela qual opinava pelo provimento dos recursos especiais da Recorrente ainda não integraram os acórdãos formalizados pela 3ª Turma da CSRF.

(...)

Prosseguindo, e como já referido, também não se pode olvidar que as receitas auferidas com ativos financeiros, dentre os quais o ouro, são tratadas pelas DTVMs como receita operacional (e não como receitas não operacionais), sujeitas ao PIS e Cofins, sendo registradas contabilmente na conta 7.1.5.80.009, cuja função, segundo o COSIF, “*é registrar as rendas em operações com instrumentos derivativos de acordo com a modalidade, inclusive os ajustes positivos ao valor de mercado*”.

(...)

II.2.3. Da destinação dada ao ouro como elemento definidor de sua natureza

Cumpre-nos agora refutar forte argumento da decisão recorrida, que em linhas gerais considera que a destinação do ouro - como ativo financeiro - é definida pelo vendedor do bem (no caso a DTVM), quando afirma que “*a destinação que tem relevância para classificar o ouro é a que se dá no momento da aquisição, pouco importando no caso que posteriormente a contribuinte tenha dado destinação diversa a ele. Noutras palavras, ter o ouro sido utilizado posteriormente como insumo em processo industrial não altera em nada o fato de que ele foi vendido pela DTVM como ativo financeiro, e não como mercadoria*”.

Em primeiro lugar, é importantíssimo deixar claro que tal conclusão está totalmente equivocada, pois a natureza do ouro é irrelevante para fins de incidência da Contribuição ao PIS e da Cofins, já que a materialidade eleita pela Constituição Federal foi a receita ou o faturamento.

(...)

O ouro é ativo financeiro somente quando aplicado no mercado financeiro, ou seja, quando seu fim for o mercado financeiro. Por isso, é a destinação que confere natureza jurídica ao ouro, e não a origem da operação de compra e venda perpetrada. Se o vendedor é instituição financeira, se é contribuinte de ICMS, se opera no mercado de balcão, são elementos totalmente irrelevantes para se averiguar o direito ao crédito do ouro como insumo no processo industrial da Recorrente.

(...)

II.3. Do parecer técnico do Prof. Eurico Marcos Diniz de Santi

Para afastar quaisquer dúvidas acerca da legitimidade do direito creditório postulado, a Recorrente solicitou a elaboração de parecer técnico do Prof. Eurico Marcos Diniz de Santi visando atestar que os dois únicos requisitos previstos na lei para autorizar o direito ao crédito de PIS/COFINS na operação sub judice (aquisição de ouro de DTVM para emprego em processo industrial) encontram-se presentes no caso em tela.

(...)

II.4. Do parecer técnico da Deloitte Touche Tohmatsu Consultores Ltda.

Ainda, de forma a não deixar dúvidas a respeito das conclusões acima, que culminam no reconhecimento de que as operações com ouro ativo financeiro efetuadas pelas DTVMs sujeitam-se ao PIS e à COFINS, a Recorrente também solicitou a elaboração de Relatório Técnico à Deloitte (DOC_COMPROBATORIO001), dos quais destaca-se o seguinte Sumário Executivo:

Entretanto, apesar da irresignação do recorrente, não lhe assiste razão. Com efeito, o STF já decidiu sobre a questão da incidência de tributos sobre o ouro enquanto ativo financeiro no julgamento do Recurso Extraordinário nº 190.363/RS, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Relator Min. Carlos Velloso, publicação em 12/06/1998:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IOF. OURO: **TRANSMISSÃO DE OURO ATIVO FINANCEIRO**. C.F., art. 153, § 5º, Lei 8.033, de 12.04.90, art. 1º, II.

I. - O ouro, definido como ativo financeiro ou instrumento cambial, **sujeita-se, exclusivamente, ao IOF, devido na operação de origem**: C.F., art. 153, § 5º. Inconstitucionalidade do inciso II do art. 1º da Lei 8.033/90.

(...)

A Constituição de 1988 inovou: não há imposto único sobre minerais. **Em estado natural, ou industrializado, o ouro estará sujeito, nas operações mercantis, ao ICMS. Todavia, se utilizado como ativo financeiro, estará o ouro sujeito ao IOF.** (C.F., art. 153, § 5º; art. 159, § 2º, X, c). Desaparecida essa condição - utilização como ativo financeiro - submeter-se-á ao ICMS, nas operações mercantis. (José Alfredo Borges, "As operações com Ouro e o Regime Jurídico da Repartição da Receita do ICMS aos Municípios", in Rev. Jurídica da Procuradoria-Geral da Fazenda Estadual – Minas Gerais, 13/9).

Com propriedade, pois, escreveu o então Juiz Ari Pargendler, no voto que embasa o acórdão recorrido, que "a destinação do ouro o identifica como mercadoria ou como ativo financeiro. **A entrada do ouro no mercado financeiro e sua permanência nele lhe assegura esse regime vantajoso: o de ser tributado uma só vez (monofasicamente) e de modo exclusivo (unicamente) pelo Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro Relativo a Títulos e Valores Mobiliários**".

Esse regime jurídico do ouro, como ativo financeiro, está inscrito na Constituição Federal, § 5º do art. 153:

"Art. 153....."

§ 5º **O ouro, quando definido em lei como ativo financeiro ou instrumento cambial, sujeita-se exclusivamente à incidência do imposto de que trata o inciso V do "caput" deste artigo, devido na operação de origem; a alíquota mínima será de um por cento, assegurada a transferência do montante da arrecadação nos seguintes termos: (Vide Emenda Constitucional nº 3, de 1993)**

I -

II -"

A Lei 7.766, de 11.05.89, estabeleceu:

*“Art. 1º O ouro em qualquer estado de pureza, em bruto ou refinado, quando destinado ao mercado financeiro ou à execução da política cambial do País, **em operações realizadas com a interveniência de instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional**, na forma e condições autorizadas pelo Banco Central do Brasil, será desde a extração, inclusive, considerado ativo financeiro ou instrumento cambial.”*

§ 1º Enquadra-se na definição deste artigo:

“I - o ouro envolvido em operações de tratamento, refino, transporte, depósito ou custódia, desde que formalizado compromisso de destiná-lo ao Banco Central do Brasil ou à instituição por ele autorizada.

II - as operações praticadas nas regiões de garimpo onde o ouro é extraído, desde que o ouro na saída do Município tenha o mesmo destino a que se refere o inciso I deste parágrafo.

§ 2º As negociações com o ouro, ativo financeiro, de que trata este artigo, efetuada nos pregões das bolsas de valores, de mercadorias, de futuros ou assemelhadas, ou no mercado de balcão com a interveniência de instituição financeira autorizada, serão consideradas operações financeiras”.

Prescreve, a seu turno, o artigo 4º:

“Art. 4º O ouro destinado ao mercado financeiro sujeita-se, desde sua extração inclusive, exclusivamente à incidência do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários.

Parágrafo único. A alíquota desse imposto será de 1% (um por cento), assegurada a transferência do montante arrecadado, nos termos do art. 153, § 5º, incisos I e II, da Constituição Federal.”

(...)

Vale transcrever o que escreveu, a respeito, o então Juiz e hoje eminente Ministro do STJ, Ari Pargendler, relator do acórdão recorrido, forte no magistério de Alberto Xavier:

(...)

Correto o entendimento.

Conforme foi dito, **o ouro, enquanto ativo financeiro ou instrumento cambial, sujeita-se, exclusivamente, ao IOF, devido na operação de origem** (C.F., art. 153, § 5º), certo que o fato gerador desse imposto, na forma do disposto no art. 8º e seu parágrafo único, da Lei 7.766, de 11.05.89, “*é a primeira aquisição do ouro, ativo financeiro, efetuada por instituição autorizada, integrante do Sistema Financeiro Nacional*” (art. 8º, caput), ou, tratando-se “*de ouro físico oriundo do exterior, ingressado no País, o fato gerador é o seu desembarço aduaneiro.*” (Parágrafo único do art. 8º). Ora, estabelecendo a Lei 8.033/90 incidência sobre a transmissão do ouro, enquanto ativo financeiro, relativamente às operações subsequentes à originária (Lei 7.766/89, art. 8º e seu parágrafo único), é inconstitucional.

Não há falar em adicional - art. 2º, III, Lei 8033, de 1990 - dado que se trata, na verdade, de nova incidência sobre operações subsequentes à operação originária.

Os grifos acima não constam do original.

Conforme decidido pelo STF, o ouro, definido como ativo financeiro ou instrumento cambial, sujeita-se, exclusivamente, ao IOF, devido na operação de origem, como determina a Constituição Federal em seu art. 153, § 5º. Para que o ouro seja considerado ativo financeiro ou instrumento cambial, basta que as negociações sejam efetuadas nos pregões das bolsas de valores, de mercadorias, de futuros ou assemelhadas, ou no mercado de balcão com a interveniência de instituição financeira autorizada, exatamente como ocorreu no caso concreto que aqui se julga. É o que determina o art. 1º, *caput* e § 2º, da Lei n.º 7.766/89.

A decisão ainda afirma que “*A entrada do ouro no mercado financeiro e sua permanência nele lhe assegura esse regime vantajoso: o de ser tributado uma só vez (monofasicamente) e de modo exclusivo (unicamente) pelo Imposto sobre Operações de Crédito*”. Como visto, para que deixe de ser considerado ativo financeiro ou instrumento cambial, o ouro deve ser negociado entre duas partes que não sejam, nenhuma delas, instituição financeira autorizada, e também que a operação não seja efetuada nos pregões das bolsas de valores, de mercadorias, de futuros ou assemelhadas, ou no mercado de balcão.

O presente caso trata de ouro adquirido de uma DTVM (Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários), operação que não sofreu a incidência de PIS/Cofins, pois a Constituição Federal determina a incidência exclusiva de IOF nessas operações. Portanto, não há qualquer possibilidade de gerar crédito dessas contribuições para o seu adquirente, sendo completamente irrelevante qual o destino que será dado a esse ouro, tendo em vista que os arts. 3º, § 2º, inciso II das leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003, ambos com o mesmo teor, impedem expressamente a tomada de crédito na aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição:

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

(...)

§ 2º Não dará direito a crédito o valor: (Redação dada pela Lei n.º 10.865, de 2004)

(...)

II - da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição. (Incluído pela Lei n.º 10.865, de 2004)

Nesse sentido, trago precedente do TRF da 4ª Região:

i) Apelação Cível n.º 5001435-87.2011.404.7113/RS, Relatora Carla Evelise Justino Hendges, julgado em 03/04/2013:

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI. LEIS N.º 9.363/96. AQUISIÇÃO DE OURO PARA CONFECÇÃO DE JOIAS.

A concessão do crédito presumido do IPI de que trata a Lei n. 9.363, de 13.12.1996, como incentivo à exportação, para ressarcimento de PIS/PASEP e COFINS, incidentes sobre as aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e

material de embalagem, utilizados no processo produtivo, **tem como pressuposto a incidência das contribuições sobre a matéria-prima adquirida, o que não se verifica na hipótese de ouro adquirido diretamente da instituição financeira.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, **por unanimidade**, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(...)

VOTO

(...)

No caso em exame, a empresa autora tem como atividade econômica a confecção de joias, para a qual adquire ouro no mercado interno, utilizando-o como insumo e posteriormente vendendo o produto final no mercado externo, em face do que postula seja considerado o ouro, que adquiriu de instituição financeira para a produção e exportação de joias, como o insumo previsto na legislação como gerador de crédito presumido de IPI.

Não merecem acolhimento as razões recursais suscitadas pela parte autora.

Como destacado pelo juízo *a quo*, o objetivo do crédito presumido do IPI é restituir ao exportador o valor de PIS e COFINS que pagou na aquisição dos insumos da sua produção, sendo financeira, **inexistindo, portanto, a incidência do PIS e COFINS cuja restituição é postulada.**

Dispõe o art. 153, §5.º, da CF/88, o que segue:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

(...)

*§ 5º - O ouro, quando definido em lei como ativo financeiro ou instrumento cambial, **sujeita-se exclusivamente à incidência do imposto de que trata o inciso V do "caput" deste artigo**, devido na operação de origem; a alíquota mínima será de um por cento, assegurada a transferência do montante da arrecadação nos seguintes termos:*

I - trinta por cento para o Estado, o Distrito Federal ou o Território, conforme a origem;

II - setenta por cento para o Município de origem.

Nessa toada, o ouro adquirido diretamente de instituição financeira enquadra-se na definição de ativo financeiro, **sofrendo a incidência exclusivamente do IOF, afastando-se, desse modo, a pretensão da parte autora.**

Oportuno destacar, ao menos em parte, a decisão do juízo a quo ao qual me filio e adoto como razões de decidir:

*A empresa baseia-se no fato de que utiliza o ouro para produzir joias que exporta, calcando sua pretensão na interpretação de que o crédito do IPI surge da utilização do insumo para produtos com destino ao mercado externo. Tal interpretação é equivocada já que, como já referido, **o crédito não nasce da destinação do produto em que foi utilizada a matéria-prima, mas da incidência da contribuição sobre o insumo adquirido.** (grifamos)*

Assim, mantenho integralmente a sentença ora analisada.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

No mesmo sentido, diversas decisões deste Conselho, todas em processos cujo recorrente é justamente a UMICORE BRASIL LTDA:

i) Acórdão nº 3301-004.675, Sessão de 23/05/2018:

EMENTA

OURO ATIVO FINANCEIRO / INSTRUMENTO CAMBIAL. CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE.

Quando se adquire ouro na forma de ativo financeiro / instrumento cambial não se está adquirindo uma mercadoria (um insumo. A instituição financeira não deu destino diverso ao ouro ativo financeiro, nem poderia. A alteração dessa condição vantajosa, para que o ouro seja considerado uma mercadoria, deverá vir acompanhado das consequências tributárias que esse fato vier a gerar, com a regência das normas impositivas do ICMS, do IPI, do PIS e da Cofins, e só a partir da primeira venda como mercadoria poderá o adquirente do ouro então mercadoria se beneficiar dos créditos por ventura gerados, em conformidade com as leis de regência, antes não. Sobre o bem ouro ativo financeiro não houve incidência da contribuição da Cofins.

(...)

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(...)

CONCLUSÕES

No presente caso, conforme se observa da decisão de piso, da documentação e pareceres colacionados e também do Recurso Voluntário, a Recorrente adquiria ouro como ativo financeiro / instrumento cambial e o revendia como mercadoria.

Corroborando o entendimento constante da decisão de piso, colaciona-se o Parecer PGFN/CAT/Nº 2.773/2007 sobre o PIS/PASEP e COFINS, que trata da base de cálculo das contribuições devidas pelas instituições financeiras e seguradoras após o julgamento do RE 357.9509/RS, onde fica claro que as Instituições Financeiras tem como receita apenas serviços para fins tributários, e destes a receita pelo serviço de intermediação financeira, não tendo receitas pela venda de mercadorias, conotação esta dada ao ouro ativo financeiro / instrumento cambial apenas pelo contribuinte, ao considera-lo insumo desde a sua aquisição. Trazemos o excerto.

(...)

Em seguida, junta-se DRE (Demonstração de Resultado do Exercício) de duas das DTVMs de quem o contribuinte adquiriu ouro ativo financeiro, em que só há registro de receitas sobre intermediação financeira, como já tratado pela autoridade fiscal em seu TCIF (fls. 2.999/3.000).

http://www.ancord.org.br/wp-content/uploads/2015/03/Balanco_Ativo_FDGGold_IF_1412.pdf

F.D'GOLD D.T.V.M. LTDA			
CNPJ(MF) 08.673.569/0001-20			
Valores em R\$ mil			
DEMONSTRAÇÃO DOS RESULTADOS	2º-SEM-14	31/12/14	31/12/13
RECEITAS DE INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA	6.365	13.103	16.448
Resultado de operações com títulos e valores mobiliários	6.365	13.103	16.448
RESULTADO BRUTO DA INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA	6.365	13.103	16.448
OUTRAS RECEITAS/DESPESAS OPERACIONAIS	(5.776)	(11.493)	(15.484)
Despesas de pessoal	(746)	(1.439)	(1.261)
Outras despesas administrativas	(4.622)	(9.303)	(13.480)
Despesas tributárias	(306)	(635)	(847)
Outras receitas operacionais	1	8	122
Outras despesas operacionais	(103)	(124)	(18)
RESULTADO OPERACIONAL	589	1.610	964
RESULTADO ANTES DA TRIBUTAÇÃO SOBRE O LUCRO E PARTICIPAÇÕES	589	1.610	964
IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL	(121)	(522)	(299)
Provisão para Imposto de renda	(71)	(317)	(178)
Provisão para Contribuição Social	(50)	(205)	(121)
LUCRO LÍQUIDO (PREJUÍZO) DO PERÍODO	468	1.088	665

Parmetal Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda.

https://issuu.com/diario_do_comercio/docs/290814

Demonstração do Resultado dos Semestres		
Fimados em 30 de Junho de 2014 e 2013 (Em milhares de reais)		
	2014	2013
Receitas da Intermediação Financeira	4.058	2.198
Resultado de Operações com Títulos e Valores Mobiliários	2.479	500
Resultado com Instrumentos Financeiros Derivativos	(226)	934
Resultado com Operações de Câmbio	1.805	764
Resultado Bruto da Intermediação Financeira	4.058	2.198
Outras Receitas/Despesas Operacionais	(3.515)	(2.751)
Despesas de Pessoal	(1.438)	(1.345)
Outras Despesas Administrativas	(1.670)	(1.130)
Despesas Tributárias	(6)	(6)
Outras Despesas Operacionais	(401)	(270)
Resultado Operacional	543	(553)
Resultado Não Operacional	2	2
Resultado Antes da Tributação sobre o Lucro e Participações	545	(551)

Em seguida, encontramos as seguintes conclusões na decisão recorrida (fls. 3.000/3.001):

(...)

Por todo já exposto acima, uma instituição financeira, pura, nunca irá vender o ouro como mercadoria, primeiro porque não consta em suas atribuições prescritas no ordenamento jurídico pátrio que ela possa fazê-lo o ouro mercadoria, segundo porque ela não é contribuinte do ICMS, ou mesmo do PIS e da Cofins não cumulativos, e por estes fatos se ela vender ouro mercadoria está burlando as citadas normas, e desta forma o ouro vendido não poderia gerar crédito algum.

(...)

Dessa forma, tendo em conta que o bem foi adquirido como ativo financeiro/instrumento cambial e não incidem as contribuições sobre essa operação de venda, mantém-se integralmente a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Diante do exposto, voto por NEGAR provimento ao Recurso Voluntário.

ii) Acórdão nº 3401-010.075, Sessão de 23/11/2021:

PIS/Cofins. Direito Creditório. Ouro Ativo-Financeiro. Incabível.

Não incide a Cofins (ou PIS) sobre a receita decorrente da venda de ouro ativo financeiro de uma Instituição Financeira para a Indústria ou Comércio, e, conseqüentemente, não gera direito creditório o valor da aquisição do correspondente bem (ouro financeiro), mesmo que venha a ser depois aplicado como insumo na atividade da empresa.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, vencidos Fernanda Vieira Kotzias e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco.
(...)

(...)

Mérito

A controvérsia gravita em torno de crédito da não-cumulatividade apurado sobre o valor de aquisição de bem para fins de insumo, no caso especial de o bem ser ouro adquirido de uma DTVM.

(...)

No que pese a ampla discussão conceitual acerca do tema, notadamente, a respeito da qualificação jurídica do mesmo bem (ouro), ora como “ativo financeiro”, ora como “mercadoria comum”, o ponto central aqui é determinar se a legislação ampara crédito no âmbito das contribuições não-cumulativas apurado nas circunstâncias do caso, isto é, quando se trata de compra de ouro ativo-financeiro empregado depois como insumo na indústria.

(...)

Se admitido que o bem (ouro) adquirido das DTVM fora utilizado pelo contribuinte – como o próprio Colegiado de 1º Grau o admite – como insumo em sua atividade industrial, resta a discussão do segundo ponto.

E aqui vale fazer uma digressão a respeito da disciplina legal.

A distinção entre ouro-ativo-financeiro e ouro-mercadoria fora introduzida no atual ordenamento jurídico brasileiro pela própria CF/88, para o fim de instituir tributação diferenciada para o primeiro:

(...)

O regime de tributação do ouro-financeiro distingue-se do regime de tributação ouro-mercadoria, a partir da regra constitucional acima citada. Nesse sentido, o ouro-mercadoria segue o regime comum de tributação válido para qualquer mercadoria, com todos os impostos incidindo normalmente (não incide obviamente IOF!), seguindo o que determina a lei específica de cada imposto, já o ouro-financeiro, sobre o qual incide o IOF, e apenas este imposto, segue o regime de tributação previsto para as instituições financeiras.

Outra diferença jaz no campo das contribuições (PIS/Cofins), em que o regime de tributação do ouro-mercadoria é o regime não-cumulativo, mas para o ouro ativo-financeiro é o regime cumulativo, com leis regentes distintas: Lei nº 10.637/02 e Lei nº 10.833/03, de um lado, e Lei nº 9.718/98, de outro.

Observe-se abaixo a regulamentação, pela Lei nº 7.776/89, do dispositivo constitucional mais acima citado (art. 153, § 5º da CF/88), que justamente dispõe sobre o ouro ativo financeiro e sobre seu tratamento tributário, especialmente o art. 1º e seu parágrafo 2º:

(...)

Deriva-se destes excertos que o contribuinte quando compra ouro de instituição financeira, caso de uma DTVM, não está adquirindo mercadoria, mas ativo financeiro, em razão do simples fato de que essas instituições não comercializam mercadorias, mas realizam operações financeiras, conforme definido na lei. E, por conseguinte, o adquirente não compra mercadoria para o fim de empregar como insumo, mas ativo financeiro, que depois pode (ou não) redirecionar para empregá-lo como insumo.

A própria formalidade do negócio comprova de que se trata de aquisição de ouro-financeiro, pois os documentos fiscais, que acompanham a transação, são aqueles previstos na Instrução Normativa SRF nº 49/01, específicos e exclusivos para as instituições financeiras, que operam com ouro ativo-financeiro.

Cita-se abaixo excertos deste diploma normativo infralegal:

(...)

Não há controvérsia que as DTVM são instituições financeiras, pois são instituídas e reguladas pelo BCB (e ainda pelo CMN), conforme Resolução BCB 1120:

(...)

O documentário fiscal instituído, para uso exclusivo nas operações com ouro, ativo financeiro ou instrumento cambial, pela citada IN SRF nº 49/01 é o que consta no seu art. 3º:

(...)

Observe-se, no caso concreto ora examinado, as Notas Fiscais de Negociação com Ouro e Notas Fiscais de Remessa de Ouro, fls. 68 e seguintes dos autos.

ESPECIFICAÇÃO		QUANTIDADE EM GRAMAS		VALOR DA OPERAÇÃO - R\$	
	PESO BRUTO	PESO FINO	UNITÁRIO	TOTAL	
OURO BRUTO IMPURO	14.387,84		37,61519	541.201,50	

NOTA FISCAL DE REMESSA DE OURO		LIQUIDAÇÃO FÍSICA	
Nº	DATA	CUSTODIANTE	UBRO
EMITENTE		DATA LIQ. FIS.	04/10/06
		ENDEREÇO	DATA LIQ. FIN. 04/10/06

A consequência tributária deste fato - aquisição de ouro ativo financeiro -, é que os impostos (ICMS, IPI) não incidem na operação, por força do mandamento constitucional, e as contribuições não incidem sobre as receitas derivadas dessas vendas, porque as instituições financeiras, embora sejam contribuintes do PIS/Cofins, submetem-se ao regime cumulativo de forma especial, participando na base de cálculo

de tais contribuições apenas receitas de serviços, não receitas obtidas com a própria venda de ouro ativo-financeiro.

(...)

As receitas sobre as quais incide Cofins (ou PIS), no caso de uma DTVM, são aquelas denominadas na COSIF como rendas operacionais, que representam remunerações por conta de suas atividades típicas, nunca sobre a venda dos próprios ativos. Vale destacar que a COSIF é o plano contábil obrigatório das instituições financeiras, conforme se depreende da Circular BCB nº 1273, de 29/12/87:

(...)

As contribuições (PIS/Cofins) das Instituições Financeiras incidem sobre rendimentos de ativos financeiros (ou sobre serviços prestados), mas não diretamente sobre as vendas de ativos, assim, no campo de incidência do PIS/Cofins das instituições financeiras estão os serviços bancários e os de intermediação financeira, não a venda de mercadorias ou de ativos. O Parecer PGFN/CAT/ nº 2773/2007 define a natureza das receitas auferidas pelas instituições financeiras como receitas de serviços:

(...)

Em síntese: da extração até a mencionada operação de venda, aqui em foco, não incide a Cofins não cumulativa, depois disso passa a incidir em todas as transações. A venda da DTVM para a contribuinte, ora Recorrente, é a última operação ainda presidida pelo regime das instituições financeiras, já a venda da contribuinte, ora Recorrente, para um cliente seu será a primeira no regime geral das demais pessoas jurídicas, vale dizer, no regime não-cumulativo, inclusive com apuração de créditos sobre a venda do ouro, agora devidamente qualificado como ouro mercadoria.

Enfim, não incide PIS/Cofins sobre a receita decorrente da venda de ouro ativo-financeiro de uma Instituição Financeira para a Indústria, e, conseqüentemente, não gera direito creditório o valor da aquisição do referido bem (ouro financeiro), mesmo que venha a ser depois aplicado como insumo na atividade da empresa.

(...)

De todo exposto, VOTO por conhecer do Recurso, negando-lhe provimento.

iii) Acórdão nº 3402-005.580, Sessão de 25/09/2018:

OURO ATIVO FINANCEIRO / INSTRUMENTO CAMBIAL. CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE.

Quando se adquire ouro na forma de ativo financeiro/instrumento cambial não se está adquirindo uma mercadoria (um insumo). A instituição financeira não deu destino diverso ao ouro ativo financeiro, nem poderia. A alteração dessa condição vantajosa, para que o ouro seja considerado uma mercadoria pela adquirente, deverá vir acompanhado das conseqüências tributárias que esse fato vier a gerar, com a regência das normas impositivas do ICMS, do IPI, do PIS e da Cofins, e só a partir da primeira venda como mercadoria poderá o adquirente do ouro, então mercadoria, beneficiar-se dos créditos por ventura gerados, em conformidade com as leis de regência, antes não. Sobre o bem ouro ativo financeiro não houve incidência da contribuição para a COFINS.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. (...)

(...)

Percebe-se que é fato provado nos autos que a empresa adquiriu ouro ativo financeiro de empresa DTVM, nos termos previstos no art.1º, § 2º da Lei nº7.766/89 e conforme documentos anexados de notas de negociação de ouro e nota fiscal de remessa de ouro emitida pela instituição financeira. Somente após aquisição do ouro ativo financeiro foi que a empresa deu a ele destinação diversa ao produto adquirido, transformando-o em mercadoria para aplicação como insumo no seu processo de produção do ouro purificado e, posteriormente, vendeu o produto resultante para empresas que o destina à produção de joias.

Depreende-se que, em suma, a discussão a ser decidida por este Colegiado refere-se a controvérsia quanto a possibilidade ou não de se calcular crédito das contribuições ao PIS e a COFINS sobre a aquisição de ouro como ativo financeiro, posteriormente transformado em mercadoria para aplicação na produção de ouro purificado realizado pela Recorrente Umicore.

Por oportuno, fazem-se algumas considerações sobre o funcionamento do mercado do ouro no Brasil e a tributação envolvida.

Identifica-se no país dois tipos de ouro circulando no Brasil, quanto ao seu uso, que são diferenciados não pela composição física, mas sim pelas características atribuídas por lei quanto a sua destinação: ouro mercadoria e ouro ativo financeiro.

O primeiro (ouro mercadoria) é aquele extraído pelos garimpeiros/cooperativas ou por empresas mineradoras e destinado ao mercado de ouro como reserva de valor de empresas e particulares ou como insumo para a produção de artefatos para computadores, comunicações, naves espaciais, motores de reação na aviação e artigos de luxo, tal como, no presente caso, para a produção de jóias. Nesses casos, o ouro se caracteriza como mercadoria, sujeitando-se às mesmas regras ordinárias das demais mercadorias quanto a emissão dos documentos fiscais e a tributação relativa ao ICMS, IPI, PIS e COFINS.

O segundo tipo é aquele ouro que desde a sua origem na extração é destinado a se tornar ativo financeiro ou instrumento cambial. Nesse caso, é necessário que seja formalizado compromisso de destina-lo ao Banco Central do Brasil ou à instituição por ele autorizada, nos termos estabelecidos na Lei nº7.766/89. Após ser adquirido pela instituição financeira, esse ouro como ativo financeiro/instrumento cambial poderá ser negociado em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros ou assemelhados, ou no mercado de balcão, mas em qualquer dos casos ele sempre será considerado uma operação do mercado financeiro.

Os requisitos para o ouro adquirir natureza de ativo financeiro são delineados pela Lei nº 7.766/89, *in verbis*:

(...)

Pela leitura do conteúdo da lei transcrita, observa-se que o compromisso de destinação ao ouro assume condição fundamental para a sua caracterização como ativo financeiro. Quando ele é destinado ao Banco Central, ou a instituições financeiras por ele autorizadas, o ouro será considerado como ativo financeiro, desde a sua origem na extração, nos termos do compromisso firmado disposto na lei em comento. A documentação de suporte necessária para acompanhar as operações com esse ativo financeiro foram estabelecidas pela IN SRF nº49/2001.

No caso sob análise, constata-se que de fato a Recorrente adquiriu o produto ouro ativo financeiro de uma instituição financeira DTVM (Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários), comprovado pela documentação emitida pela empresa vendedora do ativo financeiro. Ao adquirir o ouro ativo financeiro, a empresa teria a opção de mantê-lo

custodiado na instituição financeira autorizada pelo Banco Central indicada por ela ou retirar o ouro em barras/linguotes e leva-lo consigo. A opção da Recorrente foi por retirar o ativo financeiro do Sistema Financeiro e ficar com a posse do seu ouro visando aplica-lo de modo diverso daquele que até então vinha sendo utilizado.

(...)

A legislação anteriormente transcrita, a Lei n. 7.766/89, define claramente que o ouro será considerado ativo financeiro quando destinado ao mercado financeiro. No presente caso, entretanto, restou comprovado que o Contribuinte adquiriu o ouro ativo financeiro com o animus de transformá-lo em mercadoria (insumo).

O elemento definidor da natureza jurídica do ouro, portanto, é a sua destinação. Tal entendimento, inclusive, foi brilhantemente observado pelo então Juiz Ari Pargendler (ex Presidente do Superior Tribunal de Justiça e do Conselho da Justiça Federal), nos autos da arguição de inconstitucionalidade nº 92.04.096250/RS, do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, quando decidiu que: “A destinação do ouro o identifica como mercadoria ou como ativo financeiro. A entrada do ouro no mercado financeiro e sua permanência nele lhe assegura esse regime vantajoso: o de ser tributado uma só vez (monofasicamente) e de modo exclusivo (unicamente) pelo Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro Relativo a Títulos e Valores Mobiliários”.

Entende-se, assim, que o ouro, ao sair do sistema financeiro, por vontade do investidor para utilização em função diversa que até então possuía, não mais poderá ser classificado como ativo financeiro, mas sim como mercadoria.

(...)

A Constituição Federal previu a incidência unicamente de IOF (Imposto sobre Operações Financeiras) sobre as operações com ouro definido como ativo financeiro, assim como a incidência monofásica desse imposto na entrada na instituição financeira sobre o que seria devido na operação de origem:

(...)

Quanto à incidência do PIS e COFINS, entende-se que as operações com ouro ativo financeiro praticadas por todos aqueles envolvidos (desde sua extração, operações de tratamento, refino, transporte, depósito ou custódia, conforme art. 1º da Lei nº 7.766/89) estão fora do campo de incidência dessas contribuições por expressa determinação constitucional, anteriormente transcrita.

Esse é o mesmo entendimento do Professor Ricardo Alexandre que, explicando sobre a tributação do ouro ativo financeiro, afirma a impossibilidade de incidência de outros tributos, além do IOF, que incidam sobre mercadorias, conforme o trecho a seguir reproduzido:

Quando o ouro é mercadoria, não há qualquer especificidade digna de nota, pois sobre ele incidirão os tributos que ordinariamente incidem sobre as mercadorias (ICMS, IPI, II, IE). Já nos casos em que o ouro é o próprio meio de pagamento, como se fora moeda, não há que se falar em cobrança de tributos que incidem sobre mercadorias, pois, a título de exemplo, se não incide ICMS sobre a circulação dos reais usados para pagar determinado débito, também não pode incidir sobre o ouro utilizado para quitar débito semelhante.

Nesse cenário, a afirmação da Recorrente, em sua defesa, de que o ouro ativo financeiro se sujeita normalmente a incidência do PIS e da COFINS em todas as operações envolvidas ao longo da sua cadeia não se mostra verdadeira, pois, conforme visto nos dispositivos legais anteriormente expostos, o ouro ativo financeiro tem uma carga tributária bastante reduzida se comparada como o do ouro mercadoria. Sobre as

operações envolvendo o primeiro, os envolvidos na cadeia de produção do ouro ativo financeiro, desde a extração até chegar a instituição financeira, não pagam PIS e COFINS sobre essas operações, posto que são beneficiadas pela imunidade, excetuando-se IOF. Tendo uma carga tributária menor, logicamente o ouro ativo financeiro/instrumento cambial tem um preço mais barato que o ouro mercadoria.

Quanto à alegação de que as receitas auferidas com ativos financeiros, dentre os quais o ouro, são tratadas pelas DTVMs como receita operacional (e não como receitas não operacionais), sujeitas ao PIS e Cofins, observo que o contribuinte não traz aos autos qualquer comprovação nesse sentido. Além disso, a alegação mostra-se contraditória com os fatos, pois não é crível que tais instituições financeiras recolham PIS/Cofins sobre estas operações, sendo que o STF já decidiu que o ouro, definido como ativo financeiro ou instrumento cambial, sujeita-se, exclusivamente, ao IOF, devido na operação de origem.

Por fim, em relação ao julgamento do Recursos Especial apresentado nos processos nº 16095.720023/2012-12, 16095.720038/2012-72, 16095.720058/2016-77 e 16095.720341/2011-94, citados pelo recorrente, deve-se ressaltar que sequer foram conhecidos pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, em razão de não ter sido comprovada a divergência jurisprudencial.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares