



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

Processo nº 10530.003380/2008-65
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2202-000.856 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 07 de maio de 2019
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente PIRELLI PNEUS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, para fins de que a Unidade de Origem intime o Ministério da Ciência e Tecnologia para que informe se foi emitido ato autorizativo de migração publicado no Diário Oficial em benefício da Recorrente, nos termos dispostos no § 2º do art. 15 do Decreto nº 5.798/06, juntando a correspondente cópia do ato, bem como esclarecendo, sendo o caso, o alcance temporal dos respectivos efeitos. Na sequência, deve-se intimar a contribuinte, para se manifestar acerca do resultado da diligência.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(assinado digitalmente)

Rorildo Barbosa Correia - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Marcelo de Sousa Sáteles, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Rorildo Barbosa Correa, Leonam Rocha de Medeiros, Virgílio Casino Gil (suplente convocado) e Ronnie Soares Anderson. Ausente a conselheira Andréa de Moraes Chieregatto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão nº 12-81.779 proferido pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ - DRJ/RJO, a qual julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade e manteve o Despacho Decisório recorrido, não reconhecendo o direito creditório pleiteado e não

homologando as compensações tratadas no processo apensado nº 10530.003911/2008-10 (fls. 122/129 e 135/144).

Do Pedido de Restituição/Compensação

No tocante ao pedido de restituição/compensação, o relatório que acompanha a decisão da DRJ/RJO (fl. 123) mencionou o seguinte:

Trata o processo de Pedido de Restituição formalizado em 15/09/2008, no valor de R\$ 551.709,44, que corresponde ao crédito de 20% do valor recolhido de IRRF incidente sobre valores pagos, creditados ou remetidos a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior, a título de royalties, tendo por fundamento legal a alínea "a" do inciso V do artigo 17 da Lei nº 11.196/2005.

Da Análise do Pedido de Restituição/Compensação

De acordo com o Despacho Decisório (fls. 65/67), a autoridade administrativa não reconheceu o direito creditório pleiteado, indeferiu o pedido de restituição e não homologou a compensação: "Em conformidade com a competência que me foi delegada pela Portaria DRF/SAE nº 75, de 07 de outubro de 2011, Indefiro o pleito do interessado e Não Homologo a compensação vinculada ao processo nº 10530.003911/2008-10" (fl. 67).

Da Manifestação de Inconformidade

Regularmente intimado do indeferimento do pedido de restituição/compensação, a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 77/88), como bem sintetizado no Acórdão (fls. 123/124), alegando que:

Não há dúvida acerca do deferimento da migração para o novo regime do PDTI, previsto na Lei nº 11.196/2005, pelo Ministério da Ciência e Tecnologia.

Adotou o procedimento previsto pela Lei nº 11.196/2005 e artigo 15 do Decreto nº 5.798/2006, tendo sido defendida a migração para o novo regime, como se verifica no Relatório Anual de Utilização dos Incentivos Fiscais, emitido pelo próprio Ministério da Ciência e Tecnologia, que expressamente aponta a interessada como migrada para o novo regime em 2006.

Pela leitura dos artigos 17 e 25 da Lei nº 11.196/2005, e do artigo 15 do Decreto nº 5.798/2006, é possível verificar que era opcional a migração para o novo regime, bem como que esta deveria ser requerida e deferida ao Ministério da Ciência e Tecnologia, único com competência para aprovar o pedido.

Assim que editado o Decreto nº 5.798/2006, a interessada diligenciou junto ao MCT e requereu sua migração para o novo regime da Lei nº 11.196/2005, pedido este que foi recebido e processado, conforme comprovam os e-mails em anexo. Concluindo este procedimento, foi publicada a Portaria nº 823 em 31/10/2006, que acolheu o pedido e revogou a Portaria nº 769/2002.

Cumpriu todos os requisitos para migração, não podendo assim ser indeferida a restituição pleiteada, sob pena de violação dos princípios da legalidade e da verdade material da ação administrativa.

Não se pode argumentar que não houve a migração em função de não ter constado expressamente da Portaria nº 823/2006.

Basta verificar os dispositivos legais constantes do preâmbulo da Portaria para se constatar que a mesma trata da migração do regime, sendo que a única interpretação possível é no sentido de que a mesma deferiu o pedido.

Além disso, o MCT expressamente reconheceu no "Relatório Anual da Utilização dos Incentivos Fiscais no Ano Base de 2006" que a interessada é detentora do benefício nos termos da Lei nº 11.196/2005.

Por força da razoabilidade e proporcionalidade, previstas no artigo 37 da CF/88, resta claro que o MCT reconhece que a interessada teve o benefício migrado em 01/01/2006, ainda que a Portaria não existisse.

Sob todos os aspectos restou provado que ocorreu a migração para o novo regime previsto na Lei nº 11.196/2005, o que leva ao acolhimento da presente manifestação de inconformidade e homologação das compensações.

A Manifestação de Inconformidade foi julgada improcedente pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ - DRJ/RJO (fls.122/129).

Da Decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento

Quando da análise do presente caso, a DRJ/RJO apreciou a Manifestação de Inconformidade e proferiu o acórdão nos seguintes termos (fl. 122): "Acordam os membros da 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, não dar provimento à manifestação de inconformidade e não homologar as compensações, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado". Bem como pelos seguintes motivos (fls. 128/129):

Do exame dos autos, verifico que alguns elementos essenciais para o reconhecimento ao direito creditório não foram apresentados. O principal deles, e que deu o fundamento para o indeferimento do pedido, é o Ato Autorizativo da Migração publicado no Diário Oficial da União, em atendimento ao previsto no §2º do artigo 15 do Decreto nº 5.798/2006.

Esclareço que, como esta autoridade julgadora está vinculada à legislação, o Relatório Anual de Utilização dos Incentivos Fiscais não poderá substituir o Ato Autorizativo do Ministério da Ciência e Tecnologia. É uma formalidade legal essencial para o reconhecimento do direito creditório, que não pode ser suprido por outro documento cujo processo de elaboração pode não envolver os procedimentos necessários para a autorização da migração. (fls. 128/129)

Tendo por base o artigo 333 do CPC, que determina que o ônus da comprovação é daquele que pleiteia, verifico que a peça inicial está desacompanhada de alguns requisitos previstos no Decreto nº 5.798/2006, e também na Portaria nº 426, em 30/08/2011, tais como:

1) a comprovação de realização de dispêndios em projetos de pesquisas no País, em montante equivalente a, no mínimo

a - uma vez e meia do valor do benefício, para pessoas jurídicas nas áreas de atuação da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (SUDENE) e da Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia (SUDAM); e

b - o dobro do valor do benefício, nas demais regiões.

2) Comprovar a prestação ao Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT) de informações anuais sobre os projetos de pesquisa.

Conforme ementas a seguir transcritas (fl. 122):

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008

INCENTIVOS FISCAIS. PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO INDUSTRIAL (PDTI). TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. ROYALTIES. CRÉDITO DE 20% DO IRRF.

Não apresentado o ato autorizativo requerido pela legislação em vigor para fruição do regime previsto na Lei nº 11.196/2005, inviável reconhecer o crédito ora pleiteado, não se homologando, por conseguinte, as compensações em litígio.

DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA.

Incumbe ao sujeito passivo a demonstração, acompanhada das provas hábeis, da composição e a existência do crédito que alega possuir junto à Fazenda Nacional para que sejam aferidas sua liquidez e certeza pela autoridade administrativa.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Do Recurso Voluntário

A Pirelli Pneus Ltda, devidamente intimada da decisão da DRJ/RJO, em 13/06/2016, conforme Termo de Ciência por Abertura de Mensagem (fl. 133), apresentou, conforme termo de juntada (fl. 134), recurso voluntário, em 12/07/2016 (fls. 135/144).

Em sede de recurso voluntário, a Recorrente se insurgiu contra a decisão da DRJ/RJO, argumentando que:

Da alegada ausência de "Ato autorizativo da migração" - §2º. do art. 15. do Decreto nº 5.798/06 (fls. 138/141).

Conforme exposto na decisão recorrida, não poderia ser deferido o direito pleiteado pela recorrente devido a ausência de apresentação, pela recorrida, de "ato autorizativo da migração", conforme disposto pelo §2º, do art. 15, do Decreto 5.798/06, uma vez que o princípio da legalidade exigiria a apresentação de tal documento formal, e a d. fiscalização dele não poderia abrir mão.

Ocorre que tal exigência de, se demonstra demasiadamente formalista e acaba por sobrepor o princípio da legalidade ao princípio da verdade real que deve instruir o processo administrativo tributário e garantir o direito da recorrente.

A requerente juntou nos autos da Manifestação de Inconformidade diversos documentos comprovando a validade da migração para o programa PDTI, documentos estes como o Relatório Anual de Utilização dos Incentivos Fiscais da Lei nº 11.196/2005, relatório este emitido pelo próprio Ministério da Ciência e Tecnologia (órgão que por Lei é o competente para fiscalizar a legalidade da migração), e que expressamente legitima a Pirelli Pneus Ltda., como migrada para o novo regime em 2006.

Não há outra interpretação a ser conferida aos fatos (princípio da verdade real) que não a de que o PDTI conferido na Portaria MCT nº 769, de 9 de dezembro de 2002, foi migrado para outro ato concessivo de PDTI, senão como se explicaria a inclusão da Pirelli no "Relatório Anual da Utilização dos Incentivos Fiscais Ano Base 2006"?

Assim, a argumentação apresentada pela recorrente de que a Portaria MCT nº 823 de 31 de outubro de 2006 não só revogou a Portaria MCT nº 769, de 9 de dezembro de 2002, como por consequência lhe garantiu a migração, conforme autorizado/determinado pela Lei 11.196/2005 é plenamente válida e suficiente a comprovar e garantir o seu direito.

Repisa-se: A apresentação do "Relatório Anual da Utilização dos Incentivos Fiscais Ano Base 2006", editado pelo MCT, em que a Pirelli consta como empresa beneficiada pela Lei do Bem, ou seja, beneficiada pelo PDTI, é prova mais do que suficiente (princípio da verdade real) de que a empresa migrou seu PDTI, de forma devidamente autorizada e legal pelo órgão competente para tanto - Ministério de Ciência e Tecnologia.

Em todo caso, apresenta a recorrente neste ato OFICIO/GAB/SETEC/Nº 112/2013, emitido em 06.08.2013, pelo MCT, em que comprova a migração conforme exigido pela legislação de referência, transcrita abaixo; o que atende também à formalidade do princípio da legalidade explanado pelos i. julgadores.

Da alegada ausência de comprovação de outros requisitos exigidos pelo Decreto 5.798/2006 e Portaria 426/2011 (fls. 141/143):

Conforme mencionado previamente, outra das alegações dos i. julgadores para negarem o direito pleiteado pela recorrente foi o fato de que não teria sido comprovado nos autos alguns requisitos previstos no mesmo Decreto 5.798/2006 e também na Portaria 426/2011, quais sejam:

1) A comprovação de realização de dispêndios em projetos de pesquisas no país, em montante equivalente a, no mínimo:

(i) uma vez e meia do valor do benefício, para pessoas jurídicas nas áreas de atuação da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (SUDENE) e da Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia (SUDAM);

(ii) o dobro do valor do benefício, nas demais regiões.

2) *Comprovar a prestação ao Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT) de informações anuais sobre os projetos de pesquisa.*

Ressalta a recorrente que entende ser de competência exclusiva do Ministério de Ciência Tecnologia e Inovação - MCTI avaliar tais disposições mencionadas no item I, e 2 acima, uma vez que se tratam de condicionantes à fruição dos benefícios concedidos pelo Programa de Desenvolvimento Tecnológico - PDTI, e que uma vez não cumpridos implicam a cassação do benefício mencionado pelo próprio MCTI, total ou parcialmente, o que em caso venha a ocorrer, sempre é realizado por meio de relatório justificando quais gastos o MCTI entende não corresponderem a investimentos em tecnologia para fins de fruição do benefício.

Em todo caso, tais condições poderiam ter sido facilmente verificadas pela própria fiscalização com o MCTI caso entendesse necessário, sendo que aproveita a recorrente para juntar tais informações / documentos ao processo nesse ato, pelo que requer que sejam recebidos como aptos a integrar sua defesa tendo-se em vista mais uma vez o princípio da verdade real que embasa o processo administrativo fiscal, sem se falar da desnecessidade de que a presente discussão venha a se converter em uma discussão judicial futura apenas por eventual excesso de formalismo processual.

Assim, destacamos os seguintes documentos anexos:

(i) Formulário de apresentação das Atividades de Pesquisa e Desenvolvimento de Inovação Tecnológica da Pirelli Pneus e respectivos anexos, que comprovam a) a prestação anual de informações ao MCTI; e (ii) gastos realizados pela empresa em mais de 3 vezes O necessário (vide página 58, e anexo Vi. correspondendo a R\$ 33.191.853,00;

(ii) E-mail encaminhado pelo Sr. Jorge Castro do endereço eletrônico cgit@mcti.gov.br 01.08.2007, confirmando o recebimento das informações prestadas e mencionadas no item (i) acima;

(iii) DIPJ 2007 ficha 46 Inovação tecnológica, onde também poderá ser constatado o valor gasto de R\$ 33.191.853,00;

(iv) Calculo da CSLL e IRPJ referente ao ano de 2006, em que poderá ser constatado nas linhas 3.05, na página 5, os valores trimestrais referentes a pesquisa e desenvolvimento, a fim de compor a respectiva base de cálculo do benefício usufruído.

Tais documentos não haviam sido juntados anteriormente por entender a recorrente que tal análise seria exclusiva do MCTI, conforme apontado mais acima, e em nenhum momento a fiscalização solicitou a apresentação destes documentos exigidos pelo Decreto 5.798/2006 e Portaria 426/2011.

No entanto, uma análise simples dos mesmos, comprova que a recorrente atendeu todos os requisitos para fruição do PDTI, bem como o pleito da recorrente, negado em primeira instância

administrativa, pelo que, requer seja reformada a decisão a fim de conferir à recorrente seus direitos.

Do Pedido

Ao final, a Recorrente requer que a decisão seja reformada, com o deferimento do seu pedido de restituição e da homologação da sua compensação (fl. 143):

Ante todo o exposto, não restando dúvidas acerca do fato de que a Requerente teve seu pedido de migração do regime deferido pelo Ministério da Ciência e Tecnologia, e tendo sido juntado aos autos deste processo administrativo o "ato autorizativo de migração" exigido pelo §2º, do art. 15, do Decreto 5.798/06, bem como demais documentos que comprovam de forma cabal não só o seu direito mas também estarem atendidas as exigências constantes do Decreto 5.798/2006 e Portaria 426/2011, a Requerente pede e espera que a presente decisão recorrida seja reformada, para o fim de ser deferida a restituição pleiteada, com a homologação da compensação objeto do Processo Administrativo 10530.00391 1/2008-10.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rorildo Barbosa Correia - Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Analisando os autos, percebe-se que a controvérsia se instalou devido a contestação da Recorrente se insurgindo contra a decisão da DRJ/RJO, a qual decidiu que havia necessidade de apresentar o "ato autorizativo requerido pela legislação em vigor para fruição do regime previsto na Lei nº 11.196/2005".

Neste caso, a 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ, apreciando o pleito, verificou que: "Por se tratar de pedido de restituição, para fins de reconhecimento do direito creditório, é necessário que estejam presentes os requisitos previstos no artigo 170 do CTN, ou seja, a certeza e liquidez do crédito. Este é ônus daquele que alega, nos termos do artigo 333 do CPC." (fl. 124).

Entretanto, a DRJ/RJO entendeu que não foram apresentados elementos para o reconhecimento do direito creditório, nos seguintes termos: "Do exame dos autos, verifico que alguns elementos essenciais para o reconhecimento ao direito creditório não foram apresentados. O principal deles, e que deu o fundamento para o indeferimento do pedido, é o Ato Autorizativo da Migração publicado no Diário Oficial da União, em atendimento ao previsto no §2º do artigo 15 do Decreto nº 5.798/2006." (fl. 128).

Por outro lado, a Recorrente contestou afirmando que: "Assim, a argumentação apresentada pela Recorrente de que a Portaria MCT nº 823 de 31 de outubro de 2006 não só revogou a Portaria MCT nº 769, de 9 de dezembro de 2002, como por consequência lhe garantiu a migração, conforme autorizado/determinado pela Lei 11.196/2005 é plenamente válida e suficiente a comprovar e garantir o seu direito." (fl. 139).

Com o mesmo propósito, a Recorrente continuou afirmando que: "Repisa-se: a apresentação do "Relatório Anual da Utilização dos Incentivos Fiscais Ano Base 2006", editado pelo MCT, em que a Pirelli consta como empresa beneficiada pela Lei do Bem, ou seja, beneficiada pelo PDTI, é prova mais do que suficiente (princípio da verdade real) de que a empresa migrou seu PDTI, de forma devidamente autorizada e legal pelo órgão competente para tanto - Ministério de Ciência e Tecnologia." (fl. 139).

Além do mais, a Recorrente ainda afirmou que: "em todo caso, apresenta a Recorrente neste ato OFICIO/GAB/SETEC/Nº 112/2013, emitido em 06.08.2013, pelo MCT, em que comprova a migração conforme exigido pela legislação de referência, transcrita abaixo; o que atende também à formalidade do princípio da legalidade explanado pelos i. julgadores." (fl. 139).

Dessa forma, para o deslinde da questão, faz-se necessário verificar qual o critério estabelecido para usufruir o incentivo fiscal para capacitação tecnológica da indústria por meio de *Programas de Desenvolvimento Tecnológico Industrial - PDTI*.

Inicialmente, convém esclarecer que o benefício fiscal de que trata este processo foi estabelecido com base na Lei nº 8.661, de 02 de junho de 1993, regulamentada pelo Decreto nº 949, de 5 de outubro de 1993, que contemplava diversos incentivos fiscais para a capacitação tecnológica da indústria, por meio de PDTI e dentre estes incentivos, a lei facultava ao titular do Programa o direito ao crédito de 20% do IRRF sobre os valores pagos, remetidos ou creditados a beneficiário domiciliado no exterior, a título de "royalties". (o percentual de 20% foi estabelecido pelo art. 2º, inciso II, da Lei nº 9.532/97).

Todavia, com a revogação da Lei nº 8.661/93, o benefício fiscal tratado neste processo passou a ser regulado pelo art. 17, inciso V, alínea "a" da Lei nº 11.196/2005, e pelo art. 3º, alínea "a" e parágrafo 4º do Decreto nº 5.798 de 2006.

De acordo com o autos, nota-se que o favor tributário concedido à Recorrente, com base na Lei nº 8.661, de 02 de junho de 1993, regulamentada pelo Decreto nº 949, de 5 de outubro de 1993, por meio da Portaria MCT 769 de 09/12/2002, foi revogado pela Portaria nº 823 de 31/10/2006 do Ministério da Ciência e Tecnologia (fls. 115).

No entanto, mesmo após a revogação do benefício fiscal pela Portaria nº 823 de 31/10/2006 do Ministério da Ciência e Tecnologia, a Recorrente poderia continuar usufruindo o incentivo fiscal para capacitação tecnológica da indústria por meio de Programas de Desenvolvimento Tecnológico Industrial - PDTI instituído pelo art. 17, inciso V, alínea "a" da Lei nº 11.196/2005, e pelo art. 3º, alínea "a" e parágrafo 4º do Decreto nº 5.798 de 2006. desde que solicitasse ao Ministério da Ciência e Tecnologia a migração para o novo regime especificado na Lei nº 11.196/2005, nos termos do art. 15 do Decreto nº 5.798/06, que assim dispõe:

Art.15. os Programas de Desenvolvimento Tecnológico Industrial - PDTI e Programas de Desenvolvimento Tecnológico Agropecuário -

PDTA, e os projetos aprovados até 31 de dezembro de 2005 continuam regidos pela legislação em vigor na data de publicação da Lei nº 11.196, de 2005.

§1º as pessoas jurídicas executoras de programas e projetos referidos no caput deste artigo poderão solicitar ao Ministério da Ciência e Tecnologia a migração para o regime da Lei no 11.196, de 2005, devendo, nesta hipótese, apresentar relatório final de execução do programa ou projeto.

§2º a migração de que trata o §1º acarretará a cessação da fruição dos incentivos fiscais concedidos com base nos programas e projetos referidos no caput, a partir da data de publicação do ato autorizativo da migração no Diário Oficial da União. (grifei).

Dessa forma, entendo que para a Recorrente usufruir o benefício fiscal pleiteado, seria necessário observar as condições estabelecidas nos §1º e §2º do art. 15 do Decreto nº 5.798/06, solicitando ao Ministério da Ciência e Tecnologia a migração para o novo regime, a qual seria realizada por meio do ato autorizativo de migração.

Contudo, a contribuinte não logrou êxito em comprovar a publicação do referido ato autorizativo, porém, como elemento de prova, apresentou Ofício do Gabinete do Ministério da Ciência e Tecnologia (fls. 140/141) e Relatório Anual dos Incentivos Fiscais no Ano Base de 2006 (fls. 101/112), que no nosso entendimento, não tem o condão de substituir o ato autorizativo do Ministério da Ciência e Tecnologia, por falta de previsão legal.

Com efeito, nota-se que a não apresentação do ato autorizativo estabelecido pelo § 2º do art. 15 do Decreto nº 5.798/06, impede o reconhecimento do direito ao benefício fiscal de que trata a Lei nº 11.196/2005, por outro lado a Recorrente alegou que houve a migração para o novo regime apresentando outros documentos, como o Ofício do Gabinete do Ministério da Ciência e Tecnologia e o Relatório Anual dos Incentivos Fiscais no Ano Base de 2006.

Diante desse panorama, proponho então a conversão do julgamento em diligência, para fins de que a Unidade de Origem intime o Ministério da Ciência e Tecnologia para que informe se foi emitido ato autorizativo de migração publicado no Diário Oficial em benefício da Recorrente, nos termos dispostos no § 2º do art. 15 do Decreto nº 5.798/06, juntando a correspondente cópia do ato, bem como esclarecendo, sendo o caso, o alcance temporal dos respectivos efeitos. Na sequência, deve-se intimar a contribuinte para se manifestar acerca do resultado da diligência.

(assinado digitalmente)

Rorildo Barbosa Correia