



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

Processo nº 10830.000390/2008-64
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.271 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de dezembro de 2013
Matéria Incentivos Fiscais, PERC
Recorrente ELEKTRO-ELETRICIDADE E SERVIÇOS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

PERC. OPÇÃO PELA APLICAÇÃO EM INCENTIVOS FISCAIS. FINAM. DEDUÇÃO. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES.

A apuração do Imposto de Renda é feita em períodos anuais ou trimestrais, conforme a opção do contribuinte, de sorte que no encerramento de cada exercício deve ser apurado o *quantum devido*, dele deduzindo-se as parcelas autorizadas pela legislação de regência, mediante o preenchimento das condições e requisitos nela estabelecida. As condições para o gozo de incentivos fiscais são aquelas previstas em lei e devem estar presentes no momento de sua opção. A ausência delas no momento da opção não é defeito sanável que possa ser convalidado pela administração, diante de eventual preenchimento das condições legais *a posteriori*.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR - Presidente.

(assinado digitalmente)

LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior, Waldir Veiga Rocha, Márcio Rodrigo Frizzo, Cristiane Silva Costa, Luiz Tadeu Matosinho Machado e Guilherme Pollastri Gomes da Silva.

Relatório

ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVIÇOS S/A, já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 05-31.660, de 15 de Dezembro de 2010, da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP., recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

A recorrente foi cientificada do indeferimento do Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivo Fiscal – PERC, tendo em vista que não teria cumprido os requisitos previstos no art. 9º da Lei nº 8.167/1991, no ano-calendário (2005) em que efetuou a opção pelo incentivo destinado ao FINAM em sua Declaração de Imposto de Renda.

Irresignada, tempestivamente apresentou sua manifestação de inconformidade, instaurando a fase litigiosa do presente processo administrativo fiscal.

Suas alegações foram sintetizadas no acórdão recorrido, nos seguintes termos:

Ao descrever os fatos, assevera ter informado sua opção por destinar parcela do IRPJ referente aos meses de setembro e outubro do ano-calendário de 2005 ao Fundo de Investimento da Amazônia – FINAM, para posterior aplicação dos recursos em investimentos regionais. Acrescenta ter recolhido as importâncias de R\$ 6.642.664,75 e R\$ 5.475.697,28, relativas aos períodos de setembro e outubro de 2005, respectivamente, em DARF com código 9032, que identifica as importâncias do IRPJ destinados a FINAM pelas pessoas jurídicas submetidas ao regime de recolhimento do imposto por estimativa, bem como ter manifestado sua opção irretratável pela participação do programa FINAM quando da entrega da DIPJ do ano-calendário de 2005 situação especial.

Na seqüência, argumenta que:

- o direito de ingresso da Requerente no programa FINAM está pautado na disposição contida no art. 9º, § 4º da Lei nº 8.167/91, que autoriza expressamente os novos acionistas de empresas já detentoras de projetos anteriormente aprovados pelo Ministério da Integração Nacional a se beneficiarem, da mesma forma, do referido incentivo, revertendo os recursos para os projetos de terceiros;

- devem ser obedecidos alguns requisitos, em especial, a existência de um projeto de terceiro pré-aprovado e a participação mínima de 5% do novo sócio no capital da pessoa jurídica;

- no caso concreto, a Requerente adquiriu 727.016 ações preferenciais emitidas pela empresa SIMARA – Siderúrgica Marabá S . A . (atual SINOBRÁS – Siderúrgica Norte Brasil S/A) que representavam 5,66% de seu capital social (doc. 5, fls. 258);

- o ingresso da Requerente nos projetos beneficiários do FINAM como acionista da empresa SIMARA foi aprovado pelo Ministério de Integração Nacional em despacho emitido pelo Ilmo. Sr. Gerente de Projetos do referido órgão em 31 de janeiro de 2006 (doc. 06, fls. 260);

- apesar disso, foi emitido Extrato não reconhecendo a sua opção, o que ensejou a apresentação do Pedido de Revisão (PERC), o qual foi indeferido pelo Despacho ora impugnado.

Defende, então, o *cumprimento a todos os requisitos impostos pela Legislação para Participação do Programa de Incentivo FINAM*, iniciando por *breve histórico e fundamentos do programa de incentivo FINAM* e sintetizando os *requisitos para a participação de novo acionista no programa FINAM e FINOR*, como segue:

I – o novo acionista deve deter a participação mínima de 5% (...) do capital social da pessoa jurídica;

II – os demais integrantes do grupo societário da pessoa jurídica com projeto aprovado não devem ter apresentado, nos dois últimos exercícios, capacidade de geração de incentivo compatível com os compromissos financeiros assumidos por ocasião da aprovação do projeto;

III – o novo acionista deve garantir os recursos dos incentivos antes previstos, em substituição aos demais integrantes do grupo;

IV – a pessoa jurídica coligada deve possuir projeto aprovado pelo Ministério da Integração antes da edição das Medidas Provisórias nºs 2.199-14 e 2.157-5/01.

Sob título “da existência de projeto pré-aprovado na região do FINAM – da possibilidade de participação em projetos de terceiros”, argumenta que duas foram as razões para indeferimento do PERC pela DRF: (i) a primeira, específica, relacionada à inexistência de projeto próprio na região incentivada e (ii) a segunda, genérica decorrente do descumprimento das condições impostas pelas Medidas Provisórias nºs 2.199-14, 2.156-5 e 2.157-5.

Reconhece não possuir projeto em seu nome na região incentivada pelo FINAM e alega que o projeto para o qual a requerente visa a reverter os valores de IRPJ recolhidos é de titularidade da empresa coligada SIMARA – hipótese que defende estar amparada pelo art. 9º da Lei nº 8.167/91, transcrevendo seu § 10.

Acrescenta que:

- *quando da análise do PERC apresentado, o Departamento de Gestão de Fundos de Investimentos – DGFI da Gerência Regional de Belém parece ter ficado adstrito à verificação da participação direta da Requerente no FINAM, deixando de examinar a situação da empresa SIMARA, na qual a requerente possui participação acionária e que é titular de projeto de infra-estrutura aprovado pelo Ministério da Integração Nacional;*

- *se esta pesquisa tivesse sido realizada, o DGFI concluiria pela existência de projeto aprovado, como reconhecido pelo Ministério da Integração Nacional no despacho da Unidade de Gerenciamento dos Fundos de Investimentos – UGFIN do Ministério da Integração Nacional (doc. 11, fls. 279).*

Aborda o atendimento às demais condições estabelecidas na legislação para *fruição do incentivo*, alegando existir vício na decisão recorrida, porque a *Delegacia se furtou da obrigação de indicar quais as condições ou requisitos que deixaram de ser cumpridos, fazendo apenas uma alegação genérica de descumprimento, ensejando cerceamento de direito de defesa, uma vez que a requerente não conhece com exatidão as razões pelas quais as infrações lhe estão sendo imputadas.*

Busca, então, demonstrar o cumprimento de todas as condições impostas na Lei nº 8.167/91, como segue:

- quanto ao requisito da existência de projeto próprio ou de terceiro aprovado pelo Ministério da Integração antes da edição das MP 2.199-14 e 2.157-5/01, reitera que a SIMARA, empresa coligada da Requerente, é detentora de projeto aprovado anteriormente à edição das referidas MP;

- quanto à sua participação na empresa SIMARA, assevera que, atendendo expressamente a esta condição, em 2005 a requerente adquiriu 727.016 ações preferenciais classe B nominativas da empresa SIMARA (doc. 05, fls. 258), sendo o patrimônio acionário da requerente na SIMARA equivalente a 5,66% do capital social;

- quanto à necessidade de comprovação, para ingresso de novo acionista, de que os acionistas anteriores não tivessem revertido valores ao FINAM nos dois anos anteriores, assevera que a empresa SIMARA e seus antigos acionistas não apuraram lucro real nos anos-calendário de 2005 e 2006, tendo desta forma, impossibilitado a destinação dos recursos ao projeto de investimento na região do FINAM – condição cujo cumprimento foi atestado pelo Ministério da Integração Nacional quando da análise do pedido de inclusão da requerente como acionista da SIMARA;

- quanto à garantia pelo novo acionista da capacidade de gerar recursos para o FINAM, reporta-se a recolhimentos sob código 9032.

Sob o título “Da aprovação da participação da Requerente no Programa de Incentivo FINAM pelo Ministério da Integração Social”, reporta-se novamente ao Ofício nº 37 de fls. 260 pelo qual a empresa SIMARA foi informada do deferimento de seu pleito de ingresso da Elektro como acionista, e transcreve Parecer que teria ensejado referido Ofício.

Finaliza requerendo a reforma do Despacho Decisório e o deferimento da ordem de emissão de incentivos fiscais.

A 5ª Turma da DRJ em Campinas/SP. analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 05-31.660, de 15 de Dezembro de 2010 (fls. 290), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

PEDIDO DE REVISÃO DE ORDEM DE EMISSÃO DE INCENTIVO FISCAL. PERC. FINAM.

INOBSERVÂNCIA DE REQUISITOS. Não superada a motivação indicada no Despacho Decisório para indeferimento do PERC, mediante comprovação do enquadramento no art. 9º da Lei 8.167/91, no período da opção pelo investimento, mantém-se o indeferimento do pedido de revisão.

Analisando os argumentos da interessada, a turma julgadora da DRJ-Campinas observou que, em face da legislação vigente no ano-calendário 2005, somente aquelas empresas que detinham projetos próprios nas áreas de aplicação de recursos e/ou participação como acionista (51% do capital votante) em projetos incentivados estavam autorizadas a fazer a opção e que a situação excepcional prevista no § 10 do art. 9º da Lei nº 8.167/1991, mediante o ingresso no quadro societário de empresa detentora de projeto aprovado, dependia de autorização prévia do Ministério da Integração Nacional.

No caso concreto, entendeu o acórdão recorrido que a interessada não detinha projetos próprios e tampouco comprovou que estava autorizada pelo Ministério da Integração Nacional, no momento da opção, a ingressar no quadro societário da empresa SIMARA que possuía projetos próprios na área incentivada, indeferindo a manifestação de conformidade.

Ciente da decisão de primeira instância em 16/09/2011, conforme Aviso de Recebimento à fl. 307, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 17/10/2011.

Alega, preliminarmente, que o acórdão recorrido, ao simplesmente afirmar que a recorrente não teria atendido às condições previstas nas Medidas Provisórias 2.199/14, 2156 e 2157/2001, deixou de indicar quais não teriam sido cumpridas pela recorrente, fazendo apenas uma alegação genérica de descumprimento, o que resultaria em cerceamento do direito de defesa, uma vez que não foi dado conhecimento das razões pelas quais as infrações lhe estão sendo imputadas.

No mérito, repete em grande parte os argumentos trazidos na sua manifestação de inconformidade, aditando os argumentos abaixo sintetizados:

a) Que a pesquisa realizada pela unidade da Receita Federal junto ao Departamento de Gestão de Fundos de Investimentos – DGFI da Gerência Regional de Belém deixou de examinar a situação da empresa Simara, na qual possui participação societária, e que é titular do projeto de infra-estrutura aprovado pelo Ministério da Integração Nacional;

b) Que comprovou que o Ministério de Integração Nacional reconheceu que a empresa SIMARA era detentora de projeto aprovado na região incentivada e que foi autorizada a admitir a interessada no seu quadro societário, nos moldes previstos no art. 9º, § 10 da Lei nº 8.167/1991;

c) Que comprovada a existência de projeto de infra-estrutura de empresa coligada da recorrente é perfeitamente legítima sua participação no programa FINAM, mediante a destinação de recursos ao projeto de terceiro;

d) Que optou pelo direcionamento de parcela do valor do imposto para aplicação em quotas do FINAM, em caráter excepcional, como novo acionista que ingressa com participação mínima de 5% no capital social de pessoa jurídica que já detinha projeto aprovado, atendendo aos requisitos previstos no § 10 do art. 9º da Lei nº 8.167/1991;

e) Que o acórdão recorrido se equivoca ao afirmar que não foi comprovado que a recorrente detinha autorização do Ministério da Integração Nacional para ingressar como acionista da empresa SIMARA, pois o pedido foi deferido integralmente pelo órgão competente, conforme Ofício nº 037 do Gerente-Geral da Unidade de Gerenciamento do Fundo de Investimentos;

f) Que o Ministério da Integração, que aprovou a participação da recorrente na empresa SIMARA verificou pontualmente o atendimento das condições para ingresso como novo acionista, entre eles: a insuficiência de destinação de recursos dos acionistas anteriores, a existência de um projeto pré-aprovado, a participação da no capital da empresa investida em percentual mínimo e a declaração de destinação de parte dos recursos do IRPJ ao FINAM;

g) Que a competência para autorização de ingresso de acionista em empresa detentora de projeto aprovado é do Ministério da Integração Nacional, o que atesta a regularidade do procedimento da recorrente, uma vez que foi comprovada a autorização por aquele órgão, não existindo motivo de indeferimento do PERC pela Receita Federal;

h) Que no que tange a questão relativa ao momento em que a recorrente obteve a mencionada autorização, mesmo que a aplicação no FINAM tenha sido realizada no curso do ano-calendário, é evidente que a autorização do Ministério da Integração Nacional veio convalidar a opção já realizada pela recorrente, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.784/99.

i) Que não é aplicável ao caso a Súmula nº 37 do CARF, como fez o acórdão recorrido; e

j) Que não houve nenhum prejuízo ao Poder Público com toda a transação.

Ao final requer a reforma do acórdão recorrido e que seja deferido o PERC, conforme apresentado.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos pressupostos regimentais; assim, dele conheço.

A recorrente alega em preliminar a nulidade da decisão recorrida tendo em vista que ao simplesmente afirmar que a recorrente não teria atendido às condições previstas nas Medidas Provisórias 2.199/14, 2156 e 2157/2001, deixou de indicar quais não teriam sido cumpridas, e que teria feito apenas um alegação genérica de descumprimento, o que resultaria em cerceamento do direito de defesa, uma vez que não foi dado conhecimento das razões pelas quais as infrações lhe estão sendo imputadas.

Não assiste razão à recorrente.

O acórdão recorrido analisou extensamente a legislação aplicável ao caso dos autos e a documentação a ele acostada, deixando claro em suas conclusões que a recorrente não possuía, no momento da opção, as condições exigidas para a opção pelo incentivo fiscal, qual seja: ser detentora de projeto próprio na região incentivada pelo FINAM, o que a própria recorrente reconhece não possuir, e/ou a participação societária mínima exigida pela Lei em empresa detentora de projeto, devidamente autorizada pelo Ministério da Integração Nacional.

Assim rejeito a alegação de nulidade do acórdão recorrido.

Com relação ao mérito, a discussão centra-se no fato da recorrente ter efetuado a opção pelo incentivo fiscal no FINAM, destinando ao Fundo parte do Imposto de Renda apurado no ano-calendário 2005, antes mesmo da empresa detentora do projeto incentivado aprovado (SIMARA) receber a autorização do Ministério da Integração Nacional para admiti-la como sócia, no percentual mínimo de 5% de suas ações.

Alega a recorrente que uma vez autorizado o seu ingresso no quadro societário da empresa detentora do projeto restou convalidada a sua opção pelo incentivo fiscal na sua DIPJ.

Para melhor compreensão da controvérsia, julgo importante resgatar a análise da legislação aplicável feita com bastante propriedade pelo acórdão recorrido, *in verbis*:

No Despacho Decisório ora questionado, o pedido de revisão formulado pela pessoa jurídica interessada foi indeferido sob fundamento de não se enquadrar a Requerente no disposto no artigo 9º da Lei nº 8.167/91.

As disposições desse artigo 9º foram ressalvadas de revogações a teor do art. 18 da Medida Provisória 2.199-14, de 24/08/2001, bem como de previsões contidas nas Medidas Provisórias 2.156 e 2.157, de 2001, que extinguiram a Sudene e a Sudam, tendo origem e reedições a seguir resumidas:

No presente caso, é citado no Extrato das Aplicações em Incentivos Fiscais (fls. 04) o artigo 18 da Medida Provisória nº 2.199-14, de 24/08/2001, que dispôs:

*Art. 18. Revoga-se o art. 4º da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, **ressalvado** o disposto nos arts. 32, inciso XVIII, da Medida Provisória nº 2.156-5, e 32, inciso IV, da Medida Provisória nº 2.157-5, ambas de 24 de agosto de 2001.*

O artigo 4º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, que fora revogado, assim dispunha:

Art. 4º As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real poderão manifestar a opção pela aplicação do imposto em investimentos regionais na declaração de rendimentos ou no curso do ano-calendário, nas datas de pagamento do imposto com base no lucro estimado, apurado mensalmente, ou no lucro real, apurado trimestralmente. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.199-14, de 2001)

§ 1º A opção, no curso do ano-calendário, será manifestada mediante o recolhimento, por meio de documento de arrecadação (DARF) específico, de parte do imposto sobre a renda de valor equivalente a até: (Revogado pela Medida Provisória nº 2.199-14, de 2001)

I - 18% para o FINOR e FINAM e 25% para o FUNRES, a partir de janeiro de 1998 até dezembro de 2003; (Revogado pela Medida Provisória nº 2.199-14, de 2001)

II - 12% para o FINOR e FINAM e 17% para o FUNRES, a partir de janeiro de 2004 até dezembro de 2008; (Revogado pela Medida Provisória nº 2.199-14, de 2001)

III - 6% para o FINOR e FINAM e 9% para o FUNRES, a partir de janeiro de 2009 até dezembro de 2013. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.199-14, de 2001)

§ 2º No DARF a que se refere o parágrafo anterior, a pessoa jurídica deverá indicar o código de receita relativo ao fundo pelo qual houver optado. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.199-14, de 2001)

§ 3º Os recursos de que trata este artigo serão considerados disponíveis para aplicação nas pessoas jurídicas destinatárias. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.199-14, de 2001)

§ 4º A liberação, no caso das pessoas jurídicas a que se refere o art. 9º da Lei nº 8.167, de 16 de janeiro de 1991, será feita à vista de DARF específico, observadas as normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.199-14, de 2001)

§ 5º A opção manifestada na forma deste artigo é irretratável, não podendo ser alterada. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.199-14, de 2001)

§ 6º Se os valores destinados para os fundos, na forma deste artigo, excederem o total a que a pessoa jurídica tiver direito, apurado na declaração de rendimentos, a parcela excedente será considerada: (Revogado pela Medida Provisória nº 2.199-14, de 2001)

em relação às empresas de que trata o art. 9º da Lei nº 8.167, de 1991, como recursos próprios aplicados no respectivo projeto; (Revogado pela Medida Provisória nº 2.199-14, de 2001)

b) pelas demais empresas, como subscrição voluntária para o fundo destinatário da opção manifestada no DARF. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.199-14, de 2001)

§ 7º Na hipótese de pagamento a menor de imposto em virtude de excesso de valor destinado para os fundos, a diferença deverá ser paga com acréscimo de multa e juros, calculados de conformidade com a legislação do imposto de renda. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.199-14, de 2001)

§ 8º Fica vedada, relativamente aos períodos de apuração encerrados a partir de 1º de janeiro de 2014, a opção pelos benefícios fiscais de que trata este artigo. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.199-14, de 2001)

Já o artigo art. 9º da Lei nº 8.167, de 16 de janeiro de 1991, cujo direito nele previsto foi ressaltado da revogação efetivada pelos artigos 32 das Medidas Provisórias nº 2.156-5 e 2.157-5, de 2001, assim prescreve:

Art. 9º As Agências de Desenvolvimento Regional e os Bancos Operadores assegurarão às pessoas jurídicas ou grupos de empresas coligadas que, isolada ou conjuntamente, detenham pelo menos cinquenta e um por cento do capital votante de sociedade titular de empreendimento de setor da economia considerado, pelo Poder Executivo, prioritário para o desenvolvimento regional, a aplicação, nesse empreendimento, de recursos equivalentes a setenta por cento do valor das opções de que trata o art. 1º, inciso I. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.199-14, de 2001)

§ 1º Na hipótese de que trata este artigo, serão obedecidos os limites de incentivos fiscais constantes do esquema financeiro aprovado para o projeto, o qual, além de ajustado ao orçamento anual dos Fundos, não incluirá qualquer parcela de recursos para aplicação na conformidade do art. 5º desta Lei. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.199-14, de 2001)

§ 2º Nos casos de participação conjunta, será obedecido o limite mínimo de vinte por cento do capital votante para cada pessoa jurídica ou grupo de empresas coligadas, a ser integralizado com recursos próprios. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.199-14, de 2001)

§ 3º O limite mínimo de que trata o parágrafo anterior será exigido para as opções que forem realizadas a partir do exercício seguinte ao da entrada em vigor desta lei.

§ 4º *Relativamente aos projetos de infra-estrutura, conforme definição constante do caput do art. 1º da Lei nº 9.808, de 20 de julho de 1999, bem como aos considerados estruturadores para o desenvolvimento regional, assim definidos pelo Poder Executivo, tomando como base os planos estaduais e regionais de desenvolvimento, o limite de que trata o § 2º deste artigo será de cinco por cento.* (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.199-14, de 2001)

§ 5º *O disposto no § 1º do art. 1º da Lei nº 9.808, de 1999, será realizado somente na forma deste artigo ou, excepcionalmente, em composição com recursos do art. 5º desta Lei, mediante subscrição de debêntures conversíveis em ações, a critério do Ministério da Integração Nacional.* (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.199-14, de 2001)

§ 6º *Excepcionalmente, apenas para os casos de empresas titulares dos projetos constituídas na forma de companhias abertas, serão mantidas as regras vigentes no inciso II do § 2º do art. 1º da Lei nº 9.808, de 1999.* (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.199-14, de 2001)

§ 7º *Consideram-se empresas coligadas, para fins do disposto neste artigo, aquelas cuja maioria do capital votante seja controlada, direta ou indiretamente, pela mesma pessoa física ou jurídica, compreendida também, esta última, como integrante do grupo.* (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.199-14, de 2001)

§ 8º *Os investidores que se enquadrarem na hipótese deste artigo deverão comprovar capacidade de aportar os recursos necessários à implantação do projeto, descontadas as participações em outros projetos na área de atuação das extintas SUDENE e SUDAM, cujos pleitos de transferência do controle acionário serão submetidos ao Ministério da Integração Nacional, salvo nos casos de participação conjunta minoritária, quando observada qualquer das condições previstas no § 9º.* (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.199-14, de 2001)

§ 9º *A aplicação dos recursos das pessoas jurídicas ou grupos de empresas coligadas que se enquadrarem na hipótese deste artigo será realizada:* (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.199-14, de 2001)

I - quando o controle acionário ocorrer de forma isolada, sob a modalidade de ações ordinárias ou preferenciais, observadas as normas das sociedades por ações; e (Incluído pela Medida Provisória nº 2.199-14, de 2001)

II - nos casos de participação conjunta minoritária, sob a modalidade de ações ou debêntures conversíveis em ações. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.199-14, de 2001)

§ 10. O Ministério da Integração Nacional poderá, excepcionalmente, autorizar o ingresso de novo acionista com a participação mínima exigida nos §§ 2º, 4º e 6º, deduzidos os

compromissos assumidos em outros projetos já aprovados pelas extintas SUDENE e SUDAM, com o objetivo de aplicação do incentivo na forma estabelecida neste artigo, desde que a nova participação acionária minoritária venha a garantir os recursos de incentivos anteriormente previstos, em substituição às deduções de pessoa jurídica ou grupo de empresas coligadas que: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.199-14, de 2001)

I - esteja em processo de concordata, falência ou liquidação; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.199-14, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 2.216-37, de 31.8.2001)

II - não tenha apresentado, nas declarações de imposto sobre a renda dos dois últimos exercícios, capacidade de geração de incentivo compatível com os compromissos assumidos por ocasião da aprovação do projeto, com base em parecer técnico da Secretaria-Executiva da respectiva Superintendência de Desenvolvimento Regional extinta. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.199-14, de 2001)

§ 11. Nas hipóteses de fusão, incorporação ou cisão de pessoa jurídica titular de participação acionária, o direito à utilização do incentivo, na forma estabelecida neste artigo, será automaticamente transferido à pessoa jurídica sucessora, que deverá manter o percentual de que tratam os §§ 2º, 4º e 6º deste artigo. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.199-14, de 2001)

§ 12. Os recursos deduzidos do imposto sobre a renda para aplicação em projeto próprio, conforme estabelecido neste artigo, deverão ser aplicados até 31 de dezembro do segundo ano subsequente ao ano-calendário a que corresponder a opção, sob pena de reversão ao Fundo respectivo com a correspondente emissão de quotas em favor do optante. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.199-14, de 2001)

§ 13. O prazo de que trata o § 12 poderá ser prorrogado, a critério do Ministério da Integração Nacional, quando a aplicação dos recursos estiver pendente de decisão judicial ou administrativa. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.199-14, de 2001)

§ 14. A aplicação dos recursos na modalidade prevista neste artigo não poderá ultrapassar sessenta por cento do valor do investimento total previsto no projeto ou, excepcionalmente, setenta por cento para o caso de projetos de infra-estrutura, a critério do Ministério da Integração Nacional, obedecidos aos limites de incentivos fiscais constantes do Calendário de Inversões e Mobilização de Recursos Aprovado. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.199-14, de 2001)

Assim, não é toda e qualquer pessoa jurídica que no ano-calendário ora em análise (2005) poderia optar pela aplicação de parcela do IRPJ nos fundos de investimento (FINOR, FINAM e FUNRES), pois somente aquelas empresas que detinham projetos próprios nas áreas de aplicação de recursos e/ou participação como acionista (51% do capital votante) em projetos incentivados estavam autorizadas a fazer a opção. As condições excepcionais previstas no parágrafo 10 do

art. 9º acima transcrito condiciona-se à autorização do Ministério da Integração Nacional, o qual, em resposta a questionamento da autoridade da DRF, informou que a empresa ora interessada não participou de projeto próprio, na região incentivada pelo Fundo de Investimento da Amazônia – FINAM, até a data das Medidas Provisórias-MPs 2.199-14, 2156 e 2157, todas de 24 de agosto de 2001, bem como não chegou a atender às condições das citadas MPs.

Na verdade, até 02/05/2001, a aplicação de parte do Imposto de Renda Pessoa Jurídica em investimentos regionais estava ao alcance de quaisquer pessoas jurídicas tributadas com base no Lucro Real. Contudo, com a publicação da MP 2.128-09, de 26/04/2001 e MP 2.145, de 02/05/2001, a partir de 03/05/2001 a aplicação nos fundos de Investimentos Regionais passou a ser restrita às pessoas jurídicas de que trata o art. 9º da Lei nº 8.167, de 1991, ou seja, àquelas detentoras de pelo menos 51% do capital votante de sociedade titular de projetos com pleitos aprovados, no órgão competente, até 02/05/2001 e enquadrados em setores da economia considerados, pelo Poder Executivo, prioritários para o desenvolvimento regional.

A Instrução Normativa SRF nº 267, de 23 de dezembro de 2002, ao dispor sobre o assunto na Seção I do capítulo VII, Aplicação do Imposto em Investimentos Regionais, mencionando como detentoras do referido direito somente as pessoas jurídicas com projetos aprovados nos termos do art. 9º da Lei nº 8.167, de 1991, confirma o entendimento de que as empresas sem projeto deixaram de ter a opção de destinar parcela do imposto devido para aplicações em investimentos regionais:

INSTRUÇÃO NORMATIVA No. 267 DE 23 /12 /2002

Art. 105. A pessoa jurídica que tiver projetos aprovados e em implantação nos termos do art. 9º da Lei nº 8.167, de 16 de janeiro de 1991, gozarão do direito de aplicar parcelas do imposto nos Fundos de Investimentos Regionais, nos termos do disposto neste Capítulo.

§ 1º A aplicação fica assegurada até o final do prazo previsto para a implantação do projeto, desde que a pessoa jurídica tenha exercido o direito até 2 de maio de 2001 e o projeto esteja em situação de regularidade, cumpridos todos os requisitos previstos e os cronogramas aprovados.

§ 2º A opção poderá ser manifestada na DIPJ ou no curso do ano-calendário nas datas de pagamento do imposto com base no lucro estimado apurado mensalmente ou no lucro real apurado trimestralmente.

§ 3º A opção, no curso do ano-calendário, será manifestada mediante o recolhimento, por meio de Darf específico, de parte do imposto de valor equivalente a até:

I - dezoito por cento, para o Finam e 25% (vinte e cinco por cento), para o Fundo de Recuperação Econômica do Estado do Espírito Santo (Funres), a partir de 1º janeiro de 1998 até dezembro de 2003;

II - doze por cento, para o Finam e dezessete por cento, para o Funres, a partir de 1º janeiro de 2004 até dezembro de 2008;

III - seis por cento, para o Finam e nove por cento, para o Funres, a partir de 1º janeiro de 2009 até dezembro de 2013.

§ 4º A opção por aplicar parte do imposto nos Fundos de Investimentos Regionais fica extinta a partir de 1º de janeiro de 2014.

§ 5º Nos Darf a que se refere o § 3º, a pessoa jurídica deverá indicar o código de receita relativo ao fundo pelo qual houver optado, observado os seguintes códigos:

...

§ 6º Os recursos de que trata o caput serão considerados disponíveis para aplicação nas pessoas jurídicas destinatárias.

§ 7º A liberação dos recursos será feita à vista de Darf específico, observadas as normas expedidas pela SRF.

§ 8º A opção manifestada na forma deste artigo é irretratável, não podendo ser alterada.

§ 9º Se os valores destinados para os fundos, na forma deste artigo, excederem o total a que a pessoa jurídica tiver direito, apurado na DIPJ, a parcela excedente será considerada como recursos próprios aplicados no respectivo projeto.

§ 10. Na hipótese de pagamento a menor de imposto em virtude de excesso de valor destinado para os fundos, a diferença deverá ser paga com acréscimo de multa e juros, calculados de conformidade com a legislação do imposto de renda.

§ 11. As administrações dos fundos beneficiários consultarão os sistemas que registram os pagamentos, para fins de validação dos Darf específicos.

§ 12. No caso de apuração trimestral, a pessoa jurídica deverá, para efeito de determinar a parcela do imposto a ser recolhida, apurar a base de cálculo do incentivo fiscal segundo o disposto no § 2º do art. 110. (destaques acrescidos)

Aliás, a Instrução Normativa SRF nº 146/2002, que aprovou instruções de preenchimento da DIPJ/2002 (AC 2001), em seu item 17.1.6.6, já dispunha:

“A pessoa jurídica ou grupos de empresas coligadas de que trata o art. 9º da Lei nº 8.167, de 1997, que isolada ou conjuntamente, detenham, pelo menos, cinquenta e um por cento do capital votante de sociedade titular de projetos nas áreas de atuação das extintas Sudam e Sudene, aprovados no órgão competente, até o dia 2 de maio de 2001, enquadrado em setores da economia considerados, pelo Poder Executivo, prioritários para o desenvolvimento regional, que sejam beneficiários das aplicações no Finor, Finam e Funres, poderão manifestar a opção pela aplicação de parte do imposto de renda em investimentos regionais, na declaração ou no curso do ano-calendário, nas datas de pagamento do imposto apurado trimestralmente. A opção será manifestada na declaração ou no

curso do ano-calendário, nas datas de pagamento do imposto com base no lucro estimado, apurado mensalmente, ou no lucro real, apurado trimestralmente. As aplicações somente poderão ser efetuadas até o final do prazo previsto para a implantação dos respectivos projetos.

As pessoas jurídicas submetidas à apuração do imposto de renda pelo lucro real, trimestral ou anual, que não se enquadrem no art. 9º da Lei nº 8.167, de 1991 puderam optar pela aplicação de parte do imposto de renda devido em investimentos regionais destinados ao Finor, Finan e Funres até 2 de maio de 2001, mediante recolhimento por Darf específico (Medida Provisória nº 2.128-9 de 26 de abril de 2001 e MP nº 2.145, de 2 de maio de 2001). Não é possível, para essas pessoas jurídicas, a opção pela aplicação na DIPJ.

A partir de 2 de maio de 2001, somente é possível a aplicação nesses Fundos pelas pessoas jurídicas ou grupos de empresas detentores de cinquenta e um por cento do capital votante de sociedade titular de projeto acima referidas.”

(Os destaques constam do texto transcrito)

Pelo exame da legislação citada resta claro que, a partir da revogação do art. 4º da Lei nº 9.532/1997, a opção de aplicação de parte do Imposto de Renda em incentivos fiscais regionais ficou restrita às empresas detentoras de projetos de infra-estrutura, já aprovados, na região incentivada.

Em caráter excepcional, o § 10 do art. 9º da Lei nº 8.167, de 16 de janeiro de 1991, ressalvado pela norma revogadora, admite a entrada, sob condições, de novo sócio em empreendimento pré-aprovado, desde que autorizado pelo Ministério da Integração Nacional.

No caso concreto, verifica-se pelas informações e documentos acostados aos autos, que a empresa detentora de projeto pré-aprovado na região incentivada, SIMARA – SIDERÚRGICA MARABÁ S/A, teve seu pleito de 16/12/2005, protocolizado em 19/12/2005, deferido pelo Ministério da Integração Nacional, para o ingresso da empresa ELEKTRO, ora recorrente como seu novo acionista, conforme OFICIO Nº 037/2006/UGFIN-GM/MI, de 31/01/2006 (fls. 260). Também consta do processo (fls. 258), o Boletim de Subscrição de 727.016 ações feito pela recorrente junto à empresa SIMARA, com data de 06 de junho de 2006, que corresponde, segundo informação da recorrente (fls. 264) a 5,66% do capital da empresa investida.

Assim, resta comprovado nos autos que a recorrente foi autorizada pelo Ministério da Integração Nacional a ingressar como sócia de empresa detentora de projeto de infra-estrutura já aprovado na região abrangida pelo FINAM e que efetivamente ingressou no quadro societário da empresa SIMARA, mediante a subscrição do percentual de 5,66% que atende ao requisito legal previsto (§ 4º do art. 9º da Lei nº 8.167/1991).

Ocorre que, conforme comprovado nos autos a empresa efetuou a opção pela aplicação no incentivo fiscal em discussão, mediante os recolhimentos em DARF's efetuados em 31/10/2005 e 30/11/2005, no montante total de R\$ 12.118.362,03, situação informada posteriormente em sua DIPJ do ano-calendário 2005.

Ora, no momento em que fez a opção pela aplicação de parte do imposto de renda em incentivos fiscais do FINAM sequer a empresa SIMARA, havia feito qualquer solicitação ao Ministério da Integração Nacional visando obter a autorização para o ingresso da recorrente como sua nova acionista.

Portanto, não vejo como admitir a homologação da opção em incentivos fiscais realizada se, no momento da opção, inexistia qualquer vínculo jurídico, autorizado ou não pelo Ministério da Integração Nacional, entre a recorrente e a empresa SIMARA, o que só veio a se materializar em junho de 2006, quando da subscrição das ações naquela companhia.

Somente após esta data, considerando a autorização do Ministério da Integração Nacional, exarada em janeiro de 2006, para o ingresso como sócia minoritária na empresa detentora do projeto aprovado é que se viabilizou a opção pela aplicação de parte do imposto de renda como incentivo fiscal junto ao FINAM.

Não merece guarida o argumento da recorrente, invocando o art. 55 da Lei nº 9.784/1999, de que o despacho autorizativo do Ministério da Integração Nacional teve o condão de convalidar a opção feita anteriormente.

A apuração do Imposto de Renda é feita em períodos anuais ou trimestrais, conforme a opção do contribuinte, de sorte que no encerramento de cada exercício deve ser apurado o *quantum devido*, dele deduzindo-se as parcelas autorizadas pela legislação de regência, mediante o preenchimento das condições e requisitos nela estabelecida.

As condições para o gozo de incentivos fiscais são aquelas previstas em lei e devem estar presentes no momento de sua opção. Não se trata, portanto, de defeito sanável que possa ser convalidado pela administração, diante de eventual preenchimento das condições legais *a posteriori*.

Desta feita, a autorização recebida e o ingresso como sócio na empresa SIMARA, detentora do projeto de infra-estrutura aprovado, no que respeita à opção pela aplicação nos incentivos fiscais em discussão, somente podem projetar seus efeitos para o futuro; a partir do preenchimento das condições legais, ou seja, junho de 2006.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala de Sessões, em 04 de Dezembro de 2013.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Relator

Processo nº 10830.000390/2008-64
Acórdão n.º **1302-001.271**

S1-C3T2
Fl. 365

CÓPIA