



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

Processo nº 13839.003425/2003-11
Recurso nº 164.053 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.199 – 2ª Turma Especial
Sessão de 01 de outubro de 2009
Matéria IRPJ
Recorrente Elekeiroz S.A.
Recorrida 2ª Turma/DRJ - Salvador/BA.

ANO CALENDÁRIO: 2000

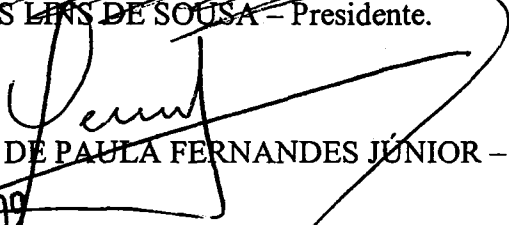
IMPOSTO DE RENDA DAS PESSOAS JURÍDICAS - ORDEM DE EMISSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS – FINOR - ARTIGO 9º DA LEI Nº. 9.167/91.

Para viabilizar a utilização do benefício fiscal em trato, com esquite no artigo 9º da Lei nº. 8.167/91 mister comprovar e existência de projeto aprovado em setor da economia considerado, pelo Poder Executivo, prioritário para o desenvolvimento regional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencido o Conselheiro João Francisco Bianco, com declaração de voto.


ESTER MARQUES LINS DE SOUSA – Presidente.


EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JÚNIOR – Relator.

EDITADO EM:

04 NOV 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente da Turma), João Francisco Bianco (Vice-Presidente), José de Oliveira Ferraz Corrêa, Leonardo Lobo de Almeida, Nelso Kichel (Suplente) e Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.

Relatório

Ocupamo-nos de Recurso Voluntário apresentado por Eleikoraz S.A. contra decisão proferida pela 2ª Turma da DRJ de Salvador/BA.

A matéria discutida nos autos relaciona-se ao incentivo fiscal denominado FINOR, relativamente ao ano calendário 2000, para o qual a recorrente teria optado quando da entrega da DIPJ/2001.

Ocorreu, que nos termos do Extrato de Aplicações em Incentivos Fiscais (fl. 04), consignou-se sem efeito a opção em DIPJ entregue após 02/05/2001 para fundo diferente daqueles constantes no artigo 9º da Lei nº. 8.167/91, o que ensejou por parte da recorrente a apresentação de Pedido de Revisão de Ordem de Incentivos Fiscais – PERC, encartado na página 01, alegando como motivo de revisão o fato de que a DIPJ/2000, foi entregue dentro do prazo previsto pela legislação, ocasião em que se fez a opção pelo FINOR.

A solicitação foi indeferida consoante Despacho Decisório de folhas 45 a 48, assentando-se naquela oportunidade, que o recorrente constava do Sistema IRPJCONS como optante pela aplicação em incentivos fiscais, sem projeto próprio conforme Ficha 29 da DIPJ/2001 (fl. 42) com opção para o FINOR no valor de R\$ 175.186,91 (cento e setenta e cinco mil cento e oitenta e seis reais e noventa e um centavos) e que o protocolo foi efetuado em 28 de novembro de 2003, no exato limite do prazo legal estabelecido para o exercício de 2001.

Feitos esses esclarecimentos preliminares, constatou a autoridade administrativa o disposto no artigo 4º da Lei nº. 9.532/97, dando conta que a opção pelo investimento em fundos regionais poderia manifestar-se 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.

Além disso, consignou-se que a Medida Provisória nº. 2.058/2000, que em 25 de maio de 2001 foi numerada como MP nº. 2.128-10, excluiu os artigos 3º, 13 e 14 que constavam da dita MP. Tais artigos autorizavam a opção e dispunham sobre os procedimentos de liberação dos recursos aplicados nos fundos de investimentos regionais. Ainda em seu artigo 17, teria cuidado de revogar as regras contidas no aludido artigo 4º da Lei nº. 9.532/97.

Seguiu-se a autoridade administrativa dando conta de que a dita MP 2.128/2001, na versão 14, editada na MP 2.199-14 de 24/08/2001, mais precisamente no artigo 18, introduziu dispositivo de revogação do artigo 4º da Lei nº. 9.532/97, com uma ressalva para o direito previsto no artigo 9º da Lei nº. 8.167/91, limitando para as pessoas que já o teriam exercido até o final do prazo previsto para implementação de seus projetos.

Por tais razões, concluiu-se que o artigo 4º da Lei nº. ~~9.532/97~~ foi derogado na parte relativa às normas reguladoras de aplicação nos fundos de investimentos pelas demais pessoas jurídicas, vigendo as normas de aplicação para empresas de que trata o artigo 9º da Lei nº. 8.167/91.

De sorte, que as pessoas resguardadas pelo aludido artigo 9º da Lei nº. 8.167/91, quando tributadas na forma do lucro real poderiam manifestar sua opção pela

aplicação nos fundos regionais na declaração ou no curso do ano calendário, nas datas de pagamento do imposto com base estimada, apurado mensalmente, ou no lucro real, apurado trimestralmente, obedecidos os percentuais vigentes anteriormente à edição da MP 2.128/2001.

Todavia, segundo entendimento da autoridade administrativa, a data limite para usufruir-se do benefício (25 de maio de 2001) ficou prejudicada em razão de a MP 2.145/2001 haver revogado expressamente a legislação que dispunha sobre a matéria, ressaltando o direito ao incentivo apenas para as pessoas jurídicas ou grupos de empresas de que trata o artigo 9º da lei nº. 8.167/91, restando, portanto, estabelecida como data limite para usufruir tal benefício no caso de empresas diversas das tratadas pelo aludido artigo 9º, a data de 02 de maio 2001.

No caso concreto, tendo em vista que a recorrente apresentou a DIPJ/2001 em 27 de junho de 2001 (fl. 41), não estando enquadrada no rol do artigo 9º da Lei nº. 8.167/91, não poderia optar pelo FINOR, de igual maneira obstatante, não se teria localizado, conforme consulta ao sistema Sinal05 (fl. 44), DARF específico com recolhimento até 02 de maio de 2001, que de maneira alternativa denotaria a opção da recorrente pelo dito fundo de investimento.

Por tais razões indeferiu-se o PERC, dando-se ciência à recorrente (fl. 49), que irressignada apresentou sua Manifestação de Inconformidade (fls. 50 – 56), alegando em síntese, que optara por aplicação no FINOR, relativamente ao ano calendário 2000, diretamente na declaração de rendimentos conforme Ficha 29 de sua DIPJ, entregue em 27/06/2001.

Esclareceu que destacou a quantia a ser investida no FINOR, optando pelo empreendimento Monsanto Nordeste S.A. por meio de participação conjunta das empresas do conglomerado ITAÚSA – Investimentos Itaú S.A., que mantém o controle acionário da ora recorrente. A seu turno, a ITAÚSA é detentora do controle indireto da empresa Intrag Part Administração e Participações Ltda., e esta, possui 10% do capital votante na empresa Monsanto Nordeste S.A., titular do projeto beneficiado pelo FINOR nos termos da Lei nº. 8.167/91, tudo conforme documento que estariam anexados ao PERC.

Assim sendo, sustentou que a sua opção pelo FINOR se deu com base no § 2º do artigo 9º da Lei nº. 8.167/91, que estabeleceu participação conjunta de grupo de empresas como condição para a concessão do benefício, desde que cada empresa possua a participação do capital votante de no mínimo 10% na empresa titular do projeto, sendo-lhe assegurado optar pelo dito fundo regional, porquanto o projeto estava em andamento e regularmente aprovado.

Teceu outras tantas argumentações reafirmando o que já foi relatado e requereu a manutenção de sua opção pelo FINOR, e via de consequência a transferência com o os acréscimos legais, do *quantum* por ela recolhido, bem como a produção das provas necessárias.

Em análise da solicitação, a 2ª Turma da DRJ de Salvador/BA houve por bem indeferi-la, conquanto a recorrente não se enquadraria nos termos dispostos no artigo 9º da Lei nº. 8.167/91, visto não atender aos requisitos da legislação de regência, não caracterizando-se como empreendimento de setor da economia considerado pelo Poder Executivo como prioritário para o desenvolvimento regional, de sorte que, ao efetuar a opção em 26/06/2001, já não existia possibilidade de optar pelo tal investimento.



Cientificada (fl. 86) a contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 87 – 92), sede na qual, reitera os argumentos e fatos já relatados e pugna por provimento.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Relator

Recurso apresentado no prazo assinalado e com os demais requisitos de admissibilidade satisfeitos, dele tomo conhecimento.

A recorrente teve negada a emissão de Ordem de Incentivo Fiscal em fundo regional nominado FINOR para o qual fez opção na DIPJ/2001, assinalando-se ser sem efeito a opção em DIPJ entregue após 02/05/2001 em termos diversos daqueles preconizados no artigo 9º da Lei nº. 8.167/91.

Como a recorrente não se conformou, apresentou PERC, que de igual forma foi indeferido, posto que a recorrente de fato não satisfaria as hipóteses do aludido artigo 9º - hipóteses que com a inovação da legislação admitem opção em fundos regionais. De igual maneira, a decisão recorrida consignou que à época da opção efetivada pela recorrente não mais existia a possibilidade de se optar pelo FINOR, salvando, a seu turno, também as hipóteses do artigo 9º da Lei nº. 8.167/91, nas quais a recorrente também não se amoldaria, jamais apontou-se que o PERC seria intempestivo por desatender ao disposto no ADE/CORAT 52 de 30/07/03.

Pois bem, que à época da entrega da DIPJ/2001 pela recorrente em 27/06/2001 (fl. 41) não mais existia a opção pelo referido fundo regional é pacífico, como também o é, a exceção reservada no artigo 9º da Lei nº. 9.167/91, aliás essa matéria sequer é objeto do presente recurso e o cotejo da extinção de tais incentivos fiscais foi realizado a contento pela decisão recorrida e pelo Despacho Decisório, razão pela qual, se prescinde de rememorá-los, o que nos cumpre observar, é se a recorrente - como sustentado por ela - preenchia à época da opção os requisitos do tantas vezes referido artigo 9º da Lei nº. 9.167/91.

Com efeito, antes de assim empreendermos melhor reproduzir-se o dito dispositivo legal, *verbis*:

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.

§ 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.

§ 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.

§ 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.

§ 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 das Superintendências, conforme parecer a ser aprovado pelo respectivo Conselho Deliberativo.

§ 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.

§ 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.

§ 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 da SUDENE e da SUDAM, cujos pleitos de transferência do controle acionário serão submetidos ao Conselho Deliberativo da respectiva Superintendência de Desenvolvimento Regional, salvo nos casos de participação conjunta minoritária, quando observada qualquer das condições previstas no parágrafo seguinte.

§ 9º A aplicação dos recursos das pessoas jurídicas ou grupos de empresas coligadas que se enquadrarem na hipótese deste artigo será realizada:

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

II - nos casos de participação conjunta minoritária, sob a modalidade de ações ou debêntures conversíveis em ações.



§ 10. Os Conselhos Deliberativos das Superintendências de Desenvolvimento Regional poderão, excepcionalmente, autorizar, com base em parecer técnico de sua Secretaria Executiva, o ingresso de novo acionista com a participação mínima exigida nos §§ 2º, 4º e 6º, deduzidos os compromissos assumidos em outros projetos já aprovados pela SUDENE e pela 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:

I - esteja em processo de concordata, falência ou liquidação; ou

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.

§ 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.

§ 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.

§ 13. O prazo de que trata o parágrafo anterior poderá ser prorrogado, a critério da Superintendência, quando a aplicação dos recursos estiver pendente de decisão judicial ou administrativa.

§ 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 da Superintendência de Desenvolvimento Regional, obedecidos os limites de incentivos fiscais constantes do Calendário de Inversões e Mobilização de Recursos Aprovado.

Verifica-se que a recorrente assevera ter feito opção para investimento no FINOR a título de aplicação e incentivo ao empreendimento Monsanto Nordeste S.A. por meio da participação conjunta das empresas do conglomerado econômico ITAUSA, que mantém seu controle acionário, a seu turno, a ITAUSA, seria detentora do controle indireto da empresa Intrag Part Administração e Participações Ltda que possui 10% do capital votante da Empresa Monsanto Nordeste S.A., essa sim, titular de projeto beneficiado pelo FINOR nos termos da Lei 8.167/91, daí porque, faria jus ao deferimento da ordem de incentivo.



A despeito do alegado pela recorrente, no caso em análise o recurso deve ser desprovido, observe-se que a recorrente diz subsumir-se ao § 2º do artigo 9º acima transcrito, nada comprovando com relação aos demais requisitos exigidos pelo dito artigo, ora, participar de um conglomerado econômico que supostamente mantenha um empreendimento viabilizador dos indigitados incentivos fiscais, é apenas um dos tantos requisitos que informam o artigo em testilha.

Anote-se, que o *caput* fala em "... setor da economia considerado, pelo Poder Executivo, prioritário para o desenvolvimento regional...", destarte, cabia à recorrente demonstrar, ainda que minimamente, os detalhes do projeto que afirma estar aprovado, se à época da opção por ela realizada o tal projeto já era considerado pelo poder público como prioritário à região nordeste, sem falar nos demais requisito impostos e extraídos do artigo acima.

Não há nos autos, contudo, nada que possibilite extrair com a certeza reclamada em situações do gênero, a regularidade do dito projeto, a data de seu início limitando-se a recorrente a afirmar no item 14 do seu Recurso Voluntário à fl. 91, *verbis*:

(SIC!)

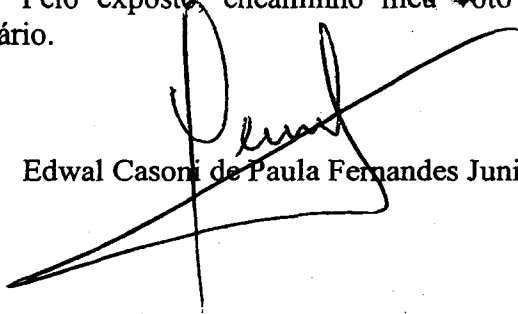
(...) 14. Por outro lado, há de se esclarecer que muito antes da edição da Medida Provisória 2.145 publicada em 2 de maio de 2.001, as empresas do grupo (ITAUSA) já participavam do projeto aprovado, sendo certo que, o art. 9º da Lei nº. 8.167/91, facultou àquelas empresas que tiveram prejuízos fiscais e não destinaram verbas ao projeto, exercer esse direito a partir do momento em apurem IR.

(...)

(grifos no original, minhas as supressões)

Não há, porém, como saber se o tal projeto foi de fato aprovado, e o momento de sua aprovação, ônus que sabidamente cabiam à recorrente, de sorte, que não há elementos que indiquem minimamente que a recorrente satisfaz os requisitos do artigo 9º da Lei nº. 8.167/91.

Pelo exposto, encaminho meu voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.


Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior



Declaração de Voto

Conselheiro João Francisco Bianco

A matéria em discussão nestes autos versa sobre o indeferimento do Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC, sob o argumento de que o direito ao exercício da opção em aplicações em incentivos fiscais relativas ao ano calendário de 2000, após 02.05.2001, teria sido extinto. Isso porque nessa data teria sido revogada a legislação que garantia o direito à aplicação nos incentivos fiscais.

O quadro legislativo regulador dessa matéria é o seguinte: até 01.05.2001, a legislação indubitavelmente autorizava o contribuinte pessoa jurídica a investir parte do IRPJ em quotas do Finor. A partir de 02.05.2001, no entanto, esse direito foi extinto pela Medida Provisória n. 2145, de 2001.

Assim sendo, os contribuintes que adquiriram o direito de investir em quotas do Finor até 01.05.2001 não podem ter esse direito suprimido por legislação posterior, tendo em vista a proteção constitucional assegurada ao direito adquirido.

Já os contribuintes que não adquiriram o direito a investir em quotas do Finor até essa data, não mais poderão exercê-lo, tendo em vista que não há direito adquirido a regime jurídico, conforme pacífica a antiga orientação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Sustenta a recorrente que seu direito de investir no Finor foi adquirido com a ocorrência do fato gerador do IRPJ, ou seja, em 31.12.2000. Antes, portanto, da mudança na legislação. Já a decisão recorrida argumenta que esse direito somente nasceria com a entrega da DIPJ (29.06.2001), pois nessa data é que estaria materializada a opção pela aplicação de parte do IRPJ em incentivos fiscais. Após, portanto, a mudança na legislação e em data em que o direito já não mais existia.

Tenho para mim que a razão está com a recorrente.

Com efeito, com a ocorrência do fato gerador, todos os elementos conformadores da obrigação tributária são constituídos, para o bem e para o mal, ou seja, positivos e negativos, direitos e deveres, créditos e débitos. E todos os direitos e deveres correlatos e acessórios à obrigação tributária também são constituídos. E não podem ser modificados por legislação superveniente.

É por isso que também o direito de investir em quotas do Finor foi constituído na data da ocorrência do fato gerador e não pode ser extinto por legislação posterior. Ainda que esse direito não tenha sido exercido.

Lembro que o artigo 131 do Código Civil prescreve que o termo suspende o exercício mas não a aquisição do direito. Isso quer dizer que a pessoa já pode ter adquirido um direito, ainda que o seu efetivo exercício somente vá ocorrer em momento posterior.



Dou um exemplo. O STF, desde longa data, vem examinando casos de mudanças legislativas nos regimes jurídicos reguladores das aposentadorias e é instado a manifestar-se sobre o momento em que o funcionário adquire o direito de aposentar-se: se quando completa o período de trabalho ou se quando requer a aposentadoria.

A determinação do momento em que o funcionário adquire o direito à aposentadoria é fundamental para o estabelecimento do regime jurídico aplicável.

E a jurisprudência do STF é antiga, e pacífica, no sentido de que o direito à aposentadoria nasce quando é completado o período de trabalho, e não quando a aposentadoria é requerida. Consequentemente, a aposentadoria vai reger-se pela lei vigente na data em que o período de trabalho é completado, ainda que o direito seja efetivamente requerido somente mais tarde.

Confira-se nesse sentido o acórdão proferido no RE n. 258.570-RS, de 05.03.2002, relator o Ministro Moreira Alves, assim ementado:

"Aposentadoria previdenciária. Direito adquirido- Súmula 359. Esta Primeira Turma (assim, nos RREE 243.415, 266.927, 231.167 e 258.298) firmou o entendimento que assim é resumido na ementa do acórdão do primeiro desses recursos: "Aposentadoria: proventos: direito adquirido aos proventos conforme à lei regente ao tempo da reunião dos requisitos da inatividade, ainda quando só requerida após a lei menos favorável (súmula 359, revista): aplicabilidade a fortiori à aposentadoria previdenciária."

Assim, nada impede que a recorrente tenha adquirido o direito de optar pela aplicação de parte do seu IRPJ em quotas do Finor em 31.12.2000, ainda que o efetivo exercício desse direito seja feito somente com a entrega da DIPJ.

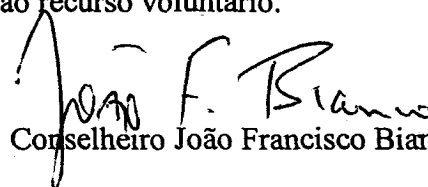
Esse entendimento foi adotado por esta Turma, no acórdão n. 198-00085, de 09.12.2008 (ementa abaixo transcrita); e pela Egrégia 7ª Câmara deste 1º Conselho, no acórdão n. 107-08652, de 26.07.2006.

INCENTIVOS FISCAIS - ANO CALENDÁRIO DE 2000 - MP 2.145/01 - REVOGAÇÃO - INDEFERIMENTO - RESPEITO AO DIREITO ADQUIRIDO - O contribuinte, à luz da lei vigente em 31.12.2000, adquiriu nessa data o direito de destinar parte do IRPJ pago em incentivos fiscais (FINOR). A MP 2.145/01 extinguiu esse direito no que se refere aos fatos geradores ocorridos a partir de sua publicação. O direito à aplicação em incentivos fiscais no exercício financeiro de 2001 resta assegurado, ainda que a entrega da DIPJ, com a opção pela aplicação, seja realizada após a publicação da MP 2.145/01. A opção feita quando da entrega da declaração é mero exercício do direito que já se incorporara ao patrimônio do contribuinte com a ocorrência do fato gerador do IRPJ.

Assim, reconheço que o direito à aplicação em quotas do Finor nasceu com a ocorrência do fato gerador, em 31.12.2000, e não poderia ter sido extinto por legislação posterior.



Diante de todo o exposto, considerando que não procedem os motivos que levaram a Autoridade Administrativa a indeferir o PERC, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.


Conselheiro João Francisco Bianco