



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10875.905409/2011-40
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-010.104 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de novembro de 2021
Recorrente UMICORE BRASIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/03/2011

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. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco. Entretanto, findo o prazo regimental, o Conselheiro não apresentou a declaração de voto, que deve ser tida como não formulada, nos termos do § 7º, do art. 63 do anexo II, da Portaria MF nº 343/2015 (RICARF). Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhes aplicado o decidido no Acórdão nº 3401-010.070, de 23 de novembro de 2021, prolatado no julgamento do processo 10875.905375/2011-93, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Ronaldo Souza Dias – Presidente Redator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Luís Felipe de Barros Reche, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Gustavo Garcia Dias dos Santos, Fernanda Vieira Kotzias, Mauricio Pompeo da Silva, Carolina Machado Freire Martins, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Ronaldo Souza Dias (Presidente).

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do Regulamento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela

Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adoto neste relatório o relatado no acórdão paradigma.

Trata-se de **Recurso Voluntário** interposto contra decisão que considerou improcedente a Manifestação de Inconformidade interposta contra Despacho Decisório que reconheceu parcialmente direito creditório, formulado em PER/Dcomp, referente a **ressarcimento de PIS-COFINS não-cumulativa/Exportação**.

I - Do Pedido, do Despacho Decisório e da Manifestação de Inconformidade.

O relatório da decisão de primeiro grau resume bem o contencioso até então:

Trata-se de Pedido de Ressarcimento referente a créditos na apuração não cumulativa [...] relativos a mercado externo, auferidos no [...]. A esse pedido a interessada vinculou declarações de compensação.

A DRF em Guarulhos, por meio de despacho decisório, reconheceu o direito creditório em parte, homologando em parte as compensações declaradas.

No Relatório Fiscal que fundamentou o despacho decisório, o auditor-fiscal justifica o reconhecimento parcial do direito creditório dizendo que:

*foram detectadas inconsistências nas operações de aquisição de insumo ouro, confirmadas através dos elementos apresentados em resposta à intimação, bem como por pesquisas efetuadas junto aos sistemas da RFB, mais especificamente, ao Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ), através das quais pôde-se concluir que o **Contribuinte adquiriu, nas operações relacionadas em anexo, ouro de instituições financeiras, a saber, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, que têm autorização do Banco Central do Brasil para praticar operações de compra e venda no mercado físico de ouro, por conta própria ou de terceiro.***

Ressalte-se 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 nº 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 está acompanhada da “Nota Fiscal de Remessa de Ouro”, e de “Nota Fiscal de Negociação do Ouro”, documentos instituídos pela Instrução Normativa SRF Nº 49/2001, e de emissão exclusiva em operações com o ouro, quando definido como ativo financeiro ou instrumento cambial, cuja transcrição se faz necessária:

(...)

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 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 artigo 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.

A tributação das atividades financeiras pela Contribuição para o PIS e pela COFINS incide sobre suas receitas, assim consideradas conforme a definição do Plano de Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (COSIF).

Uma característica da atividade financeira, que é refletida no COSIF, é a de reconhecer como receita o produto da intermediação financeira, que, na essência, é o objeto social dessas instituições. Assim, nos casos em que estas instituições transacionam com valores mobiliários, ou quaisquer outros ativos financeiros, é pacífico que o valor registrado a título de receita é o ganho ou a renda auferida na transação, seja ela de compra ou venda do ativo. O valor do ativo transacionado não compõe o conceito da receita das instituições financeiras, como ocorre na empresa comercial, ou industrial.

Diante disto, quando os artigos 1º e 2º, da Lei 9.718/98, definem a incidência do COFINS sobre a Receita Bruta da Pessoa Jurídica, o intérprete deve entender, no caso de uma instituição financeira, que esta incidência se dá sobre o valor da receita auferida (fato gerador), tomando esta conforme as normas de contabilidade bancária assim a definem, e não sobre o valor da transação realizada. A propósito, esta transação, estritamente considerada, pode nem resultar em receita, uma vez que pode haver perda na alienação de qualquer ativo

Dito isto, não pode ser aceita a argumentação no sentido de que a operação de venda de ouro financeiro por Instituição Financeira seria uma operação sujeita ao pagamento das Contribuições. E isto se opera pelo simples fato de que esta operação

(a alienação de ativo financeiro) não é enquadrada no conceito de receita, pelo COSIF.

Desta forma, considerando esta não incidência das Contribuições na operação de venda de ouro financeiro, as operações de aquisição do metal de DTVMs enquadram-se nos dispositivos previstos pelo § 2º, inciso II, do artigo 3º, das Leis 10.637/2002, e 10.833/2003:

(...)

É oportuno lembrar que a forma de tributação pelo PIS e pela COFINS das Instituições Financeiras é regulamentada pelo artigo 95, da Instrução Normativa SRF Nº 247/2002. Basicamente, este dispositivo prevê que a base de cálculo mensal das Contribuições das Instituições Financeiras seja apurada com o apoio da planilha prevista no anexo I da Instrução Normativa, onde as receitas das instituições financeiras, ao final de cada mês, seguindo única e exclusivamente a planificação contábil do Sistema Financeiro Nacional (COSIF), são enumeradas.

Entre estas receitas, podemos encontrar a denominada “Rendas de Aplicações em Ouro”, código 7.1.5.70.002. Segundo as instruções do Banco Central do Brasil, a função desta conta é registrar os ajustes positivos nas aplicações temporárias em ouro, que constituam receita efetiva da instituição no período. A tributação dessa receita não se confunde de maneira nenhuma com a tributação da transmissão da propriedade do ativo financeiro.

O fato de um eventual rendimento auferido na alienação do ouro financeiro (eventual porque pode ser que haja perdas neste tipo de operação, também!) não significa que toda a operação de alienação do ativo tenha sido submetida à tributação. É fundamental perceber que o conceito técnico contábil de Receita não envolve o valor da movimentação do ativo financeiro.

Por ocasião da resposta ao Termo de Intimação de 29 de novembro de 2011, o Contribuinte para respaldar sua tese (legitimidade da utilização das aquisições de ouro financeiro na base de cálculo de seus créditos das Contribuições) cita o artigo 22, da Instrução Normativa SRF Nº 247/2002, extraindo dele que “as Instituições Financeiras estão sujeitas ao pagamento do PIS e COFINS por ocasião da alienação dos ativos financeiros”.

Na verdade, o que de fato está disposto neste artigo é que as receitas auferidas (receitas assim consideradas de acordo com o COSIF!) pela Instituição Financeira, produzidas em decorrência de avaliações de seus títulos e valores mobiliários a preço de mercado, somente participarão da composição da base de cálculo a partir do momento da alienação do ativo, ou seja, o dispositivo não se preocupa alterar a definição do fato gerador ou da base de cálculo, mas sim em definir o aspecto temporal da incidência.

Também em sua defesa o Contribuinte comenta que no caso do PIS e COFINS, os contribuintes podem descontar créditos sobre os custos incorridos em valor superior ao pago na etapa anterior da cadeia, reforçando-se com a citação de resposta de Consulta Tributária.

Este comentário, porém, não atinge o ponto fulcral da questão que aqui se discute. Não se trata de considerar que houve incidência na operação anterior, com um recolhimento inferior de Contribuições, como acontece, por exemplo, no caso de aquisições de mercadorias de empresa que apura as Contribuições no regime cumulativo. Trata-se, sim, de considerar que não houve incidência na operação anterior, uma vez que, como já exaustivamente demonstrado, o valor da alienação de um ativo financeiro ou valor mobiliário não se confunde com a receita financeira eventualmente incorrida.

O conceito de base de cálculo é em regra elemento indissociável do conceito de fato gerador. A base de cálculo, salvo nos casos expressamente previstos em lei, é nada mais nada menos do que a expressão quantitativa do fato gerador. Se o fato gerador das Contribuições é auferir receita bruta, a base de cálculo é o valor da receita auferida. Assim, se o fato gerador, no caso de movimentação de ouro financeiro é o fato da instituição auferir receita financeira, a expressão econômico desta operação é o valor desta receita financeira, e não o valor desta receita somado ao valor do ativo financeiro.

Diferentemente desta conceituação, numa operação comercial, o fato gerador do tributo ocorre quando se auferir a receita da venda das mercadorias, quando de seu faturamento. Assim a base de cálculo das Contribuições neste caso é a receita da venda das mercadorias, e não o lucro bruto apurado na operação.

Pelo exposto, conclui-se que a empresa não poderia ter utilizado os valores provenientes da aquisição de ouro financeiro para compor a base de cálculo de seus créditos.

E não haveria nenhum sentido que diferente fosse.

Como exposto, o OURO por ser ATIVO FINANCEIRO sofre a tributação do I.O.F., não sofrendo a incidência do PIS e da COFINS. Desde a saída de empresa mineradora, as Contribuições não incidem, ou por força da não incidência Constitucional (art. 153, § 5º), ou pela incidência da alíquota zero, prevista no artigo 1º, do Decreto 5.442/2005:

(...)

Note-se que o assunto “ouro como ativo financeiro ou mercadoria” já foi amplamente abordado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em seu Parecer PGFN/CRJ nº 0957, de 22/07/1999 publicado no DOU de 10/08/1999, Seção I, p 1 (...).

(...)

Se não há incidência das contribuições de PIS e COFINS, logicamente, em nenhuma dessas etapas foi recolhido qualquer valor a título de Contribuições.

Sendo assim, por não haver 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. Mesmo que consideremos os valores recolhidos no fornecimento de insumo à pessoa jurídica mineradora de ouro, esses valores seriam passíveis de aproveitamento ou ressarcimento a essa empresa, por força do disposto no artigo 27, inciso II, da Instrução Normativa SRF Nº 900/2008, ficando assim garantido o direito de que esta cadeia seja expurgada de qualquer incidência das Contribuições. Assim, se admitido o crédito na aquisição de ouro financeiro, a adquirente ficaria em uma posição econômica imensamente favorecida em relação à empresa que trabalhasse com o ouro mercadoria, pois este produto certamente lhe custaria mais caro, uma vez que viria “carregado” pela incidência das Contribuições nas etapas precedentes do processo de produção.

O princípio da não-cumulatividade tem por finalidade precípua a garantia de que o tributo pago nas etapas anteriores de uma cadeia de produção e/ou comercialização não incida em cascata nas operações subsequentes. O mecanismo do crédito é a forma pelo qual o princípio da não-cumulatividade se faz eficaz. Assim o direito ao crédito só se justifica quando há incidência de contribuição em etapas antecedentes de uma cadeia de produção/comercialização. Se esta incidência não existe, o crédito não faz o menor sentido, a não ser que haja um claro propósito do legislador no sentido de incentivar uma determinada atividade. Porém, mesmo neste último caso, o benefício deve ser expressamente previsto na lei.

Se não bastasse o todo exposto, foi observado durante a Auditoria Fiscal que o Contribuinte realiza venda 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 04.222.428/000130, a qual a empresa objeto da presente ação fiscal detém um percentual de 99,97% do capital (conforme consta do quadro societário obtido da base de dados da RFB).

Em alguns casos a venda realizada trata de apenas, e somente, ouro em lingotes, ou seja, o mesmo ouro adquirido nas DTVM's.

Estamos, assim, presenciando a seguinte situação. O Contribuinte adquire o ouro financeiro sem a tributação do PIS/COFINS. Revende o mesmo ouro para um empresa em que, claramente, detém o controle acionário, mas tributado à alíquota zero de PIS/COFINS. E, por fim, pleiteia o crédito que em nenhum momento foi recolhido ao Erário.

Cientificada do despacho decisório em [...] (fl. [...]), a contribuinte apresentou, em [...], manifestação de inconformidade (fls. [...]), 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 e da Cofins;**
- 2. O ouro ativo financeiro, se e enquanto de propriedade de instituições financeiras, sujeita-se ao PIS/Pasep e à Cofins;**
- 3. O ouro ativo financeiro, quando adquirido como insumo e desde que obedecidas as condições impostas pela legislação, permite o desconto de créditos das contribuições;**
- 4. O ouro adquirido pela manifestante é insumo de seu processo industrial, afirmação feita a partir da destinação dada pela adquirente ao bem; e**
- 5. As operações realizadas com contribuintes localizados na Zona Franca de Manaus, nos termos da legislação vigente, de modo algum permitem a acumulação de créditos inexistentes.**

A seguir, após dizer da tempestividade de sua manifestação, ela alega que:

☐ em seus arts. 153, § 5º, e 155, § 3º, a Constituição Federal trata de regras de tributação atinente tão somente à criação e cobrança de impostos. Em nenhum momento a Constituição exonerou as operações com ouro financeiro ou mercadoria 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. Quando a Constituição Federal desejou conceder imunidade às contribuições sociais ela foi expressa. Desse modo, tanto o ouro ativo financeiro quanto o ouro mercadoria sujeitam-se ao IRPJ, à CSLL, à Cofins e ao PIS/Pasep;

☐ considerando que a incidência do PIS/Pasep e da Cofins é sobre o faturamento, assim entendido a receita bruta auferida e não a operação com o bem ou serviço em si, pode-se notar que o ouro, seja ativo financeiro ou mercadoria, em todas as etapas de sua cadeia, sujeita-se à incidência de tais contribuições. Essa é a única conclusão possível de se construir a partir da Constituição Federal;

☐ no caso concreto, o ouro adquirido é mercadoria, dado constituir-se em insumo utilizado no processo industrial. O auditor-fiscal se equivoca quando, num

primeiro momento, reconhece que a classificação do ouro como ativo financeiro ou mercadoria depende de sua destinação, e depois defende que o simples fato de uma instituição financeira participar da relação negocial envolvendo o ouro acarreta a conclusão de que esse metal será sempre um ativo financeiro. O art. 1º da Lei nº 7.766, de 1989, estabelece que o ouro será considerado ativo financeiro quando destinado ao mercado financeiro. O art. 4º desse diploma legal, de forma ainda mais categórica, determina a necessidade da destinação do ouro ao mercado financeiro, a fim de que ele seja classificado como ativo financeiro. **Assim, o elemento definidor da natureza jurídica do ouro é sua destinação. Mesmo com a interveniência de uma instituição financeira como vendedora, se o bem não for destinado ou não permanecer no Sistema Financeiro Nacional, ele não poderá ser classificado como ativo financeiro.** No caso, a destinação do ouro adquirido não é o mercado financeiro, e tampouco ocorre sua permanência nesse mercado, o que é expressamente reconhecido pela autoridade de fiscalização. O auditor-fiscal tenta dar ênfase a um suposto desvio de finalidade no uso do ouro, mas não há nada de irregular na conduta da contribuinte. Tal “desvio” demonstra que a destinação do ouro não é o mercado financeiro, mas a industrialização. A documentação instituída pela Instrução Normativa SRF nº 49, de 2001, não define a natureza da operação, mas sim a destinação dada ao ouro. Desse modo, tendo em vista a destinação dada ao ouro, é indiscutível que se está diante de uma mercadoria;

□o fundamento legal para o desconto de créditos calculados sobre a aquisição de ouro utilizado como insumo na fabricação de bens destinados à venda é o art. 3º, inciso II, da Lei nº 10.637, de 2002, e da Lei nº 10.833, de 2003. O legislador assegurou o direito ao crédito sobre bens de modo geral, e não apenas sobre mercadorias, o que demonstra que a *mens legis* dessa norma é efetivamente conceder o crédito sobre todos os insumos da cadeia de produção. O ouro, ainda que considerado ativo financeiro, deve ser entendido como um bem. Logo, tendo em vista que o resultado das operações com ouro apurado pelas DTVMs está sujeito à incidência de PIS/Pasep e de Cofins, ao adquirente desse bem é incontroverso o direito ao respectivo crédito;

□a restrição do § 2º, inciso II, do art. 3º da Lei nº 10.637, de 2002, e da Lei nº 10.833, de 2003, não se aplica ao presente caso, uma vez que o ouro adquirido pela contribuinte está sujeito ao pagamento das contribuições sociais. De acordo com o art. 22 da Instrução Normativa SRF nº 247, de 2002, as instituições financeiras estão sujeitas ao pagamento do PIS/Pasep e da Cofins por ocasião da alienação dos ativos financeiros. Há de se registrar a prescrição do art. 18 da Lei nº 10.684, de 2003, ao elevar a alíquota da Cofins para 4% e manter a alíquota do PIS/Pasep em 0,65%. Apesar de sujeitas a um tratamento diferenciado, há incidência de PIS/Pasep nas vendas feitas pelas DTVMs. O fato de a alíquota e/ou a base de cálculo serem eventualmente diferenciadas/reduzidas é irrelevante para fins de incidência, tendo em vista que o valor devido foi apurado segundo os termos da lei.

O que importa é que, havendo subsunção à norma, há incidência; e, havendo incidência na etapa anterior, o direito ao crédito é assegurado. Existindo pagamento, independentemente do *quantum debeatur* recolhido, faz-se mister o reconhecimento do direito creditório;

□mesmo nas situações em que não há incidência das contribuições na operação anterior, a possibilidade de creditamento é prevista sem a exigência de que tais gastos se refiram a bens utilizados na prestação de serviços ou na produção de bens destinados à venda. Exemplo disso é a possibilidade de descontar créditos relativos às contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoa jurídica (art. 3º, inciso V, da Lei nº 10.637, de 2002, e da Lei nº 10.833, de 2003);

□não se pode olvidar que as receitas auferidas com os ativos financeiros são tratadas pelas DTVMs como receita operacional, sendo registradas contabilmente na conta 7.1.5.80.009;

□ coerente com a sistemática da não-cumulatividade do PIS/Pasep e da Cofins, ao tempo em que também as receitas financeiras se sujeitavam às contribuições, a lei permitiu desconto de créditos relativos a despesas financeiras decorrentes de empréstimos e, ainda hoje, permite desconto de créditos relativos a despesas de arrendamento mercantil, de modo que não há óbice algum para a tomada de créditos na aquisição de bens e serviços de instituições financeiras, desde que atendidos os demais requisitos da lei. Consequentemente não há como negar o direito ao aproveitamento de crédito sobre os valores despendidos com a aquisição de ouro, pouco importando o regime de tributação a que esteja submetido o fornecedor de bens ou de serviços, isto é, se regime cumulativo ou não-cumulativo, se regime especial de tributação, se contribuinte do Simples Nacional, etc. Vale notar que a legislação elege hipóteses de créditos desvinculadas da atividade desenvolvida pelo contribuinte, como é o caso das contraprestações de operações de arrendamento mercantil, cuja sistemática de tributação é em tudo e por tudo idêntica à aplicável às DTVMs, que alienam ouro ativo financeiro como insumo à contribuinte do regime não cumulativo;

□ apesar de sujeitas a um regime diferenciado, há incidência e pagamento de PIS/Pasep e de Cofins nas vendas feitas pelas DTVMs. Para corroborar esse entendimento, basta que se analisem os arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que estabelecem com base de cálculo o faturamento, assim entendido a receita bruta da pessoa jurídica e, em particular o § 5º do art. 3º, que estabelece que as instituições financeiras estão sujeitas a específicas deduções e exclusões na apuração do PIS/Pasep e da Cofins. Não se pode esquecer que as receitas auferidas com ativos financeiros são tratadas pelas DTVMs como receita operacional e, no caso particular do ouro, dia a dia, são lançadas contabilmente na conta 7.1.5.70.00-2, cuja função, segundo o Cosif, é registrar *os ajustes positivos nas aplicações temporárias em ouro, que constituam receita efetiva da instituição, no período*. Essa mesma conta serve para registrar eventual lucro havido quando da alienação do ouro ativo financeiro, como sucede no caso da manifestante;

□ outro equívoco do auditor-fiscal foi citar o Decreto nº 5.442, de 2005, como afirmação de que sobre receitas da espécie haveria a aplicação da alíquota zero do PIS/Pasep e da Cofins, pois se trata de regra aplicável unicamente a pessoas sujeitas ao regime não-cumulativo ou misto de tributação, jamais a instituições financeiras;

□ o auditor-fiscal tenta induzir a existência de um novo conceito de receita, que seria aplicável apenas às instituições financeiras. Ora, o legislador não fez distinção entre receita de indústria, receita de prestador de serviço, receita de comerciante, receita de instituições financeiras ou qualquer outra receita, deixando claro que o tributo incide sobre o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, razão pela qual não cabe ao Fisco ou à contribuinte fazer essa distinção, sob pena de violar o princípio constitucional da estrita legalidade;

□ não há razão para o auditor-fiscal questionar as transações realizadas com as empresas situadas na Zona Franca de Manaus, em especial com a Coimpa, haja vista que tais operações são reais, necessárias e não configuram prejuízo aos cofres fazendários. Pelo contrário, são operações que, embora sujeitas à alíquota zero do PIS/Pasep e da Cofins, não permitem ao contribuinte localizado na ZFM o direito a crédito, ao passo que possibilitam à manifestante a manutenção dos créditos, visto que o insumo utilizado no processo, ouro ativo financeiro, sujeitou-se, em todas as etapas da sua cadeia, à incidência.

Em [...], a contribuinte juntou o Acórdão nº [...] da [...] do Carf sobre crédito presumido sobre ouro adquirido para fins de produção, destacando argumentos que coincidem com os acima relatados.

II – Da Decisão de Primeira Instância

O Acórdão de 1º grau julgou improcedente a manifestação de inconformidade, argumentando, em resumo, que:

(...)

O auditor-fiscal glosou créditos sobre a aquisição de ouro de DTVMs, que a contribuinte havia apurado com base no inciso II do art. 3º da Lei nº 10.833, de 2003. Essa glosa foi fundamentada no § 2º desse mesmo artigo, que estabelece que não dá direito a crédito o valor da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição:

(...)

A Lei nº 7.766, de 11 de maio de 1989, determinou que o ouro, quando destinado ao mercado financeiro, em operações realizadas com a interveniência de instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, será desde a extração, inclusive, considerado ativo financeiro:

(...)

Considerando que as DTVMs integram o Sistema Financeiro Nacional, não há dúvida de que o ouro vendido por elas se enquadra nesse dispositivo legal, ou seja, deve ser considerado ativo financeiro desde a sua extração. Diga-se, ainda, que a documentação instituída pela Instrução Normativa SRF nº 49, de 2001, emitida no caso em tela, apenas confirma esse entendimento.

Observe-se que, ao contrário do que alega a manifestante, não houve equívoco do auditor-fiscal ao tratar desse assunto, porque 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.

Esse ponto, ou seja, saber a natureza do ouro no momento de sua aquisição, é crucial porque, como visto, a aquisição de bens não sujeitos à Cofins não dá direito a créditos a serem descontados na apuração da contribuição devida sob o regime não cumulativo.

A partir disso, analisar-se-á agora se a venda pela DTVM do ouro ativo financeiro tem ou não a incidência da Cofins.

A Constituição Federal assim dispõe em seu art. 153, § 5º:

(...)

A manifestante alega que esse dispositivo trataria apenas de criação e cobrança de impostos. Contudo, isso não passa de uma ilação dela sem nenhuma base no texto legal. É certo que o *caput* do art. 153 da Constituição Federal trata apenas da instituição de impostos, mas isso não implica que seus parágrafos também tenham essa restrição.

Se o constituinte quisesse limitar apenas a incidência de outros impostos, teria deixado expresso que nenhum outro imposto incidiria sobre o ouro ativo financeiro ou instrumento cambial. Mas não foi isso o que ocorreu. O texto do § 5º do art. 153 da Constituição Federal determina que não haja nenhuma incidência sobre o ouro quando definido em lei como ativo financeiro ou instrumento cambial, excetuando apenas o IOF. Nenhuma incidência diz respeito a tudo que poderia incidir, inclusive a Cofins.

Esse entendimento é corroborado pelo disposto no art. 4º da Lei nº 7.766, de 1989, que em seu *caput* igualmente determina que o ouro destinado ao mercado financeiro sujeita-

se exclusivamente à incidência do IOF, sendo que nesse diploma legal não há nenhum contexto de impostos que pudesse sugerir à contribuinte a hipótese que alega.

A manifestante ainda argumenta que a incidência da Cofins sobre o ouro ativo financeiro se daria porque essa contribuição incide sobre o faturamento, assim entendido a receita bruta auferida, e não sobre a operação ou o serviço em si.

Essa alegação também não tem procedência, porque a receita que é base de cálculo da Cofins das instituições financeiras diz respeito tão somente a serviços, que abarcam a cobrança de tarifa e as operações de intermediação financeira.

Essa questão foi objeto do Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007, que tratou da base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins devidas pelas instituições financeiras e seguradoras após o julgamento do RE 357.950-9/RS. Abaixo se transcreve trecho de sua conclusão:

(...)

Diante disso, resta claro que não há incidência de Cofins sobre a receita decorrente da venda pela DTVM do bem ouro ativo financeiro, pela simples razão de que tal receita não compõe a base de cálculo daquela contribuição para as instituições financeiras.

No caso, a incidência da Cofins se dá tão somente sobre as receitas das DTVMs decorrentes do serviço de intermediação financeira, as únicas que são tratadas por ela como receita operacional.

A manifestante também alega que o art. 22 da Instrução Normativa SRF nº 247, de 2002, determina que as instituições financeiras estão sujeitas ao pagamento da Cofins por ocasião da alienação dos ativos financeiros, mas isso em nada lhe socorre, porque esse dispositivo apenas trata do aspecto temporal da incidência da contribuição, e não da sua base de cálculo, como bem expôs o auditor-fiscal em trecho do seu relatório que vale transcrever novamente:

(...)

A contribuinte busca ainda fundamentar seu entendimento argumentando que o fato de a alíquota e/ou a base de cálculo serem eventualmente diferenciadas/reduzidas é irrelevante para fins de incidência da contribuição e que o que importaria seria que, havendo incidência na etapa anterior, o direito ao crédito seria assegurado. Para ela, existindo pagamento, independentemente do *quantum debeat*, faz-se mister o reconhecimento do direito creditório.

Essa alegação igualmente não tem procedência porque, como dito, não houve incidência da contribuição sobre faturamento decorrente da operação de venda do ouro ativo financeiro, ou seja, não se trata de valores da contribuição diferenciados ou reduzidos, mas de não incidência dela. Essa questão também já havia sido esclarecida à contribuinte pelo auditor-fiscal em seu relatório:

(...)

Além disso, a manifestante argumenta que existiriam situações em que não haveria incidência da contribuição na operação anterior e possibilidade de creditamento, dando como exemplo as contraprestações de operações de arrendamento mercantil. Ora, o fundamento legal da glosa é o § 2º do art. 3º da Lei nº 10.833, de 2003, que trata exclusivamente da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição. Outras situações que não são enquadradas como aquisição de bens e serviços, como é o caso da contraprestação de arrendamento mercantil, não têm relevância para o caso em tela.

No que tange à citação do art. 1º do Decreto nº 5.442, de 2005, feita pelo auditor-fiscal, embora tenha razão a manifestante de que se trata de um equívoco, já que esse

dispositivo se dirige apenas às pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa (o que não é o caso das DTVMs), esse fato não tem implicação alguma no presente caso, uma vez que a glosa efetuada se sustenta pelas razões acima já analisadas.

Quanto à exposição que o auditor-fiscal fez sobre a situação da contribuinte que adquire ouro financeiro sem a incidência da Cofins e revende-o com alíquota zero para uma empresa na qual detém o controle acionário situada na Zona Franca de Manaus, para então pleitear o crédito, ela se deu apenas para ilustrar as circunstâncias em que está sendo feito o pleito, não tendo sido utilizada para a fundamentação da glosa, a qual, como dito, se sustenta pelas razões já acima analisadas.

(...)

III – Do Recurso Voluntário

No Recurso Voluntário, a recorrente recuperou parte substancial de sua argumentação contida na Manifestação de Inconformidade. Em síntese do próprio Recorrente, os pontos suscitados são os seguintes:

- 1) A alienação do ouro, ativo financeiro ou não, em todas as etapas de sua cadeia, sujeita-se ao pagamento da contribuição ao PIS e da Cofins, ainda que sobre o valor da intermediação financeira.
- 2) O crédito de PIS/Cofins sobre aquisição do 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, dentre outros, sobre a aquisição de bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda.
- 3) O ouro adquirido pela Recorrente é insumo empregado diretamente em seu processo industrial (**fato incontroverso**).
- 4) A destinação dada ao bem, na operação que originou o fato gerador, foi de aquisição de bem destinado a utilização em processo de industrialização (insumo), cuja receita sujeita-se ao PIS/Cofins. A destinação somente pode ser definida a partir da perspectiva do comprador, único na relação que determina qual será o destino do bem.

Vale ainda destacar os seguintes excertos da fundamentação da Recorrente:

(...)

A Recorrente é indústria que utiliza ouro como insumo. Situação atípica, que “transforma ativo financeiro em mercadoria (insumo de processo industrial)”, distanciando-se da regra geral das operações com ouro.

Relevante pontuar, também, que a Constituição Federal desonerou de determinados impostos os ativos financeiros por razões extrafiscais, mas igualmente correto é o fato de que a Recorrente entrou nessa cadeia porque não há ouro “mercadoria” disponível no mercado, já que as mineradoras exportam quase toda a sua produção, e em menor volume destina-a ao mercado financeiro.

(...)

Assim, no que importa à questão *sub judice*, são necessários os seguintes requisitos à apuração de créditos, os quais indiscutivelmente são verificados na situação em tela, quais sejam:

- (i) Que os bens adquiridos sejam utilizados como insumo na produção de bens da adquirente; e
- (ii) Que os bens adquiridos tenham se sujeito ao pagamento do PIS e da Cofins.

No entendimento da 14ª Turma de Julgamento, muito embora ela reconheça que o ouro adquirido pela Recorrente das DTVMs é utilizado como insumo em seu processo industrial (portanto, que teria sido preenchido o 1º requisito), manteve a glosa do crédito por entender que não teria havido recolhimento de PIS e Cofins sobre o fato gerador da venda do ouro (2º requisito), mas apenas da intermediação financeira do ouro, o que impediria o desconto de créditos.

(...)

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.

(...)

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).

(...)

Veja-se que a Constituição Federal, em seus artigos 153, §5º, e 155, §3º, trata de regras de tributação atinentes 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 expressa⁸.

É, portanto, completamente infundada a alegação da DRJ, no sentido de que “se o constituinte quisesse limitar apenas a incidência de outros impostos, teria deixado expresso que nenhum outro imposto incidiria sobre o ouro ativo financeiro ou instrumento cambial. Mas não foi isso o que ocorreu. O texto do §5º do art. 153 da Constituição Federal determina que não haja nenhuma incidência sobre o ouro quando definido em lei como ativo financeiro ou instrumento cambial, excetuando apenas o IOF. Nenhuma incidência diz respeito a tudo que poderia incidir, inclusive o PIS/Pasep”.

(...)

Ou seja, o legislador constituinte facultou ao legislador ordinário apenas a possibilidade de “equiparar” o ouro como um ativo financeiro ou instrumento cambial, 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, o que foi feito com a edição da Lei 7.766/1989.

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.

Com efeito, a propósito dessa afirmação, veja-se que o ouro ativo financeiro, em operações de mútuo e de compra vinculada à revenda, no mercado secundário, *ex vi* do disposto no artigo 797 do RIR/2018, é equiparada a uma operação de renda fixa para fins de incidência do imposto de renda na fonte e, pois, sujeitos à incidência do PIS e da Cofins, a exemplo das demais receitas da instituição financeira.

Já se o ouro ativo financeiro não for objeto de operação vinculada, seus resultados terão o mesmo tratamento dispensado a títulos de renda variável, também sujeitos ao imposto de renda na fonte (RIR/2018, artigo 797) e, conseqüentemente, igualmente sujeitos ao PIS e à Cofins.

Dito de outro modo, as operações com ouro destinados ao mercado financeiro, embora em matéria de impostos sujeitem-se unicamente ao IOF, como ativo financeiro que é por força da equiparação feita pelo legislador ordinário, tem os seus rendimentos tributados à semelhança dos demais rendimentos das instituições financeiras, seja na qualidade de renda fixa, seja na qualidade de renda variável.

Então, por se tratar o ouro ativo financeiro, por força da equiparação legal recebida, um autêntico título financeiro, na linguagem do COSIF e nas regras de tributação aplicáveis ao mercado financeiro, em especial em matéria de PIS e de Cofins, seus rendimentos são rotulados como rendimentos de natureza financeira, compondo, ao lado dos rendimentos dos demais títulos financeiros, as receitas auferidas em operações de renda fixa ou de renda variável.

(...)

Ora, “ouro mercadoria” ou “ouro ativo financeiro” é uma qualidade do produto em razão da destinação a ele dada, e nada tem que ver com a incidência ou não incidência do PIS e da Cofins, senão para efeitos de determinação do regime de tributação aplicável: regime cumulativo ou não cumulativo. Enquanto “ouro ativo financeiro” e em poder de instituição financeira, como são as DTVMs, o ouro sujeita-se sim à tributação já que a receita derivada de sua alienação compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins, como típica receita operacional de negociação com ativo de renda variável.

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 impositiva, 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).

Há de se registrar, ademais, o prescrito no art. 18 da Lei nº 10.684/2003, que contempla a incidência de ditas contribuições ao elevar para 4% (quatro por cento) a alíquota da Cofins devida pelas instituições financeiras referidas nos parágrafos 6º e 8º do art. 3º da Lei 9.718/1998, e prescreve que a alíquota do PIS será a mesma aplicável aos demais contribuintes (0,65%).

Portanto, apesar de sujeitas a um regime diferenciado, **há incidência de PIS/COFINS nas vendas auferidas pelas DTVMs** e, nessa medida, o direito ao crédito nas cadeias

posteriores, caso o bem adquirido seja utilizado pelo adquirente como insumo em seu processo de industrialização.

(...)

Desse modo, ocorrendo incidência na etapa anterior, assiste à Recorrente o direito de descontar créditos em relação à aquisição do ouro utilizado por ela como insumo. A vedação ao crédito das contribuições sociais ocorre apenas nas situações em que não há incidência ou há alíquota zero definida pelo legislador. Existindo a sujeição ao pagamento das contribuições, independentemente do *quantum debeatur* recolhido, faz-se mister o reconhecimento do direito creditório.

(...)

Destaca-se que a legislação do PIS e da Cofins não exige que todo o valor do ouro adquirido seja, no fornecedor da Recorrente, tributado pelas contribuições, mas apenas que haja a tributação da receita obtida na operação com esse bem. Em outros termos, se houver etapa anterior tributada, é irrelevante o montante efetivamente recolhido. Trata-se do método “base-contrabase”, eleito pelo legislador brasileiro, a fim de manter a neutralidade e a harmonia com os demais modelos de apuração existentes.

(...)

Em verdade, o que efetivamente importa para efeitos de tributação é o fato de que as receitas derivadas de operações com ouro são tributadas, seja ele ativo financeiro ou não, por força dos princípios emergentes da Constituição Federal, em especial daquele constante em seu artigo 195, e tendo em conta que em matéria de PIS e de Cofins não se tributam operações, mas, sim, o faturamento, isto é, a receita bruta decorrente da totalidade das operações realizadas pela pessoa jurídica.

Enfim, o que com tudo isso se quer afirmar é que receitas derivadas de operações com ouro, ainda que ativo financeiro, indiscutivelmente, sujeitam-se à incidência do PIS e da Cofins.

(...)

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.

É por isso que o entendimento da DRJ abandona a importância da destinação, para valorar exclusivamente o vendedor da operação, que integra apenas um dos polos da relação jurídica que originou o fato gerador. Tal abandono mostra-se presente no esforço da decisão de (i) desvirtuar a lei, (ii) focar em apenas um dos polos da relação jurídica e não nela como um todo (o que é fundamental, pois a relação não se estabelece/caracteriza a partir da perspectiva de apenas um de seus polos), e (iii) usar, a seu favor, argumentos econômicos para demonstrar seu “inconformismo” com a situação posta.

(...)

Ademais, a destinação empregada pela Recorrente foi confirmada por sua documentação fiscal e contábil, isto é, pelas notas fiscais de entrada emitidas e pela contabilização do ouro como insumo (estoque) destinado à produção, como se vê pela leitura do Código Fiscal de Operações e de Prestações – CFOP – nelas consignado.

(...)

A Recorrente cita legislação, jurisprudência e doutrina e, ao final, requer “*seja dado integral provimento ao recurso voluntário, a fim de que seja reformada a decisão recorrida e canceladas as cobranças decorrentes das compensações não homologadas*”.

Voto

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto consignado no acórdão paradigma como razões de decidir:

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade; assim, dele conheço.

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.

A Autoridade Fiscal da Unidade de origem entendeu inexistir crédito no caso, basicamente, porque a aquisição do ouro pelo contribuinte não está sujeita ao pagamento da contribuição. Argumenta que “*não há incidência de Cofins sobre a receita decorrente da venda pela DTVM do bem ouro ativo financeiro, pela simples razão de que tal receita não compõe a base de cálculo daquela contribuição para as instituições financeiras. No caso, a incidência da Cofins se dá tão somente sobre as receitas das DTVMs decorrentes do serviço de intermediação financeira, as únicas que são tratadas por ela como receita operacional*”.

A Recorrente, porém, alega que “*o crédito de PIS/Cofins sobre aquisição do 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, dentre outros, sobre a aquisição de bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda*”.

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.

Cite-se aqui a síntese realizada pela própria Recorrente, para servir de balizamento à análise neste julgamento:

Assim, no que importa à questão *sub judice*, são necessários os seguintes requisitos à apuração de créditos, os quais indiscutivelmente são verificados na situação em tela, quais sejam:

- 1 - Que os bens adquiridos sejam utilizados como insumo na produção de bens da adquirente; e
- 2 - Que os bens adquiridos tenham se submetido ao pagamento do PIS e da Cofins.

No entendimento da 14ª Turma de Julgamento, muito embora ela reconheça que o ouro adquirido pela Recorrente das DTVM é utilizado como insumo em seu processo industrial (portanto, que teria sido preenchido o 1º requisito), manteve a glosa do crédito por entender que não teria havido recolhimento de PIS e Cofins sobre o fato gerador da venda do ouro (2º requisito), mas apenas da intermediação financeira do ouro, o que impediria o desconto de créditos.

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:

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:

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:

Lei nº 7.766 de 11 de maio de 1989

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**.

(...)

§ 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.

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:

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III, do art. 190 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 227, de 3 de setembro de 1998, e tendo em vista o disposto na Lei nº 7.766, de 11 de maio de 1989, e considerando a necessidade de estabelecer normas para **o controle fiscal das operações com ouro, ativo financeiro ou instrumento cambial**, resolve:

Art. 1º **Instituir documentário fiscal para uso exclusivo nas operações com ouro, ativo financeiro ou instrumento cambial**, e estabelecer normas para impressão, emissão e escrituração do referido documentário.

Parágrafo único. O termo "**instituição financeira**", empregado nesta Instrução Normativa, **compreende todas as pessoas jurídicas autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil**.

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

RESOLUÇÃO Nº 1.120

O BANCO CENTRAL DO BRASIL, na forma do art. 9º da Lei nº 4.595, de 31.12.64, torna público que o **CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL**, em sessão realizada nesta data, tendo em vista as disposições do art. 4º, incisos VIII e XIII, da referida Lei, do art. 10 da Lei nº 4.728, de 14.07.65, e do art. 15, § 1º, da Lei nº 6.385, de 07.12.76,

R E S O L V E U:

I - Aprovar o Regulamento anexo, que disciplina a constituição, a organização e o funcionamento das sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários.

(...)

IV - O Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários poderão adotar as medidas julgadas necessárias à execução desta Resolução.

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:

Art. 3º Constitui o documentário fiscal a que se refere o art. 1º:

I - Nota Fiscal de Aquisição de Ouro - modelo 1;

II - Nota Fiscal de Remessa de Ouro - modelo 2;

III - Nota de Negociação com Ouro - modelo 3;

IV - Guia de Trânsito de Ouro, Ativo Financeiro - modelo 4.

V - Nota Fiscal de Aquisição de Ouro Ativo Financeiro ou Instrumento Cambial - Modelo 5; e (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1083, de 08 de novembro de 2010)

VI - a Nota Fiscal de Venda de Ouro Ativo Financeiro ou Instrumento Cambial, exclusivamente pelo Bacen ou pelas instituições por ele autorizadas a realizar exportação de ouro ativo financeiro ou instrumento cambial.

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.

S.K. DTVM LTDA. RUA MATIAS AIRES, 404 - 4º ANDAR - CJ. 41 - SALA B CERCINHEIRA CÉSAR - CEP 01309-020 - SÃO PAULO - SP TEL.: (11) 3100-1200 - FAX: (11) 3257-1292 C.N.P.J. 39.848.000/0001-21		NOTA DE NEGOCIAÇÃO COM OURO OPERAÇÃO ☒ COMPRA / VENDA ☐ TRANSFERÊNCIA DA CUSTÓDIA NÚMERO 004109 SÉRIE ÚNICA P.VIA COMPRADOR DATA: 03/10/06	
COMPRADOR NOME: UMICORE BRASIL LTDA ENDEREÇO: Rua Arroio Chui, 171 CIDADE: Guarulhos UF: SP C.N.P.J.: 96.206.313/0006-84 C.P.F.: 5663-4		VENDEDOR NOME: 5000 31557 5105610765 233592 ENDEREÇO: 5105610765 CIDADE: 233592 UF: SP C.N.P.J.: 233592 C.P.F.: 233592	
ESPECIFICAÇÃO OURO BRUTO IMPURO		QUANTIDADE (EM GRAMAS) 14.387,84	VALOR DA OPERAÇÃO - R\$ 37.615,19
PESO BRUTO 14.387,84		PESO LÍQUIDO 37.615,19	TOTAL 541.201,50
NOTA FISCAL DE REMESSA DE OURO Nº 04 DATA 04/10/06 EMISSOR UBRO		LIQUIDAÇÃO FISCAL CUSTODIANTE UBRO DATA LIQ. FIS. 04/10/06 DATA LIQ. FIN. 04/10/06	

S.K. DTVM LTDA. RUA MATIAS AIRES, 404 - 4º ANDAR - CJ. 41 - SALA B CERCINHEIRA CÉSAR - CEP 01309-020 - SÃO PAULO - SP TEL.: (11) 3100-1200 - FAX: (11) 3257-1292 C.N.P.J. 39.848.000/0001-21		NOTA FISCAL DE REMESSA DE OURO SÉRIE: U-53 (EXTRAÇÃO EM 5 VIAS) Nº 004520 1ª VIA DESTINATÁRIO Data da Emissão: 04/10/2006													
NATUREZA DA OPERAÇÃO simples Remessa															
1 - IDENTIFICAÇÃO DO DESTINATÁRIO CNPJ: 96.206.313/0006-84 Inscrição Estadual: 336.015.678.116 Razão Social: Umicore Brasil Ltda Endereço (Rua, Av., Praça, etc.): R. Arroio Chui Número: 171 Complemento: Bairro: Itapeira Município: Guarulhos UF: SP CEP: 07042-170															
2 - IDENTIFICAÇÃO DO CUSTODIANTE Banco: Itapeira															
3 - CARACTERÍSTICAS DA OPERAÇÃO <table border="1"> <thead> <tr> <th>ESPECIFICAÇÃO</th> <th>QUANTIDADE EM GRAMAS</th> <th>VALOR EM R\$</th> <th>Observação</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Puro bruto Impuro</td> <td>14.387,84</td> <td>541.201,50</td> <td>Itapeira</td> </tr> <tr> <td>TOTALS</td> <td>14.387,84</td> <td>541.201,50</td> <td></td> </tr> </tbody> </table> Unidade Total por Exterior: Quotante nil. Quotente valente. Quotente fin. e Quotente fin. e Quotente fin. e				ESPECIFICAÇÃO	QUANTIDADE EM GRAMAS	VALOR EM R\$	Observação	Puro bruto Impuro	14.387,84	541.201,50	Itapeira	TOTALS	14.387,84	541.201,50	
ESPECIFICAÇÃO	QUANTIDADE EM GRAMAS	VALOR EM R\$	Observação												
Puro bruto Impuro	14.387,84	541.201,50	Itapeira												
TOTALS	14.387,84	541.201,50													
OBS.: Operação efetuada pelo POSTO DE COMPRA do Município de SÃO PAULO (SP)															

Aliás o ponto já havia sido descrito pela Autoridade Fiscal, não havendo controvérsia quanto ao fato:

(...)

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° 49/2001, e de emissão exclusiva em operações com o ouro, quando definido como ativo financeiro ou instrumento cambial.

(...)

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.

O regime de tributação, no que se refere as contribuições, a que se submetem as instituições financeiras, afasta-se de modo apreciável daquele a que se obrigam as pessoas jurídicas em geral, a começar pelos diferentes diplomas legais que regem a incidência dos mencionados tributos em cada caso: Lei nº 10.833/03 (ou 10637/02) e Lei nº 9.718/98. Mais ainda: num caso, é não-cumulativo, noutro é cumulativo; com alíquotas distintas.

Lei nº10.833, de 29 de Dezembro de 2003.

Art. 1º-A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a **incidência não cumulativa**, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.(Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)(Vigência)

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº1.598, de 26 de dezembro de 1977, e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica com os seus respectivos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do **caput** do art. 183 da Lei nº6.404, de 15 de dezembro de 1976.(Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

§ 2º A base de cálculo da Cofins é o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conforme definido no **caput** e no § 1º.

(...)

Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).

(...)

Art. 10. **Permanecem** sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, **não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º:**

I - as pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º, 8º e 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, e na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983;

(...)

Lei nº 9.718/98 (Cofins cumulativa)

(...)

§6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº8.212, de 1991,

além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir:
(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

I- **no caso de bancos comerciais**, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, **distribuidoras de títulos e valores mobiliários**, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito:

(...)

A peculiaridade na transação em foco - *venda de ouro ativo financeiro para indústria que o utilizará depois como insumo* -, consiste numa espécie de transição de regimes (cumulativo para não-cumulativo), por conta da qualificação jurídica que a LEI aplica ao mesmo bem. Em todo o caso, da operação de extração até a venda do ouro com impurezas pela DTVM ao fabricante de lingotes de ouro puro (caso do contribuinte) as operações são qualificadas como financeiras, e, por esta razão, não incide a Cofins não-cumulativa (nem cumulativa!) na receita auferida com a específica venda do ouro, em outras palavras, a receita correspondente não está sujeita ao pagamento da contribuição. Depois desta última venda, aí sim, passa a valer o regime não-cumulativo.

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:

Circular nº 1273, de 29.12.87

Comunicamos que a **Diretoria do Banco Central do Brasil**, em sessão realizada em 16.12.87, com fundamento no artigo 4º, inciso XII, da Lei nº 4.595, de 31.12.64, por competência delegada pelo Conselho Monetário Nacional, **decidiu instituir, para adoção obrigatória** a partir do Balanço de 30.06.88, o anexo **PLANO CONTÁBIL DAS INSTITUIÇÕES DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL – COSIF**.

2. **As normas consubstanciadas no COSIF aplicam-se** aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil, sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, **sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários**, sociedades de crédito imobiliário, associações de poupança e empréstimo, caixas econômicas e cooperativas de crédito.

(...)

TÍTULO: PLANO CONTÁBIL DAS INSTITUIÇÕES DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL – COSIF

CAPÍTULO: Normas Básicas – 1

SEÇÃO: Receitas e Despesas - 17

1. Para fins de registros contábeis e elaboração das demonstrações financeiras, as receitas e despesas se classificam em Operacionais e Não Operacionais.

2. As receitas, em sentido amplo, englobam as rendas, os ganhos e os lucros, enquanto às despesas correspondem as despesas propriamente ditas, as perdas e os prejuízos.

3. As rendas operacionais representam remunerações obtidas pela instituição em suas operações ativas e de prestação de serviços, ou seja, aquelas que se referem a atividades típicas, regulares e habituais.

(...)

E ainda no Manual COSIF (v. site do BCB) registra-se:

3. Aplicações em Ouro

1 - As aquisições de ouro no mercado físico registram-se em APLICAÇÕES TEMPORÁRIAS EM OURO pelo custo total, em subtítulos de uso interno que identifiquem suas características de quantidade, procedência e qualidade. (Circ 1273)

2 -O saldo das aplicações em ouro físico ou certificado de custódia de ouro e o saldo dos contratos de mútuo de ouro, por ocasião dos balancetes e balanços, devem ser ajustados com base no valor de mercado do metal, fornecido pelo Banco Central do Brasil.(Circ 2333 art 1º itens I,II)

3 - A contrapartida do ajuste positivo ou negativo, efetuado na forma do item anterior, deve ser registrada em conta adequada de receita ou despesa operacional, respectivamente.(Circ 2333 art 1º § único)

4 -As despesas de transporte, custódia, refino, chancela, impostos e outras inerentes ao ciclo operacional de negociação do metal, bem como de corretagem, devem ser agregadas ao custo do ouro. (Circ 2333 art 2º)

5 -A instituição deve providenciar a conferência periódica do estoque de ouro, pelo menos por ocasião dos balancetes e balanços, devendo o respectivo termo de conferência, devidamente autenticado, ser arquivado para posteriores averiguações. No caso da custódia do estoque em outra instituição devem ser arquivados os respectivos comprovantes e efetuados os registros correspondentes nas adequadas contas de compensação. (Circ 1273)

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:

PARECER PGFN/CAT/nº 2773/2007

(...)

h) serviços para as instituições financeiras abarcam as receitas advindas da cobrança de tarifas (serviços bancários) e das operações bancárias (intermediação financeira);

i) serviços para as seguradoras abarcam as receitas advindas do recebimento dos prêmios;

j) as afirmações contidas nas letras “h” e “i” decorrem: do princípio da universalidade na manutenção da seguridade social (*caput* do art. 195 da CR/88), do princípio da capacidade contributiva (§ 1º do art. 145 da CR/88), do item 5 do

Anexo sobre Serviços Financeiros do GATS e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 30.12.94 (art. 98 do CTN), do inc. III do art. 2º da LC nº 116, de 2003 e dos arts. 3º, § 2º e 52 do CDC.

66.Têm-se, então, que **a natureza das receitas decorrentes das atividades do setor financeiro e de seguros pode ser classificada como serviços para fins tributários**, estando sujeita à incidência das contribuições em causa, na forma dos arts. 2º, 3º, **caput** e nos §§ 5º e 6º do mesmo artigo, exceto no que diz respeito ao “plus” contido no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, considerado inconstitucional por meio do Recurso Extraordinário 357.950-9/RS e dos demais recursos que foram julgados na mesma assentada.

E, por decorrência de todas as razões acima alinhadas, incide no caso a vedação constante do §2º do art. 3º da Lei nº 10.833/03, porque o (a venda do) bem (ouro ativo-financeiro) não se sujeita ao pagamento da contribuição:

Lei nº 10.833/03

art. 3º (...)

§ 2º-**Não dará direito a crédito o valor:**(Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

I - de mão-de-obra paga a pessoa física; e(Incluído pela Lei nº 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 nº 10.865, de 2004)

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.

A Jurisprudência do CARF, embora ainda incipiente, vem se consolidando no sentido aqui defendido. Em ambos os acórdãos abaixo citados, a Recorrente é a mesma destes autos (UMICORE), e nos dois casos acordaram os membros do Colegiado, **por maioria de votos**, em negar provimento ao recurso voluntário:

Acórdão n.º 3301-004.675 de 23/05/18 (Relatora Conselheira Liziane Angelotti Meira Nessa, acolhido por maioria)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

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 do PIS.**

Acórdão n.º 3402-005.581 de 25/09/18 (Relator Conselheiro Pedro Sousa Bispo, acolhido por maioria)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

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 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, 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.**

Vale citar alguns excertos deste último acórdão (3402-005.581), alinhados com o entendimento aqui adotado:

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.

As instituições financeiras autorizadas pelo Banco Central a operarem com o ouro ativo financeiro, tais como as DTVMs, por sua vez, estão sujeitas ao regime cumulativo das Contribuições para o PIS e COFINS, incidindo essas contribuições sobre as receitas de serviços bancários (cobranças de tarifas) e as de intermediação financeira. Quanto a tributação das contribuições em comento nesse ramo de atividade, reproduz-se o Parecer PGFN/CAT/Nº 2.773/2007, que trata da base de cálculo dessas contribuições devidas pelas instituições financeiras e seguradoras após o julgamento do RE 357.9509/RS, no qual 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, *in verbis*:

(...)

Destarte, conclui-se que na instituição financeira (DTVM) que recebe o ouro compromissado com natureza de ativo financeiro e o aliena a um investidor, a tributação do ouro não se dá sobre o valor do bem ouro alienado, mas tão somente sobre a receita de serviço de intermediação, incidindo sobre o ganho apurado entre a operação de compra e a de venda, se por ventura apurado, pois também se é possível apurar perda na operação.

No caso ora analisado, torna-se evidente que o produto (ouro) adquirido pela Recorrente, na sua origem, era, de fato, um ativo financeiro que possuía, pela Constituição e lei regulamentadora, características próprias bem distintas das do ouro mercadoria, mormente com relação as instituições autorizadas a operá-lo, documentação lastreadora das operações e sua forma de tributação privilegiada.

Depreende-se dos fatos até aqui narrados, que a Recorrente comprou um ativo financeiro e posteriormente, por vontade própria, transformou-o em mercadoria, e consequentemente insumo, para aplicação no seu processo produtivo de purificação do ouro.

Ressalta-se que o produto adquirido foi um ativo financeiro da DTVM e não uma mercadoria, como faz crer a Recorrente. Em uma etapa posterior foi que o Contribuinte concretizou o seu *animus* de transformá-lo em mercadoria nova, quando então a utilizou como insumo.

Entendo, assim, que a situação explicitada não gera direito a crédito porque a Recorrente, de forma originária, fez surgir a mercadoria que não existia nas operações anteriores, posto que o produto adquirido (ouro ativo financeiro) possuía características próprias, distintas das mercadorias, não havendo que se falar em direito a crédito. Se a Recorrente optou pela transformação do ouro ativo financeiro em mercadoria isso 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, beneficiar-se dos créditos por ventura gerados, em conformidade com as leis de regência, **antes não.**

(...)

No caso concreto, restou comprovado que o bem adquirido pela Recorrente (ouro ativo financeiro), além de não ser mercadoria no momento da aquisição, também não se sujeitou o bem, ouro ativo financeiro, a incidência das contribuições ao PIS e a COFINS ao longo da sua cadeia, desde a extração até a negociação do ativo financeiro pela DTVM, o que torna inviável a possibilidade de creditamento dessas contribuições na operação de aquisição do bem.

A essa mesma conclusão chegou a Conselheira Relatora Liziane Angelotti Meira Nessa no acórdão nº 3301004.675, da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, que, em julgamento dos mesmos elementos fático-jurídicos da própria Recorrente, mas de período de apuração diferente, concluiu pela impossibilidade de creditamento na operação de aquisição do ouro na forma aqui discutida, conforme sintetizado na ementa a seguir reproduzida:

Registra-se, por último, que, dos dois acórdãos citados, a contribuinte recorreu à CSRF, mas, em ambos o Recurso Especial NÃO foi conhecido, por ausência de comprovação *“de divergência jurisprudencial, mediante a apresentação de Acórdão paradigma em que, enfrentando questão fática equivalente, a legislação tenha sido aplicada de forma diversa”* (Ac. 9303-010.237 e 9303-010.239).

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

CONCLUSÃO

Importa registrar que, nos autos em exame, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de tal sorte que as razões de decidir nela consignadas são aqui adotadas, não obstante os dados específicos do processo paradigma citados neste voto.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, reproduzo o decidido no acórdão paradigma, no sentido de negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ronaldo Souza Dias – Presidente Redator