



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13656.000550/2002-36
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-010.947 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 10 de novembro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ABALCO S/A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/10/2001 a 30/06/2002

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 nº 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. 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama e Érika Costa Camargos Autran que não conheceram do recurso. No mérito, por maioria de votos, foi negado provimento, vencidos os conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos (relator) e Jorge Olmiro Lock Freire, que lhe deram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

(documento assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Marcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Possas (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergências interposto pela Fazenda Nacional contra decisão consubstanciada no **Acórdão nº 3401-003.413**, de 21/02/2017 (fls. 1.622/1.628), (que retificou a **Resolução nº 3401-001.910**, de 19/07/2012), proferida pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARE/MF, que deu provimento integral ao Recurso Voluntário apresentado.

Do Pedido de Ressarcimento

Trata o presente processo de **Pedido de Ressarcimento** do **IPI**, formalizado em 01/10/2002, referente ao **crédito presumido** apurado nos termos da Lei nº 9.363, de 1996 e 10.276, de 2001 (fls. 785/787), no qual se pleiteia o reconhecimento do crédito correspondente ao 4º trimestre de 2001 e ao 1º e 2º trimestre de 2002, para utilização na compensação da do IRPJ e CSLL- Pedido de Compensação fls. 788/789.

Da verificação da legitimidade e materialidade do crédito resultou o Termo de Constatação Fiscal de fls. 1.029/1.033, no qual concluiu-se não ser admissível o pedido de ressarcimento efetuado, tendo em vista que a empresa não se enquadra nos pressupostos legais para fruição do benefício fiscal.

Na análise do pleito feito pela DRF em Poços de Caldas (MG), lastreada no Termo de Constatação Fiscal acima, INDEFERIU o pedido por meio da Decisão de fls. 1.035/1.036, não reconhecendo o direito ao crédito (Decisão de 13/07/2006 de fls. 1.108/1.109).

Da Impugnação e Decisão de 1ª Instância

Regularmente cientificada da Decisão, a empresa apresentou a Manifestação de Inconformidade (fls. 1.118/1.133), abrigando os pontos de defesa abaixo:

- alega que ela e as empresas ALCOA Alumínio S/A ("ALCOA"), BHP Bilinton Metais S/A ("BHP") e Alcan Alumina Ltda. ("ALCAN"), **constituíram um Consórcio** no Município de São Luís (MA), de acordo com o disposto nos artigos 278 e 279 da Lei nº 6.404, de 1976 ("Lei das Sociedades Anônimas"), por tempo determinado, no intuito de explorar as atividades de refino de Alumina e também de redução de Alumínio primário. Assenta que a contribuinte participa tão somente do refino de Alumina;

- afirma que toda atuação se dá exclusivamente no âmbito do "Consórcio ALUMAR". Por este motivo, a receita apurada pela requerente decorre dessa participação. Da mesma forma, todos os créditos presumidos de IPI são oriundos de aquisições no mercado nacional, a que a lei confere direito ao crédito, destinadas a viabilizar a sua participação no Consórcio, com a fabricação/produção de bens;

- em relação a estas aquisições, que se relacionam integralmente à sua participação no Consórcio ALUMAR, apura crédito presumido de IPI, nos termos do artigo 1º da Lei n.º 9.363, de 1996;

- o fato de realizar suas atividades no parque industrial do Consórcio ALUMAR não retira (i) sua condição de empresa produtora, já que sua função é refinar a alumina dentro do âmbito do Consórcio ALUMAR; e (ii) o direito ao crédito presumido de IPI, já que o consórcio não possui personalidade jurídica e nem mesmo é sujeito de direito para efeitos fiscais, o que significa que, da mesma forma que as demais consorciadas, são independentes e autônomas para apurar suas receitas, suas despesas e seus créditos;

- discorre sobre os consórcios na legislação brasileira Declara que a lei n.º 6.404, de 15.12.1976 ("Lei das S.A."), nos artigos 278 e 279; sobre a ilegitimidade do Fisco Federal, entende que não cabe a Autoridade Julgadora analisar aspectos societários relacionados ao Consórcio ALUMAR; elabora um roteiro com o prazo e da finalidade do Consórcio ALUMAR: empreendimento específico, prazo até o ano de 2050;

Por fim requer o direito aos créditos presumidos de IPI, uma vez que mesmo possuindo CNPJ os consórcios não estão obrigados a apresentar a DIPJ, tampouco DCTFs e os rendimentos decorrentes das atividades desses consórcios devem ser computados nos resultados das empresas consorciadas, proporcionalmente a participação de cada uma no empreendimento.

A DRJ em Juiz de Fora (MG), apreciou a peça impugnatória e, em decisão consubstanciada no Acórdão n.º **09-14.650**, de 25/09/2006, (fls. 1.191/1.203), considerou **improcedente** a Manifestação de Inconformidade, para manter integralmente o disposto no Despacho Decisório. Assentou que: o objeto do consórcio deve ser necessariamente identificado e limitado, sob o risco de configuração de uma sociedade de fato; a exploração das atividades de refino de Alumina e também de redução de Alumínio primário não pode ser caracterizada como um empreendimento determinado, para fins de respaldar a constituição de um consórcio de empresas nos termos da legislação comercial, que é necessário que o empreendimento seja determinado quanto ao contrato ou negócio jurídico especificamente envolvido; é inadmissível o Pedido de ressarcimento de Crédito Presumido de IPI por empresa que não se enquadra nos pressupostos legais para fruição do benefício fiscal.

Recurso Voluntário

Cientificada da decisão de 1ª instância, a Contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 1.205/1.225, que reprisou, em sua essência, os mesmos argumento da Manifestação de Inconformidade, asseverando em síntese que:

- resta demonstrado que a constituição do Consórcio ALUMAR preencheu os requisitos da legislação para o consórcio operacional, pois a duração e o empreendimento estão previstos no contrato;

- restou comprovado que a Recorrente adquire matéria-prima para o refino da alumina, sendo que grande parte desta alumina é exportada. Para tanto, a Contribuinte anexou as notas fiscais de entrada de matérias-primas, de saída do produto acabado (alumina), bem como decisão que reconhece que a Recorrente é preponderantemente exportadora;

- entendimento contrário somente seria admissível se restasse comprovado que a matéria-prima não foi utilizada para a produção. Neste aspecto, importante destacar que a Autoridade Julgadora sequer se preocupou em demonstrar o que a Recorrente fez com a matéria-prima se não produziu. Por esse motivo, **evidente a necessidade de diligência** para que tais aspectos sejam averiguados e comprovados, afastando qualquer presunção que leve a entendimento equivocado;

- ademais, restou demonstrado que a Lei nº 9.363, de 1996 confere direito ao crédito presumido de IPI nas hipóteses de aquisição no mercado nacional de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem por empresa produtora e exportadora. O processo de industrialização deu-se no parque industrial da própria Recorrente, tendo em vista sua participação no âmbito do Consórcio Alumina;

- que é reconhecidamente uma empresa produtora e exportadora. Por esse motivo, é evidente que a Recorrente é empresa produtora e possui direito ao crédito presumido de IPI, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.363/96, de 1996.

Ao final requer o INTEGRAL PROVIMENTO ao presente Recurso reformando-se a decisão recorrida.

Da 1ª Diligência

O recurso chegou ao CARF e, em 19/09/2007, o então Segundo Conselho de Contribuintes, na **Resolução nº 204-00.480** (fls. 1.409/1.415), solicitou diligência para que fosse apurado, junto à empresa, vários pontos necessários ao preparo para julgamento da lide.

Em 04/05/2009, fora elebarado pela Fiscalização da DRF/Poços de Caldas/MG, o Relatório de Diligência, presente nas fls. 1.540/1.545, do qual foi concluído que a empresa não possuía legitimidade para pleitear os créditos presumidos de IPI, por não ser considerada empresa produtora. A Contribuinte se manifestou nos autos sobre o resultado de Diligência.

Da 2ª Diligência

Retornado de diligência os autos, submetido a julgamento do recurso, decidiu o Colegiado, em sessão de 19/07/2012, via **Resolução nº 3401-001.910**, prolatada pela 1ªTO/4ªCAM (fls. 1.565/1.577), que determinou a conversão do julgamento em diligência, sendo a conclusão externada pelo relator do voto condutor no sentido de dar provimento ao recurso, contradizendo o resultado do julgamento reproduzido no voto. Veja-se:

“(...) Frente a todo o exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário concedendo o pedido de Ressarcimento de IPI no valor de (...), visto que, comprovado que as empresas são integrantes do consórcio e estas, sendo responsáveis proporcionalmente pelos débitos tributários, também possuem o direito aos créditos gerados pelo consórcio na proporção de sua participação”.

Dos Embargos

A Resolução nº 3401-001.910, foi objeto de Embargos opostos pelo Presidente da 4ª Câmara/3ª Seção, motivado pelo Despacho da Secretaria com a informação de que os autos

havia sido devolvidos pela unidade preparadora para que se providenciasse o seu saneamento, visto faltar-lhe a ementa.

Afirma o embargante que, “(...) *Ocorre que das minhas anotações na Pauta, feitas durante a sessão, constava que o colegiado, por maioria, dera provimento ao recurso nos termos do voto do relator. E é isso que, de fato, consta da Ata arquivada no sistema e-processo, diferentemente do que informara a Secretaria. Tendo sido esse o resultado do julgamento, entretanto, a inexistência de ementa configura o "erro manifesto" que justifica a proposição dos embargos inominados*” (...).

Os Embargos, então, foram admitidos pelo Presidente da Turma conforme Despacho de exame de admissibilidade de fls. 1.618/1.621 e submetido a julgamento.

Da decisão recorrida

Após o retorno de diligência e admitidos os Embargos sobre pontos a serem esclarecidos da Resolução nº 3401-001.910, o recurso foi submetido a apreciação da Turma, que exarou a decisão consubstanciada no **Acórdão (de Embargos) nº 3401-003.413**, de 21/02/2017 (fls. 1.622/1.628), (que retificou a **Resolução nº 3401-001.910**, de 19/07/2012), proferida pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF/MF, que deu provimento integral ao Recurso Voluntário apresentado. Nessa decisão o Colegiado decidiu, que (trecho do voto condutor): “*Assim, vê-se que o resultado efetivo do julgamento foi de provimento integral, por maioria* (...)”.

Diante do exposto, devem ser acolhidos os embargos, apenas para retificar a folha de rosto do voto condutor (na qual há erro manifesto em relação ao resultado e ao tipo de documento, e ausência de indicação dos conselheiros vencidos na votação) de modo a torna-la compatível com o conteúdo de tal voto e com o resultado do julgamento registrado em Ata, e endossado pelas anotações do presidente de turma, agregando-se a correspondente ementa.

Na referida ementa restou consignado que:

(i)- havendo flagrante erro no registro do resultado do julgamento no voto do relator (pela conversão em diligência), e estando o corpo do voto e o resultado registrado em Ata, assim como as anotações do presidente de turma, no sentido do provimento do recurso, cabível a correção do resultado erroneamente transcrito no voto, em sede de embargos, e

(ii)- não é dotado de personalidade jurídica o Consórcio constituído com observância dos artigos 278 e 279 da Lei nº 6.404, de 1976, não perdendo essa condição pelo fato de seu prazo determinado ser longo e com possibilidade de prorrogação, não podendo, portanto, pleitear o ressarcimento, a restituição ou a compensação de crédito fiscal em seu nome. Por isso é descabida a desconsideração do Consórcio para qualifica-lo como sociedade de fato, devendo ser reconhecida a legitimidade ativa da participante do Consórcio para pleitear, em nome próprio, o ressarcimento, a restituição ou a compensação do crédito presumido de IPI previsto na Lei n. 9.363, de 19/96, eis que constatado que produz em estabelecimento próprio, embora comum, e depois destina seus produtos ao exterior.

Recurso Especial da Fazenda Nacional

Cientificada do **Acórdão (de Embargos) nº 3401-003.413**, de 21/02/2017, a Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial de divergência (fls. 1.630/1.651), apontando o dissenso jurisprudencial que visa discutir a matéria com relação “se é admissível o pedido de ressarcimento de crédito presumido de IPI, previsto na Lei nº 9.363/96, efetuado por empresa participante de consórcio, por entender que a mesma detém legitimidade ativa para pleitear, em nome próprio, o ressarcimento do crédito”.

Para comprovar o dissenso colacionou, como paradigma, os **Acórdão nº 3402-000.597**.

No Acórdão recorrido restou decidido que é possível o ressarcimento de crédito presumido de IPI, previsto na Lei nº 9.363, de 1996, efetuado por empresa participante de consórcio, sob o argumento que ela detém legitimidade ativa para pleitear, em nome próprio, o ressarcimento do crédito. No paradigma indicado, em sentido diametralmente oposto, decidiu-se que a empresa não faria jus ao benefício instituído pela Lei nº 9.363, de 1996.

Com as considerações elaboradas, o Presidente da 4ª Câmara da 3ª Seção de julgamento/CARF, com base no Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial de fls. 1.664/1.666, **deu seguimento** ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Contrarrrazões da Contribuinte

Cientificada do **Acórdão (de Embargos) nº 3401-003.413**, de 21/02/2017, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do Despacho que lhe deu seguimento, o Contribuinte apresentou suas contrarrrazões de fls. 1.678/1.697, requerendo que não seja conhecido o Recurso Especial, pela ausência de interpretação divergente da legislação tributária e, caso se adentre a questão de mérito, seja negado provimento ao Recurso interposto pela Fazenda Nacional.

Alega, em suma que, restou inequivocamente demonstrado que a constituição do Consórcio ALUMAR foi regular pois preencheu os requisitos da legislação comercial para o consórcio operacional, inclusive quanto aos critérios de duração e objeto do empreendimento que são determinados e estão previstos em instrumento contratual devidamente registrado e, portanto, não se pode falar em descaracterização da sua estrutura societária para considerá-lo mera sociedade de fato e, diante da inexistência de personalidade jurídica do Consórcio ALUMAR e da sistemática de apuração e recolhimento proporcional dos tributos pelas consorciadas, a AWAB possui legitimidade para recolher tributos e, conseqüentemente, para pleitear créditos de IPI proporcionais à sua participação na atividade de produção de alumina.

O processo, então, foi sorteado para este Conselheiro para dar prosseguimento à análise do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator.

Conhecimento

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, conforme consta do Despacho do Presidente da 4ª Câmara da 3ª Seção de julgamento/CARF de fls. 1.200/1.202, com os quais concordo e cujos fundamentos adoto neste voto.

No entanto, a Contribuinte assevera que o Recurso da Fazenda Nacional não deve ser conhecido, alegando falta de indicação de interpretação divergente de legislação tributária e ausência de impugnação de fundamentos autônomos e suficientes.

De outro lado a Fazenda Nacional alega que o julgado divergiu do entendimento da 2ª Turma da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento, em caso semelhante **da própria empresa ABALCO S/A (contribuinte)**. Indicou como paradigma o **Acórdão nº 3402-00.597**, de 24/05/2010 (PAF nº 13656.000083/2003-25), cuja ementa transcreve-se abaixo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2002 a 30/09/2002

IPI, CRÉDITO PRESUMIDO.

Não faz jus ao benefício 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 (Grifei)

Veja-se trecho abaixo reproduzido extraído do Relatório do Acórdão recorrido:

“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”...(...).

No caso que hora se examina, o Acórdão recorrido analisou 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.

Desta forma, entendo que trata-se efetivamente de questão de direito a ser resolvida por este Colegiado, qual seja, se perante a lei tributária, o pleiteante é o produtor-exportador ou não.

Assim, constata-se claramente a divergência entre a interpretação dada à legislação entre os Acórdãos **recorrido e paradigma**, proferidos **sobre a mesma matéria fática e em relação à mesma empresa**.

Portanto, conheço do recurso especial interposto pela Fazenda nacional.

Mérito

Para análise do mérito, se faz necessária a delimitação do litígio. No presente caso, cinge-se a controvérsia em relação à seguinte matéria: *“possibilidade do Pedido de Ressarcimento de crédito presumido de IPI, previsto na Lei nº 9.363, de 1996, ser efetuado por empresa participante de consórcio, por entender que a mesma detém legitimidade ativa para pleitear, em nome próprio, o ressarcimento do crédito”*.

A discussão dos presentes autos tem origem no Pedido de Ressarcimento feito pela empresa ABALCO S.A (participante do “Consórcio ALUMAR”), de crédito presumido de IPI, nos termos da Lei n.º 9.363, de 1996. Neste caso, o Fisco entendeu ser incabível o pleito do Contribuinte.

No entanto, o Acórdão recorrido assentou que é possível o ressarcimento de crédito presumido de IPI, previsto na Lei nº 9.363, de 1996, efetuado por empresa participante de consórcio, sob o argumento que ela detém legitimidade ativa para pleitear, em nome próprio, o ressarcimento que lhe é devido.

De outro lado a Fazenda Nacional, não concorda, aduzindo que a empresa não se reveste dos requisitos essenciais para fazer jus ao benefício instituído pela Lei nº 9.363, de 1996. Aduz que, “(...) em face da irregularidade na constituição do grupo consorcial em questão, é dever da Administração Tributária perquirir a respeito dos efeitos fiscais daí diretamente decorrentes, que no caso em tela é a imputação da ilegitimidade da requerente para pleitear o crédito presumido de IPI requerido no presente processo”.

Das atividades desenvolvidas pelo Consórcio e pelas empresas

Observa-se que estamos aqui a tratar do conhecido “**Consórcio ALUMAR**”, localizado no Estado do Maranhão, que reúne empresas, dentre as quais a ABALCO S.A, 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 essa produção.

A contribuinte (ABALCO S.A), cuja sede se encontra no município de Poços de Caldas (MG), informa nos autos que realiza a atividade de refino de “alumina” em parque próprio, produzindo em atividade consorciada em razão de sua participação no consórcio ALUMAR sediada no Maranhão. Para tanto, adquire, em seu próprio nome, a matéria-prima básica do processo industrial - a bauxita, bem como soda caustica e demais produtos intermediários e material de embalagem necessários. A alumina obtida dessa operação industrial

de refino, que é tributada a 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.

Com base nos documentos e informações apresentados nos autos e considerando a legislação vigente, passo agora a análise do caso em tela.

Da natureza jurídica do Consórcio ALUMAR

Conforme informações prestadas pela empresa (em resposta ao Termo de Intimação Fiscal – às fls. 887/893) a ABALCO S.A está sediada em Poços de Caldas/MG e tem filiais em São Luís/MA e Belém/PA. Desde sua constituição em 1995, o exercício de seu objeto social, ou seja, a produção e demais atividades com o produto alumina ocorre no âmbito de um consórcio de sociedades tal como previsto nos **artigos 278 e 279** da Lei que dispõe sobre as sociedades por ações (Lei nº 6.404, de 1976) - o Consórcio de Alumínio do Maranhão ("**Consórcio ALUMAR**") de que a ABALCO é uma das sociedades consorciadas.

Encontra-se anexado aos autos, cópia do contrato consolidado do “Consórcio ALUMAR” celebrado em 01.01.1995, pelas sociedades consorciadas Alcoa Alumínio S.A, ABALCO S.A, Billiton Metais SA, (cuja nova denominação é BHP Billiton Metais AS) e Alcan Alumínio do Brasil SA (em 2004, substituída por Alcan Alumina Ltda.) – fls. 901/1.002.

Essas sociedades supramencionadas constituíram o Consórcio de Alumínio do Maranhão com o objetivo de construção e implementação em São Luís do Maranhão de complexos industriais, porto e instalações de apoio para empreender duas fábricas distintas: o refino de alumina e a redução de alumínio, **bem como a operação dessas fábricas definidas até o dia 31/03/2050**, prazo esse renovável por períodos de um ano.

Informa que 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 se sua propriedade nesta fábrica.

As consorciadas possuem participação nos ativos dos estabelecimentos industriais do consórcio, conforme Seção 7.01 do Contrato do Consórcio ALUMAR. Nesse sentido, a ABALCO detém a propriedade e a correspondente participação de 18,9% nos Ativos Comuns do Empreendimento de Refino de Alumina. Com relação aos ativos das Instalações Portuárias, a participação da ABALCO é de 17,39% e de 6,62% das Instalações de Apoio e participa do custeio das áreas comuns do Consórcio ALUMAR à razão de 5,37%. Por sua vez, a ABALCO não possui participação nos Ativos de Refino de Alumina.

Assevera que a 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%)**, conforme disposto no item 8.01, letra ‘c’, do contrato (fl. 954).

Consta ainda uma descrição sucinta do processo de produção da Alumina elaborada pela empresa: “...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 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.

Como já dito, a contribuinte apensou também aos autos, cópia do Contrato Social deste empreendimento (Consórcio ALUMAR), no qual consta ser o objetivo deste consórcio o seguinte (fls. 901/1.002):

Artigo 1

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

Pois bem. A Lei nº 6.404, de 1976 (Lei das S/A), nos artigos 278 e 279, regulamenta a matéria relativa à constituição de consórcios entre sociedades e que o consórcio de empresas representa a comunhão de interesses e de atividades diversos para atender a específicos projetos empresariais, serve para agregar diferentes meios para a consecução de um único fim:

“Art. 278. As companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem **constituir consórcio para executar determinado empreendimento**, observado o disposto neste Capítulo. (Grifei)

§ 1º O consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade.

§ 2º A falência de uma consorciada não se estende às demais, subsistindo o consórcio com as outras contratantes; os créditos que porventura tiver a falida serão apurados e pagos na forma prevista no contrato de consórcio.

Art. 279. O consórcio será constituído mediante contrato aprovado pelo órgão da sociedade competente para autorizar a alienação de bens do ativo não circulante, do qual constarão: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

I- a designação do consórcio se houver;

II- o empreendimento que constitua o objeto do consórcio;

III- a duração, endereço e foro;

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

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

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

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

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

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

Como se vê, a legislação estabeleceu ser possível a constituição de consórcio para executar **determinado empreendimento** e não determinada atividade. Empreendimento pode ser entendido como tudo aquilo que for necessário para chegar à atividade fim, que no caso apresentado é o refino de Alumina.

De fato, para ser considerada a figura do consórcio, deve-se ter a presença inequívoca dos elementos estabelecidos pela legislação acima (artigos 278 e 279 da Lei nº 6.404/76), principalmente, constituir-se seu objetivo na **realização de empreendimento único e por prazo determinado**.

Nesse diapasão, quanto à questão do objetivo do empreendimento, o *caput* do art. 278 da Lei nº 6.404/76 (acima reproduzido), apenas determina que as empresas *"podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento"*. O elemento caracterizador do consórcio é que este tenha um empreendimento determinado.

Cotejando o Contrato de constituição do “Consórcio ALUMAR”, a definição do objetivo do empreendimento está 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 (...)"

Quanto a exigência da lei de que o empreendimento seja determinado, (a duração do empreendimento), o próprio contrato constitutivo prevê que o prazo de duração do consórcio vai até o ano de 2050, podendo ser prorrogado por mais um ano. O art. 279, inciso III, da Lei nº 6.404, de 1976, apenas exige que seja prevista a duração do consórcio. Veja-se (fl. 1.002):

18.01. Prazo de Vigência. O presente Contrato permanecerá em vigor até 31 de março de 2.050 e, a partir dessa data, será renovado por períodos de um ano."

Da legitimidade do pleito

Esclarecida a situação, para análise da legitimidade do pleito, adoto as razões de decidir do Acórdão 3402-00597, da relatoria do então Conselheiro Júlio César Alves Ramos, que, em síntese, entendeu o que se encontra a seguir apresentado:

- não há empreendimento algum, ocorrendo no caso, a mera constituição de um estabelecimento produtivo comum, que produz alumínio e o entrega às pessoas jurídicas formalmente componentes do consórcio;
- não há receita a ser partilhada pelo consórcio, pois, cada um dos interessados recebe uma parte do alumínio produzido e dá a ele o destino que melhor entender;
- portanto, pretendeu-se caracterizar como consórcio o que é meramente um estabelecimento produtor de um produto partilhado por empresas concorrentes no mercado, aproximando-se a situação da industrialização por encomenda.

A seguir, reproduzo excerto da citada decisão paradigmática:

... se houvesse mesmo um empreendimento que atendesse aos demais requisitos legais, poder-se-ia superar aquela restritiva interpretação, moiurente porque, fora o crédito presumido, nenhuma perda tributária estaria sendo imposta aos sujeitos ativos.

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.

Não é por outro motivo, aliás, que não há receita alguma a ser partilhada. A receita é gerada fora daquela unidade, quando cada empresa, agindo isoladamente, vende a produção que recebeu. Essa conclusão se confirma ao se analisarem os quadros demonstrativos das receitas auferidas por cada empresa, em que se vê que não há, nem de longe, o respeito às proporções contratualmente estabelecidas para "participação no empreendimento".

Também reforça aquela conclusão a declaração, reiteradamente alardeada por cada uma das integrantes do estabelecimento — mesmo a gerente de operações —, de que não sabe qual foi a receita obtida pelas demais.

Ora, a partilha das receitas e dos resultados gerados pelo empreendimento é a regra que informa todos os atos reguladores da espécie. Note-se que as contribuições PIS e COFINS deveriam ser calculadas sobre a totalidade daquelas receitas e partilhadas entre as participantes segundo a proporção de cada uma no empreendimento que as gerou. Assim se passa com os consórcios que exploram concessões de serviços públicos, como no exemplo dado pela própria recorrente em sua peça de defesa.

Também é pela partilha — agora dos resultados gerados — que se dá a tributação, em cada empresa componente, pelo IRRI e pela CSLL. Note-se que esse resultado é alcançado pelos dois tributos independente do que seja gerado nas demais atividades das empresas integrantes do consórcio.

Em suma, o consórcio é "uma empresa sem personalidade jurídica".

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.

A isso, porém, não se presta o consórcio, como também não se prestaria a constituição de uma nova sociedade. De fato, para garantir a pretendida autonomia só havia uma forma: montar cada uma um estabelecimento produtor além da correspondente estrutura de escoamento. Isso, porém, seria técnica e/ou economicamente inviável, no mínimo porque implicaria renunciar às economias de escala possíveis com a constituição de uma única unidade produtora e escoadora.

A outra forma possível, a meu ver, seria a constituição de uma nova empresa, o que, no entanto, implicaria a operação conjunta do empreendimento (compra, produção, venda, obtenção de receitas e resultados), desatendendo o requisito de autonomia buscado.

O que se tentou, portanto, foi aplicar a forma do consórcio, somente disponível para uma unidade econômica, àquilo que é apenas uma dependência adicional de cada empresa.

Os argumentos aduzidos pela empresa não me convenceram do contrário. De fato, a alegação de que a união de esforços para viabilizar o "empreendimento" é requisito do consórcio não muda o fato de que o mesmo requisito está presente na constituição de uma empresa "normal". No que diferem os dois é tão-somente a transitoriedade do primeiro e a relativa — ou pretendida — perenidade do segundo.

Em reforço, a transitoriedade não se demonstra pela simples aposição de uma 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.

Por fim, nem mesmo o argumento de que não há, em nenhuma hipótese, perdas tributárias é inteiramente válido. Da forma como foi constituído aqui o consórcio, não há resultados a tributar de sua operação. Os resultados somente serão alcançados na operação normal da empresa como um todo, podendo sofrer redução pelo que seja eventualmente gerado em outras operações.

De todo modo, isso não se aplica ao benefício requerido. Isso porque exige ele que a empresa beneficiária seja, simultaneamente, produtora e exportadora. Tais requisitos estariam cumpridos se o estabelecimento montado no Maranhão fosse mero estabelecimento filial da Abalco, ou seja, se a ela pertencesse integralmente. Tendo-se optado pela "constituição partilhada", que importaria a formação de nova empresa, o que se dá é que esta "outra empresa" — ainda que formalmente não o seja — é quem de fato produz, enquanto a Abale^o meramente exporta a produção pronta.

Em outras palavras, apesar de incomum, a situação se aproxima mesmo da integral industrialização por encomenda seguida da exportação do produto recebido sem nova operação de industrialização. E já é jurisprudência pacífica da Casa que tal situação não dá direito ao benefício.

Concluo, então, por não restarem satisfeitas as exigências legais para a legitimidade da ABALCO S.A, integrante do consórcio denominado ALUMAR, a pleitear o ressarcimento de crédito presumido de IPI discutidos nestes autos.

Conclusão

Em vista do exposto, voto no sentido de conhecer e no mérito **dar provimento** ao Recurso Especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

Voto Vencedor

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal – Redator designado.

Com o devido respeito ao voto do ilustre relator, discordo de suas conclusões a respeito da possibilidade do contribuinte ter direito ao crédito presumido de IPI, estando na condição de membro efetivo do consórcio ALUMAR.

Antes de adentrar ao mérito da discussão, penso ser interessante fazer uma análise da realidade empresarial de que cuida o presente processo.

A lei que regula os Consórcios é de nº 6.404/76. É sem dúvida, o fundamento primeiro da legislação societária brasileira. Mas é de 1976; de lá para cá, a realidade empresarial mudou muito.

Em um aspecto não mudou: vale ainda hoje o famoso lema da época de Regime Militar: “Exportar é o que Importa”.

E isto levou à criação de vários benefícios, como os extintos Crédito-Prêmio do IPI e BEFIEIX.

Para se adequar às normas internacionais, sobreveio o Crédito Presumido do IPI, que, na realidade, se utiliza da escrita fiscal do IPI apenas como uma forma de desonerar as exportações dos tributos incidentes na cadeia produtiva (no caso, PIS/Cofins), ainda que de forma presumida (pois cada produto exportado tem uma cadeia produtiva distinta, na qual incidem as contribuições com menor ou maior reflexo no custo), para aumentar a competitividade dos produtos nacionais no mercado globalizado – ou, ao menos, buscar uma maior equiparação.

Pesquisando na Internet, na conhecida Wikipédia, encontramos lá o seguinte, em relação ao Consórcio ALUMAR:

“Em julho de 1980, em meio a uma fase política e econômica conturbada, o projeto para instalação de uma fábrica de alumínio da Alcoa Alumínio S.A. na Ilha de São Luís foi aprovado por cinco ministérios e pelo então presidente do Brasil, o General João Batista Figueiredo. O local foi escolhido devido à localização estratégica, às vantagens portuárias e ao suprimento de energia da Usina de Tucuruí. Com um investimento de 1,475 bilhão de dólares, a mineradora iniciou as obras em agosto desse ano.

Em 29 de setembro de 1981, com a construção em andamento, a BHP Billiton comprou 40% das ações do empreendimento, firmando consórcio com a Alcoa Alumínio

A bauxita chega através do porto e é trazida de minas em Trombetas e Juruti, no oeste do Pará. Na Refinaria, o minério é submetido ao processo ... do qual se obtém a

alumina ... Na Redução, ... sendo obtido alumínio metálico através de eletrólise. Também através do porto, a produção da planta da Alumar é escoada”.

A questão da logística é fundamental:

- 1) Vantagens portuárias ("um Porto para todo mundo", em localização estratégica para receber matérias-primas e exportar produtos);
- 2) Suprimento de Energia da Usina de Tucuruí;
- 3) Matéria-prima trazida de minas em Trombetas e Juriti, no oeste do Pará;
- 4) Investimento e operação integrada de várias empresas de porte em um empreendimento só.

Hoje as montadoras, por exemplo, não trabalham mais com estoques (é o chamado "*just in time*"). Antes eles compravam de fornecedores, muitas vezes distantes, fabricavam muita coisa verticalizada; hoje, em boa parte da fábrica, em cada espaço tem um fornecedor.

A realidade empresarial produtiva mudou. Não há como ignorar isto.

Mérito

Feitas essas considerações iniciais, registro que participei e concordei com o voto do ilustre ex-conselheiro Francisco José Barroso Rios, no acórdão nº 3301-002.897, de 17/03/2016, razão pela qual adoto o voto como razão de decidir. Transcrevo abaixo:

(...)

Resta examinar se é legítima a utilização de créditos presumidos do IPI pela recorrente em relação ao processo produtivo realizado pela filial CNPJ nº 23.637.697/000705, localizada em São Luiz MA, no âmbito do "*Consórcio de Alumínio do Maranhão ALUMAR*", no período de janeiro de 2002 a dezembro de 2005.

O crédito presumido seguiu o regime alternativo de que trata a Lei nº 10.276/2001. De acordo com o *Relatório de Diligência* de efls. 1121/1124 (fls. 1090/1099 do processo em papel), "[...] a empresa atuada efetuou o cálculo dos referidos valores de crédito presumido corretamente, de acordo com a legislação em vigor" (ver, especificamente, efls. 1122). No entanto, informa a autoridade fiscal que a recorrente não teria legitimidade para pleitear os créditos presumidos do IPI referentes à sua unidade no Maranhão, eis que aludida filial só existe dentro do consórcio *Alumar*, o qual não atenderia aos requisitos previstos na legislação para ser enquadrado como tal, caracterizando, assim, uma sociedade de fato.

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, conseqüentemente, 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.

Primeiramente, transcrevo os artigos da Lei nº 6.404, de 15/12/1976 (Lei das Sociedades por Ações) que tem interesse para a lide:

Art. 278. As companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento, observado o disposto neste Capítulo.

§ 1º O consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade.

§ 2º A falência de uma consorciada não se estende às demais, subsistindo o consórcio com as outras contratantes; os créditos que porventura tiver a falida serão apurados e pagos na forma prevista no contrato de consórcio.

Art. 279. O consórcio será constituído mediante contrato aprovado pelo órgão da sociedade competente para autorizar a alienação de bens do ativo permanente, do qual constarão: [redação original do caput, vigente à época dos fatos]

I – a designação do consórcio se houver;

II – o empreendimento que constitua o objeto do consórcio;

III – a duração, endereço e foro;

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

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

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

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

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

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

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 efls. 305/415 (fls. 300/409 do processo em papel) volumes 2 e 3 dos autos.

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

ARTIGO I

OBJETO E DESCRIÇÃO DO CONSÓRCIO

Pelo presente Contrato, a Alcoa, Biliton, Alcan e Abalco estabelecem um consórcio que tem por objeto a aquisição, montagem e construção de instalações para o Refino de Alumina, e de Instalações para a Redução de Alumínio, juntamente com instalações de apoio, nas vizinhanças de São Luís, Estado do Maranhão, República Federativa do Brasil, assim como a operação de tais instalações, com base em fornecimento proporcional de bauxita, a partilha da alumina produzida por Alcoa, Biliton, Alcan e Abalco, a partilha do alumínio produzido por Alcoa e Biliton e uma correspondente participação nos custos de produção da alumina e do alumínio. Em complemento à descrição do original "Escopo do Projeto São Luís" e mais especificamente, à original "Descrição das Instalações" de Refino ali contida assinado e feito em 1981, o ativo fixo pertencente ao Empreendimento de Refino de Alumina em sua atual capacidade é de aproximadamente 1.042.000 toneladas métricas por ano ("tmpa"), como resultado de condições otimizadas de processamento, índices de fluxo, utilização de equipamentos e outras variáveis operacionais, introduzidas para a obtenção de tal capacidade, encontra-se listado no "Anexo A". Da mesma maneira, as Instalações de Apoio (excluídas as Instalações Portuárias), são listadas no "Anexo B" e as Instalações Portuárias no "Anexo C" todos anexos ao presente instrumento, do qual fazem parte integrante, e que podem ser alterados de tempos em tempos, de acordo com dispositivos deste Contrato. Os demais ativos do Consórcio constituem as instalações de redução do Empreendimento de Redução de Alumínio. A atual capacidade anual das instalações de Refino de Alumina é de aproximadamente 1.042.000 toneladas métricas de alumina, com possível expansão para, pelo menos, 3.000.000 de toneladas métricas. A atual capacidade anual das instalações de redução de alumínio é de 360.000 toneladas métricas, a 215 IcA, com possível expansão para, pelo menos, 417.000 toneladas métricas, a 215 kA. (grifos nossos)

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

3.02. Objeto, Fiscalização e Poderes do Consórcio.

(a) Objeto. O Objeto do Consórcio e o objetivo das Consorciadas em constituí-lo são de dedicar-se aos Empreendimentos descritos no Artigo I deste instrumento, através de, entre outras atividades, processar bauxita, transformando-a em alumina no Empreendimento de Refino de Alumina, e alumina em alumínio no Empreendimento de Redução de Alumínio, utilizando-se de instalações construídas e/ou possuídas pelas Consorciadas ou em seu nome, no Estado do Maranhão, Brasil, e assim, dando o direito a cada

Consoante de receber uma participação (se houver) da alumina e do alumínio produzidos, até o limite dos seus respectivos Direitos de Alumina e Direitos de Alumínio, com cada Consorciada responsabilizando-se por sua respectiva participação nos custos e despesas, determinados e alocados de acordo com os termos e condições do presente Contrato, incorridos com as referidas construção e propriedade, assim como com a produção da alumina e do alumínio.

Na cláusula 7.01 do consórcio em evidência (efls. 346/347) estão discriminadas a propriedade e a participação proporcional de cada consorciada. Na cláusula 7.04, "a" (efls. 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 (efls. 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*".

De acordo com o *Termo de Verificação Fiscal* de efls. 437/443 (fls. 431/437 do processo em papel), o entendimento da fiscalização para a descaracterização do consórcio *Alumar* foi alicerçado na Decisão SRRF/10ª RF/DISIT nº 139, de 31/10/2000, segundo a qual os artigos 278 e 279 da Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/76) permitiriam "[...] a constituição de consórcio para a realização de **um (único) e determinado** empreendimento (evento) [...]". Assim, "*as características particulares do empreendimento não permitem enquadrá-lo como consórcio, visto ser, na verdade, ente distinto e **perene**, fugindo do conceito de consórcio. Constitui, em verdade, sociedade de fato.*" (ver efls. 440).

Ressalta também o mencionado *Termo de Verificação* que "[...] o prazo estabelecido no contrato, confirma a perpetuidade do empreendimento de operação da fábrica, uma vez que está fixado até 2.050, com prorrogação prevista por períodos de 01 (um) ano, indefinidamente" (conforme efls. 441).

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 litúgio 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.

A própria Receita Federal **admite a constituição de consórcios para a industrialização de produtos**, ao estabelecer, no artigo 8º da Instrução Normativa RFB nº 834, de 26/03/2008 (redação dada pela IN RFB nº 1057, de 23/07/2010), que,

Se das operações do consórcio decorrer industrialização de produtos, os créditos referentes às aquisições de matérias-primas, de produtos intermediários e de material de embalagem e os débitos referentes ao IPI serão computados e escriturados, por estabelecimento da pessoa jurídica consorciada, proporcionalmente à sua participação no empreendimento industrial, conforme documento arquivado no órgão de registro.

Vale lembrar que a instrução normativa em tela "*dispõe sobre procedimentos fiscais dispensados aos consórcios constituídos nos termos dos arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*", conforme sua ementa. Não obstante sua revogação, a mesma regra foi mantida na IN RFB nº 1.199, de 14/12/2011, que a sucedeu na regulamentação dos citados artigos 278 e 279 da Lei das S.A..

Quanto ao prazo de vigência do consórcio, a magnitude do empreendimento em tela, retratada na sua complexidade e nos altos aportes de capital necessários à sua execução, justificam plenamente o extenso prazo de sua vigência. Em consórcios de tal porte a limitação do prazo poderia inviabilizar atividades empresarias complexas dada a frustração das perspectivas de retorno e da sustentabilidade da organização frente à imposição de limitações temporais incompatíveis com o empreendimento. Justamente por isso é que a Lei nº 6.404/76 não estabeleceu nenhum limite, o que retrata a razoabilidade do legislador ao normatizar a atividade societária com vistas no desenvolvimento da atividade econômica com fulcro na produção e na circulação de bens ou serviços.

Com efeito, o consórcio em tela envolve vultosos montantes de ativos de longo prazo, como, aliás, comprovam os documentos acostados aos autos em função da diligência requerida por este CARF (vide resposta da interessada e anexos de efls. 1356/1380).

Ativos desse naipe tem como característica maturação demorada, implicações de risco e de retorno distintos dos ativos de curto prazo. Por conta disso, o horizonte de consórcios envolvendo aplicações dessa monta há que ser compatível com a complexidade da atividade e a magnitude dos montantes investidos em sua infraestrutura.

Legítima, pois, a utilização de créditos presumidos do IPI em relação ao processo produtivo realizado no âmbito do "*Consórcio de Alumínio do Maranhão ALUMAR*".

(...)

Nesse voto transcrito, o contribuinte era outro membro do consórcio, porém trata-se do mesmo contrato de consórcio e as conclusões, nele expressas, valem integralmente para o presente processo.

Mas não é só isso, a própria Receita Federal adota um entendimento contraditório ao defender aqui a inexistência do consórcio Alumar, mas em outros atos administrativos, para fins alfandegários, referenda e existência e viabilidade jurídica do consórcio.

Conforme noticia o contribuinte, em seu recurso voluntário e também em suas contrarrazões ao recurso especial, a Superintendência Regional da Receita Federal da 3ª Região, por meio do ADE nº 5/2006, publicado no DOU em 30/03/2006, declarou alfandegado o

“Terminal Portuário Alumar” e reconheceu “que a instalação portuária será administrada pelas empresas integrantes do Consórcio Alumínio do Maranhão (Consórcio Alumar).

Constata-se, mais recentemente, a existência também do ADE SRRF03 nº 3, de 07/07/2017, publicado no DOU de 12/07/2017, seção 1, página 37, cuja ementa transcrevo abaixo:

Requalifica o alfandegamento da instalação portuária de uso privativo misto, denominada Terminal Portuário Alumar, administrada pelas empresas integrantes do Consórcio de Alumínio do Maranhão

A Receita Federal reconhece formalmente a existência do consórcio para fins aduaneiros e não reconhece a sua existência para fins de apuração do crédito presumido de IPI. A meu ver, não há prejuízo no reconhecimento do crédito presumido do IPI no caso que se cuida.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal