



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

Processo n° 10380.009931/2004-31
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1101-000.974 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de outubro de 2013
Matéria IRPJ - Redução de tributo e outros
Embargante M. DIAS BRANCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. NÃO EXAME DE PROVA ESSENCIAL. VERDADE MATERIAL

Restando comprovada a omissão, por não haver tido exame de prova essencial ao deslinde da controvérsia, e em razão do princípio verdade material, que rege o processo administrativo fiscal, deve-se conhecer dos Embargos de Declaração, e proceder ao exame das provas omitidas.

ATOS CONCESSÓRIOS. VIGÊNCIA. DECLARAÇÃO DO ÓRGÃO CONCESSOR. A declaração do órgão conessor sobre a vigência dos atos concessórios dirime a dúvida sobre os incentivos de isenção do Imposto de Renda reconhecidos através das Portarias DAI/ITE 474/93 e DAI/FIE 0332/97

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer dos Embargos de Declaração e DAR-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente.

(assinado digitalmente)

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão, Benedicto Celso Benício Júnior, Edeli Pereira Bessa, José Ricardo da Silva, Mônica Sionara Schpallir Calijuri e Nara Cristina Takeda Taga.

Relatório

A União interpôs Recurso Especial do Procurador (fls. 844-859), em 06 de maior de 2008, em face do acórdão 101-96.416, de 07 de novembro de 2007, em razão do permissivo do Regimento Interno que possibilitava a interposição de Recurso em face de decisão não unânime contrária à lei ou à prova.

Por meio do despacho 101-212/2008 (fls. 863-865), admitiu-se em parte o Recurso Especial do Procurador. A Fazenda Nacional agravou o despacho de admissibilidade (fls.868-8670), com fulcro no art. 17 do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais – RICSRF, aprovado pela Portaria MF no 147, de 25 de junho de 2007.

O agravo foi, então, rejeitado pelo Despacho de Reexame de Admissibilidade do Recurso Especial (fls. 878-879).

Em 26 de setembro de 2009, o processo foi encaminhado para a Delegacia de origem, para que a contribuinte fosse intimada do Acórdão n. 101-96.416, assim como do Recurso Especial que fora parcialmente admitido.

Tomando ciência do acórdão no dia 11 de janeiro de 2010, contribuinte opôs, tempestivamente, Embargos de Declaração (fls. 892-911) contra o referido acórdão, que restara assim ementado:

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO — Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para o fisco constituir o crédito tributário via lançamento de ofício, começa a fluir a partir da data do fato gerador da obrigação tributária, que no caso das empresas que optam em apurar seus resultados em base anual, ocorre ao final do ano-calendário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, caso em que o prazo começa a fluir a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

IRPJ — SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO - PROGRAMA DE INCENTIVO FISCAL — ESTADUAL - NÃO CARACTERIZAÇÃO — Incentivo financeiro concedido por governo estadual, a título de subvenção para capital de giro, não se traduz em "subvenção para investimento", mormente quando não efetiva e especificamente aplicada pelo beneficiário nos investimentos previstos na implantação ou expansão do

empreendimento econômico projetado, mas sim para atender às despesas correntes do beneficiário.

IRPJ — INCENTIVO FISCAL — A isenção concedida para - projeto de modernização não se estende a resultados correspondentes à produção anterior.

IRPJ — AJUSTE DO LUCRO DA EXPLORAÇÃO — LANÇAMENTO DE OFÍCIO — Possível a recomposição do lucro da exploração para efeito de base de cálculo dos incentivos de isenção ou redução do imposto, mesmo por ocasião de lançamento de ofício.

IRPJ — MULTA ISOLADA - MULTA ISOLADA — Os incisos I e II "caput" e os incisos I, II, III e IV, § 1º., do art. 44, da Lei n. 9.430/96, devem ser interpretados de forma sistemática, sob pena da cláusula penal ultrapassar o valor da obrigação tributária principal, constituindo-se num autêntico confisco e num "bis in idem" punitivo, em detrimento do princípio da não propagação das multas e da não repetição da sanção tributária.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA — Tratando-se de lançamento reflexo, a decisão prolatada no lançamento matriz é aplicável, no que couber, ao lançamento decorrente, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Recurso provido parcialmente.

A contribuinte alega em sua exordial declaratória ter o acórdão embargado se omitido quanto:

a) a não apreciação de "...documentos essenciais ao julgamento do recurso, pois que não teceu unia linha sequer nos rr. votos — vencedor e vencido — que fundamentasse tal não conhecimento, notadamente, no que concerne ao Ofício SUDENE no 116/2007, cuja juntada fora requerida e deferida por oportunidade da sessão de julgamento do dia 07/11/2007, bem como ao não apreciar o feito à luz do artigo 178 do Código Tributário Nacional, decidindo, por conseguinte, pelo desprovemento do apelo quanto a matéria 'projeto de modernização';

b) à ausência de fundamentação relacionada a preliminar de decadência.

O despacho 1101-00-167 (fls. 936-942), de 02 de julho de 2012, admitiu, em relações à omissões, parcialmente os Embargos de Declaração, rejeitando a admissibilidade do item "a" supra transcrito, por entender que não houve qualquer omissão do acórdão, e as seguir transcreve o trecho da decisão em que o conselheiro-relator fundamenta sua decisão à luz das provas apresentadas. E depois arremata:

Na realidade, o que pretende o embargante é uma nova apreciação sobre a matéria, já enfrentada pela Primeira Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, a partir de novos elementos fáticos e jurídicos carreados. Diante dos fatos trazidos aos autos, o colegiado entendeu por bem não estender a isenção, concedida para projeto de modernização, a resultados correspondentes à produção anterior. Na oportunidade, os fundamentos acima reproduzidos foram suficientes para fundamentar tal conclusão.

O contribuinte também entende que o acórdão embargado incorreu em três contradições quanto à "Revogação da Portaria nº 474/93 pela Portaria 332/97 e submissão da isenção revogada aos novos percentuais de redução do IRPJ previstos na Lei no 9.532/97, valendo-se dos seguintes argumentos:

"(...) A primeira contradição reside no fato de que, se a Portaria nº 332/97, de 24.12.1997, revogou, mesmo que de forma não expressa, a Portaria nº 474/93, fazendo cessar, naquele instante, o direito a isenção de 100% do IRPJ sobre a capacidade então remanescente, seria impossível a aplicação, à isenção concedida em 1993, dos novos percentuais de redução do IRPJ previstos no §2º, do art. 3º, da Lei nº 9.532/97, pois, nos termos do Inciso II, do art. 81 da referida Lei, as regras de redução previstas em seu art.3º só passaram a vigorar a partir de 01.01.1998.

46. Portanto, se admitimos a premissa de que o incentivo não mais existia, posto que supostamente revogado no ano anterior pela Portaria 332/97 (como sustenta o v. acórdão), não há como se admitir que esse mesmo incentivo tenha sido alcançado pela redução escalonada a partir de janeiro de 1998. Mutatis mutandi, se o incentivo ainda estava em pleno vigor na data de 01.01.1998, a ponto de poder ser alcançado pelos novos percentuais de redução, não poderia ter sido revogado por ato administrativo editado no mês anterior, como sustenta o v. acórdão;

47. A segunda contradição reside no fato de que a Portaria nº332/97 é expressa em estabelecer que a, isenção nela reconhecida tem seu início de vigência no ano-calendário de 1996. Assim, se admitirmos que essa Portaria de 1997 revogou, mesmo que implicitamente, a isenção concedida pela Portaria 474/93 (como sustenta o v. acórdão,), tal só poderia ter se dado desde janeiro de 1996. Ora, o início de vigência das regras legais que fixaram novos percentuais, escalonados no tempo, de redução do IRPJ, e adicionais não restituíveis (§ 2º, do art.3º

da Lei 9.523/97), só se deu a partir de 01 de janeiro de 1998 (Inciso II, art. 81, Lei 9.532/97), não podendo, portanto, atingir isenções supostamente já extintas dois anos antes (desde janeiro de 1996).

48. Portanto, se ocorreu a suposta revogação pela Portaria 332/97 dos incentivos concedidos pela Portaria 474/93 (como sustenta o v. acórdão), não havia como estes serem alcançados pelos novos percentuais de redução do IRPJ aplicados a partir de 01.01.1998. Noutra giro, se o benefício de isenção concedido pela Portaria 474/93 sobreviveu até o início de vigência das regras criadas pela lei 9.532/97, como admite o v. acórdão, resta evidente que não poderia ter sido revogado pela Portaria 332/97.

49. A terceira contradição se encontra no fato de que o v. acórdão reconhece que a embargante, tanto mediante a Portaria 474/93, quanto mediante a Portaria 332/97, recebeu a concessão pela SUDENE do benefício de isenção de 100% do IRPJ sobre o lucro da exploração, por 10 (dez) anos. De fato, nem as próprias Portarias, nem a SUDENE e nem o v. acórdão falam em concessão do benefício de redução do IRPJ, mas, sim, de isenção.

50. Contudo, contraditoriamente, o v. acórdão afasta da Portaria 474/93 a aplicação das regras contidas no caput do art.3º, da Lei 9.532/97, sob o argumento de que tal dispositivo legal só se aplica às isenções concedidas com base no art. 13 da Lei 4.239/63!

51. Ora, se os benefícios concedidos, pela SUDENE foram – como afirma o v. acórdão (e confirma a SUDENE no Ofício 116/2007) – de isenção de IRPJ, só poderiam estar assentados, à época da emissão das respectivas Portarias, no art. 13 da Lei 4.239/69. A própria 1ª instância funda seus argumentos no §3º do art. 547, do RIR/99, o qual trata exatamente da isenção definida no art. 13, da Lei 4.239/63.

52. Nestes termos, se as Portarias 474/93 e 332/97 concederam o benefício de isenção (e não de redução) do IRPJ - como reconhecem o AIM a 1ª instância, a SUDENE e o v. acórdão - é contraditório não se admitir que ao benefício de isenção concedido pela Portaria 474/93 se aplique a regra de exceção instituída pelo art.3º, da Lei 9.532/97, especialmente com a limitação adicional posta no §1º, do mesmo artigo (..)"

Neste particular, o exame de admissibilidade dos Embargos de Declaração não entende estarem presentes os requisitos para o exame da exordial por este colegiado. Assim dispõe o Exame de Admissibilidade dos Embargos:

Da leitura do acórdão, constata-se que os argumentos do embargante não evidenciam qualquer contradição, que, nos

termos do art.65 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, deve se dar "entre a decisão e os seus fundamentos".

O colegiado, conforme visto na transcrição anterior, A. vista das Portarias DAI/ITE nº 332/97 e nº 474/93 entendeu, que o contribuinte não dispunha de duas isenções relacionadas à fabricação de massas alimentícias, de sorte que não poderia abranger produção anterior já instalada. No máximo, poderia ser concedida a redução reconhecida pela própria autoridade fazendária e pelo acórdão embargado. Ademais, a revogação aludida não diz respeito ao benefício de redução, como entende o embargante.

Assim, neste juízo de cognição sumária pode-se concluir que pretende o contribuinte, com base em interpretação própria, provocar um novo julgamento sobre a matéria, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.

O contribuinte ainda menciona suposta contradição relacionada A. exigência da multa isolada. A matéria restou assim decidida, nos termos do acórdão embargado:

"ACORDAM os Membros da Primeira Camara do Primeiro Conselho de Contribuintes (...); 4) Por unanimidade de votos, apartar a exigência da multa de ofício isolada para que seja julgada em conjunto com o Processo nr. 10380.0085211/2004-73."

Acontece que, nos termos do voto vencedor, as multas isoladas decorrentes de estimativas de IRPJ apuradas durante o ano-calendário de 2003 teriam sido infirmadas.

Vejamos:

"(...) Quanto à multa isolada decorrente das diferenças apuradas ex ofício incidente sobre a base de cálculo estimada em balanços de suspensão ou redução, relativo aos meses do ano-calendário de 2003, tenho para mim que a mesma não tem como prosperar.

Isto porque, a exigência da referida penalidade só foi exigida em outubro de 2004, quando não ais havia base de cálculo para a sua exigência, eis que com o deslocamento do fato gerador da obrigação tributária para 31 de dezembro de 2003, para as empresas que optem a recolher o imposto de renda e a contribuição social com base no Lucro

Real, desaparece o bem tutelado pela norma jurídica, no caso as antecipações que deveriam ter sido recolhidas no decorrer do ano-calendário, surgindo com a apuração do lucro real ao final do ano-calendário, o imposto efetivamente devido, única base impositiva que sofrerá a sanção caso o mesmo não seja recolhido pelo sujeito passivo da obrigação tributária.

Na verdade, os dispositivos legais previstos nos incisos III e IV, §1º, art. 44 da Lei 9.430/96, têm como objetivo obrigar o sujeito passivo da obrigação tributária ao recolhimento mensal de antecipações de uni provável imposto de renda e contribuição social que poderá ser devido ao final do ano-calendário. Ou seja, é inerente ao dever de antecipar a existência da obrigação

cujo cumprimento se antecipa, e sendo assim, a penalidade só poderá ser exigida durante aquele ano-calendário, de vez que com a apuração do tributo e da contribuição social efetivamente devida ao final do ano-calendário (31.12), desaparece a base imponible daquela penalidade (antecipações), pela ausência da necessária ofensa a um bem juridicamente tutelado que a justifique, e a partir daí, surge uma nova base imponible, esta já com base no tributo efetivamente apurado ao final do ano-calendário, surgindo assim a hipótese da aplicação tão-somente do inciso I, §1º. do referido artigo, caso o tributo não seja pago no seu vencimento e: apurado ex-officio, mas jamais com a aplicação concomitante da penalidade prevista nos incisos III e IV, do § 1º do mesmo diploma legal, até porque a dupla penalidade afronta o disposto no artigo 97, V, c/c o artigo 113 do CTIV, que estabelece apenas duas hipóteses de obrigação de dar, sendo a primeira ligada diretamente à prestação de pagar tributo e seus acessórios, e a segunda relativamente a obrigação acessória decorrente da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativa secundárias por descumprimento de obrigação acessória.

Dessa forma, por entender inaplicável a Multa Isolada após o término do ano-calendário, sou pelo provimento do recurso voluntário em relação ao presente item." (destaquei)

Logo, quanto A. matéria, verifica-se haver contradição entre o resultado do acórdão e seus fundamentos.

Por todo o exposto, resta caracterizada a omissão do acórdão embargado, relacionada A. decadência tributária, bem como contradição entre a decisão e os fundamentos atinentes A. exigência das multas isoladas relacionadas à falta/insuficiência de recolhimento de estimativas de IRPJ."

Quanto às alegações de contradição, o despacho de fls. 936-942 não as admitiu.

Foi então, designado este conselheiro, como relator *ad hoc*, em razão da não permanência do conselheiro-relator prolator do acórdão relatado na Seção de Julgamento que herdou a competência o antigo 1º Conselho de Contribuintes.

Ainda convém esclarecer que a contribuinte apresentou contrarrazões ao Recurso Especial do Procurador (fls. 912-920).

É o relatório.

Voto

Conselheiro BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR

Os Embargos de Declaração apontam, no entender da embargante, a existência de duas omissões. São elas:

a) a não apreciação de "...documentos essenciais ao julgamento do recurso, pois que não teceu unia linha sequer nos rr. votos — vencedor e vencido — que fundamentasse tal não conhecimento, notadamente, no que concerne ao Ofício SUDENE no 116/2007, cuja juntada fora requerida e deferida por oportunidade da sessão de julgamento do dia 07/11/2007, bem como ao não apreciar o feito à luz do artigo 178 do Código Tributário Nacional, decidindo, por conseguinte, pelo desprovemento do apelo quanto a matéria 'projeto de modernização';

b) à ausência de fundamentação relacionada a preliminar de decadência.

DA APRECIACÃO DOS DOCUMENTOS

Em que pese o despacho de embargos não ter admitido o item “a” por entender que as provas trazidas aos autos haviam sido examinadas, e a alegada omissão era, em verdade, a tentativa da contribuinte de fazer valer sua opinião acerca das provas, não posso convalidar o entendimento o ilustre conselheiro do CARF que examinou a admissibilidade destes Embargos de Declaração.

O acórdão embargado, como bem aponta a embargante, não menciona em ponto algum, seja no voto vencido, seja no voto vencedor, documento indicado pela embargante, o Ofício SUDENE 116/2007, como tendo sido apresentado na data do julgamento e tendo sido deferida sua juntada aos autos.

Menciona, de fato, outros documentos, e o conseqüente raciocínio do ilustre relator deles extraído. Se não fosse o documento de que tratamos imprescindível para a solução do presente caso, não restaria dúvida sobre a impossibilidade de admitir a exordial declaratória, porque não é recurso apto para impugnar a razão de decidir de um acórdão.

Acontece que o Ofício SUDENE 116/2007 é uma resposta ao contribuinte sobre a vigência do incentivo fiscal de que gozava, vigência esta que é a matéria sobre a qual fundamenta o lançamento fiscal. O referido documento indica expressamente que a Portaria DAI/FIE 0332/97 não revogou a Portaria DAI/ITE 474/93, porque tinham por objeto identidades distintas: o Portaria DAI/ITE 474/93, se referia a direito à isenção do Imposto de Renda e Adicionais não restituíveis, em função da modernização do empreendimento,

enquanto Portaria DAI/FIE 0332/97 se referia ao direito à isenção do Imposto de Renda e Adicionais não restituíveis, em **função da modernização parcial do empreendimento (descontada a parte já instalada que se beneficiaria do benefício ainda em vigor)**.

Como constatado, o acórdão embargado não se manifesta acerca do documento, senão da maneira que passo a expor.

O acórdão embargado não se manifestou sobre tal documento, porque dele, apesar de terem sido juntados aos autos, não conheceu. Isso está claro no próprio dispositivo do acórdão, em que se lê:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER dos documentos apresentados após o início do julgamento e rejeitar a preliminar de decadência; no mérito: 1) Por maioria de votos, DAR provimento ao recurso quanto a matéria subvenção, vencidos os Conselheiros Valmir Sandri (Relator) e Antonio José Praga de Souza; 2) Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso quanto a matéria "projeto de modernização"; 3) Por unanimidade de votos, DAR provimento quanto a exclusão da CSL no lucro da exploração; 4) Por unanimidade de votos, apartar a exigência da multa de ofício isolada para que seja julgada em conjunto com o Processo nr. 10380.00852112004-73. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Caio Marcos Cândido, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Tem-se, pelo dispositivo do acórdão, que do documento apresentado à ocasião do julgamento não foi conhecido. O dispositivo de uma decisão não pode estar em contradição ao conteúdo do voto, tampouco pode determinar o julgamento de matéria que não foi objeto de análise. Temos, no presente caso, um dispositivo que não espelha uma linha sequer do voto.

Esta é uma matéria de interesse público, porque versa sobre um vício inaceitável que fere os princípios da ampla defesa e do contraditório, na medida em que impossibilita a apelação do interessado, haja vista não conhecer sequer os motivos pelos quais seu pedido foi negado. Fere também o próprio direito processual, porque não sanar este vício implicaria validar um ato ilógico, uma decisão sem premissas e sem fundamentos.

Ainda que o contribuinte não tivesse desse ponto recorrido, opondo-lhe embargos de declaração, não poderíamos deixar de analisar a matéria. Se a matéria pode ser analisada de ofício, não vejo óbice para analisá-la mesmo que a matéria não tenha sido admitida.

Isto posto, identifico a omissão do acórdão embargado e proponho-me à análise do documento que não fora analisado.

O Ofício SUDENE 116/2007 trata de uma resposta ao contribuinte em que presta esclarecimentos sobre os incentivos de isenção do Imposto de Renda reconhecidos através das Portarias DAI/ITE 474/93 e DAI/FIE 0332/97. Reportam as autoridades ao expediente que a contribuinte protocolou junto à SUDENE, em 24/10/2007, no qual solicitam esclarecimentos quanto a vigência dos benefícios em epígrafe em relação às capacidades produtivas incentivadas decorrente da produção de massas alimentícias (biscoitos, bolachas e macarrão).

O documento expressa:

A respeito, cabe tecer as seguintes considerações:

*a) Conforme estabelecido na Portaria **DAPTE n° 0474/93**, de **22/11/93** essa empresa teve reconhecido o direito à isenção do Imposto de Renda e Adicionais não restituíveis, em função da modernização do empreendimento, observadas as seguintes condições:*

I — Ano de entrada em operação do empreendimento - 1993

II — Prazo da isenção — 10 anos;

III - Início do prazo — Ano calendário de 1993;

Termino do prazo — Ano Calendário de 2002;

IV - Atividade beneficiada com a isenção — Fabricação de massas alimentícias

V - Capacidade instalada anterior — 13.828 t/ano

incentivada — 139.600 t/ano

atual — 153.428 t/ano

b) Posteriormente conforme estabelecido na Portaria DAI/ITE n° 0332/1997, de 24/12/97 essa empresa obteve novo reconhecimento do direito à isenção do Imposto de Renda e Adicionais não restituíveis, em função da modernização parcial do empreendimento, observadas as seguintes condições:

I — Ano de entrada em operação do empreendimento - 1996

II — Prazo da isenção — 10 anos;

III - Início do prazo — Ano calendário de 1996;

Termino do prazo — Ano Calendário de 2005;

IV - Atividade beneficiada com a isenção — Fabricação de massas alimentícias

V - Capacidade instalada anterior(remanescente) — 27.656 t/ano (baixa do maquinário)

Incentivada — 263.195 t/ano

Atual — 290.851 t/ano.

3. Os reconhecimentos desses direitos observaram as disposições do art. 16, da Lei no 4.239, de 27 de junho de 1963 e do art. 8º do Decreto nº 64.214, de 18 de março de 1969, que regia a matéria.

4. **Pelo exposto, pode-se então concluir que essa empresa, satisfaz à época as condições necessárias para o gozo da referidas isenções, incidentes sobre o lucro da exploração, e de conformidade com os referidos termos das portarias acima referendadas, cujos fatos geradores e objetos desse benefícios se deram em épocas distintas e conseqüentemente com períodos de utilização estabelecidos e portanto não havendo como se cogitar a revogação dos referidos atos concessórios de um pelo outro.**

5. Informamos ainda que, após transcorrido o prazo dessas isenções essa empresa obteve novo benefício de redução de 25 % do Imposto de Renda devido e adicionais não restituíveis, incidentes sobre o lucro da exploração até o ano-calendário de 2.008, e 12,5% a partir de 2009 até o ano-calendário de 2013, através do Laudo Constitutivo de nº 0010/2004, de 11/02/2004, tornado sem efeito, e substituído pelo Laudo Constitutivo nº 0088/2006 (retificação do objeto da redução), mediante a apresentação do pleito pelo seu representante legal em 18/02/2003, resultante de toda a sua capacidade operacional e por atender a condição necessária de continuar a desenvolver atividade considerada prioritária.

6. **Nessas condições, vimos ratificar os entendimentos adotados para os reconhecimentos dos benefícios supracitados de conformidade com a legislação que regulamenta a matéria.**

Voltemos, pois, à matéria sobre a Majoração do Benefício Fiscal de Isenção/Redução, para analisá-la à luz do Ofício SUDENE 116/2007.

Quanto a essa matéria a decisão embargada fundamenta o voto desta maneira:

“Com respeito à Majoração do Benefício Fiscal de Isenção/Redução (SUDENE), alega a Recorrente que por ocasião do período-base da autuação fiscal dispunha de dois benefícios fiscais concedidos: (1) isenção para capacidade de 27.656 ton/ano, por não ter havido revogação da Portaria DM/ITE n. 0474/1993, que só expirou a partir do ano-calendário de 2002; (ii) isenção para a capacidade instalada de 263.195 ton/ano, superior a 27.656 ton/ano, que será válida até o ano-calendário de 2005, ou seja, 100% de sua capacidade instalada (290.851 ton/ano).

Por seu turno, alega a decisão recorrida que não se pode aceitar que a isenção concedida à empresa também esteja englobando as 27.656 ton/ano, por ela mesma informada como capacidade

instalada anterior, eis que por expressa fundamentação legal, a isenção concedida para projetos de modernização não se estende a resultados correspondentes à produção anterior.

Da análise das portarias que concedeu o benefício fiscal de isenção a Recorrente, depreende-se que a razão encontra-se com a decisão recorrida, senão vejamos:

A Portaria DAI/PTE 0474, de 22/11/1993, reconhece a Recorrente o direito a isenção do imposto de renda incidente sobre o lucro da exploração da atividade de "fabricação de massas alimentícias", pelo prazo de 10 anos, com início em 1993 e término em 2002.

Tal portaria define como empreendimento o projeto de modernização com as seguintes características: Capacidade Instalada Anterior - 13.828 T/ANO; Capacidade Instalada Atual —153.428 T/ANO; Capacidade Instalada Incentivada —139.600 T/ANO.

Posteriormente, pela Portaria DAI/ITE 0332, de 24/12/1997, a Recorrente teve reconhecido o direito à isenção do imposto de renda incidente sobre o lucro da exploração da atividade de "fabricação de massas alimentícias", pelo prazo de 10 anos, com início em 1996 e término em 2005. Esta Portaria define como empreendimento o projeto de 'modernização parcial' com as seguintes características: Capacidade Instalada Anterior - 27.656 ton/ano; Capacidade Instalada Atual — 290.851 ton/ano; Capacidade Instalada Incentivada — 263.195 ton/ano.

Por ocasião do procedimento fiscal, através do Ofício n° 396, de 03 de agosto de 2004, a Delegacia da Receita Federal em Fortaleza — DRF/FOR/SEFIS solicita esclarecimentos ao Grupo de Trabalho Interministerial para Recriação da SUDENE sobre o fato da Portaria DAI/ITE 0332/97 considerar como capacidade instalada anterior o volume de 27.656 t/ano, quando o ato concessivo anterior, qual seja, a Portaria DAI/PTE 0474/93, considerava como capacidade instalada incentivada o volume de 153.428 ton/ano, gerando um diferencial de 125.772 ton/ano, aparentemente não englobada pelo benefício fiscal.

Em resposta ao ofício acima, a Agência de Desenvolvimento do Nordeste — ADENE, por intermédio do Ofício n° 684, de 19 de agosto de 2004, Informa que "de acordo com a documentação apresentada pela empresa M. Dias Branco S/A. Com. e Indústria, esta capacidade informada, baseou-se na comprovação apresentada de baixa do maquinário existente, referente ao dimensionamento da capacidade anterior de 153.428 ton/ano, objeto da Portaria DAIPTE n° 474/93, resultando nesta capacidade remanescente por se tratar de pleito de modernização parcial do empreendimento, conforme documentos apensos em anexo".

Portanto, nos períodos-base objeto da autuação a Recorrente não dispunha de dois benefícios fiscais concedidos. Conforme visto, a Portaria DAIRTE n° 0332, de 24/12/1997, reconhece o direito da contribuinte à isenção do imposto de renda incidente sobre o lucro da exploração da atividade de "fabricação de massas alimentícias", pelo prazo de 10 anos, com início em 1996

e término em 2005. Trata, pois, da mesma atividade beneficiada com a isenção disposta na Portaria DAI/ITE nº 0474/93. Naturalmente, a Portaria 332/97 substituiu a Portaria 474/73, pelo critério temporal, não havendo, portanto, o que se falar na necessidade da Portaria 332/97 expressamente revogar a Portaria 474/73.

Em verdade, a Portaria DAI/ITE nº 0332/97 cuidou de redimensionar a capacidade produtiva da empresa, utilizando os dados e informações por ela mesma informados. No pedido apresentado pela Recorrente à extinta SUDENE, a Requerente pleiteou isenção sobre o acréscimo à capacidade remanescente de 27.656 ton/ano, conforme se deflui do documento acostados aos autos às fls. 87/88.

Não é aceitável, portanto, que a isenção concedida à empresa também esteja englobando a produção já instalada e não sucateada de 27.656 ton/ano, por ela mesma informada como "capacidade instalada anterior", a qual, no máximo, poderia ser contemplada com o benefício da redução, o qual foi reconhecido pelo autuante no percentual de 37,5%; percentual este fixado como limite máximo pelo inciso I, § 2º., art. 3º. da Lei nº 9.532/97, o qual não limita a sua aplicação para projetos aprovados pelo órgão competente a partir de 1º. de janeiro de 1998, conforme equivocadamente entende a Recorrente, eis que o caput do referido artigo limitou sua aplicação aos benefícios fiscais de isenção, de que tratam o art. 13 da Lei n. 4.239/63, o art. 23 de Decreto-Lei n. 756/69, com a redação do art. 1º. do Decreto-Lei n 1.564/77, e o inciso VIII do art. 1º. da Lei n. 9.440/97.

Portanto, convencido que a razão não se encontra com a Recorrente, mantenho a decisão recorrida também neste particular." (Acórdão nº 101-96.416)

Conforme se depreende da leitura do voto do ilustre relator, a controvérsia pode ser delimitada pela aferição da revogação ou não do incentivo concedido pela Portaria DAI/ITE 474/93 pela Portaria DAI/FIE 0332/97.

Voltemos aos fatos.

A Portaria DAI/PTE 0474/93 reconheceu a capacidade instalada de 153.428 ton/ano, concedendo incentivo para capacidade adicional de 139.600 ton/ano, eis que a interessada já dispunha de capacidade instalada anterior referente a 13.828 ton/ano. O prazo de validade do benefício fiscal iniciou-se no ano-calendário de 1993, e se encerrou no ano-calendário de 2002.

Posteriormente, em 03 de janeiro de 1997, através da Declaração DAI/ITE — 0002/97, Informação Fiscal 62/97 e Ato Declaratório 002/97, foi concedida à interessada a redução de 50% do IRPJ para a capacidade instalada anterior, ou seja, para 13.828 ton/ano.

Ainda no ano de 1997, a interessada sucateou e vendeu uma série de equipamentos de sua planta — a começar pelos mais antigos, incluindo aqueles que deram base para a capacidade instalada inicial de 13.828 ton/ano — para logo a seguir promover a modernização de suas instalações. Com o descarte e a alienação de equipamentos, sua capacidade instalada inicial foi totalmente absorvida e a capacidade instalada incentivada foi reduzida de 139.600 ton/ano para 27.656 ton/ano. Com a modernização de sua fábrica, nova capacidade dobro da capacidade instalada anterior. Ou seja, instalada passou a ser, praticamente, o passou a ser de 290.851 ton/ano.

Assim, com base na modernização mencionada, a interessada ingressou com novo pleito de benefício fiscal, e por meio da Portaria DAI/ITE n° 332/1997, foi-lhe concedida a isenção para a capacidade instalada adicional — isto é, para a diferença entre a capacidade instalada anterior à modernização (27.656 ton/ano já isenta) e a nova capacidade instalada (290.851 ton/ano). Nota-se, assim, que o próprio órgão responsável pela fiscalização dos projetos incentivados na região Nordeste época — a SUDENE — constatou e aprovou a modernização do parque industrial, tanto é assim que entendeu por bem conceder o benefício fiscal da isenção.

O Ofício SUDENE 116/2007, em resposta à consulta da interessada, como já apontou-se acima, bem referiu-se à questão da seguinte maneira:

*“4. Pelo exposto, pode-se então concluir que essa empresa, satisfaz à época as condições necessárias para o gozo da referidas isenções, incidentes sobre o lucro da exploração, e de conformidade com os referidos termos das portarias acima referendadas, cujos fatos geradores e objetos desse benefícios se deram em épocas distintas e conseqüentemente com períodos de utilização estabelecidos e portanto **não havendo como se cogitar a revogação dos referidos atos concessórios de um pelo outro.**”*

Resta, a meu ver, solucionada a questão, porque não se configurou a revogação dos referidos atos concessórios. Estando cada um, pois vigente, e regendo a disciplina jurídica a que se submeteria o objeto de cada ato concessório.

Isto posto, reconhecer a omissão existente no acórdão embargado implica o provimento do recurso, o que confere efeitos infringentes a estes embargos. A ementa do acórdão deve ser lida, então, da seguinte maneira:

IRPJ — INCENTIVO FISCAL — A isenção concedida para a nova capacidade instalada não revoga a isenção concedida por prazo certo à capacidade já instalada.

DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Neste particular, o acórdão embargado restou assim ementado:

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO — Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para o fisco constituir o crédito tributário via lançamento de ofício, começa a fluir a partir da data do fato gerador da obrigação tributária, que no caso das empresas que optam em apurar seus resultados em base anual, ocorre ao final do ano-calendário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, caso em que o prazo começa a fluir a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Entretanto, nos votos vencedor e vencido, que compuseram o acórdão embargado, verifica-se inexistir qualquer fundamentação a respeito de tal matéria, como bem apontado pelo embargante razão pela qual resta caracterizada a omissão suscitada.

Interessa-nos observar que a solução esposada pela ilustre turma julgadora destoa do pedido feito pela então Recorrente, pois ela não levanta a preliminar de decadência supostamente analisada pelo acórdão embargado.

Entendo, pois, que deve ser suprimida da ementa a parte indicativa da preliminar de decadência, por não ser matéria sob apreço daquele douto colegiado.

DAS CONTRADIÇÕES

Em que pese as contradições não terem sido admitidas, elas ficam prejudicadas pelo provimento dado ao Recurso à luz do documento, a cuja análise o acórdão embargado havia se omitido.

Pelo exposto, conheço dos Embargos de Declaração e DOU-lhes PROVIMENTO.

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

Os embargos de declaração opostos pela contribuinte foram admitidos, inicialmente, para sanar *a omissão do acórdão embargado, relacionada à decadência tributária, bem como contradição entre a decisão e os fundamentos atinentes à exigência das multas isoladas relacionadas à falta/insuficiência de recolhimento de estimativas de IRPJ.*

No que tange à **decadência**, consta do despacho de admissibilidade que, *levando-se em conta a ementa do acórdão embargado, aparentemente parece ter sido analisada. Contudo, nos votos vencedor e vencido, que compuseram tal acórdão, verifica-se inexistir qualquer fundamentação a respeito de tal matéria.*

Ocorre que no recurso voluntário nada foi argüido acerca de eventual decadência (fls. 591/634). Também nada consta do relatório do Acórdão nº 101-96.416, ou mesmo dos votos vencido e vencedor, como já dito. Nenhuma abordagem preliminar também se verifica na decisão de 1ª instância. Assim, seria razoável acreditar que a ementa abaixo tenha figurado por erro no acórdão.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO — Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para o fisco constituir o crédito tributário via lançamento de ofício, começa a fluir a partir da data do fato gerador da obrigação tributária, que no caso das empresas que optam em apurar seus resultados em base anual, ocorre ao final do ano-calendário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, caso em que o prazo começa a fluir a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Todavia, como se verá adiante, estes autos guardam relação com a exigência veiculada nos autos do processo administrativo nº 10380.009930/2004-97, no qual foram formalizadas as multas isoladas decorrentes da falta de recolhimento de estimativas, apurada em razão das mesmas infrações que aqui determinaram o lançamento da CSLL no ajuste anual. E, naqueles autos, a interessada suscitou a decadência do direito de o Fisco aplicar tais penalidades, em 29/10/2004, sobre as estimativas que deixaram de ser recolhidas de janeiro a setembro/99.

Assim, é possível que nestes autos tenha sido também discutida a eventual decadência do direito de o Fisco lançar as multas isoladas eventualmente aplicadas sobre estimativas de IRPJ não recolhidas de janeiro a setembro de 1999. Ocorre que o demonstrativo de fl. 122 deixa claro que somente foram aqui aplicadas multas isoladas sobre estimativas de IRPJ não recolhidas ao longo do ano-calendário de 2003, evidenciando o total apurado de R\$ 4.086.407,43 consignado no correspondente Auto de Infração.

Em suma, a exigência mais remota veiculada no lançamento refere-se ao ajuste anual devido no ano-calendário 1999, e o lançamento foi cientificado à contribuinte em 29/10/2004. Considerando que o fato gerador, naquela apuração anual, somente se completa em 31/12/1999, mesmo tendo em conta o prazo mais exíguo previsto no art. 150, §4º do CTN – cinco anos contados da ocorrência do fato gerador –, o Fisco teria até 31/12/2004 para formalizar o lançamento.

Por tais razões, não se verifica a decadência de qualquer parcela aqui exigida, devendo ser retificada a ementa do acórdão para excluir as referências ali constantes acerca desta matéria.

Diante de todo o exposto o presente voto é no sentido de ACOLHER os embargos de declaração para DECLARAR a inexistência de parcelas decaídas na presente exigência.

O segundo ponto do acórdão embargado que reclamaria esclarecimentos decorre de contradição relacionada à exigência de **multa isolada**, visto a matéria ter sido assim decidida, nos termos do acórdão embargado:

ACORDAM os Membros da Primeira Camara do Primeiro Conselho de Contribuintes (...); 4) Por unanimidade de votos, apartar a exigência da multa de ofício isolada para que seja julgada em conjunto com o Processo nr. 10380.008521/2004-73.

Na medida em que a decisão foi unânime, as justificativas para esta conclusão deveriam estar expostas no voto do Conselheiro Relator Valmir Sandri. Todavia, o entendimento por ele exposto conduz para a exoneração das multas isoladas, na medida em lançamento foi formalizado em outubro/2004, *quando não mais havia base de cálculo para a sua exigência, eis que com o deslocamento do fato gerador da obrigação tributária para 31 de dezembro de 2003, para as empresas que optem a recolher o imposto de renda e a contribuição social com base no Lucro Real, desaparece o bem tutelado pela norma jurídica, no caso as antecipações que deveriam ter sido recolhidas no decorrer do ano-calendário, surgindo com a apuração do lucro real ao final do ano-calendário, o imposto efetivamente devido, única base impositiva que sofrerá a sanção caso o mesmo não seja recolhido pelo sujeito passivo da obrigação tributária.*

A ementa do acórdão segue no mesmo sentido, mas fazendo referência apenas à multa isolada aplicada sobre débitos de IRPJ:

IRPJ — MULTA ISOLADA - MULTA ISOLADA — Os incisos I e II "caput" e os incisos I, II, III e IV, § 1º, do art. 44, da Lei n. 9.430/96, devem ser interpretados de forma sistemática, sob pena da cláusula penal ultrapassar o valor da obrigação tributária principal, constituindo-se num autêntico confisco e num "bis in idem" punitivo, em detrimento do princípio da não propagação das multas e da não repetição da sanção tributária.

Assim, duas ocorrências podem ser cogitadas: que o Conselheiro Relator tenha alterado seu entendimento na sessão de julgamento, mas sem adequá-lo ao formalizar o acórdão, ou que a Câmara tenha deliberado em sentido diverso do que constou no acórdão, em regra correspondente ao que constou na Ata de Julgamento. Como não é possível identificar em que momento o erro se verificou, necessário se faz apreciar novamente a matéria.

Em primeira linha, alegara a recorrente duplicidade na exigência de multa isolada aplicada sobre estimativas de CSLL, tendo em conta outro lançamento formalizado nos autos do processo administrativo nº 10380.009930/2004-97, no qual foi imposta *multa isolada de 75% (setenta e cinco por cento) da CSLL devida ao final de cada exercício, relativa aos períodos de 1999 a 2003, em relação aos valores das subvenções ao PROVIN e PROADI, tidos pela IMPUGNANTE como isentos da contribuição em referência.*

Aparentemente sua oposição decorreria da concomitante aplicação da multa isolada e da multa proporcional sobre a CSLL devida a título de estimativa e no ajuste anual em razão de ajustes de mesma natureza promovidos em sua base de cálculo.

Note-se, porém, que o acórdão embargado faz referência ao processo administrativo nº 10380.008521/2004-73, apreciado posteriormente, em 19/09/2008, também pela Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, que exonerou integralmente a exigência consoante ementa do correspondente Acórdão nº 101-96.940:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999

Ementa: RECEITAS PRÉ-OPERACIONAIS – DIFERIMENTO.

A legislação tributária apesar de distinguir receitas financeiras de variações monetárias, incluiu ambas na classificação de outros resultados operacionais, pelo quê, as receitas financeiras e as variações monetárias ativas, sendo parte da atividade operacional da pessoa jurídica, podem ser diferidas quando esta estiver em fase pré-operacional.

MULTA ISOLADA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS.

Quando a imputação de falta de recolhimento de estimativas decorre de outra infração à legislação tributária, não persistindo esta, não há como persistir aquela.

LANÇAMENTO REFLEXO.

O decidido em relação ao tributo principal se aplica ao lançamento reflexo, em virtude da estreita relação de causa e efeitos entre eles existentes.

Noticia-se naqueles autos que as exigências corresponderiam a IRPJ e CSLL devidos no ano-calendário 1999 em razão da *falta de adição ao lucro líquido para apuração do lucro real de receitas financeiras auferidas na fase pré-operacional, registradas no Ativo Diferido como redutor das despesas pré-operacionais incorridas, aplicando-se também multa de ofício isolada pela falta do correspondente recolhimento das estimativas do IRPJ e da CSLL*. Portanto, não há correlação entre estes autos e a matéria tratada no processo administrativo nº 10380.008521/2004-73.

De outro lado, nestes autos não houve exigência de multa isolada de CSLL. De fato, a exigência circunscreveu-se, apenas, ao IRPJ e à CSLL devidos nos ajustes anuais de 1999 a 2003, e à multa isolada por falta de recolhimento de estimativas de IRPJ nos meses de 2003, consoante demonstrado à fl. 122. Em verdade, foram as multas isoladas de CSLL, e não as exigências anuais daquela contribuição, que repousaram nos autos do processo administrativo nº 10380.009930/2004-97.

Por sua vez, em 14/05/2009 aqueles autos foram apreciados também pela Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, em que pese o Acórdão nº 1101-00.071 tenha sido assim ementado, apenas com referências ao IRPJ:

ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003.

Ementa: IRPJ - MULTA ISOLADA - DECORRÊNCIA - CUMULATIVIDADE - Improcede a aplicação de penalidade pelo não-recolhimento de estimativa quando a fiscalização apura, após o encerramento do exercício, valor de estimativas superior ao imposto apurado em sua escrita fiscal ao final do exercício, mormente quando já lançada a multa de ofício sobre o imposto apurado com base no lucro real anual, bem como, ter o tributo que a originou já sido exonerado por esta E. Câmara.

O relatório do Acórdão nº 1101-00.071, porém, deixa claro que ali se tratava de lançamento *para exigir a multa isolada no valor de R\$ 5.581.334,63, em função do*

pagamento a menor das estimativas recolhidas a título de CSLL, relativos aos anos calendários compreendidos entre 1999 e 2003. E isto porque:

Nos quadros demonstrativos de fls. 12/17 foi apurado o correto valor da CSLL tomando como partida a base de cálculo apurada pelo sujeito passivo e informada nas Fichas 29/01 (DIPJ/99-CISÃO) e 16/01 (DM. 2000 a 2004), acrescida de subvenções de incentivos fiscais estaduais (PROVIM e PROADI), cujos detalhes encontram-se discriminados às fls. 04/06.

E, como evidenciado na ementa, a multa isolada ali aplicada foi cancelada, cumprindo aqui apreciar, apenas, os questionamentos acerca da exigência de multa isolada de IRPJ, sendo certo que a interessada neste ponto não arguiu a concomitância na medida em que não houve exigência de IRPJ do ajuste anual de 2003.

A recorrente assevera que a multa deveria *ter por base não o lucro dos meses de apuração, mas sim o lucro final do exercício*; que as exigências decorreriam exclusivamente da tributação *de subvenções de PROVIN e PROADI* justificadas nos autos; e que a Fiscalização desconsiderou valores declarados e efetivamente pagos naqueles períodos.

Iniciando pelo segundo argumento, consta do auto de infração a seguinte descrição dos fatos:

004 - MULTAS ISOLADAS

DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO - IRPJ ESTIMATIVA (VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS)

Durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados e os valores escriturados, gerando falta de pagamento Imposto de Renda da Pessoa Jurídica incidente sobre a base de cálculo estimada em balanços de suspensão ou redução. No quadro demonstrativo em anexo (fls. 122), o correto valor do IRPJ foi apurado tomando como partida a base de cálculo apurada pelo sujeito passivo e informada nas Ficha 11/01 de sua DIPJ/2004, acrescida de subvenções de incentivos fiscais estaduais, cujos detalhes já estão relatados em infração anterior deste auto (PROVIN/PROADI).

E, no demonstrativo de fl. 122, a única parcela acrescida à base de cálculo informada pelo sujeito passivo está classificada como *SUBVENÇÕES PROVIN NÃO TRIBUTADAS*. Logo, não há dúvida que a aplicação de multa isolada decorre, apenas, da referida infração.

Por sua vez, a Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuinte, no acórdão embargado, desconstituiu esta infração tendo em conta o entendimento firmado pelo Conselheiro Antonio Rodrigues Cabral, no Acórdão nº 101-93.7165, em caso semelhante que abordava o mesmo benefício fiscal concedido pelo Estado do Ceará. Assim, deu provimento, neste ponto, ao recurso voluntário, reputando não tributáveis os valores que seriam classificados como subvenção para investimentos. A ementa do Acórdão embargado é clara neste sentido:

IRPJ — SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO - PROGRAMA DE INCENTIVO FISCAL — ESTADUAL - NÃO CARACTERIZAÇÃO — Incentivo financeiro concedido por governo estadual, a título de subvenção para capital de giro, não se traduz em "subvenção para investimento", mormente quando não efetiva e

especificamente aplicada pelo beneficiário nos investimentos previstos na implantação ou expansão do empreendimento econômico projetado, mas sim para atender despesas correntes do beneficiário.

Assim, por decorrência, as multas isoladas também devem ser canceladas.

Por estas razões, o presente voto é no sentido de ACOLHER os embargos de declaração e DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário para cancelar as multas isoladas por falta de recolhimento de estimativas de IRPJ.

Além destas matérias, a contribuinte também questionou outro ponto do acórdão embargado, porém o despacho de admissibilidade expressou o entendimento de que ali inexistiria omissão a ser suprida. Todavia, diante da exposição do I. Relator, este colegiado reverteu o entendimento inicialmente firmado no despacho de admissibilidade, e reconheceu a existência de omissão a ser sanada.

Assim, cumpre adentrar à outra omissão apontada pela embargante no que tange à **isenção de lucros decorrentes de “projeto de modernização”**, qual seja, *a não apreciação de "...documentos essenciais ao julgamento do recurso, pois que no acórdão embargado não foi tecida uma linha sequer nos rr. votos — vencedor e vencido — que fundamentasse tal não conhecimento, notadamente, no que concerne ao Ofício SUDENE no 116/2007, cuja juntada fora requerida e deferida por oportunidade da sessão de julgamento do dia 07/11/2007, bem como ao não apreciar o feito à luz do artigo 178 do Código Tributário Nacional, decidindo, por conseguinte, pelo desprovimento do apelo quanto a matéria 'projeto de modernização'".*

Ainda, vinculado a estes aspectos, a embargante aponta contradições quanto à revogação da Portaria nº 474/93 pela Portaria 332/97 e submissão da isenção revogada aos novos percentuais de redução do IRPJ previstos na Lei no 9.532/97.

No que tange à omissão, o despacho de admissibilidade dos embargos, depois de transcrever a abordagem contida no voto condutor do Acórdão acerca da infração vinculada ao projeto de modernização, conclui que não houve omissão pois, *diante dos fatos trazidos aos autos, o colegiado entendeu por bem não estender a isenção, concedida para projeto de modernização, a resultados correspondentes à produção anterior. Na oportunidade, os fundamentos acima reproduzidos foram suficientes para fundamentar tal conclusão.*

Sob a ótica do I. Relator, a omissão existe porque acórdão embargado *não menciona em ponto algum, seja no voto vencido, seja no voto vencedor, documento indicado pela embargante, o Ofício SUDENE 116/2007, como tendo sido apresentado na data do julgamento e tendo sido deferida sua juntada aos autos.* E complementa que embora a as razões do decidir contidas no voto condutor do acórdão embargados esteja sustentada em outros documentos ali apreciados, o documento referenciado é *imprescindível para a solução do presente caso.*

Do ponto de vista formal, consta do Acórdão que, a Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes decidiu, *por unanimidade de votos, NÃO CONHECER dos documentos apresentados após o início do julgamento.* Relatando o recurso voluntário juntado às fls. 590/634, o Conselheiro Relator não mencionou que documentos teriam sido apresentados, e em seu voto também nada foi dito contrariamente à sua apreciação. O Conselheiro Redator do voto vencedor, por sua vez, centrou sua análise em outra matéria tratada no julgamento, na qual restou vencido o Conselheiro Relator.

De outro lado, depois da juntada do recurso voluntário e dos documentos que o instruem (fls. 635/765), os autos do presente processo administrativo foram encaminhados ao Primeiro Conselho de Contribuintes (fls. 767) e na seqüência, até o momento anterior à juntada do acórdão embargado, constam dos autos:

- Juntada de substabelecimento do patrono da recorrente e pedido de cópia do processo (fls. 768/770);
- Anexação dos autos do processo administrativo nº 10380.007140/2007-10 no qual foi requerida a liberação e desoneração dos bens arrolados para garantia do recurso voluntário (fls. 771/779);
- Juntada de petição recebida em 06/11/2007, mencionando o Ofício SUDENE nº 116/2007, com vistas a *elucidar o tópico da autuação relativa à Isenção do IRPJ sobre o Lucro de Exploração*, com despacho na mesma data, determinando à 1ª Câmara que proceda a juntada aos autos (fls. 780/784).

Às fls. 785/836 está juntado o acórdão embargado, proferido na sessão de 07/11/2007. Por sua vez, as informações constantes do sítio do CARF indicam que o processo estava incluído em pauta desde 10/05/2007, saindo em vistas pela última vez em 17/10/2007, com o último retorno para a pauta em 25/10/2007. Não há dúvida, portanto, que os *documentos apresentados após o início do julgamento*, não conhecidos pela Primeira Câmara, são os elementos de fls. 780/784, aos quais faz referência a embargante.

Contudo, em que pese a Câmara tenha deliberado não conhecê-los, esta decisão não foi fundamentada no voto condutor do Acórdão. De outro lado, não é possível afirmar que, implicitamente, a rejeição esteja fundamentada na argumentação construída no voto condutor em razão dos demais elementos ali apreciados, isto porque sua fundamentação centra-se na revogação do benefício anterior pela concessão de outro, para a mesma atividade, pela Portaria DAI/ITE nº 332/97. E, para tanto, não aponta qualquer incongruência material ou formal da Portaria anterior (DAI/ITE nº 474/93) com o benefício defendido pela contribuinte, de modo a dispensar a apreciação do documento juntado por ocasião da sessão de julgamento, mas apenas diz que ao pleitear a isenção em razão do redimensionamento da capacidade produtiva da empresa, a contribuinte expressamente excluiu a capacidade instalada anterior.

Veja-se que a acusação fiscal aponta majoração indevida do benefício fiscal de isenção/redução nos anos-calendário 2000 a 2002 pois, relativamente à capacidade original de produção de 27.656 toneladas/ano de massas alimentícias, a contribuinte somente teria direito ao benefício de 37,5% reconhecido por Ato Declaratório do Delegado da Receita Federal em Fortaleza até o ano-calendário 2000. Posteriormente, por meio da Portaria DAI/ITE nº 332/97, a SUDENE concedeu-lhe isenção apenas sobre o lucro da exploração correspondente ao acréscimo à capacidade remanescente de 27.656 toneladas/ano.

Assim, no ano-calendário 2000, das 160.699,56 toneladas produzidas, a autoridade fiscal admitiu isenta a parcela do lucro correspondente de 133.043,56 toneladas, imputando à parcela do lucro correspondente a 27.656 toneladas a redução de 37,5%. Já nos anos-calendário 2001 e 2002, a parcela do lucro correspondente a 27.656 toneladas produzidas

foi considerada não incentivada, e somente os excedentes de 122.184,03 toneladas em 2001, e 130.421,19 em 2002, teriam produzido lucro isento.

Às fls. 82/88 está juntada a Portaria DAI/ITE nº 332/97 requerida pela Fiscalização ao Grupo Interministerial para Recriação da SUDENE. Ao formular tal pedido, a autoridade fiscal solicitou esclarecimentos sobre o fato da Portaria DAI/ITE 0332/97 considerar como capacidade instalada anterior o volume de 27.656 t/ano, quando o ato concessivo anterior, qual seja, a Portaria DAI/ITE 0474/93, considerava como capacidade instalada incentivada o volume de 153.428 ton/ano, gerando um diferencial de 125.772 ton/ano, aparentemente não englobada pelo benefício fiscal.

Em resposta, o Grupo esclareceu no ofício de encaminhamento, preliminarmente, que *de acordo com a documentação apresentada pela empresa M DIAS BRANCO S/A COM. E INDÚSTRIA, esta capacidade informada, baseou-se na comprovação apresentada de baixa do maquinário existente, referente ao dimensionamento da capacidade anterior de 153.428 t/ano, objeto da Portaria DAI/PTE nº 474/93, resultando nesta capacidade remanescente por se tratar de pleito de modernização parcial do empreendimento, conforme documentos apensos em anexo.*

A Portaria DAI/ITE nº 332/97, por sua vez, resolve conceder isenção sobre a atividade assim especificada:

Ano de entrada em operação do Empreendimento – 1996

Prazo de isenção - 10 anos

Início do Prazo - Ano calendário de 1996

Término do Prazo - Ano calendário de 2005

Natureza do Empreendimento - Industrial - Produtos Alimentares - Artigo 5º, Inciso IV, Grupo 01 do Decreto nº 64.214/69

Tipo do Projeto - MODERNIZAÇÃO PARCIAL

Capacidade Instalada Anterior - 27.656 t /ano

Capacidade Instalada Atual 290.851 t /ano

Capacidade Instalada Incentivada - 263.195 t /ano

Percentual de acréscimo sobre a capacidade instalada anterior - 951,67%

Na seqüência desta Portaria consta documento intitulado *Histórico*, do qual se extrai:

Os dirigentes da empresa tendo constatado a inoperância e obsolescência de parte dos equipamentos do setor de produção, resolveram a partir do exercício de 1994, realizar uma modernização parcial no seu parque industrial, desativando e conseqüentemente sucateando todos os equipamentos que se tornaram obsoletos, o que se comprova através do documento de baixa da contabilidade e nota fiscal de venda, anexos.

Paralelamente ao processo de sucateamento a empresa iniciou a modernização parcial do seu parque industrial, adquirindo para o setor de produção novos e modernos equipamentos dotados de alta tecnologia e produtividade, conforme o grande volume de notas fiscais de aquisição anexas ao pleito, garantindo assim um produto de ótima qualidade.

De conformidade com a Portaria DAI/PTE 474/93, a empresa tinha uma capacidade real instalada de 153.426t/ano. Após as baixas e aquisições de grande parte dos equipamentos, básicos de produção foi dimensionada para os novos

equipamentos uma capacidade real instalada de 263.195t/ano e para as equipamentos remanescentes, que ficaram no setor, foi determinada uma capacidade de 27.656, conforme o Quadro de Capacidade Real Instalada anexo, perfazendo a capacidade total instalada atual de 290.851 t/ano.

Impugnando a exigência, a contribuinte disse que ao apresentar o novo projeto de modernização, já dispunha do direito à isenção de IRPJ em relação à produção superveniente já instalada e não sucateada de 27.656 ton/ano, assegurada pela Portaria DAI/PTE nº 474/1993. A nova Portaria – Portaria DAI/ITE nº 0332/1997 – em nenhum momento revoga a portaria anterior, e nem sequer condiciona o gozo do novo benefício ao cancelamento do benefício anterior. Às fls. 324/325 está juntada a Portaria DAI/ITE nº 474/93, da qual extrai-se:

ATIVIDADE OBJETO DA ISENÇÃO - - FABRICACAO DE MASSAS ALIMENTÍCIAS

ANO DE ENTRADA EM OPERACAO DO EMPREENDIMENTO - 1993

PRAZO DE ISENCAO - 10 ANOS

INICIO DO PRAZO - ANO CALENDÁRIO DE 1993

TERMINO DO PRAZO – ANO CALENDÁRIO DE 2002

NATUREZA DO EMPREENDIMENTO – INDUSTRIAL - PRODUTO ALIMENTARES – ARTIGO 5, INCISO IV, GRUPO 01 DO DECRETO 642144/69

TIPO DO PROJETO MODERNIZAÇÃO

CAPACIDADE INSTALADA ANTERIOR - 13.828 T/ANO

PERCENTUAL DE ACRESCIMO SOBRE A CAPACIDADE INSTALADA ANTERIOR – 1009,5%

CAPACIDADE INSTALADA ATUAL – 153.428 T/ANO

CAPACIDADE INSTALADA INCENTIVADA - 139.600 T/ANO

Ainda, foram juntados aos autos elementos referentes à redução de 50% sobre a fabricação de massas alimentícias na unidade produtiva de Aquirraz/CE, até o ano-calendário 2000 (fls. 498/501).

A decisão recorrida é conduzida pela seguinte argumentação final para manutenção da exigência:

Pelos documentos acostados aos autos, em especial a solicitação do contribuinte junto à extinta SUDENE, o que se infere é que a Portaria DAI/ITE nº 0332/97 cuidou de redimensionar a capacidade produtiva da empresa, utilizando os dados e informações por ela mesma informados. Com efeito, no pedido apresentado pelo contribuinte à extinta SUDENE, o requerente pleiteou isenção sobre o acréscimo à capacidade remanescente de 27.656 ton/ano, conforme se deflui do documento anexado às fls. 87/88.

Ora, não é crível que se aceite que a isenção concedida à empresa também esteja englobando as 27.656 ton/ano, por ela mesma informada como “capacidade instalada anterior”, a qual, no máximo, poderia ser contemplada com o benefício da redução. Benefício este que foi reconhecido pelo autuante no percentual de 37,5%; percentual este fixado como limite máximo pela Lei nº 9.532/97.

Em outra linha, o acórdão embargado conclui, quanto a este aspecto, que:

Portanto, nos períodos-base objeto da autuação a Recorrente não dispunha de dois benefícios fiscais concedidos. Conforme visto, a Portaria DAI/ITE nº 0332, de 24/12/1997, reconhece o direito da contribuinte à isenção do imposto de renda incidente sobre o lucro da exploração da atividade de "fabricação de massas alimentícias", pelo prazo de 10 anos, com início em 1996 e término em 2005. Trata, pois, da mesma atividade beneficiada com a isenção disposta na Portaria DAI/ITE nº 0474/93. Naturalmente, a Portaria 332/97 substituiu a Portaria 474/73, pelo critério temporal, não havendo, portanto, o que se falar na necessidade da Portaria 332/97 expressamente revogar a Portaria 474/73.

E possível, assim, que a Câmara tenha rejeitado os documentos apresentados por ocasião do julgamento em razão de sua intempestividade, por não ser possível aferir sua autenticidade, ou mesmo por outros motivos. Todavia, como esta argumentação não constou do voto condutor do Acórdão embargado, tem razão do I. Relator quando afirma que há omissão a ser suprida.

E, neste âmbito, também não há reparos à conclusão do I. Relator de que o Ofício SUDENE 116/2007 resolve a questão favoravelmente à interessada, pois indica expressamente que o benefício fiscal objeto do ato de 1997 não revogou o benefício fiscal antes reconhecido em 1993.

Na verdade, este documento não faz a prova por si só, mas orienta a interpretação que validamente pode ser extraída dos atos concessivos, no sentido de que foi concedida isenção à capacidade resultante do processo de modernização tratado na Portaria nº 474/93, com efeitos de 1993 a 2002. Posteriormente, por meio da Portaria nº 332/1997 foi concedida isenção para a capacidade aumentada, de 263.195 t/ano, com efeitos de 1996 a 2005, de modo que embora esta Portaria nº 332/1997, de fato, não englobe as 27.656 ton/ano residuais do projeto antigo, como disse a autoridade julgadora de 1ª instância, ela também nada disse acerca da isenção antes concedida pela Portaria nº 474/93 para a capacidade até então instalada. Deste modo, a Portaria nº 332/1997 não é hábil para estender qualquer benefício anterior até o ano-calendário 2005, mas a Portaria nº 474/93 autoriza o benefício sobre a capacidade produtiva anterior até 2002.

Poder-se-ia questionar que esta capacidade questionada de 27.656 ton/ano englobaria a capacidade instalada anterior à Portaria nº 474/93, de 13.928 ton/ano, não alcançada pelo benefício ali tratado. Importa, porém, recordar que o órgão sucessor da SUDENE informou à Fiscalização que *de acordo com a documentação apresentada pela empresa M DIAS BRANCO S/A COM. E INDÚSTRIA, esta capacidade informada, baseou-se na comprovação apresentada de baixa do maquinário existente, referente ao dimensionamento da capacidade anterior de 153.428 t/ano, objeto da Portaria DAI/PTE nº 474/93, resultando nesta capacidade remanescente por se tratar de pleito de modernização parcial do empreendimento, conforme documentos apensos em anexo.* Por sua vez, a autoridade fiscal nada acrescentou para permitir, no contencioso administrativo, rebater a justificativa da contribuinte de que na baixa do maquinário antigo, ela primeiramente liquidou a instalação anterior, produtora de 13.828 ton/ano, de modo que toda a parcela remanescente de 27.656 ton/ano seria decorrente da modernização promovida ao amparo da Portaria nº 474/93.

Veja-se, ainda, que a autoridade fiscal menciona que a contribuinte não teria direito à isenção sobre a capacidade instalada anterior, mas apenas benefício de redução de 37,5% até o ano-calendário 2000. Todavia, não é possível identificar, nos autos, o que sustentaria esta afirmação, pois o único despacho decisório juntado aos autos (fls. 90/93) diz respeito à redução de 75% em relação aos resultados *de empreendimento industrial na Cidade Natal — RN, a ser executado pela filial da interessada, cadastrada no Ministério da Fazenda sob o nº do CNPJ 07.206.816/0026-73, com capacidade de produção instalada de 198.400*

t/ano de fabricação de farinha e subprodutos do trigo e 50.400 t/ano de massas, para ter início em janeiro de 2001 e término em dezembro de 2010.

Por fim, anote-se que a discussão, nestes autos, diz respeito, tão só, ao alcance dos atos da SUDENE que reconheceram isenta a fabricação de massas resultante dos projetos de modernização tratados nas Portarias nº 474/93 e 332/97, ao menos até os anos-calendário 2000 a 2002, aqui autuados. Nada foi questionado acerca dos demais requisitos legais para reconhecimento dos efeitos destes benefícios fiscais no âmbito dos tributos administrados pela Receita Federal, razão pela qual, dentro dos limites estabelecidos pela acusação fiscal, não podem subsistir as exigências decorrentes de *majoração indevida do benefício fiscal de isenção/redução*.

Assim, consoante propõe o I. Relator, devem ser ACOLHIDOS os embargos neste ponto, para DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, o que dispensa a apreciação das demais contradições apontadas pela embargante acerca da abordagem sobre outros aspectos desta infração no voto condutor do acórdão embargado.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA