RESOLUÇÃO GERADA NO PGD-CARF PROCESSO 16682.720014/2011-12

COPIA

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

Processo nº	16682.720014/2011-12
Recurso nº	Voluntário
Resolução nº	**3401-000.664 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data	28 de fevereiro de 2013
Assunto	IPI
Recorrente	BHP Billiton Metais S.A
Recorrida	Fazenda Nacional

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria converter o presente julgamento em diligência nos termos do voto da Relatora. Vencido o Conselheiro Julio Cesar Alves Ramos.

JULIO CESAR ALVES RAMOS - Presidente.

ANGELA SARTORI - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Angela Sartori, Fernando Marques Cleto Duarte e Júlio César Alves Ramos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/03/2013 por ANGELA SARTORI, Assinado digitalmente em 04/03/2013 por ANGELA SARTORI, Assinado digitalmente em 06/03/2013 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 13/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

Trata o presente processo do Pedido de Compensação de fl. 02, originalmente apresentado às fls. 57 do processo 10320.002293/98-13, em apenso, por intermédio do qual foi solicitada a compensação de débito do IPI objeto de notificação de lançamento (processo 10320.002293/98-13 - fls. 01/08).

A mencionada notificação de lançamento exigiu valores do imposto decorrentes da utilização indevida do benefício da suspensão na aquisição de insumos destinados à industrialização de produtos a serem exportados (drawback verde-amarelo). O lançamento foi julgado procedente pela DRJ Fortaleza, conforme decisão de fls. 44 a 52 do processo 10320.002293/98-13. A Recorrente foi devidamente cientificada do teor daquela decisão (fl. 55, do processo em apenso), não interpondo recurso voluntário. Apresentou, outrossim, o pedido de compensação mencionado no parágrafo anterior.

Como no pedido de compensação apresentado a Recorrente não havia especificado o crédito utilizado na compensação, foi intimada pela Sasit/DRF/São Luis/MA (fls. 06/07, deste, 61/62, processo em apenso) a apresentar esclarecimentos e documentos que identificassem a origem dos créditos objeto da compensação pleiteada, ao que atendeu apresentando os documentos de fls. 63/78 do processo 10320.002293/98-13 (fls. 08/23, deste). Posteriormente, o processo foi remetido à Safis da mesma DRF/São Luis para verificação da legitimidade do direito creditório. Contudo, aquela Safis entendeu ser incompetente para a verificação da legitimidade dos créditos, em razão da obrigatoriedade de apuração centralizada do crédito presumido (fls. 27/29, deste, 82/84, processo 10320.002293/98-1), remetendo o processo para a Derat/Rio de Janeiro.

Por sua vez, a Diort/Derat/RJO indeferiu a solicitação alegando (fls. 35/40): falhas na instrução do processo (o pedido de compensação de fl 57, do processo 10320.002293/98-13, foi apresentado desacompanhado do correspondente pedido de ressarcimento e, posteriormente, o pedido de ressarcimento foi apresentado no processo de notificação de lançamento, 10320.002293/98-13, quando deveria constituir processo distinto); falta de previsão legal para solicitar ressarcimento de crédito presumido relativo a períodos anteriores a 24/03/1995, data em que o benefício foi instituído; por último, pelo fato do pedido de ressarcimento não ter sido apresentado por período de apuração trimestral, conforme legislação de regência.

Insurgiu-se a interessada contra o indeferimento de seu pleito, apresentando a manifestação de inconformidade de fls. 53/56, deste (107/110 do processo em apenso), alegando, resumidamente, ter se equivocado no preenchimento do Pedido de Ressarcimento que ampara a compensação pleiteada. Desta feita (25/07/2005, fl.53), apresentou novo formulário que indicava- tratar-se de crédito presumido do IPI relativo ao I trimestre de 1999 (fl. 74).

Em 23/09/2005 foi proferido o Acórdão DRJ/JFA n° 11.193 (fls. 95/101, deste - fls 148/154 do processo em apenso), tendo esta turma de julgamento decidido pela nulidade da decisão proferida pela Diort/Derat/RJO (fls. 90/95), por entender ter sido proferida por autoridade incompetente. Os autos foram, então, encaminhados à DRF São Luiz.

Em segunda manifestação nos autos, a Safis DRF/São Luiz frisou que não havia ocorrido transferência de crédito presumido da matriz para a filial de São Luiz, tendo o contribuinte efetuado a apuração de forma descentralizada, o que contraria a disposição da

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/03/2013 por ANGELA SARTORI, Assinado digitalmente em 04/03/2013 por ANGELA SARTORI, Assinado digitalmente em 06/03/2013 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 13/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

legislação que regulamenta o benefício (Lei 9.779, de 1999, art. 15, II). E o que se extrai do despacho de fls. 105/109.

Analisando as informações dadas pela fiscalização, a Saort/DRF/São Luiz concluiu que, por não ter ocorrido a transferência do benefício, a competência para proferir novo despacho decisório seria da Derat/Rio de Janeiro, tendo sido os autos encaminhados, então, para aquela unidade, nos termos do despacho de fls. 125/127.

Por sua vez, a Diort/DRF/RJO proferiu novo despacho decisório mediante o qual foi acatada a retificação do pedido de ressarcimento que amparou a compensação solicitada. Todavia, o direito creditório não foi reconhecido, em virtude de a Billiton nada industrializar (a produção do produto exportado foi efetuada pelo consórcio ALUMAR), tendo aquela unidade concluído que a requerente não se enquadra no conceito de empresa produtora e exportadora, não fazendo jus ao benefício. Por conseqüência, a compensação resultou não homologada, nos termos do Parecer e Despacho Decisório de fls. 168/177.

Devidamente cientificada, a contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 200/218. Em resumo, a Manifestante, em preliminar, alegou a homologação tácita da compensação. No mérito, apresentou as seguintes razões:

> *i "o Consórcio Alumar tem por objeto um empreendimento determinado ";*
>
> *ii. "o Consórcio Alumar reveste a natureza de consórcio operacional que, após a conclusão da construção do parque industrial, tem como objetivo o desenvolvimento coordenado e conjunto de uma atividade industrial de transformação de recursos minerais (...) ";*
>
> *iii. o Consórcio Alumar também atende ao requisito legal de prazo de duração determinado;*
>
> *iv. a Billiton, enquanto integrante do Consórcio Alumar, faz jus crédito presumido, pois produz e exporta mercadorias nacionais e, para isso, adquire, no mercado interno, MP, PI e ME;*
>
> *v. se restar decidido pela caracterização do Consórcio Alumar como uma sociedade de fato, a compensação pleiteada se caracterizaria como compensação com crédito de terceiros, procedimento vedado pela legislação e cuja conseqüência é considerar-se a compensação como não-declarada, o que resultaria não ter ocorrido confissão de dívida com o pedido de compensação apresentado e, por conseqüência, estaria prescrita a cobrança da dívida.*
>
> A DRJ decidiu em síntese:
>
> *"ASSUNTO: I M P O S T O SOBRE P R O D U T O S I N D U S T R I A L I Z A D O S - I PI Período de apuração: 01/01/1999 a 31/03/1999 CRÉDITO PRESUMIDO.APURAÇÃO DESCENTRALIZADA.*
>
> *Não há como reconhecer o direito ao crédito presumido cuja apuração foi efetuada de forma descentralizada, contrariando a disposição do artigo 15, inciso II, da Lei 9.779, de 1999.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/03/2013 por ANGELA SARTORI, Assinado digitalmente em 04/03/2013 por ANGELA SARTORI, Assinado digitalmente em 06/03/2013 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 13/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO T R I B U T Á R IA Data do fato gerador: 24/04/2000 COMPENSAÇÃO. PRAZO PARA HOMOLOGAÇÃO. RETIFICAÇÃO.

Admitida a retificação da declaração de compensação, o prazo para homologação é contado a partir da data da entrega da retificação.

Manifestação de Inconformidade Improcedente Direito Creditório Não Reconhecido."

A Recorrente apresentou Recurso Voluntário reiterando os argumentos da manifestação de inconformidade acima elencados.

É em síntese o relatório.

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/03/2013 por ANGELA SARTORI, Assinado digitalmente em 04/03/2013 por ANGELA SARTORI, Assinado digitalmente em 06/03/2013 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 13/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

Conselheiro Relator Angela Sartori

O recurso é tempestivo e segue os demais requisitos de admissibilidade por isto dele tomo conhecimento.

Os artigos 278 e 279 da Lei nº. 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (Lei das Sociedade Anônimas) traz os requisitos básicos para consolidação de consórcio, dispositivos estes que trago abaixo:

> *"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 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" A recorrente trouxe para os autos o contrato social deste empreendimento (fls.114 até 216) onde consta ser o objetivo deste consórcio (fls. 119-120) o seguinte:*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/03/2013 por ANGELA SARTORI, Assinado digitalmente em 04/03/2013 por ANGELA SARTORI, Assinado digitalmente em 06/03/2013 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 13/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *"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 Luis, 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."*

CÓPIA

A legislação estabelece ser possível a constituição de consórcio para *executar determinado empreendimento*. A lei é clara ao dizer "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.

Quanto ao prazo de duração do consórcio, a legislação vigente não estipula qualquer limite de prazo para a existência do consórcio como pode ser verificada no art. 279, inciso III, da mencionada lei das sociedades anônimas, o qual abaixo reproduzo:

> *"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)*
>
> *(...)*
>
> *III - a duração, endereço e foro;"*

Devo acrescentar que se comprovada à constituição do Consórcio Alumar, nos termos dos arts 278 e 279 da Lei nº 6.404/76, é de responsabilidade das empresas integrantes do consórcio responderem pelos tributos devidos em relação às operações praticadas pelos consórcios, sendo que cada participante do consórcio respondera proporcionalmente à sua participação no empreendimento, conforme dispõe os artigos iniciais da IN RFB nº 1.199, de 14 de outubro de 2011, os quais transcrevo abaixo:

> *"**Art. 1º** O consórcio constituído nos termos do disposto nos arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e as pessoas jurídicas consorciadas deverão, para efeitos dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observar o disposto nesta Instrução Normativa.*
>
> ***Art. 2º** As empresas integrantes de consórcio constituído nos termos dos arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404, de 1976, respondem pelos tributos devidos, em relação às operações praticadas pelo consórcio, na proporção de sua participação no empreendimento, observado o disposto nos §§ 1º e 2º. § 1º O consórcio que realizar a contratação, em nome próprio, de pessoas jurídicas ou físicas, com ou sem vínculo empregatício, poderá efetuar a retenção de tributos e o cumprimento das respectivas obrigações acessórias, ficando as empresas consorciadas solidariamente responsáveis.*
>
> *§ 2º Se a retenção de tributos ou o cumprimento das obrigações acessórias relativos ao consórcio forem realizados por sua empresa líder, aplica-se, também, a solidariedade de que trata o § 1º. **Art. 3º***

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/03/2013 por ANGELA SARTORI, Assinado digitalmente em 04/03/2013 por ANGELA SARTORI, Assinado digitalmente em 06/03/2013 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 13/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Para efeito do disposto no caput do art. 2º, cada pessoa jurídica participante do consórcio deverá apropriar suas receitas, custos e despesas incorridos, proporcionalmente à sua participação no empreendimento, conforme documento arquivado no órgão de registro, observado o regime tributário a que estão sujeitas as pessoas jurídicas consorciadas.

§ 1º O disposto no caput aplica-se para efeito da determinação do lucro real, presumido ou arbitrado, da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), bem como para apurar a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) como também para apurar os créditos das pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não cumulativa dessas contribuições.

(...)"Portanto se as empresas integrantes do consórcio são responsáveis, proporcionalmente, pelos débitos tributários do consórcio, então, não há de se negar que elas também possuem direito aos créditos gerados pelo mesmo consócio, proporcionalmente a sua participação dentro deste empreendimento.

Tendo em vista o princípio da verdade material que deve reger o processo administrativo fiscal e em face dos documentos apresentados, pela recorrente, entendo ser necessária diligência para:

Apurar se as atividades do consórcio Alumar preenchem os requisitos da legislação para o consórcio operacional;

Entendido que o consórcio Alumar preenche os requisitos da legislação para o consórcio, para verificar se a matéria-prima adquirida pela recorrente fora utilizada na produção, gerando assim o crédito pleiteado.

Analisar a legitimidade do aproveitamento do crédito.

Frente a todo o exposto, voto por converter o julgamento em diligência, para confirmar a efetiva existência dos requisitos operacionais legais de constituição do consórcio assim como os créditos de compensação pleiteados.

Cientificando-se a contribuinte, do resultado para, caso queira se manifestar no prazo de 30 dias.

Angela Sartori

(assinado digitalmente)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/03/2013 por ANGELA SARTORI, Assinado digitalmente em 04/03/2013 por ANGELA SARTORI, Assinado digitalmente em 06/03/2013 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 13/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA