



Processo nº : 13656.000495/2001-01
Recurso nº : 137.406

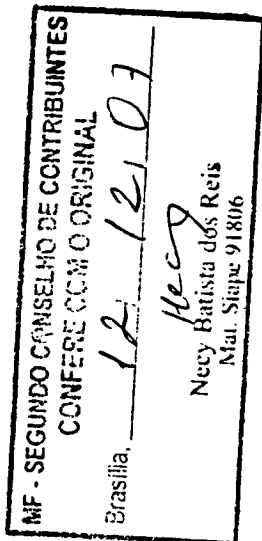
Recorrente : ABALCO S/A
Recorrida : DRJ em Juiz Fora - MG

RESOLUÇÃO Nº 204-00.483

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ABALCO S/A.

RESOLVEM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.** Esteve presente o Dr. José Roberto Pisani.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2007.



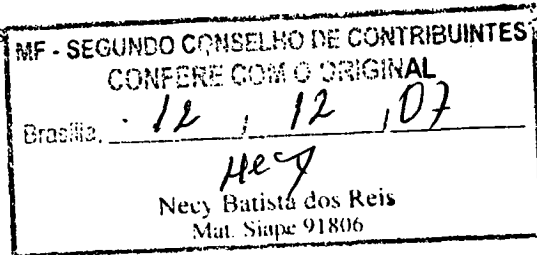
Henrique Pinheiro Torres
Henrique Pinheiro Torres
Presidente
Julio César Alves Ramos
Julio César Alves Ramos
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Nayra Bastos Manatt, Airton Adelar Hack e Leonardo Siade Manzan



Processo nº : 13656.000495/2001-01
Recurso nº : 137.406

Recorrente : ABALCO S/A



RELATÓRIO

Veiculam os autos pedido de ressarcimento do crédito presumido de IPI instituído pela Lei nº 9.363/96 cumulado com pedidos de compensação, formalizado pelo estabelecimento matriz da empresa.

A postulante, cuja sede se encontra no município de Poços de Caldas - MG, informa que realiza a atividade de refino de alumina "em parque próprio, produzindo em atividade consorciada em razão de sua participação no consórcio ALUMAR". Para tanto, adquire, em seu próprio nome, a matéria-prima básica do processo industrial - a bauxita -, bem como soda cáustica e demais produtos intermediários e material de embalagem necessários. A alumina obtida dessa operação industrial de refino, que é tributada à alíquota zero pelo IPI, é parcialmente exportada para o exterior. Entende-se, desse modo, empresa produtora e exportadora com direito à fruição do benefício fiscal pleiteado.

A DRF em Poços de Caldas - MG remeteu os autos à DRF em São Luís - MA para que esta promovesse as diligências necessárias, uma vez que o estabelecimento onde se processam as operações industriais é por ela jurisdicionado. Após idas e vindas entre as duas unidades cada uma entendendo caber à outra a competência para exame do direito postulado, prevaleceu entendimento firmado pela DISIT 6ª RF no sentido de que esta caberia à DRF jurisdicionante do estabelecimento matriz. Daí porque, embora "algumas" centenas de quilômetros distante do estabelecimento onde, de fato, se processavam as operações e, portanto, onde estariam os livros e documentos fiscais a elas relativos, as diligências necessárias ao deslinde do processo foram executadas pela Seção de Fiscalização da DRF em Poços de Caldas - MG.

Da descrição sucinta do processo de produção da Alumina elaborada pela empresa para atender a intimação específica da fiscalização consta:

...o complexo industrial do Consórcio Alumar em São Luís - MA é constituído hoje por duas unidades de produção integradas; (i) Refinaria e (ii) Redução.

A empresa Abalco S.A. participa no consórcio Alumar especificamente no empreendimento de refino de alumina...

A área da Refinaria da Alumar compreende as áreas de (i) Porto, e (ii) Refinaria - área de produção da alumina.

Da produção da Refinaria do Consórcio Alumar, a empresa Abalco S.A. faz jus a 18,9%, percentual correspondente à sua participação no empreendimento... (grifei)

Portanto, a empresa participa da etapa produtiva que consiste na extração da Alumina do minério de bauxita que lhe é vendido pelas empresas mineradoras. Segundo o esquema, essa alumina ou é encaminhada a exportação ou remetida à etapa de redução da Alumina, do qual ela não participa.

Quanto a sua participação no consórcio, a empresa prestou esclarecimentos adicionais em que consignou: "...a produção da empresa Abalco S.A. ocorre em estabelecimento fabril (fábrica de alumina) que pertence à Abalco S.A. e às demais sociedades consorciadas do Consórcio Alumar no específico empreendimento de refinaria de alumina, do qual Abalco S.A. participa com 18,9%, sendo, portanto, esse o percentual da fração ideal de sua propriedade nesta fábrica".

12



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12, 12, 07
<i>Necy</i> Necy Batista dos Reis Mat. Sijapc 91806

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13656.000495/2001-01
Recurso nº : 137.406

E continua:

Importante complementar que Abalco S.A. é proprietária de 6,62% dos ativos das instalações de apoio, de 17,39% dos ativos das instalações portuárias e participa do custeio das áreas comuns do consórcio Alumar à razão de 5,37%.

(...)

Abalco S.A. compra diretamente parte dos insumos necessários à sua produção, tais como energia elétrica, bauxita, carvão, soda e óleo BPF (matérias-primas primárias). Todo o processo de controle de custos com depreciação, seguros e faturamento é controlado diretamente pela Abalco S.A.

No que diz respeito à venda do produto acabado alumina, Abalco S.A. é a única responsável pela direta comercialização ou outra forma de disposição do percentual de alumina produzida no âmbito do Consórcio Alumar cuja propriedade lhe cabe por disposição contratual (18,9%).

A administração do Consórcio Alumar é responsável pelas aquisições, contabilização e escrituração em livros auxiliares próprios e subsequente rateio entre as sociedades consorciadas dos valores relativos a suprimentos, serviços, ativo fixo, folha de pagamento dos empregados, materiais intermediários e similares. As vendas de sucatas e de ativo fixo são também efetuadas pela administração do Consórcio e seus respectivos valores contabilizados e escriturados em seus livros auxiliares e levados a rateio entre as sociedades consorciadas.

Referido rateio no âmbito contábil se dá pelo total do movimento do mês de cada conta contábil e no âmbito fiscal, a cada emissão de documento fiscal, os sistemas informatizados do Consórcio Alumar enviam aos livros de cada sociedade consorciada o registro daquela emissão, na exata fração ideal de participação da consorciada.

A empresa promoveu a juntada do instrumento de constituição do consórcio de cujas disposições destacam-se o item 2.08, que define os ativos comuns, e 2.21 que define a gerente de operações. Segundo o primeiro, no empreendimento de refino os ativos comuns consistem nas máquinas e equipamentos, terrenos ou direitos sobre os mesmos em que as instalações de refino estejam situadas, bem como as instalações portuárias e o cais, equipamentos de controle do meio ambiente e instalações que foram adquiridas, montadas ou construídas como parte do empreendimento de refino, englobando, portanto, todas as instalações iniciais, adicionais e outros ativos utilizados nas atividades do Consórcio e nos quais as Consorciadas tenham participação, seja a título de propriedade, posse ou qualquer outro direito de uso, não incluindo, entretanto, nem a bauxita nem os produtos em processamento nem a alumina ou alumínio produzidos ou processados pelo Consórcio. O segundo item conceitua gerente de operações como a sociedade designada de acordo com o item 6.01 encarregada da administração operacional em nome das consorciadas, precipuamente em relação às atividades de produção do Consórcio. O item 6.01, por sua vez, designa como gerente de operações a Alcoa a quem competirá manter uma "estrutura organizacional identificável" e que tem direito ao uso e controle dos ativos comuns.

Dessa caracterização, resulta que a postulante entrega bauxita comprada por ela mesma, em seu próprio nome, no estabelecimento para cuja constituição contribuiu e, sem tomar parte de nenhuma forma em sua operação, recebe o produto elaborado, sobre o qual tem pleno direito de livre disposição. Para tanto, assume os custos de operação segundo rateio que também leva em conta seu percentual de participação nos ativos comuns.

3



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12, 12, 07
Necy Batista dos Reis
Mat. S/ape 91806

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13656.000495/2001-01
Recurso nº : 137.406

Com base nessas informações prestadas e nos documentos que a subsidiaram entendeu a fiscalização da DRF em Poços de Caldas - MG ser incabível o pleito da empresa, exprimindo suas conclusões no Relatório que integra o Termo de Constatação Fiscal de fls. 246 a 244. Com fulcro nesse relatório o Delegado da DRF em Poços de Caldas - MG proferiu despacho (fls. 246/247) denegando o pleito formalizado. Nele aduziu:

De acordo com os documentos acostados ao processo, acima referido, com base, especialmente, no relatório da fiscalização, constante do Termo de Constatação Fiscal, resta comprovado que o Consórcio ALUMAR, onde se deu a produção do contribuinte, não reúne as condições legais para ser enquadrado na modalidade de consórcio, sendo, na verdade, uma sociedade de fato, uma vez que foi constituído com prazo indefinido e com um empreendimento que não se amolda à concepção da lei.

Por outro lado, como a produção do contribuinte ocorreu no âmbito do referido consórcio, uma vez que não possui parque industrial, não tem legitimidade para pleitear os referidos créditos.

A empresa formalizou, então, manifestação de inconformidade endereçada à DRJ em Juiz de Fora - MG em que buscou atacar a fundamentação utilizada para negar o seu pleito. Aí expressou que ambos os requisitos apontados pela autoridade anterior estavam perfeitamente cumpridos pelo consórcio, a saber, os empreendimentos eram específicos – aquisição, montagem e construção de instalações para o Refino de Alumina e de instalações para a Redução de Alumínio e sua subsequente operação, através da atividade de refino de alumina e sua redução eletrolítica em alumínio metálico; e o prazo de duração estava especificado. Cumpriam-se desse modo, os requisitos formalizados nos arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404/76. Enfatiza, em seguida, que o consórcio não possui personalidade jurídica, motivo pelo que todas as receitas auferidas são das consorciadas a quem compete também a aquisição das matérias primas necessárias ao processo industrial. No caso dos autos, os créditos presumidos pleiteados originam-se de compras de insumos no mercado interno e de exportações dos produtos correspondentes.

A DRJ em Juiz de Fora - MG, entretanto, manteve o entendimento esposado pela DRF Poços de Caldas, ao considerar que o consórcio se tratava, em verdade de uma sociedade de fato. Com isso, entendeu que o estabelecimento onde se dá a produção não seria da empresa postulante e em conseqüência este não teria legitimidade para o benefício, dado que não seria empresa produtora e exportadora. Como fundamentação básica aduziu que a Lei nº 6.404/76 ao regular a figura do consórcio, estabeleceu que: "... O seu objetivo não será permanente, e visará sempre a benefícios individuais para as sociedades consorciadas, mantendo estas, total autonomia quanto à administração de seus negócios e obrigando-se nos estritos limites previstos no respectivo contrato social...". No caso em tela, afirma que a duração do empreendimento é indeterminada, o que resulta, no seu entender, do fato de que sua conclusão, embora prevista para o ano de 2050, pode ser prorrogada indefinidamente. Também que a abrangência do objeto empreendido pelo consórcio impede que o seu empreendimento possa ser considerado determinado. Segundo a decisão, ele "é determinado apenas quanto à natureza do empreendimento, mas não quanto ao contrato ou negócio jurídico especificamente envolvido. O objeto do consórcio deve ser necessariamente identificado e limitado, sob o risco de configuração de uma sociedade de fato". Por fim, salienta que "...a requerente...não junta qualquer documento que comprove o seu direito de pleitear, anexando aos autos, por exemplo, as notas fiscais de aquisição de matéria prima do período em questão", e que o Regime Especial de escrituração de livros fiscais obtido pelo consórcio junto à Secretaria de Fazenda do Estado do Maranhão expressamente aponta em sua cláusula segunda que a bauxita e a energia elétrica são



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12 / 12 / 07
Necy Balista dos Reis
Mat. S/ape 91806

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13656.000495/2001-01
Recurso nº : 137.406

adquiridas pela Alcoa Alumínio S/A, BHP Billiton e Alcan Alumina Ltda., sem referência a aquisições pela Abalco.

No recurso sob exame, a empresa volta a defender, sob os mesmos argumentos já apresentados à DRJ, a regular constituição do consórcio nos termos exigidos pelos arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404/76 e que, não tendo ele personalidade jurídica, é dela a responsabilidade pelos pagamentos de todos os tributos que correspondem a sua participação. Contesta a afirmação da DRJ de que se trataria de uma sociedade de fato, porquanto desprovida de qualquer prova e baseada tão-somente em presunção e numa "conveniente" definição do que seja um empreendimento determinado, ao asseverar que na lei não existe a restrição que a decisão procura enunciar. Quanto à alegação de que não provara suas aquisições, defende-se aduzindo estar juntando, com o recurso, notas fiscais de compra das matérias primas e de exportação da alumina. Caso, ainda assim, não se convença esta Câmara reitera o seu pleito de diligências que comprovem o regular cumprimento das exigências da Lei nº 9.363/96.

É o relatório



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13656.000495/2001-01
Recurso nº : 137.406

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 12/12/07 Necy Batista dos Reis Mat. Siape 91806	2º CC-MF Fl.
---	-----------------

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

O recurso é tempestivo, pois à fl. 551 dos autos está juntado o AR por meio do qual foi dada ciência à empresa do inteiro teor da decisão proferida pela DRJ em Juiz de Fora - MG. Ali está indicada como data de recebimento 24/10/2006. O recurso foi protocolado em 23/11/2006 e, por isso, deve ser conhecido.

Deflui dos autos estar-se diante de uma situação singular. Com efeito, uma empresa que se afirma integrante de consórcio pleiteia ressarcimento do crédito presumido de IPI por ela apurado segundo as regras da Lei nº 9.363/96. A singularidade reside no fato de que o estabelecimento onde se processa a industrialização não ser "operado" pela empresa exportadora, embora dele seja ela co-proprietária.

A jurisprudência desta Casa, em especial desta nossa Quarta Câmara, se fixou no sentido de que o aludido benefício somente pode ser usufruído por aquele que efetivamente realize uma operação de industrialização. Com esse entendimento, tem rejeitado os pedidos formalizados por empresas que adquirem matérias-primas, remetem-nas a estabelecimento de terceiros onde é feita a industrialização e exportam o produto recebido sem qualquer operação adicional de industrialização.

A situação sob exame se parece com ela. De fato, pela descrição do processo realizado no consórcio pode-se concluir que o papel das demais integrantes, à exceção da gerente de operações, se resume a entregar, para processamento, a bauxita e demais matérias primas necessárias e receber, ao final do processo industrial, o produto elaborado ao qual podem dar a destinação que quiserem. No processo industrial propriamente dito nenhuma interferência realizam a não ser o suportar os demais custos e despesas por rateio. Toda a "direção" dos trabalhos é feita pela gerente de operações, por meio de quadro de pessoal próprio e utilizando os "ativos comuns".

Aqui já há uma aparente contradição nas peças que instruem o pedido. Trata-se da responsabilidade pela aquisição dos "demais materiais intermediários". É que a empresa afirma em sua petição que adquire não só a bauxita como também a soda cáustica e a energia elétrica sobre as quais postula o benefício, mas as notas fiscais constantes dos autos, e o protocolo firmado com a Secretaria Estadual de Fazenda não o confirmam. Embora as aquisições de energia elétrica não sejam relevantes, dada a jurisprudência desta Casa que nega o direito ao benefício sobre ela, a definição com respeito à aquisição da soda cáustica é relevante.

Outro aspecto que demanda mais esclarecimento tem a ver com a firmação de que cada integrante recebe o produto elaborado no estabelecimento e o vende com inteira autonomia em relação às demais. Isto porque, não é essa a praxe nos casos de consórcios; nestes o que é partilhado é a receita auferida com a atividade executada pela consórcio, que não é atribuída a este porque ele não tem personalidade jurídica.

Ora, é claro que se a matéria-prima é adquirida por cada uma e cada uma pode vender o produto final que lhe couber pelo melhor preço que conseguir, dificilmente a proporção antes mencionada se verificará sobre as receitas. Quando muito, ela se dará entre a produção recebida e a produção total. E isso repercutiria no cálculo do benefício.

Os elementos coligidos nos autos não são suficientes para essa verificação. Com efeito, neles apenas constam notas fiscais de aquisição e de exportação da própria empresa



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12/12/07
Necy
Necy Balista dos Reis
Mat. Siape 91806

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13656.000495/2001-01
Recurso nº : 137.406


Abalco. Não há qualquer informação acerca das aquisições totais nem da produção total no mesmo período.

Essa informação, entretanto, se me afigura indispensável para determinar se a empresa tem ou não direito ao benefício. Com essas considerações, voto pela conversão do presente julgado em diligência para que a fiscalização apure junto à empresa:

1. os totais, mês a mês, de aquisições de bauxita, soda cáustica e “demais produtos intermediários integrantes de seu processo produtivo”, realizadas por cada uma das empresas do consórcio e transferidas para o estabelecimento consorciado;
2. o total de alumina produzido mês a mês no estabelecimento consorciado;
3. o montante entregue a cada empresa integrante do consórcio (em toneladas de alumina); e
4. as receitas bruta e de exportação mensais de cada uma das empresas integrantes.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de Setembro de 2007.


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS //