



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 16095.720058/2016-77  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3301-004.675 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 23 de maio de 2018  
**Matéria** PIS E COFINS  
**Recorrente** UMICORE BRASIL LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

OURO ATIVO FINANCEIRO / INSTRUMENTO CAMBIAL. CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE.

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

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

OURO ATIVO FINANCEIRO / INSTRUMENTO CAMBIAL. CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Marcelo Costa Marques D'Oliveira, Rodolfo Tsuboi e Semíramis de Oliveira Duro.

(assinado digitalmente)  
Winderley Morais Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)  
Liziane Angelotti Meira - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques D'Oliveira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Rodolfo Tsuboi (Suplente convocado), Ari Vendramini, Semíramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Winderley Morais Pereira.

## Relatório

Conselheira Liziane Angelotti Meira, Relatora

Visando à elucidação do caso e a economia processual adoto e cito o relatório do constante da decisão recorrida (fls. 2.691/3.008):

Neste processo está se discutindo a glosa de créditos das contribuições da Cofins e do PIS, que geram por consequência, após sua recomposição e apuração, débitos das citadas contribuições na maior parte dos meses dos anos de 2011 e 2012, sendo necessária a lavratura de Autos de Infração para constituição de crédito tributário das contribuições (Cofins fls. 2.316 a 2.324, e PIS fls. 2.308 a 2.3015), conforme Relatório Fiscal / Termo de Constatação de Irregularidades Fiscais (TCIF, fls. 2.286 a 2.307) e planilhas anexas (fls. 2.261 a 2.285, em formato PDF / planilha), cuja ciência ocorreu em 16/05/2016 (fls. 2.329 e 2.330). Glosas essas relacionadas 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). Abaixo os valores envolvidos no lançamento, das respectivas contribuições, bem como descrição da infração (idêntica nos dois Autos de Infração):

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$		
CONTRIBUIÇÃO	Cód. Receita Darf 5477	Valor 10.681.171,40
JUROS DE MORA (Calculados até 05/2016)		Valor 4.755.602,36
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		Valor 8.010.878,48
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		Valor 23.447.652,24
Valor por Estorno VINTE E TRÊS MILHÕES, QUATROCENTOS E QUARENTA E SETE MIL, SEISCENTOS E CINQUENTA E DOIS REAIS E VINTE E QUATRO CENTAVOS		
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$		
CONTRIBUIÇÃO	Cód. Receita Darf 6656	Valor 2.316.011,53
JUROS DE MORA (Calculados até 05/2016)		Valor 1.031.045,60
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		Valor 1.737.008,58
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		Valor 5.084.065,71
Valor por Estorno CINCO MILHÕES, OITENTA E QUATRO MIL, SESENTA E CINCO REAIS E SETENTA E UM CENTAVOS		
<b>CRÉDITOS DESCONTADOS INDEVIDAMENTE</b>		
<b>INFRAÇÃO: CRÉDITOS DESCONTADOS INDEVIDAMENTE NA APURAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO</b>		
O sujeito passivo descontou, na apuração da contribuição, os créditos da não-cumulatividade, calculados sobre aquisição de ouro de empresas DTVMs - Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários, contrariando preceitos legais, conforme descrição no Relatório Fiscal em anexo		

No TCIF a autoridade fiscal assim relatou, parcialmente, o presente lançamento (com destaques nossos):

*[...] em decorrência do procedimento fiscal de FISCALIZAÇÃO relativos aos anos calendários 2011 e 2012, levada a efeito junto ao contribuinte em questão, amparado pelo MPF/TDPF 0811100.2014-00867-5, foram verificados e constatados as seguintes irregularidades:*

*Créditos Descontados Indevidamente na Apuração da Contribuição*

#### *1. Descrição dos Fatos*

##### *1.1 Informações Preliminares*

*A empresa tem por objeto social, conforme seus atos constitutivos e alterações posteriores, as atividades, entre outras, de industrialização, compra, venda, inclusive importação e exportação de produtos manufaturados e semi-manufaturados, matérias primas e intermediárias e mercadorias, especialmente de metais preciosos e outros metais, com CNAE número 2442-3-00, tendo optado, nos anos calendários objetos desta ação fiscal, qual seja, 2011 e 2012, pela sistemática de LUCRO REAL, estando então, submetida a apuração de PIS e de COFINS conforme procedimentos definidos pela Lei 10.637/2002(PIS) e pela Lei 10.833/2003(COFINS). [...]*

##### *1.2 Das Intimações*

*A ação fiscal teve início com a elaboração do Termo de Início de Ação Fiscal, datado de 06/11/2014, cuja ciência, via postal, fora efetivada em 12/11/2014.[...]*

*Em 29/12/2014, foi elaborada intimação solicitando documentos comprobatório de aquisição de ouro durante os anos calendários de 2011 e 2012, bem como relação cronológica de tais*

documentos. Em atendimento à intimação, Contribuinte apresentou documentos comprobatórios de aquisição de ouro, quais sejam Notas Fiscais de Remessa de Ouro e Notas de Negociação de Ouro, emitidos por empresas Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários (DTVMS), bem como Notas Fiscais Eletrônicas, de entradas, emitidas pelo próprio contribuinte relacionadas às Notas Fiscais de Remessa de Ouro e Notas de Negociação de Ouro retro referidas.

Apresentou ainda a relação das referidas notas fiscais eletrônicas, com correspondentes Notas Fiscais de Remessa de Ouro e Notas de Negociação de Ouro, em ordem cronológica, com destaques de valores de PIS e de COFINS creditados. Em 27/04/2015 foi elaborada intimação solicitando esclarecimentos quanto as razões que levaram a empresa a decidir pelo aproveitamento de crédito de PIS e de COFINS sobre aquisições de ouro de empresas Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários - DTVMS, face a restrição prevista no inciso II do parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.637/2002(PIS) e 10.833/2003(COFINS)

**Em atendimento à intimação, Contribuinte informou que o procedimento adotado estava em conformidade com o disposto no Inciso II, do Artigo 3º da Lei 10.637/2002 e 10.833/2003, tendo em vista que o ouro adquirido de empresas DTVMS foram utilizados como insumo em processo de industrialização da empresa.**

Quanto à restrição ao aproveitamento de crédito previsto no inciso II do parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e 10.833/2003, **alegou que, conforme artigo 4º da Instrução Normativa 1.285, de 13 de agosto de 2012, as instituições financeiras, incluídas as empresas Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários - DTVMS estão sujeitos ao pagamento de PIS e COFINS Artigo 3º da Lei 10.637/2002 e 10.833/2003 [...]**

### **1.3 Da Análise**

De acordo com os elementos apresentados em resposta à intimação, bem como em pesquisas efetuadas junto ao Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ), **pôde-se concluir que o Contribuinte adquiriu ouro de instituições financeiras, mais especificamente, Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários(DTVMS), conforme quadro abaixo, que têm autorização do Banco Central do Brasil para praticar operações de compra e venda no mercado físico de ouro, por conta própria ou de terceiro.**

CNPJ Nome do Fornecedor

08.573.569/0001-20 F.D-GOLD - DTVM LTDA

20.155.248/0001-39 PARMETAL DTVM LTDA

33.851.064/0001-55 DILLON S/A DTVM

*Vale observar que o ouro pode ser classificado como ativo financeiro ou como mercadoria, dependendo de sua destinação.*

*Considera-se ativo financeiro quando destinado ao mercado financeiro, ou à execução da política cambial do País, em operações realizadas com a interveniência de instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional (art. 1º, Lei nº 7.766, de 11/05/89).*

*Em relação ao caso em questão, não restam dúvidas de que as Sociedades Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários (DTVM) são instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, autorizadas pelo Banco Central a realizar operações financeiras.*

*Nesse mesmo sentido, ou seja, que o ouro adquirido é ouro-financeiro, observamos que sua aquisição sempre esteve acompanhada da Nota Fiscal de Remessa de Ouro, e de Nota fiscal de Nota fiscal de Negociação do Ouro, documentos instituídos pela Instrução Normativa SRF Nº 49/2001, e de emissão exclusiva em operações com o ouro, quando definido como ativo financeiro ou instrumento cambial: [...]*

*Diante das características descritas, conclui-se que as operações de aquisição de ouro de DTVMs são tipicamente operações financeiras, não podendo ser confundidas com aquisições ordinárias de matéria-prima, mesmo considerando que o comprador assim as classifique em seus registros contábeis e fiscais, e que as utilize de fato em seu processo produtivo. Mesmo que o propósito do comprador, no momento da realização da operação, seja a utilização do ouro como matéria-prima, a operação em si, considerada as partes intervenientes, e principalmente as regras de controle do Sistema Financeiro Nacional, é tipicamente de natureza financeira.*

*Vale dizer que diante do fato do fornecedor de ouro ser instituição financeira, e das características dos documentos fiscais emitidos na operação, o Contribuinte não pode deixar de admitir que tenha praticado uma operação tipificada financeira, independentemente do "animus" em relação à utilização do produto adquirido.*

*A importância da caracterização das aquisições de ouro como financeira está ligada à análise da tributação nessas operações pelo PIS e pela COFINS (Contribuições).*

*As operações envolvendo o ouro - ativo financeiro - não sofrem a incidência dessas contribuições, uma vez que não são definidas como seu fato gerador, pela legislação. [...]*

*A Lei 7.766/89 define o conceito de ouro financeiro, logo em seu artigo 1º:*

*Art. 1º O ouro em qualquer estado de pureza, em bruto ou refinado, quando destinado ao mercado financeiro ou à execução da política cambial do País, em operações realizadas*

*com a interveniência de instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, na forma e condições autorizadas pelo Banco Central do Brasil, será desde a extração, inclusive, considerado ativo financeiro ou instrumento cambial.*

*§ 1º Enquadra-se na definição deste artigo:*

*I - o ouro envolvido em operações de tratamento, refino, transporte, depósito ou custódia, desde que formalizado compromisso de destiná-lo ao Banco Central do Brasil ou instituição por ele autorizada.*

*II - as operações praticadas nas regiões de garimpo onde o ouro é extraído, desde que o ouro seja saída do Município tenha o mesmo destino a que se refere o inciso I deste parágrafo.*

*§ 2º As negociações com o ouro, ativo financeiro, de que trata este artigo, efetuada nos pregões das bolsas de valores, de mercadorias, de futuros ou assemelhadas, ou no mercado de balcão com a interveniência de instituição financeira autorizada, serão consideradas operações financeiras.*

*O dispositivo presente no artigo acima prevê a dimensão e a abrangência do conceito de ouro financeiro, e permite a criação de toda uma cadeia, desde a etapa da mineração até as mais sofisticadas negociações financeiras envolvendo o metal. [...]*

*Destaque-se que a operação praticada pelo Contribuinte, onde adquiriu ouro de Instituição Financeira, subsume-se integralmente ao disposto no § 2º, do artigo 1º, da Lei 7.766/89, onde é definido que operações de compra do metal no mercado de balcão são operações financeiras.*

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

*Uma característica da atividade financeira, que é refletida no COSIF, é a de reconhecer como receita o produto da intermediação financeira, que, na essência, é o objeto social dessas instituições.*

*Assim, nos casos em que estas instituições transacionam com valores mobiliários, ou quaisquer outros ativos financeiros, é pacífico que o valor registrado a título de receita é o ganho ou a renda auferida na transação, seja ela de compra ou venda do ativo.*

***O valor do ativo transacionado não compõe o conceito da receita das instituições financeiras, como ocorre na empresa comercial, ou industrial.***

*Diante disto, quando os artigos 1º e 2º, da Lei 9.718/98, definem a incidência de PIS e de COFINS sobre a Receita Bruta da Pessoa Jurídica, o intérprete deve entender, no caso de uma instituição financeira, que esta incidência se dá sobre o valor da*

*receita auferida (fato gerador), tomando esta conforme as normas de contabilidade bancária assim a definem, e não sobre o valor da transação realizada. A propósito, esta transação, estritamente considerada, pode nem resultar em receita, uma vez que pode haver perda na alienação de qualquer ativo.*

*Dito isto, não pode ser aceita a argumentação no sentido de que a operação de venda de ouro financeiro por Instituição Financeira seria uma operação sujeita ao pagamento das Contribuições. E isto se opera pelo simples fato de que esta operação (a alienação de ativo financeiro) não é enquadrada no conceito de receita, pelo COSIF.*

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

*Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:*

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

*I- ...*

*II- da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição. (destacamos)*

*É oportuno lembrar que a forma de tributação pelo PIS e pela COFINS das Instituições Financeiras é disciplinada pelo artigo 95, da Instrução Normativa SRF Nº 247/2002.*

*Basicamente, este dispositivo prevê que a base de cálculo mensal das Contribuições das Instituições Financeiras seja apurada com o apoio da planilha prevista no anexo I da Instrução Normativa, onde as receitas das instituições financeiras, ao final de cada mês, seguindo a planificação contábil do Sistema Financeiro Nacional (COSIF), são enumeradas*

*Entre estas receitas, podemos encontrar a denominada "Rendas de Aplicações em Ouro", código 7.1.5.70.00-2.*

*Segundo as instruções do Banco Central do Brasil, a função desta conta é registrar os ajustes positivos nas aplicações temporárias em ouro, que constituam receita efetiva da instituição no período.*

*A tributação dessa receita não se confunde de maneira nenhuma com a tributação da transmissão da propriedade do ativo financeiro.*

***O fato de um eventual rendimento auferido na alienação do ouro financeiro (eventual porque pode ser que haja perdas neste tipo de operação, também) não significa que toda a operação de alienação do ativo tenha sido submetida à tributação.***

*É fundamental perceber que o conceito técnico contábil de Receita não envolve o valor da movimentação do ativo financeiro.*

*Prova disso é que não encontramos no Plano de Contas das Instituições do Sistema Financeiro, dentre as receitas operacionais, qualquer item que pudesse representar o valor total da alienação de um ativo, como "receita da venda de ouro", ou receita da "venda de ações", ou ainda "receita da venda de recebíveis",*

***O próprio conceito de receita, nas Instituições Financeiras, restringe-se ao valor do rendimento na operação, o que não inclui o valor do ativo negociado.***

*Assim, há que se considerar que não houve incidência na operação anterior, uma vez que, como já exaustivamente demonstrado, o valor da alienação de um ativo financeiro ou valor mobiliário não se confunde com a receita financeira eventualmente auferida.*

*O conceito de base de cálculo é em regra elemento indissociável do conceito de fato gerador.*

*A base de cálculo, salvo nos casos expressamente previstos em lei, é nada mais nada menos do que a expressão quantitativa do fato gerador.*

*Se o fato gerador das Contribuições é auferir receita bruta, a base de cálculo é o valor da receita auferida.*

***Assim, se o fato gerador, no caso de movimentação de ouro financeiro é o fato da instituição auferir receita financeira, a expressão econômica desta operação é o valor desta receita financeira, e não o valor desta receita somado ao valor do ativo financeiro.***

*Diferentemente, numa operação comercial, o fato gerador é auferir a receita da venda das mercadorias.*

*Assim a base de cálculo das Contribuições neste caso é a receita da venda das mercadorias, e não o lucro bruto apurado na operação.*

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

*E não haveria nenhum sentido que diferente fosse.*

***Como visto, toda a cadeia do ouro financeiro é livre da incidência do PIS e da COFINS.***

*Desde a saída de empresa mineradora, as Contribuições não incidem, ou por força da não incidência Constitucional (art. 153, § 5º) , ou pela incidência da alíquota zero, prevista no artigo 1º , do Decreto 5.442/2005:*

*Art. 1º Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições.*

*Note-se que o assunto "ouro como ativo financeiro ou mercadoria" já foi amplamente abordado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em seu Parecer PGFN/CRJ nº 0957, de 22/07/1999 publicado no DOU de 10/08/1999, Seção I, p 1, cujo texto, em parte, está transcrito a seguir:*

*"A Constituição pretérita estabelecia que o ouro estava sujeito ao imposto único sobre minerais - IUM, nas operações realizadas com o ouro antes da industrialização. Com a industrialização, o ouro se submetia ao IPI e ao ICM: a operação de industrialização, ou a produção de mercancia, tendo por base o ouro industrializado, o ICM.*

*A Constituição de 1988 inovou: não há imposto único sobre minerais. Em estado natural, ou industrializado, o ouro está sujeito, nas operações mercantis, ao ICMS.*

*Todavia, se utilizado com ativo financeiro, estará o ouro sujeito ao IOF. (C.F., art. 153, § 5º ; art. 155, § 2º , X, c).*

*Desaparecida essa condição - utilização como ativo financeiro - submeter-se-á ao ICMS, nas operações mercantis. (José Alfredo Borges, "As operações com Ouro e o regime Jurídico da Repartição da Receita do ICMS ao Município", in Ver. Jurídica da Procuradoria-Geral da Fazenda Estadual - Minas Geral", 13/9).*

*Com propriedade, pois, escreveu o então Juiz Ari Pargendler, no voto que embasa o acórdão recorrido, que "a destinação do ouro o identifica como mercadoria ou como ativo financeiro".*

*A entrada do ouro no mercado financeiro e sua permanência nele lhe assegura esse regime vantajoso: o de ser tributado uma só vez (monofasicamente) e de modo exclusivo (unicamente) pelo Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro Relativo a Títulos e Valores Mobiliários.*

*Se não há incidência, em nenhuma dessas etapas foi recolhido qualquer valor a título de Contribuições (PIS e COFINS).*

***Sendo assim, não há qualquer valor de Contribuição (PIS e COFINS) acumulado na cadeia de comercialização que justifique crédito por parte de quem adquiriu este ouro financeiro e o desviou para a utilização como matéria-prima em seu processo industrial.***

*Mesmo que consideremos os valores recolhidos no fornecimento de insumo à pessoa jurídica mineradora de ouro, esses valores seriam passíveis de aproveitamento ou ressarcimento a essa empresa, por força do disposto no artigo 27, inciso II, da Instrução Normativa SRF N° 900/2008, ficando assim garantido o direito de que esta cadeia seja expurgada de qualquer incidência das contribuições.*

***Assim, se admitido o crédito na aquisição de ouro financeiro, a adquirente ficaria em uma posição econômica imensamente favorecida em relação à empresa que trabalhasse com o ouro mercadoria, pois este produto certamente lhe custaria mais caro, uma vez que viria "carregado" pela incidência das Contribuições nas etapas precedentes do processo de produção.***

*O princípio da não-cumulatividade tem por finalidade precípua a garantia de que o tributo pago nas etapas anteriores de uma cadeia de produção e/ou comercialização não incida em cascata nas operações subsequentes.*

*O mecanismo do crédito é a forma pelo qual o princípio da não-cumulatividade se faz eficaz.*

*Assim o direito ao crédito só se justifica quando há incidência de contribuição em etapas antecedentes de uma cadeia de produção/comercialização.*

*Se esta incidência não existe, o crédito não faz o menor sentido. A não ser que haja um claro propósito do legislador no sentido de incentivar uma determinada atividade.*

*Porém, mesmo neste último caso, o benefício deve ser expressamente previsto na lei. Se não bastasse o todo exposto, foi observado durante a auditoria fiscal que o Contribuinte destina vendas com o código fiscal de operação e prestação (CFOP) 6109, que se trata de venda de produção do estabelecimento destinada a Zona Franca de Manaus ou Áreas de Livre Comércio.*

*Por se tratar de venda para a Zona Franca de Manaus, essas saídas são tributadas à alíquota zero de PIS/COFINS. Nesta operação, destaca-se como cliente a empresa COIMPA INDUSTRIAL LTDA, CNPJ 04.222.428/0001-30, na qual a empresa objeto da presente ação fiscal detém um percentual de 99,97% do capital (conforme consta da base de dados da RFB). ***Em alguns casos a venda realizada trata-se de apenas, e somente, ouro em lingotes, ou seja, o mesmo ouro adquirido nas DTVMs.****

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

*Ao analisar situação semelhante àquela que nos é aqui apresentada, a Delegacia de julgamento da Receita Federal em Porto Alegre decidiu em consonância com o raciocínio aqui desenvolvido, embora naquele caso, a empresa recorrente teria se utilizado de valores de aquisição de ouro financeiro na composição da base de cálculo do crédito presumido de IPI, que visaria justamente o ressarcimento de valores que teriam incididos a título de PIS e de COFINS na cadeia de produtiva de produtos exportados. [...]*

#### *4- DAS GLOSAS EFETUADAS E SUAS CONSEQUÊNCIAS*

*Face ao exposto, os créditos de PIS e de COFINS calculados sobre as operações de aquisição de ouro de empresas distribuidoras de títulos e valores mobiliários - DTVMs, no período de janeiro/2011 a dezembro/2012, foram glosados, conforme planilha "Demonstrativo de Créditos Glosados", cujo resumo encontra-se em quadro abaixo, face as seguintes constatações: [...]*

No "Demonstrativo resumo de créditos glosados" do TCIF a autoridade fiscal relacionou, **mês a mês, os valores dos créditos da Cofins e do PIS glosados** (com base nos valores das notas fiscais, conforme "Demonstrativo de Créditos Glosados" fls. 2.261 a 2.283). Demonstrou em resumo os valores no TCIF que tais glosas (linha 11) refletiram nos PerDcomps apresentados (conforme "Demonstrativo de Apuração de Valores a Lançar" para o PIS e para a Cofins, fls. 2.302 a 2.307, linhas 12 e 13), em que peticiona créditos relacionados ao ME (mercado externo, linha 7) e ao MINT (mercado externo não tributado, linha 8), e neste mesmo demonstrativo constam os períodos em que houve necessidade de se constituir crédito tributário (linha 14).

Por sua vez o contribuinte apresentou sua impugnação (fls. 2.333 a 2.368), em 10/06/2016, com extensos arrazoados nos seguintes tópicos: 1. Dos fatos; 2. Do direito; 2.1. Da tempestividade; 2.2. Da tributação do ouro autorizada pela Constituição Federal; 2.3. Da classificação do ouro: relevância da destinação dada ao bem; 2.4. Do direito ao desconto de créditos de PIS e de COFINS nas aquisições de ouro ativo financeiro como insumo; 2.5. Da não-cumulatividade do PIS e da COFINS e da irrelevância do regime de tributação a que esteja submetido o fornecedor dos bens. A seguir parte dos argumentos trazidos:

*[...] A Impugnante é sociedade empresária que se dedica à industrialização comercialização, importação e exportação de produtos manufaturados e semimanufaturados, especialmente de metais preciosos e outros metais, prezando sempre pelo fiel cumprimento de suas obrigações.*

*Por força de suas atividades operacionais, regularmente acumula créditos de PIS e COFINS decorrentes da sistemática*

*não-cumulativa dessas contribuições, prevista nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.*

*Ocorre que os créditos calculados sobre as operações de aquisição de ouro de empresas distribuidoras de títulos e valores mobiliários - DTVMs, no período de janeiro/2011 a dezembro/2012, foram todos glosados. [...]*

*Apesar de fincar orientação de que o elemento norteador da natureza jurídica da operação com o ouro é a sua destinação, a fiscalização, nos parágrafos seguintes, defende que o simples fato de uma instituição financeira participar da relação comercial envolvendo o ouro acarreta a conclusão de que o referido metal será sempre um ativo financeiro (e nunca mercadoria). Vejamos (fls. 3 e 4 do TCIF): [...]*

*Da mera leitura do trecho acima, depreendemos que a fiscalização simplesmente abandonou a importância da destinação para valorar exclusivamente as pessoas envolvidas na operação. Nada mais equivocado e desprovido de fundamento legal.*

*A Lei n. 7.766/89 define claramente que o ouro será considerado ativo financeiro quando destinado ao mercado financeiro (o que não é o caso), in verbis:*

*Art. 1º O ouro em qualquer estado de pureza, em bruto ou refinado, quando destinado ao mercado financeiro ou à execução da política cambial do País, em operações realizadas com a interveniência de instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, na forma e condições autorizadas pelo Banco Central do Brasil, será desde a extração, inclusive, considerado ativo financeiro ou instrumento cambial.*

*§ 1º Enquadra-se na definição deste artigo:*

*I - o ouro envolvido em operações de tratamento, refino, transporte, depósito ou custódia, desde que formalizado compromisso de destiná-lo ao Banco Central do Brasil ou à instituição por ele autorizada.*

*II - as operações praticadas nas regiões de garimpo onde o ouro é extraído, desde que o ouro na saída do Município tenha o mesmo destino a que se refere o inciso I deste parágrafo.*

*§ 2º As negociações com o ouro, ativo financeiro, de que trata este artigo, efetuada nos pregões das bolsas de valores, de mercadorias, de futuros ou assemelhadas, ou no mercado de balcão com a interveniência de instituição financeira autorizada, serão consideradas operações financeiras, (destacamos)*

*E de forma ainda mais categórica, o artigo 4º de referida norma determina taxativamente a necessidade da destinação do ouro ao mercado financeiro, a fim de que este seja classificado como ativo financeiro. Vejamos:*

*Art. 4º O ouro destinado ao mercado financeiro sujeita-se, desde sua extração inclusive, exclusivamente à incidência do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários.*

*Parágrafo único. A alíquota desse imposto será de 1% (um por cento), assegurada a transferência do montante arrecadado, nos termos do art. 153, § 5º, incisos I e II, da Constituição Federal, (destacamos)*

*Da exegese dos dois dispositivos supra transcritos, conclui-se que o elemento definidor da natureza jurídica do ouro é sua destinação. Esse entendimento, inclusive, foi brilhantemente observado pelo então Juiz Ari Pargendler, nos autos da arguição de inconstitucionalidade nº 92.04.09625-0/113 do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, quando decidiu que:*

*A destinação do ouro o identifica como mercadoria ou como ativo financeiro. A entrada do ouro no mercado financeiro e sua permanência nele lhe assegura esse regime vantajoso: **o de ser tributado uma só vez (monofasicamente) e de modo exclusivo (unicamente) pelo Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro Relativo a Títulos e Valores Mobiliários.***

*E indiscutível que, mesmo com a interveniência de uma instituição financeira no negócio como vendedora, se o bem não for destinado ou não permanecer no Sistema Financeiro Nacional, ele não poderá ser classificado com ativo financeiro.*

*No caso em apreço, a destinação do ouro adquirido pela Impugnante não foi o mercado financeiro, e tampouco nele ocorreu sua permanência, o que é expressamente reconhecido no auto de infração. **O ouro passou por DTVMs (o que, a princípio, indicaria que sua destinação seria o mercado financeiro), mas, no curso das operações, sua destinação foi alterada para a indústria.** E é somente essa última etapa que se apresenta relevante ao caso concreto, pois é a única que tipifica a destinação das operações que geraram os créditos glosados.*

*Ademais, o auditor fiscal menciona que o ouro adquirido pela Impugnante das DTVMs, desde sua aquisição, sempre esteve direcionado/destinado à industrialização, i.e. à utilização no processo produtivo da Impugnante, o que fica evidente na seguinte frase, abaixo reproduzida a título exemplificativo (fls. 4 do TCÍF):*

*Diante das características descritas, conclui-se que as operações de aquisição de ouro de DTVMs são tipicamente operações financeiras, não podendo ser confundidas com aquisições ordinárias de matéria-prima, mesmo considerando que o comprador assim as classifique em seus registros contábeis e fiscais, **e que as utilize de fato em seu processo produtivo.** (destacamos)*

*Esse fato é novamente reconhecido no decorrer do TCIF, quando a fiscalização tenta, de forma artilosa, imputar irregularidade na prática negocial da impugnante.*

*Observe que a fiscalização tenta dar ênfase a um suposto desvio de finalidade no uso do ouro, como se a Impugnante estivesse utilizando-o de forma irregular. Vejamos (fls. 10 do TCIF):*

*Sendo assim, não há qualquer valor de Contribuição (PIS e COFINS) acumulado na cadeia de comercialização que justifique crédito por parte de quem adquiriu este ouro financeiro e o desviou para a utilização como matéria-prima em seu processo industrial (destacamos)*

*Entretanto, não há nada de irregular na conduta da Impugnante, industrializadora de metais preciosos. Tal "desvio" demonstra, claramente, que a destinação do ouro no caso em questão não foi o mercado financeiro, mas sim a industrialização (atividade operacional da Impugnante). E, como tal, é inequívoco seu direito creditório.*

*Ademais, diferentemente do que restou asseverado pela fiscalização, a utilização da documentação instituída pela IN 49/2001 não define a natureza da operação, mas sim a destinação dada ao ouro. Dito de outra forma:*

*não é o conjunto de documentos fiscais que define a natureza jurídica do bem, mas sim a destinação a ele dada na operação. [...]*

*Ocorre, entretanto, que referido entendimento não pode prosperar, uma vez que o crédito glosado é legítimo, eis que:*

*1. A alienação do ouro, ativo financeiro ou não em todas as etapas de sua cadeia, sujeita-se ao pagamento da contribuição ao PIS e da COFINS:*

*2. O ouro ativo financeiro, se e enquanto de propriedade de instituições financeiras, sujeita-se à contribuição do PIS e à COFINS:*

*3. O ouro ativo financeiro, quando adquirido como insumo e desde que obedecidas as condições impostas pela legislação, permite o desconto de créditos das contribuições:*

*4. O ouro adquirido pela Impugnante é insumo de seu processo industrial, afirmação feita a partir da destinação dada pela adquirente ao bem; e*

*5. As operações realizadas com contribuintes localizados na Zona Franca de Manaus, nos termos da legislação vigente, de modo algum permite a acumulação de créditos inexistentes. [...]*

*No âmbito de suas atividades, a Impugnante adquire o ouro em estado bruto de Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários - DTVMs e, a seguir, para que possa ser utilizado como insumo em cadeias produtivas, faz o seu refino - processo que tem por*

*escopo eliminar as impurezas e contaminantes para que o ouro possa ser utilizado industrialmente - produzindo lingotes com teor de pureza de 99,99%.*

**A partir daí, os lingotes são vendidos a clientes produtores de jóias ou indústrias que utilizam o metal já refinado como insumo, dentre estes, a Coimpa Industrial Ltda. (Coimpa), subsidiária da Umicore, localizada na Zona Franca de Manaus.**

*Destaque-se que a Coimpa especificamente citada pela d. fiscalização, foi responsável pela aquisição de 49,77% do total das vendas realizadas em 2011 e 2012 para a ZFM (doc. 6), sendo que os demais 50,23% referem-se a clientes não relacionados à Impugnante. Isso demonstra, indiscutivelmente, que existe propósito negocial (e não meramente eventual economia fiscal) na aquisição do ouro bruto pela Impugnante e posterior venda à Coimpa. Mas não é só. Contrariamente ao exposto pela d. fiscalização, expliquemos melhor porque a Impugnante não aliena o mesmo ouro adquirido das DTVMs à Coimpa e demais clientes não relacionados (vide fotos do **laudo técnico** doc. 4).*

*O ouro passa por um efetivo processo de industrialização, onde é refinado e transformado em lingotes; só então é posto ao mercado na forma de ouro puro para utilização em processo industrial.*

*E prova disso é a descrição das operações de compra de ouro bruto e venda de ouro refinado, com os respectivos documentos que o suportam:*

*1. A Impugnante adquire de Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários (DTVMs) ouro em bruto, ou seja, ouro extraído do garimpo e com teor aproximado de impureza de 15% a 5% (ou seja, entre 85% a 95% de ouro).*

*2. A nota fiscal emitida pela DTVM apresenta os pesos em bruto (peso do produto recebido) e líquido (peso do ouro estimado contido), conforme doc. 5.*

*3. Os documentos fiscais relativos à compra do ouro são: nota fiscal de negociação do ouro, nota fiscal de remessa de ouro e nota fiscal fatura de entrada. Os dois primeiros são emitidos pelas DTVMs e o último pela Impugnante.*

*4. A Impugnante recebe o bem e paga o fornecedor de acordo com o valor da nota fiscal.*

*5. O ouro é recebido em barras fundidas. Estas barras possuem dimensões, apresentações e pesos não padronizados, pois se tratam de produto resultante da fundição de pequenos lotes oriundos da atividade de mineração (fotos constantes do laudo - doc. 4). Pela mesma razão os teores de ouro contidos nas barras recebidas variam de barra para barra.*

6. A Impugnante funde o ouro em bruto, coleta uma amostra e analisa o teor do ouro contido (Ficha de Recuperação de Resíduos).

7. A Impugnante refina o ouro bruto - teores aproximados de 85% a 95% -, produzindo ouro puro equivalente ao teor de 99,99%.

8. O ouro puro refinado é fundido em lingotes (foto constante do laudo - doc. 4), sendo substancialmente diferente do ouro em bruto, conforme demonstrado no laudo técnico (seja no grau de impurezas, seja na apresentação).

9. A Impugnante possui a qualificação Good for deliver, emitida pela London Bullion Market Association - LBMA, sendo uma das duas únicas empresas brasileiras portadoras de referida qualificação, conforme apresentado na lista anexa (doc. 3).

10. A Impugnante vende os lingotes por ela industrializados, destinando-os ao mercado para utilização de diversos fins (docs. 6 e 7).

11. Especificamente a Coimpa utiliza o ouro principalmente para a produção de aurocianeto de Potássio-PGC (Cianeto duplo de Ouro e Potássio). Para esta aplicação o ouro precisa ter pureza 99,99% e teor de prata, como impureza, extremamente baixo, uma vez que o produto final não pode conter teor de prata superior a 10 partes por milhão (ppm) (especificação do produto PGC).

Ademais, temos que:

a) No exercício de 2011, a Coimpa adquiriu 50,82% do ouro em lingotes vendidos pela Impugnante, enquanto que empresas não relacionadas responderam por 49,18% das vendas (doc. 6). Já em 2012, o percentual foi de 48,12% para a Coimpa e 51,88% para as demais. Conclui-se, portanto, que a aquisição dos lingotes de empresa relacionada é fato necessário ao desenvolvimento das atividades da Coimpa, não se tratando de exclusivo planejamento fiscal desprovido de propósito negocial. E a Impugnante, por sua vez, fornece os bens tanto para a Coimpa quanto para diversos outros clientes, todos eles mencionados em referida planilha, subsidiada com todas as notas fiscais emitidas no período (doc. 8 e 9). Conforme já elucidado, o ouro comercializado sujeitou-se às contribuições do PIS e COFINS em todas as suas etapas.

Logo, se por um lado a venda à ZFM sujeita-se à alíquota zero, por outro, a empresa na ZFM não desconta créditos sobre tais aquisições, não se verificando qualquer dano ao erário público. Além disso, quando da alienação pela Coimpa, de parte de sua produção ao mercado nacional, a receita de venda se sujeita ao PIS e à COFINS. E, se é verdade que na exportação não há PIS e COFINS, também é verdade que as aquisições de ouro realizadas pela Coimpa não possibilitam o desconto de créditos

*do ouro adquirido da Impugnante, o que também infirma a conclusão alcançada pela d. autoridade de fiscalização.*

*Assim, não há razão para a fiscalização questionar as transações realizadas pela Impugnante com empresas situadas na ZFM, em especial com a Coimpa, haja vista que tais operações são reais, necessárias e não configuram prejuízo aos cofres fazendários. Pelo contrário, são operações que, embora sujeitas à alíquota zero do PIS e da COFINS, não permitem ao contribuinte localizado na ZFM o direito a crédito dessas contribuições, ao passo que possibilitam à Impugnante a manutenção dos créditos, visto que o insumo utilizado no processo, ouro ativo financeiro, sujeitou-se em todas as etapas da sua cadeia, à incidência das contribuições.*

### **3. DO PEDIDO**

*Por todo o exposto, requer seja julgada procedente a presente Impugnação, **para os fins de anular integralmente o auto de infração ora combatido**, com o consequente reconhecimento do direito de a contribuinte se creditar do PIS e da COFINS relativos às aquisições de ouro oriundas de DTVMs, ocorridas entre janeiro/2011 e dezembro de 2012, ouro este utilizado no processo produtivo da Impugnante.*

*Protesta pela juntada adicional de quaisquer documentos comprobatórios das alegações citadas ao longo do presente petítório.*

Ao final, o contribuinte juntou os seguintes documentos a sua impugnação: 01) Procuração, documentos dos procuradores e Contrato Social, fls. 2.370 a 2.385; 02) TEC, fls. 2.387 a 2.388; 03) View former gold List (página da internet, não traduzida, onde consta o nome do contribuinte), fls. 2.390 a 2.403; 04) Laudo técnico, fls. 2.405 a 2.412; 05) 03 jogos de cópias de Danfes referentes as notas fiscais de entrada emitidas pelo contribuinte e de notas fiscais de negociação e de remessa de ouro, fls. 2.414 a 2.422; 06) relação das vendas de ouro realizada pelo contribuinte, com os valores, unidade de peso, quantidade e percentuais de vendas, fls. 2.424 a 2.429; 07) Acórdão nº 3302-01.492 do CARF, referente a pessoa jurídica do ramo de Jóias relacionado a crédito presumido do IPI, referente a aquisição de ouro ativo financeiro, fls. 2.431 a 2.438; e 08) diversos Danfes relacionados às notas fiscais de saídas emitidas pelo contribuinte, fls. 2.440 a 2.953.

Analisada a manifestação de inconformidade, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou parcialmente procedente, com a seguinte ementa (fl. 2.961):

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

*Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012*

*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), pois a CF/1988 assim determinou que fosse ele considerado. A instituição financeira não deu destino diverso ao ouro ativo financeiro, nem poderia. A alteração dessa condição vantajosa, para que o ouro seja considerado uma mercadoria, deverá vir acompanhado das consequências tributárias que esse fato vier a gerar, com a regência das normas impositivas do ICMS, do IPI, do PIS e da Cofins, e só a partir da primeira venda como mercadoria poderá o adquirente do ouro então mercadoria se beneficiar dos créditos por ventura gerados, em conformidade com as leis de regência, antes não. Sobre o bem ouro ativo financeiro não houve incidência da contribuição da Cofins.*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP*

*Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012*

*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), pois a CF/1988 assim determinou que fosse ele considerado. A instituição financeira não deu destino diverso ao ouro ativo financeiro, nem poderia. A alteração dessa condição vantajosa, para que o ouro seja considerado uma mercadoria, deverá vir acompanhado das consequências tributárias que esse fato vier a gerar, com a regência das normas impositivas do ICMS, do IPI, do PIS e da Cofins, e só a partir da primeira venda como mercadoria poderá o adquirente do ouro então mercadoria se beneficiar dos créditos por ventura gerados, em conformidade com as leis de regência, antes não. Sobre o bem ouro ativo financeiro não houve incidência da contribuição do PIS.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

Foi apresentado Recurso Voluntário (fls. 3.018/3.054), no qual a Recorrente apresenta suas razões organizadas nos seguintes tópicos, que serão detidamente analisados no voto:

II.2. Dos equívocos da decisão decorrida

II.2.1. Da não-cumulatividade do PIS e da COFINS – Regras ignoradas pela decisão recorrida

II.2.2. Da abrangência do conceito de "insumo"

II.2.3. Da tributação do ouro

II.2.4. Da destinação dada ao ouro como elemento definidor de sua natureza

II.2.5. Do direito ao desconto de créditos de PIS e de COFINS nas aquisições de ouro ativo financeiro como insumo

II.2.6. Da não-cumulatividade do PIS e da COFINS e da irrelevância do regime de tributação do fornecedor

II.2.7. Das operações com a Zona Franca de Manaus

II.2.8. Da refutação objetiva às demais alegações contidas no acórdão recorrido

A Recorrente apresentou notas fiscais, outros documentos e pareceres às fls. 3055/3648

É o relatório.

## Voto

Conselheira Liziane Angelotti Meira, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais de admissibilidade e deve ser conhecido.

Colacionam-se, inicialmente, alguns esclarecimentos constantes da decisão recorrida.

Em relação às *ATIVIDADES DA CONTRIBUINTE* (fls. 2975/2978), conforme a decisão recorrida, verificou-se que a Recorrente se caracterizava como uma pessoa jurídica constituída sob a forma de Sociedade Limitada, que "possui três sócios, sendo o majoritário (com 99,99999933% das quotas) uma pessoa jurídica domiciliada em Luxemburgo, um sócio (com 0,00000033% das quotas) brasileiro e outro sócio (com 0,00000033% das quotas) sueco, residente no Brasil"; verificou-se também que "o contribuinte tem atividade em diversas outras áreas (que geram a maior parte de suas receitas) além da atividade em discussão com o ouro, mas também outros metais (preciosos ou não) como o irídio, a platina, a prata, o paládio, o ródio, o rutênio, o cobre e o níquel, dentre outros, também e relevante é a fabricação de catalizadores automotivos, produtos químicos, petroquímico etc, e recicla materiais. Quanto ao ouro, ele o obtém também da reciclagem e faz o seu refino."

Em relação ao *OURO EM DISCUSSÃO* (fls. 2.978/2.997), afirmou-se que o ouro pode ser aglomerado em ligotes ou em barras de ouro. Foi analisado um estudo da UFRGS e as conclusões foram de que o ouro "se encontra na natureza normalmente em estado puro em forma de pepitas, da necessidade das ligas, observa-se que a indústria de jóias não se utiliza do ouro puro, em que pese ser um metal estável, ele é muito mole e não resistente em estado próximo da pureza, motivo pelo qual ele deve ser ligado com outros metais mais duros".

Em seguida, há referência à TIPI e a notas fiscais apresentadas pela Recorrente, e, com base na Resolução nº 1.120 (e alterações posteriores) do Banco Central do Brasil (que não prevê a venda de ouro mercadoria como atividade de uma sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários), conclui-se que

- não há dúvida alguma que o contribuinte adquiriu o ouro como ativo financeiro de sociedades DTVMs (que se

aplicam as mesmas regras de instituições financeiras, e são fiscalizadas pelo BCB e pela CVM), e não como mercadoria, mesmo porque, se o fosse como mercadoria, teria ocorrido na operação anterior a tributação pelo ICMS, pelo PIS e pela Cofins, nos moldes da não cumulatividade, bem como não teria sido emitida notas fiscais de remessa de ouro nos moldes da IN SRF nº 49/2001 pelas DTVMs;

- Também não há dúvida quanto a DTVMs se enquadrarem como instituições financeiras. O que significa dizer que a compra de ouro pela contribuinte se deu de pessoas jurídicas integrante do sistema financeiro, portanto nenhuma dessas aquisições de ouro em discussão se deu como mercadoria, mas como instrumento financeiro, ou seja, tais pessoas jurídicas destinaram o ouro ao contribuinte como tal (instrumento financeiro);
- As pessoas jurídicas que transacionaram o ativo financeiro / instrumento cambial com o contribuinte estão sujeitas ao regime cumulativo das contribuições da Cofins e do PIS, e nelas a tributação não se dá sobre o ouro mercadoria, mas a tributação da pessoa jurídica se dá sobre receitas de intermediação financeira;
- se o ouro for conceituado como um ativo financeiro (não sendo uma mercadoria) aplica-se a alíquota zero no caso das contribuições da Cofins e do PIS, para todos da cadeia produtiva que com ele transacionarem (desde sua extração, operações de tratamento, refino, transporte, depósito ou custódia, conforme art. 1º da Lei nº 7.766/89), e que estejam no regime não-cumulativo (que não é o caso das Instituições Financeiras, como as DTVMs, estas não tributam o ouro como insumo/mercadoria, a tributação de suas receitas pode até nem gerar tributação, como já prescreveu a autoridade fiscal em seu TCIF.

Passa-se então a analisar cada um dos tópicos apresentados pela Recorrente em seu Recurso Voluntário.

## **II.2. Dos equívocos da decisão recorrida**

Segundo a Recorrente, a decisão de piso contém vários equívocos, carece de amparo legal e apresenta percentuais incorretos. Assevera que nos itens seguintes vai refutar todos os pontos relevantes constantes da decisão combatida.

### **II.2.1. Da não-cumulatividade do PIS e da COFINS – Regras ignoradas pela decisão recorrida**

Assevera a recorrente que indústria que utiliza ouro como insumo. Situação atípica, que "transforma ativo financeiro em mercadoria", distanciando-se da regra geral das operações com ouro. Entende que são necessários dois requisitos para a obtenção de créditos:

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

### **II.2.2. Da abrangência do conceito de "insumo"**

Defende que "Ao afirmar que somente o ouro 'mercadoria' geraria créditos de PIS e de Cofins, os julgadores restringiram a letra da lei, que, em sentido contrário, permite a apuração de créditos relativos a todo e qualquer bem utilizado como insumo no processo produtivo ou na prestação de serviços."

Ressalta que ainda que a Receita Federal do Brasil utilize conceito mais restrito de insumo, não há qualquer menção à necessidade de que o bem adquirido seja mercadoria, como quis fazer crer a DRJ.

### **II.2.3. Da tributação do ouro**

Defende que a Constituição desonerou o ouro ativo financeiro somente dos impostos e conclui que considerando que a base imponível da Contribuição ao PIS e da Cofins é o faturamento, assim entendida a receita bruta auferida, e não a operação com o bem ou serviço em si, pode-se notar que o ouro, seja ele ativo financeiro ou mercadoria, sujeita-se, indiscutivelmente, à incidência de tais contribuições em todas as etapas de sua cadeia. Essa é a única conclusão possível de se construir a partir da Constituição Federal.

### **II.2.4. Da destinação dada ao ouro como elemento definidor de sua natureza**

Retoma o entendimento de que a natureza do bem não é relevante para o caso concreto, mas também defende que a natureza do ouro é de mercadoria e que a natureza é definida por quem adquire o bem. Assevera que:

*O ouro é ativo financeiro somente quando aplicado no mercado financeiro, ou seja, quando seu fim for o mercado financeiro. Por isso, é a destinação que confere natureza jurídica ao ouro, e não a origem da operação de compra e venda perpetrada. Se o vendedor é instituição financeira, se é contribuinte de ICMS, se opera no mercado de balcão, são elementos totalmente irrelevantes para se averiguar o direito ao crédito do ouro como insumo no processo industrial da Recorrente.*

(...)

*No caso concreto, a Recorrente comprou o bem de DTVMs e o retirou do mercado financeiro, para ele não retornando. Passou por DTVMs (o que, até então, significou que sua destinação seria o mercado financeiro), mas, no curso das operações, ela foi alterada para a indústria. Mas é somente essa última etapa que se apresenta relevante ao caso concreto, pois é a única que tipifica a destinação das operações que geraram os créditos glosados.*

(...)

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

(...)

*No caso em questão, portanto, é indiscutível que se está diante da aquisição de insumos até então tidos como ativos financeiros que, em razão da destinação a eles dado, ingressou num ciclo de mercancia, passando a ostentar a qualidade de mercadorias.*

*Isso tudo não significa, entretanto, que se uma pessoa física ou jurídica adquirir o ativo financeiro/instrumento cambial no mercado de balcão e de uma DTVM, e decidir levá-lo para seu estabelecimento ou sua casa, ele passe automaticamente (como se "num passe de mágica") a ser considerado mercadoria, como se a destinação dada pela CF/88 e pela Lei de regência não valessem mais". Esse foi o questionamento colocado pela decisão recorrida (fls. 44), que desconsidera a situação atípica da Recorrente, indústria voltada ao refino e industrialização do ouro, que utiliza o metal em seu processo industrial, e não qualquer pessoa física ou jurídica que, apenas excepcionalmente, poderia alterar a destinação do ouro.*

#### **II.2.5. Do direito ao desconto de créditos de PIS e de COFINS nas aquisições de ouro ativo financeiro como insumo**

Defende a Recorrente que o ouro, ainda que considerado ativo financeiro, deve ser entendido como um bem e, tendo em vista que o resultado das operações com ouro apurado pelas DTVM's está sujeito à incidência de PIS e de Cofins, ao adquirente desse bem é incontroverso o direito ao respectivo crédito.

Ademais, para a Recorrente, o ouro é também um insumo, o que deixa ainda mais evidente e incontestável o direito ao crédito e menciona o Acórdão nº 3302-001.492.

Afirma que:

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

Segundo a Recorrente, "apesar de sujeitas a um regime diferenciado, há incidência de PIS/COFINS nas vendas feitas pelas DTVMs e, nessa medida, o direito ao

crédito nas cadeias posteriores caso o bem adquirido seja utilizado pelo adquirente como insumo em seu processo de industrialização".

Por sua vez, "o fato de a alíquota e/ou a base de cálculo ser eventualmente diferenciada/reduzida da comumente aplicável a grande parte dos contribuintes é completamente irrelevante para fins de incidência, tendo em vista que o valor devido foi apurado segundo os termos da lei. É isso, portanto, que importa: havendo subsunção, a norma incide, e havendo incidência na etapa anterior, o direito ao crédito é assegurado."

#### **II.2.6. Da não-cumulatividade do PIS e da COFINS e da irrelevância do regime de tributação do fornecedor**

A Recorrente discorre sobre o princípio da não cumulatividade e seus objetivos e defende que é "coerente com a sistemática da não-cumulatividade do PIS e da Cofins, ao tempo em que também as receitas financeiras se sujeitavam às contribuições, a lei permitiu desconto de créditos relativos a despesas financeiras decorrentes de empréstimos e, ainda hoje, permite desconto de créditos relativos a despesas de arrendamento mercantil, de modo que não há óbice algum para a tomada de créditos na aquisição de bens e serviços de instituições financeiras, desde que atendidos os demais requisitos da lei."

Dessarte, segundo a Recorrente, "coerente com a sistemática da não-cumulatividade do PIS e da Cofins, ao tempo em que também as receitas financeiras se sujeitavam às contribuições, a lei permitiu desconto de créditos relativos a despesas financeiras decorrentes de empréstimos e, ainda hoje, permite desconto de créditos relativos a despesas de arrendamento mercantil, de modo que não há óbice algum para a tomada de créditos na aquisição de bens e serviços de instituições financeiras, desde que atendidos os demais requisitos da lei."

#### **II.2.7. Das operações com a Zona Franca de Manaus**

Defende que não há razão para se questionar as transações realizadas pela com empresas situadas na ZFM, porque tais operações são reais, necessárias e não configuram prejuízo aos cofres fazendários. Explica que são operações que, embora sujeitas à alíquota zero do PIS e da Cofins, não permitem ao contribuinte localizado na ZFM o direito a crédito dessas contribuições, ao passo que possibilitam à Recorrente a manutenção dos créditos, visto que o insumo utilizado no processo, ouro ativo financeiro, sujeitou-se em todas as etapas da sua cadeia, à incidência das contribuições.

#### **II.2.8. Da refutação objetiva às demais alegações contidas no acórdão recorrido**

Neste item a Recorrente tenta afastar as afirmações e conclusões da decisão de piso, defendendo a legitimidade e legalidade dos seus procedimentos.

### **CONCLUSÕES**

No presente caso, conforme se observa da decisão de piso, da documentação e pareceres colacionados e também do Recurso Voluntário, a Recorrente adquiria ouro como ativo financeiro / instrumento cambial e o revendia como mercadoria.

Corroborando o entendimento constante da decisão de piso, colaciona-se o Parecer PGFN/CAT/Nº 2.773/2007 sobre o PIS/PASEP e COFINS, que trata da base de cálculo das contribuições devidas pelas instituições financeiras e seguradoras após o julgamento do RE 357.950-9/RS, onde fica claro que as Instituições Financeiras tem como receita apenas serviços para fins tributários, e destes a receita pelo serviço de intermediação financeira, não tendo receitas pela venda de mercadorias, conotação esta dada ao ouro ativo financeiro / instrumento cambial apenas pelo contribuinte, ao considerá-lo insumo desde a sua aquisição. Trazemos o excerto.

*Segundo a Nota da Cosit, após a decisão do STF, diversos questionamentos foram levantados sobre a aplicação da referida decisão às instituições financeiras e às seguradoras, **sob o argumento de que tais entidades não possuem “faturamento”, propriamente dito**, pois argumentam as entidades que a palavra faturamento teria acepção própria, tecnicamente construída, e corresponderia, taxativamente, ao conjunto de receitas obtidas pela pessoa jurídica na venda de mercadorias e na prestação de serviços. Não se confundiria, nem se equipararia, com receitas outras, como as receitas financeiras das pessoas jurídicas que se dedicam à indústria, ao comércio ou à prestação de serviços.*

*3.Entretanto, continua mencionada Nota, resta equivocado o entendimento dado pelas instituições financeiras, com base no argumento referido, no sentido de que deverão recolher os tributos em pauta apenas sobre as tarifas de emissão de extratos ou de talões de cheque, entre outras assemelhadas, considerando-as unicamente como receitas de serviços. **Sabe-se que a maior parte das receitas das instituições citadas decorre de atividades estritamente financeiras.** As instituições alegam que não importa que essas receitas sejam consideradas operacionais, visto que o conceito de faturamento não é maleável a ponto de sofrer ampliações em função da natureza das atividades do contribuinte, conforme já decidido pelo STF.*

*4.O argumento utilizado pelas empresas de seguros não é diferente, neste caso tais empresas dizem que a receita de prêmios de seguros também não se enquadra no conceito de faturamento por não se tratar de venda de serviços, de mercadorias e de serviços e mercadorias. A Nota da Cosit prossegue afirmando:*

*8.Portanto, **são frágeis os argumentos das instituições financeiras e seguradoras no que tange à não incidência dessas contribuições sobre suas receitas financeiras**, sem que antes seja examinada a natureza jurídica dessas receitas em relação às suas atividades.*

*9.Com efeito, o enquadramento da atividade de bancos e de seguros no setor terciário da economia (serviços) é contemplado no Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (GATS), firmado durante a rodada de negociações multilaterais promovidas no âmbito do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994 (GATT 1994) – Rodada Uruguai, promulgada pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994.*

9.1. O Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (GATS) pode ser subdividido em dois grandes blocos. O primeiro é o próprio texto do Acordo contendo as regras e as obrigações aplicáveis a todos os Membros da OMC. O segundo é composto pelos anexos que tratam de problemas específicos de alguns setores. São eles: o anexo referente ao movimento de pessoas físicas fornecedoras de serviço, o anexo sobre os serviços de transportes aéreos e os de transportes marítimos, o anexo sobre serviços financeiros, e, finalmente, os anexos concernentes a telecomunicações.

9.2. O Anexo sobre Serviços Financeiros do GATS (em anexo), em seu item 5, efetua as seguintes determinações:

5. Definições:

Para os fins do presente Anexo:

Por serviço financeiro se entende todo serviço financeiro oferecido por um prestador de serviço de um Membro. Os serviços financeiros incluem os serviços de seguros e os relacionados com seguros e todos os serviços bancários e demais serviços financeiros (excluídos seguros). **Os serviços financeiros incluem as seguintes atividades:**

Operações comerciais por conta própria ou para clientes, seja em bolsa, em mercado não cotado (over-the-market) ou, em outros casos, no que se segue:

instrumentos do mercado monetário (inclusive cheques, letras de câmbio, certificados de depósito); divisas; produtos derivados, tais como, mas não exclusivamente, futuros e opções; instrumentos do mercado cambial e monetário, tais como “swaps” e acordos a prazo sobre juros; valores mobiliários negociáveis; **outros instrumentos e ativos financeiros negociáveis, inclusive metal; [...]**

10. Assim, entende-se que, sendo essas atividades caracterizadas como serviços, as receitas delas provenientes são receitas de serviços, e, portanto, integrantes do faturamento.” [...]

33. Com efeito, **o conceito de serviços não se limita àqueles assim caracterizados na legislação e na doutrina especificamente bancárias, na qual as atividades das instituições financeiras, em geral, discriminadas entre operações bancárias (em síntese, relacionadas à intermediação financeira) e serviços bancários (estes, em síntese, relacionados à prestação direta de serviços pelas instituições a seus usuários, clientes ou não, e normalmente remunerados sob a forma de tarifas).**

[...]

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

66. **Têm-se, então, que a natureza das receitas decorrentes das atividades do setor financeiro e de seguros pode ser classificada**

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

Em seguida, junta-se DRE (Demonstração de Resultado do Exercício) de duas das DTVMs de quem o contribuinte adquiriu ouro ativo financeiro, em que só há registro de receitas sobre intermediação financeira, como já tratado pela autoridade fiscal em seu TCIF (fls. 2.999/3.000).

[http://www.ancord.org.br/wp-content/uploads/2015/03/Balanco\\_Ativo\\_FDGold\\_IF\\_1412.pdf](http://www.ancord.org.br/wp-content/uploads/2015/03/Balanco_Ativo_FDGold_IF_1412.pdf)

F.D'GOLD D.T.V.M. LTDA			
CNPJ(MF) 08.673.569/0001-20			
Valores em R\$ mil			
DEMONSTRAÇÃO DOS RESULTADOS	2º-SEM-14	31/12/14	31/12/13
 RECEITAS DE INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA	6.365	13.103	16.448
Resultado de operações com títulos e valores mobiliários	6.365	13.103	16.448
<b>RESULTADO BRUTO DA INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA</b>	<b>6.365</b>	<b>13.103</b>	<b>16.448</b>
<b>OUTRAS RECEITAS/DESPESAS OPERACIONAIS</b>	<b>(5.776)</b>	<b>(11.493)</b>	<b>(15.484)</b>
Despesas de pessoal	(746)	(1.439)	(1.261)
Outras despesas administrativas	(4.622)	(9.303)	(13.480)
Despesas tributárias	(306)	(635)	(847)
Outras receitas operacionais	1	8	122
Outras despesas operacionais	(103)	(124)	(18)
<b>RESULTADO OPERACIONAL</b>	<b>589</b>	<b>1.610</b>	<b>964</b>
<b>RESULTADO ANTES DA TRIBUTAÇÃO SOBRE O LUCRO E PARTICIPAÇÕES</b>	<b>589</b>	<b>1.610</b>	<b>964</b>
<b>IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL</b>	<b>(121)</b>	<b>(522)</b>	<b>(299)</b>
Provisão para Imposto de renda	(71)	(317)	(178)
Provisão para Contribuição Social	(50)	(205)	(121)
<b>LUCRO LÍQUIDO (PREJUÍZO) DO PERÍODO</b>	<b>468</b>	<b>1.088</b>	<b>665</b>

**Parmetal Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda.**[https://issuu.com/diario\\_do\\_comercio/docs/290814](https://issuu.com/diario_do_comercio/docs/290814)**Demonstração do Resultado dos Semestres**  
Findos em 30 de Junho de 2014 e 2013 (Em milhares de reais)

	2014	2013
➔ Receitas da Intermediação Financeira	4.058	2.198
Resultado de Operações com Títulos e Valores Mobiliários	2.479	500
Resultado com Instrumentos Financeiros Derivativos	(226)	934
Resultado com Operações de Câmbio	1.805	764
<b>Resultado Bruto da Intermediação Financeira</b>	<b>4.058</b>	<b>2.198</b>
<b>Outras Receitas/Despesas Operacionais</b>	<b>(3.515)</b>	<b>(2.751)</b>
Despesas de Pessoal	(1.438)	(1.345)
Outras Despesas Administrativas	(1.670)	(1.130)
Despesas Tributárias	(6)	(6)
Outras Despesas Operacionais	(401)	(270)
<b>Resultado Operacional</b>	<b>543</b>	<b>(553)</b>
Resultado Não Operacional	2	2
<b>Resultado Antes da Tributação sobre o Lucro e Participações</b>	<b>545</b>	<b>(551)</b>
Imposto de Renda e Contribuição Social	(225)	—
Provisão para Imposto de Renda	(130)	—
Provisão para Contribuição Social	(95)	—
<b>Lucro/Prejuízo Líquido Do Semestre</b>	<b>320</b>	<b>(551)</b>
<b>Lucro por Cota - RS</b>	<b>0,1067</b>	<b>(0,1837)</b>

Em seguida, encontramos as seguintes conclusões na decisão recorrida (fls. 3.000/3.001):

Resta claro, portanto, que o ouro ativo financeiro / instrumento cambial não tem sua tributação pelas contribuições da Cofins e do PIS, **apenas as receitas de serviços financeiros da pessoa jurídica conceituada como instituição financeira (podendo a ele estarem relacionados, diga-se de passagem, se não houver prejuízos nesta operação), e isso é muito diferente da tributação efetiva sobre o seu valor pelas citadas contribuições se fosse considerado como uma mercadoria (onde incidiria sobre seu valor total). Aqui reside um outro ponto crítico dos créditos peticionados sobre o ouro adquirido pelo contribuinte como ativo financeiro / instrumento cambial das DTVMs, pois o contribuinte aplica sobre todo o seu valor os créditos que entende ter DIREITO (que de fato como demonstrado não incidiram), gerando as distorções tão relevantes na sua apuração, a ponto dele ter um benefício fiscal que lhe concede créditos superiores a toda sua atividade geradora de débitos das citadas contribuições, já que o ouro considerado como mercadoria tem um valor absurdamente maior do que em relação às operações financeiras a ele relacionadas e tributadas pelas instituições financeiras.** As Leis de regência das contribuições são claras, os bens utilizados como insumo devem ter sido tributados, mas este fato não ocorreu com o ouro adquirido como ativo financeiro / instrumento cambial.

**Por todo já exposto acima, uma instituição financeira, pura, nunca irá vender o ouro como mercadoria,** primeiro porque não consta em suas atribuições prescritas no ordenamento jurídico pátrio que ela possa fazê-lo o ouro mercadoria, segundo porque ela não é contribuinte do ICMS, ou mesmo do PIS e da Cofins não cumulativos, e por estes fatos se ela vender ouro mercadoria está burlando as citadas normas, e desta forma o ouro vendido não poderia gerar crédito algum.

Segundo a decisão de piso, permitir-se que o conceito de insumo seja ampliado irrestritamente, com a inclusão de bem recebido como ativo financeiro/instrumento cambial não estaria de acordo com a sistemática das contribuições em pauta.

Cumprе trazer as disposições das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003:

*Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:*

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

*I- ...*

*II- da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição. (destacamos)*

Dessa forma, tendo em conta que o bem foi adquirido como ativo financeiro/instrumento cambial e não incidem as contribuições sobre essa operação de venda, mantém-se integralmente a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Diante do exposto, voto por NEGAR provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)  
Liziane Angelotti Meira