ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 12963.000024/2006-63

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

Processo nº	12963.000024/2006-63
Recurso nº	Especial do Procurador
Acórdão nº	**9303-006.257 – 3ª Turma**
Sessão de	26 de janeiro de 2018
Matéria	CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. CONSÓRCIO.
Recorrente	FAZENDA NACIONAL.
Interessado	ALCOA ALUMÍNIO S/A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

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

Nos termos do art. 67, §1º do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, é condição para a interposição de recurso especial a demonstração da legislação que estaria sendo interpretada de modo divergente pelos acórdãos recorrido e paradigma. Para tanto, insuficiente a mera citação dos dispositivos legais supostamente violados se que haja a indicação objetiva da violação infligida pela decisão recorrida. Ausente o requisito estabelecido pela norma regimental, não deve ser conhecido o recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencidos os conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal (relator), Jorge Olmiro Lock Freire (suplente convocado) e Érika Costa Camargos Autran, que conheceram do recurso. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Vanessa Marini Cecconello.

(Assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(Assinado digitalmente)
Andrada Márcio Canuto Natal – Relator

(Assinado digitalmente)
Vanessa Marini Cecconello – Redatora Designada

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em exercício), Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Charles Mayer de Castro Souza (suplente convocado), Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire (suplente convocado), Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello. Ausente, justificadamente, a conselheira Adriana Gomes Rêgo.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência (fls. 2.365 a 2.378), interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, contra Acórdão de Recurso de Ofício e Voluntário (atacando somente o provimento do apresentado pelo contribuinte) proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Sejul do CARF (fls. 2.345 a 2.363), sob a seguinte Ementa:

Relato: Francisco José Barroso Rios

Acórdão nº: 3301-002.897

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004

CRÉDITOS PRESUMIDOS DO IPI COMO RESSARCIMENTO DE PIS E COFINS. CONSÓRCIO CONSTITUÍDO PARA CRIAÇÃO DE PARQUE INDUSTRIAL. PREVISÃO DE LONGO PRAZO DE DURAÇÃO COM POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DA PARTICIPANTE PARA CREDITAMENTO.

O consórcio constituído com observância dos artigos 278 e 279 da Lei n° 6.404/76 não é dotado de personalidade jurídica, e não perde essa condição em vista da grande extensão da duração do prazo e de sua possibilidade de prorrogação. Descabida, pois, a desconsideração do consórcio e a tipificação do negócio jurídico como sociedade de fato.

Assim, o participante do consórcio tem legitimidade ativa para pleitear, em seu nome, a utilização de créditos presumidos do IPI, eis que produz em estabelecimento próprio, embora comum, e destina seus produtos para o exterior.

Recurso voluntário provido.

Estamos aqui a tratar do conhecido Consórcio ALUMAR, localizado no Maranhão, que reúne empresas, dentre as quais a ALCOA, em um complexo industrial, para a

produção de alumina e alumínio, a partir da bauxita, minério que chega através de um porto utilizado em comum, pelo qual também é escoada a produção.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento (fls. 2.380 a 2.382), sendo que, em apertada síntese, a PGFN alega que os consórcios de empresas, para que possam ser considerados como tal, devem se destinar à consecução de um empreendimento determinado, conceito este que envolve as noções de transitoriedade, temporariedade e unicidade, sendo que a ALCOA não teria legitimidade para pleitear o Crédito Presumido de IPI, pois não teria procedido à aquisição dos insumos e à industrialização dos produtos exportados, mas sim o complexo ALUMAR.

Apresenta o seguinte **Paradigma** para justificar a divergência jurisprudencial:

> *"Acórdão nº 3402-00.597*
>
> *ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*
>
> *Período de apuração: 01/07/2002 a 30/09/2002*
>
> *IPI. CRÉDITO PRESUMIDO.*
>
> *Não faz jus ao beneficio instituído pela Lei 9.363/96 empresa que partilha a produção do produto a ser exportado em estabelecimento formalmente constituído como consórcio de sociedades.*
>
> *Recurso Negado"*

O contribuinte apresentou Contrarrazões (fls. 2.389 a 2.398), nas quais, **preliminarmente**, pugna pelo não-conhecimento do Recurso Especial, por inexistência de divergência, não pela situação fática, que é a mesma, mas pela razão de o julgado paradigma ser "anacrônico", ou seja, já teria sido superado por jurisprudência (posterior) pacífica no CARF, espelhada em diversos Acórdãos, que relaciona.

E, *"Como se isto não bastasse"* diz ainda que *"outros requisitos essenciais ao cabimento do recurso especial restaram descumpridos pela Fazenda Nacional: a indicação de qual dispositivo da lei tributária teria sido objeto de interpretação controvertida, nos termos do artigo 67, §1°, do RICARF (em que se fundou o cabimento do recurso), e o necessário confronto analítico entre os acórdãos recorrido e paradigmas"*.

No **Mérito**, depois de aduzir que o consórcio foi legalmente constituído de acordo com o disposto na Lei das Sociedades por Ações, dá grande ênfase ao resultado de diligência feita para instrução do julgamento, na qual foi dito que *"A análise, feita por amostragem, dos demonstrativos e documentos apresentados pelo contribuinte, levaram à conclusão de que a empresa autuada efetuou o cálculo dos referidos valores de crédito presumido corretamente, de acordo com a legislação em vigor"*, e portanto teria dissolvido *"qualquer dúvida acerca do direito ao crédito presumido, uma vez comprovada a conjunção dos respectivos requisitos, a saber: (i) aquisição de insumos, (ii) industrialização e obtenção de produto final e (iii) exportação do produto final"*, tudo isto discriminado na exata proporção da participação da ALCOA, tendo sido ainda atestado na diligência que *"o rateio do volume de consumo foi corretamente aplicado"*.

*E, "Assim, demonstrada a regularidade do consórcio e a possibilidade de sua criação para processo industrial, caem por terra os argumentos suscitados pela Fazenda Nacional, não se justificando a imputação da ilegitimidade da ALCOA aos créditos de IPI, tendo em vista que **(i)** adquire os insumos, **(ii)** os industrializa por meio do Consórcio - não havendo interposição de terceiros - e **(iii)** promove a exportação do produto, detendo, assim, a legitimidade para pleitear o benefício".*

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, relator.

Preliminarmente, há que se analisar a admissibilidade ou não do Recurso Especial.

Vejamos o que diz o RICARF:

> ***Art. 67.*** *Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.*
>
> ***§ 1º*** *Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente.*
>
> *(...)*
>
> ***§ 8º*** *A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido.*

Se o paradigma for diferente de uma ou dez decisões, a relevância disto é mais que discutível. Já se viu, não raras vezes, tanto na esfera administrativa ou judicial, uma decisão isolada vencer todas as outras, pois o Direito não é uma ciência exata. As normas têm que ser interpretadas.

Considere-se ainda que o RICARF (art. 67, § 4º), prevê que *"Na hipótese de apresentação de mais de 2 (dois) paradigmas, serão considerados apenas os 2 (dois) primeiros indicados, descartando-se os demais"*, ou seja, não só é desnecessário, mas nem é aceito que se apresentem várias decisões divergentes.

No caso em exame, o acórdão recorrido debruçou-se sobre o mesmo contrato de formação de consórcio que o acórdão paradigma. Diante da mesma situação fática, o recorrido reconheceu o direito à recorrente ao aproveitamento do crédito presumido e o acórdão paradigma o negou. Penso ser óbvio que é papel da CSRF uniformizar este entendimento claramente divergente. Não há que se falar que se trata de reanálise das provas,

pois elas são as mesmas nos dois processos e é evidente que toda decisão divergente acontece mediante análise das provas. Trata-se efetivamente de questão de direito a ser resolvida por este colegiado.

Também não é divergência, como alegado, de matéria estranha à legislação tributária. O direito ou não ao crédito presumido de IPI decorre da legislação tributária e o pedido de ambos os processos são semelhantes. A verdade cristalina é que são situações fáticas semelhantes, ou melhor idênticas, nas quais foram dadas soluções jurídicas divergentes entre as turmas do CARF.

Se estamos diante de um Consórcio ou não, isto pouco importa. O que importa, repiso (e repisarei aqui mais de uma vez), perante a lei tributária, é se o pleiteante é o produtor-exportador ou não.

Diante do exposto voto por conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional.

(Assinado Digitalmente)
Andrada Márcio Canuto Natal

Voto Vencedor

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Redatora designada

Com a devida vênia ao voto do Ilustre Conselheiro Relator, entendeu a maioria do Colegiado por não conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional, com fulcro nos fundamentos expostos no voto que coube a esta Conselheira redigir.

Os presentes autos trazem discussão idêntica ao processo administrativo nº 10320.001950/2002-62 submetido à apreciação desta 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais na sessão de julgamento de 17/10/2017, também sendo obstado o seguimento do apelo especial da Fazenda Nacional. Os termos do julgado foram consubstanciados no Acórdão nº 9303-005.841, e que são transcritas para integrar este voto vencedor como razões de decidir, *in verbis*:

> ***Admissibilidade***
>
> *O recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo, restando analisar-se o atendimento aos demais pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015.*
>
> *A demanda cinge-se à análise da validade do Consórcio Alumar e da legitimidade da Contribuinte para pleitear o ressarcimento de créditos presumidos de IPI decorrentes da aquisição de matérias primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, consoante previsto no art. 1º da Lei nº 9.363/96, utilizados no processo produtivo, na qualidade de produtora e exportadora de mercadoria nacional.*
>
> *No acórdão recorrido, foi reconhecida a caracterização do Consórcio Alumar como, de fato, um consórcio, nos termos dos artigos 278 e 279 da Lei nº 6.404 e a legitimidade da empresa Recorrida, que é uma das consorciadas, para postular o ressarcimento/compensação do crédito presumido de IPI decorrente da aquisição de insumos utilizados na produção da alumina e do alumínio, no âmbito do consórcio.*
>
> *A Fazenda Nacional, por meio do recurso especial, alega divergência em relação ao Acórdão nº 3402-000.597, no qual foi consignado tratar-se o Consórcio Alumar de uma sociedade de fato.*
>
> *Do exame do recurso especial, com a devida vênia às conclusões postas no exame de admissibilidade efetuado pelo Presidente da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento em exercício à época, verifica-se carecer o apelo dos pressupostos necessários ao seu prosseguimento.*

O art. 67, §1º, do Anexo II do RICARF - aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, estabelece como condição para a interposição de recurso especial a demonstração da legislação que estaria sendo interpretada de modo divergente pelos acórdãos confrontados - recorrido e paradigma. Tal providência não foi adotada no caso em exame, pois, embora a Fazenda Nacional colacione a redação dos artigos 278 e 279 da Lei nº 6.40476, não aponta objetivamente qual seria a violação infligida aos mesmos pela decisão recorrida ou no que se teria dado a interpretação conflitante com o julgado tido por paradigmático.

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

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

Acórdão nº 3401-002.926 - recorrido

[...]

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

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

[...]

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

***Apesar de o contrato discriminar dois empreendimentos, quais sejam, "Empreendimento de Refino de Alumina" e "Empreendimento de Redução de Alumina", é certo que tais atividades estão relacionadas, o que justifica a sua realização por meio de um consórcio único**. Esta distinção não retira o*

caráter de determinação do empreendimento objeto do Consórcio Alumar, enquadrando-o nos termos do art. 278 da Lei nº 6.404/76.

***Outrossim, quanto à duração do empreendimento, o próprio contrato constitutivo prevê que o prazo de duração do consórcio vai até 2050, podendo ser prorrogado por mais um ano**. O art. 279, inciso III, da Lei nº 6.404/76 apenas exige que seja prevista a duração do consórcio. Este requisito foi preenchido, conforme se verifica no próprio contrato de constituição do Consórcio e o fato de ser prorrogável não tem o condão de descaracterizar o fato de que foi constituído pro prazo determinado, uma vez que, findo o prazo inicial, não há a certeza de sua continuidade.*

[...] (grifou-se)

Acórdão nº 3402-00.597 - paradigma

[...]

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

[...]

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

[...]

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

[...]

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

[...]

Ambos julgados convergem para o entendimento de que para ser perfectibilizada a figura do consórcio, deve-se ter a presença inequívoca dos elementos estabelecidos pela legislação, a saber, nos artigos 278 e 279 da Lei nº 6.404/76, principalmente, constituir-se seu objetivo na realização de empreendimento único e por prazo determinado. Ocorre que, enquanto o acórdão recorrido ao analisar o contrato do Consórcio Alumar entendeu estarem presentes referidas características, o acórdão paradigma apresentou entendimento divergente, pois analisando o mesmo contrato concluiu não se tratar de um consórcio, e sim de uma sociedade de fato, por não ter vislumbrado os requisitos impostos na legislação.

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

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

[...]

À semelhança do processo julgado por meio do Acórdão nº 9303-005.841, no caso dos autos, a decisão recorrida reconheceu a existência do consórcio Alumar e, por conseguinte, o direito ao aproveitamento do crédito de IPI pela Contribuinte com base no contrato. Não há divergência, portanto, na interpretação da legislação de regência. Para elucidar a assertiva, pertinente trazer excertos do acórdão recorrido:

[...]

A lide se resume, pois, a examinar se o consórcio Alumar atende ou não aos requisitos legais para ser considerado como tal, e, assim, poder a interessada se beneficiar do direito aos créditos presumidos do IPI em relação à sua produção no âmbito do consórcio em tela. Em caso negativo, ou seja, se considerado, como entende a fiscalização, que o consórcio em tela é inadmissível e, consequentemente, estar-se-ia diante de uma "sociedade de fato", se, mesmo assim, ainda seria possível admitir o gozo de créditos presumidos do IPI.

No entanto, penso que a primeira linha de exame exaure o litígio, eis que, entendo, foram cumpridos efetivamente os requisitos legais para a formalização de um consórcio, conforme argumentos a seguir desenvolvidos.

[...]

O que motivou a fiscalização a não reconhecer o consórcio foi o aduzido não-atendimento aos requisitos de que tratam o caput do artigo 278 e os incisos II e III do artigo 279, acima transcritos, ou seja, entendeu o fisco que o objeto do consórcio não seria determinado ("único"), e ainda, que o mesmo apresenta característica de perenidade, em vista de o prazo de execução ser muito extenso.

O contrato do consórcio Alumar encontra-se acostado às e-fls. 305/415 (fls. 300/409 do processo em papel) volumes 2 e 3 dos autos.

Às e-fls. 310/311 consta o objeto e a descrição do consórcio, que abaixo transcrevo:

[...]

Mais adiante, na cláusula 3.02 do consórcio em tela (e-fls. 317/318), tal objeto é ratificado e detalhado, nos seguintes termos:

[...]

Na cláusula 7.01 do consórcio em evidência (e-fls. 346/347) estão discriminadas a propriedade e a participação proporcional de cada consorciada. Na cláusula 7.04, "a" (e-fls. 355) é prevista a "[...] hipótese de expansão da capacidade do Empreendimento [...]", cujas instalações adicionais tornar-se-ão "Ativos Comuns", com o correspondente ajuste da participação proporcional de cada consorciada.

Quanto ao prazo de vigência do consórcio, consta da cláusula 18.01 (e-fls. 410) que o mesmo "permanecerá em vigor até 31 de março de 2.050 e, a partir desta data, será renovado por períodos de um ano" *(grifou-se).*

Consta ainda que "durante os períodos de renovação qualquer Consorciada (ou seus respectivos sucessores ou cessionários) terá o direito de retirar-se deste Contrato, mediante notificação prévia de 1 (um) ano".

[...]

Com a devida vênia, penso que a fiscalização não andou bem na exegese que fez da Lei das Sociedades Anônimas no que tange ao alcance do instituto em debate.

Com efeito, no que concerne ao objeto do consórcio e à sua duração, a lei ressalta apenas que do consórcio deverão constar, dentre outros, "II o empreendimento que constitua o objeto do consórcio", e "III a duração, endereço e foro". Portanto, a norma legal não apresenta condições ou limitações no que concerne ao seu objeto e à sua duração, de sorte que, penso, não há razão legal para descaracterizar o consórcio objeto do litígio com base na ressaltada indeterminação de seu objeto ou na sua suposta perenidade pelo fato de o prazo ser muito extenso.

Com efeito, o objeto do consórcio Alumar, acima transcrito, atende sim aos requisitos na Lei das S.A., eis que delimita, com detalhes, empreendimento destinado, resumidamente, à edificação e à operação de instalações com fulcro na produção de alumínio.

[...]

Portanto, depreende-se existir entre os acórdãos recorrido e aquele indicado como paradigma convergência quanto aos requisitos estabelecidos nos artigos 278 e 279 da Lei nº 6.404/76, sendo os julgados dissonantes no que tange à interpretação do contrato do Consórcio Alumar, não se caracterizando o necessário dissenso jurisprudencial para dar prosseguimento ao recurso especial.

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

É o voto.

(Assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello