



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16095.720038/2012-72
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-010.238 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 11 de março de 2020
Recorrente UMICORE BRASIL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

PAF. RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. NECESSIDADE DE
COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA.

Para que o recurso especial seja conhecido, é necessário que a recorrente comprove divergência jurisprudencial, mediante a apresentação de Acórdão paradigma em que, enfrentando questão fática equivalente, a legislação tenha sido aplicada de forma diversa.

Hipótese em que as decisões apresentadas a título de paradigma trataram de questões diferentes daquela enfrentada no Acórdão recorrido.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

PAF. RECURSO ESPECIAL. MESMA MATÉRIA FÁTICA.

Aplica-se à Contribuição para o PIS/Pasep o decidido em relação à COFINS a partir da mesma matéria fática.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama (relatora), Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello, que conheceram do recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos. Nos termos do Art. 58, §5º, Anexo II do RICARF, o conselheiro Valcir Gassen não votou nesse julgamento, por se tratar de questão já votada pelo ex-conselheiro Demes Brito.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama - Relatora

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo contra acórdão nº 3402-005.582, da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que por maioria de votos, negou provimento ao recurso voluntário, consignando a seguinte ementa:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

OURO ATIVO FINANCEIRO / INSTRUMENTO CAMBIAL. CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE.

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

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

OURO ATIVO FINANCEIRO / INSTRUMENTO CAMBIAL. CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE.

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

Insatisfeito, o sujeito passivo opôs Embargos de Declaração, alegando obscuridade e contradição, vez que, a despeito de reconhecer que as receitas de intermediação financeira auferidas pelas DTVMs sujeitam-se ao PIS e à COFINS, mantém as glosas perpetradas pelo Fisco, sob o entendimento de que as operações de venda de ouro pelas DTVMs não são tributadas pelas contribuições, como se o relevante fosse a operação, e não a receita dela decorrente.

Em Despacho às fls. 1048 a 1053, os embargos de declaração foram rejeitados.

Insatisfeito ainda, o sujeito passivo interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão, trazendo, entre outros, que:

- A recorrente foi autuada em razão da glosa de créditos do PIS e da Cofins apurados em face da aquisição de ouro de empresas distribuidoras de títulos e valores mobiliários – DTVMs, no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2010;
- A empresa, dedicada à industrialização, comercialização, importação e exportação de produtos manufaturados e semifaturados, adquire ouro em estado bruto de DTVMs, o qual é utilizado como insumo em seu processo produtivo de refinamento e fabricação de lingotes com teor de pureza de 99,99% - que são vendidos a produtoras de joias e indústrias de outros ramos – que utilizam o metal refinado como insumo;

- Autuação e sua manutenção pela d. DRJ decorreram do entendimento de que o ouro adquirido de DTVMs não seria mercadoria, e sim ativo financeiro, não sujeito ao recolhimento das contribuições, bem como de que inexistiria recolhimento das contribuições sobre o fato gerador “venda de ouro ativo financeiro”, mas apenas sobre a intermediação financeira;
- O legislador constituinte facultou ao legislador ordinário a possibilidade de “equiparar” o ouro como um ativo financeiro ou instrumento cambial, quando destinado ao mercado financeiro ou à execução da política cambial do País, em operações realizadas com a interveniência de instituições integrantes do Sistema Financeiro, o que foi feito com a edição da Lei 7.766/1989;
- As operações com ouro destinados ao mercado financeiro, embora sujeitem-se unicamente ao IOF, como ativo financeiro que é por força da equiparação feita pelo legislador ordinário, tem os seus rendimentos tributados à semelhança dos demais rendimentos das instituições financeiras, seja na qualidade de renda fixa, seja na qualidade de renda variável;
- Se as receitas obtidas pelas DTVMs nas alienações de ouro sujeitam-se às contribuições e se esse bem é adquirido para utilização como insumo na atividade de produção de lingotes pela Recorrente, incólume o direito de apropriação de crédito das contribuições que efetivamente importa para efeitos de tributação é o fato de que as receitas derivadas de operações com ouro são tributadas, seja ele ativo financeiro ou não, por força dos princípios emergentes da Constituição Federal, em especial daquele constante em seu artigo 195, e tendo em conta que em matéria de PIS e de Cofins não se tributam operações, mas, sim, o faturamento, isto é, a receita bruta decorrente da totalidade das operações realizadas pela pessoa jurídica.

Em Despacho às fls. 1118 a 1123, foi dado seguimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

Contrarrazões foram apresentadas pela Fazenda Nacional, trazendo, entre outros, que os fundamentos do acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Tatiana Midori Migiyama – Relatora.

Depreendendo-se da análise do Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo, entendo que devo conhecê-lo, eis que atendidos os requisitos dispostos no art. 67 do RICARF/2015 – Portaria MF 343/15. O que concordo com o exame de admissibilidade.

Para melhor elucidar meu direcionamento, importante trazer que a lide desse recurso se resume a discussão “se o ouro adquirido de Sociedade Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários – DTVM utilizado como insumo pela contribuinte, indústria de metais preciosos, geram crédito de PIS e Cofins.”

Recordo que o acórdão recorrido entendeu que o ouro adquirido de Instituição Financeira (que observa a sistemática cumulativa das contribuições) e utilizado como insumo pela recorrente não gera direito a crédito das contribuições ao PIS e Cofins.

Enquanto, no acórdão paradigma entendeu-se que os insumos contratados de instituições financeiras (que observam a sistemática cumulativa), sejam bens ou serviços, essenciais à atividade do contribuinte sujeito à sistemática de não cumulatividade, conferem direito a créditos da Contribuição ao PIS e da COFINS.

A meu sentir, os arestos apresentaram decisões divergentes – uma não admitindo o crédito e outra admitindo em situações fáticas semelhantes – quais sejam, aquisição de bens e serviços por pessoa jurídica que observa a sistemática cumulativa das contribuições – essenciais a atividade do sujeito passivo (que se sujeita a sistemática não cumulativa das contribuições).

Cabe esclarecer ainda que, no presente caso, na operação de venda do ouro, há tributação pelas contribuições, conforme esclarecimento dado pelo próprio Banco Central do Brasil na instituição do Plano de Contas COSIF para todas as Instituições Financeiras e equiparadas. Dispõe que as receitas de operações com ouro devem ser registradas na Conta 7.1.5.70.00-2 – Rendas de Aplicações em Ouro. Sendo assim, nos termos da IN 247/02 (revogada), IN 1285/12 (revogada) e IN 1911/19 (vigente atualmente), passível de tributação pelo PIS e Cofins (art. 738 da IN atualmente vigente). O que resta clarificado que se trataram de mesma situação fática, com entendimentos divergentes.

Em vista de todo o exposto, voto por conhecer o Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

É o meu voto.

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama

Voto Vencedor

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator.

Conhecimento do Recurso

Peço vênias à ilustre conselheira relatora, para discordar de seu voto, quanto ao conhecimento do recurso.

O recurso é tempestivo, todavia entendo que não preenchem os demais requisitos de admissibilidade, justamente por conta da existência de diferenças fáticas essenciais entre a discussão enfrentada no Acórdão recorrido e aquelas do Acórdão indicado como paradigma, conforme a seguir será esclarecido.

Repara-se que, no Acórdão **recorrido**, discute-se a glosa de créditos da não cumulatividade de PIS e COFINS, relacionadas à aquisição de “**OURO/ativo financeiro/instrumento cambial**”, adquirido de Sociedades Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários (DTVM).

O contribuinte recorreu e foi dado seguimento ao Recurso Especial interposto, concernente a divergência jurisprudencial de interpretação da legislação tributária quanto a que *“não poderia apurar crédito das contribuições sobre as operações de aquisição de ouro das DTVMs, vez que estas, como instituições financeiras, têm como receita apenas serviços de intermediação financeira, o que significa que a operação anterior, de venda do bem, não teria sido tributada”*.

Confira-se a ementa do **Acórdão recorrido nº 3402-005.582**, transcrita na parte de interesse à matéria:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

OURO ATIVO FINANCEIRO / INSTRUMENTO CAMBIAL. CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE.

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

(...).

Veja-se abaixo trechos reproduzidos do voto condutor:

“(...) Conforme se depreende dos autos, a autuação em tela teve por base o procedimento de verificação das Perdcomps apresentadas referentes aos trimestres de 2009, nos quais foram parte dos créditos solicitados indeferidos nos pedidos de ressarcimentos pela Autoridade Fiscal e resultou na lavratura dos autos de infração de PIS/Pasep e COFINS, em alguns meses, para cobrança de diferenças apuradas dessas contribuições decorrentes de glosas de crédito na aquisição de insumos (ouro). As glosas operadas estão relacionadas essencialmente com a não consideração da aquisição do ouro ativo financeiro/instrumento cambial como gerador de créditos da não cumulatividade, adquirido de Sociedades Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários (DTVMS)’.

“(...) A Fiscalização procedeu a glosa dos créditos na aquisição de ouro pela Umicore pois entendeu que em toda a cadeia envolvida no ouro adquirido no mercado de balcão de empresas DTVMs (ouro ativo financeiro), desde a etapa da mineração até as negociações no mercado financeiro envolvendo o metal, não houve a incidência das contribuições ao PIS e COFINS nas operações, uma vez que a tributação do ouro se dá em uma única etapa somente pelo IOF, conforme prevê a Constituição Federal no art.153, § 5º e a legislações infraconstitucionais relativas a Lei nº7.766/89 e Decreto nº5.442/2005. Dessa forma, o ouro adquirido no mercado financeiro (ouro ativo financeiro) não dá direito a crédito, situação esta prevista na legislação do PIS e da COFINS que, expressamente, veda o desconto de créditos nas aquisições de bens e serviços que não se sujeitaram à incidência das contribuições”.

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

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

Visando comprovar a divergência, o Contribuinte trouxe, como **paradigma**, o **Acórdão nº 3401-003.028**, que possui a seguinte ementa, transcrita na parte de interesse à deslinde da questão:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/05/2009 a 31/12/2011

AGÊNCIAS DE FOMENTO. REGIME DE APURAÇÃO NÃO CUMULATIVO.

As agências de fomento, ainda que componentes do Sistema Financeiro Nacional, não se caracterizam - pelas atividades exercidas - como instituições financeiras ou empresas excluídas da apuração pelo regime não cumulativo das contribuições ao PIS e da Cofins.

(...).

AGÊNCIAS DE FOMENTO. DESPESAS DE REPASSES. **CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE**

É devido o desconto de créditos da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, calculados com base em despesas de repasses efetuados por entidades oficiais às agências de fomento, por serem, nos termos das leis de regência, insumos para a prestação dos serviços no cumprimento do seu objeto social.

(...). Grifei

Veja-se abaixo trechos reproduzidos do voto condutor:

"(...) Sobre serem considerados insumos, para fins de apuração do PIS e da COFINS, os recursos obtidos junto ao BNDES repassados a terceiros, estranhos ao seu capital social, para cumprir seu objeto social e sua atividade de fomento de atividades produtivas".

"(...) Nessa matéria, parece-me que a razão assiste á recorrente.

As Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003 informam que dão direito a crédito os bens e serviços, utilizados como insumos na prestação de serviços e na produção de bens ou produtos destinados a venda. Quando designam insumos, tenho como certo que se referem a fatores de produção, os fatores necessários para que os serviços possam estar em condições de serem prestados ou para que os bens e produtos possam ser obtidos em condições de serem destinados a venda. E quando afirmam que são os utilizados na prestação de serviços e na produção, depreendo que: são os utilizados na ação de prestar serviços ou na ação de produzir ou na ação de fabricar. Para se decidir que um bem ou serviço possa gerar crédito com relação a determinada receita tributada, há que se perquirir em que medida esse bem ou serviço é fator necessário para a prestação do serviço ou para o processo de produção do produto ou bem destinado a venda, e geradores, em última instância, da receita tributada.

A meu sentir, não é o caso de restringir a que o bem ou serviço tenha sido utilizado como insumo do próprio produto a ser vendido ou do próprio serviço; ou que ele seja adstrito pelo princípio do contato físico, ou do desgaste ou transformação.

Embora o serviço prestado ou o produto vendido seja o alfa da obtenção da receita a ser tributada, a lei indica que o bem ou o serviço utilizado como insumo alcança a atividade de prestação do serviço ou a atividade de produção, direta ou indiretamente quanto ao produto ou serviço vendido. Essa visão conjuga o "processo" e o "produto/serviço

resultante do processo". Mas esses processos devem estar inequivocamente ligados ao serviço prestado ou ligados ao produto vendido. **Para se justificar o creditamento, não basta demonstrar que os bens e serviços concorreram para o processo de produção, ou de fabricação, ou de prestação do serviço, mas é necessário em adição demonstrar para qual produto ou serviço aqueles fatores de produção ou insumos concorreram**". (Grifei)

Pois bem. No **Acórdão recorrido** entendeu-se como correta a glosa de créditos efetuada pela Fiscalização pelo fato de **aquisição do "OURO/ativo financeiro/instrumento cambial"**, oriundo de Sociedades Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários (DTVM's), não possibilitar a utilização de créditos do PIS/COFINS não cumulativos, uma vez que *"a tributação do ouro não se dá sobre o valor do bem ouro alienado, mas tão somente sobre a receita de serviço de intermediação,...)"*, e, também, porque *"não se sujeitou o bem, ouro ativo financeiro, a incidência das contribuições ao PIS e a COFINS ao longo da sua cadeia, desde a extração até a negociação do ativo financeiro pela DTVM, o que torna inviável a possibilidade de creditamento dessas contribuições na operação de aquisição do bem"*.

Por sua vez, no **Acórdão paradigma** trazido pelo Contribuinte, o Colegiado assentou que *"é devido o desconto de créditos da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, calculados com base em **despesas de repasses efetuados por entidades oficiais às agências de fomento**, por serem, nos termos das leis de regência, insumos para a prestação dos serviços no cumprimento do seu objeto social"*, de modo a **caracterizar como insumos os repasses oriundos do Banco BNDES e do Fundo FINAME**. Verifica-se nos autos que trata de **despesas de repasses pagas ao BNDES/FINAME**, constantes do grupo/conta contábil COSIF nº 812000000005, que haviam sido glosadas pela Fiscalização, que não daria direito a crédito por não se enquadrarem no conceito de insumos e não existir na legislação hipótese específica em relação a tais créditos.

Assim, resta evidente que no **Acórdão paradigma** de fato NÃO se tratou de matéria equivalente, qual seja, aquisição de OURO/ativo financeiro - papel cambial (que não houve incidência do tributo nas etapas anteriores) e, portanto, não gerou direito a crédito na aquisição atual, uma vez que, até àquele momento não se tratava de uma mercadoria (insumo) e sim de um instrumento cambial. No **Acórdão paradigma** discutiu-se despesas (serviços) de repasses efetuados por entidades oficiais às Agências de Fomento, por serem, insumos para a prestação dos serviços no cumprimento do objeto social da empresa. Situações fáticas distintas.

Para caracterização da divergência, seria necessário que o paradigma discutisse se a tributação da entidade financeira recairia sobre a operação de venda do ouro ou sobre a valorização do ativo financeiro no período de sua posse. Contudo, o paradigma apenas entendeu que há alguma tributação sobre repasses (de Bancos ou Fundos) à entidade financeira.

Assim, cotejando a decisão recorrida com o paradigma, parece-me que não há, entre eles, a similitude fática necessária para que se possa estabelecer uma base de comparação para fins de dedução da divergência jurisprudencial arguida.

Dentro desse contexto, entendo que não restou demonstrado **interpretação divergente da Lei federal**, e sim apreciação de casos distintos, o que justifica a negativa de seguimento do presente recurso. Veja-se o que dispõe art. 67 do RI-CARF:

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.** (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016).
(Grifei)

Conclusão

Em vista do exposto, voto no sentido de **não conhecer** do Recurso Especial de divergência interposto pelo Contribuinte.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos