



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.001316/2004-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-005.271 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2021
Recorrente BANCO SANTANDER BRASIL S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2001

NULIDADE. INOVAÇÃO. INCENTIVO FISCAL. APLICAÇÃO EM INVESTIMENTO REGIONAL. FINAM. PERC.

Inexiste inovação da decisão recorrida quando o quadro fático para o enquadramento nas condições definidas no art. 9º da Lei nº 8.167/91, para fins de fruição de incentivo fiscal do FINAM, só é conhecido com a apresentação da manifestação de inconformidade e dos documentos que lhe foram anexados. Trata-se da conhecida dialética processual.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2002

INCENTIVO FISCAL. APLICAÇÃO EM INVESTIMENTO REGIONAL. FINAM. FINOR. PERC. LIMITE MÍNIMO DO CAPITAL VOTANTE.

Para poder destinar 70% da quantia relativa aos incentivos fiscal do FINAM e FINOR diretamente em projeto de empresa titular do empreendimento é necessário estar, efetivamente, enquadrada na situação prevista nos §§ 2º e 4º do art. 9º da Lei nº 8.167/91.

No presente caso, não se verificaram as condições para a aplicação do limite mínimo de cinco por cento previsto no § 4º, devendo-se, assim, aplicar o de vinte por cento previsto no § 2º. Contudo, a própria interessada atesta que o seu grupo de empresas coligadas não possuía na ocasião participação suficiente para atender este último limite.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada, vencidos os conselheiros Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias, Cleucio Santos Nunes e Fabiana Okchstein Kelbert. Quanto ao mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto condutor. Votou pelas conclusões, quanto ao mérito, o conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhes aplicado o decidido no Acórdão nº 1302-005.270, de 16 de março de 2021, prolatado no

julgamento do processo 16327.000915/2006-76, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo – Presidente Redator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Ricardo Marozzi Gregorio, Gustavo Guimaraes da Fonseca, Andreia Lucia Machado Mourão, Flavio Machado Vilhena Dias, Cleucio Santos Nunes, Sergio Abelson (suplente convocado(a)), Fabiana Okchstein Kelbert e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do Regulamento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adoto neste relatório o relatado no acórdão paradigma.

Trata-se de recurso voluntário interposto por BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A. contra acórdão que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada diante de indeferimento de Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC .

O direito consubstanciado no referido PERC, relativo ao ano-calendário de 2001, não foi inicialmente reconhecido sob o argumento de que havia débitos pendentes. Inconformado, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade que foi julgada improcedente com a mesma motivação. Foi apresentado, então, recurso voluntário que restou parcialmente provido, afastando-se a preliminar de irregularidade fiscal e determinando-se o retorno do processo à unidade de origem para a análise de mérito.

Desta feita, foi proferido despacho decisório indeferindo novamente o PERC. A DRF identificou na DIPJ apresentada pelo contribuinte que a sua participação no capital votante do Banco do Estado de São Paulo – BANESPA – é de 0,22 %, ou seja, percentual insuficiente para satisfazer a regra do dispositivo legal invocado (art. 9º da Lei nº 9.167/91). Além disso, constatou que os documentos apresentados indicam que ele não possui projeto próprio nas regiões incentivadas.

Em sua nova manifestação de inconformidade, o interessado alegou que:

(i) quanto ao FINAM,

- exerceu sua opção na qualidade de integrante do Grupo de Empresas Coligadas Santander, do qual está também o BANESPA que, por sua vez, detém participação direta no capital votante de Evadin Indústrias Amazônia S A., no percentual de 5%, e em conjunto com Evadin Holding Ltda., detém mais de 51 % de Evadin Indústrias Amazônia S A;

- por sua vez, a Evadin Indústrias Amazônia é titular de empreendimento, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.167/91, conforme atesta a Resolução nº 9.268/99, emitida pela Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia (SUDAM), em 14/12/1999;

- tal empreendimento foi reconhecido pela SUDAM como estruturador para o desenvolvimento regional;

- invoca o PN CST nº 54/75 para concluir que, à época do exercício da opção, estava caracterizado o grupo de empresas ligadas entre a impugnante e o Banespa, uma vez que ambas eram controladas indiretamente por Banco Santander Central Hispano S A;

A DRJ, no entanto, denegou o pleito afirmando que a aplicação no fundo fica assegurada até o final do prazo previsto para a implantação do projeto, desde que a pessoa jurídica tenha exercido o direito até 02/05/2001 e o projeto esteja em situação de regularidade, cumpridos todos os requisitos previstos e os cronogramas aprovados.

Cumprе esclarecer que os fundamentos que motivaram essa decisão foram assim resumidos pela própria recorrente: (a) relativamente ao FINAM, suposta ausência de comprovação da participação em empreendimentos considerados estruturadores para o desenvolvimento regional e aprovados pelo Poder Executivo até 02/03/2001;[...]

Inconformada, a empresa apresentou recurso voluntário onde, além de repetir as alegações contidas na sua manifestação de inconformidade, acrescenta os seguintes argumentos:

(i) nulidade do acórdão recorrido pela inovação na fundamentação do indeferimento do PERC;

(ii) sendo o projeto desenvolvido por Evadin Indústria Amazônia exatamente aquele definido no art. 9º, § 4º, da Lei nº 8.167/91, isto é, estruturador para o desenvolvimento regional, é incontestе que o limite mínimo do capital votante para cada pessoa jurídica ou grupo de empresas coligadas a si aplicável não é de 20%, mas de 5%;

(iii) transcreve extratos das DIPJ de empresas do grupo para provar a sua coligação com o BANESPA, uma vez que ambas eram controladas, indiretamente, pelo Banco Santander Central Hispano, enquadrando-se, desta forma, na definição do art. 9º da Lei nº 8.167/91;

(iv) a própria Receita Federal, em um outro acórdão (da DRJ/SP) reconheceu que a pertinência da referida coligação;

(v) para fins de investimentos relativos ao FINAM, a fabricação de celulares está compreendida entre as atividades de interesse de desenvolvimento regional, conforme previsto na Resolução nº 7.077/91, à época da regulamentação dos incentivos fiscais regionais;

(vi) questões relativas à regularidade do empreendimento (tanto no caso FINAM quanto no FINOR), tal como alegado pela decisão recorrida, jamais foram suscitadas pela unidade de origem, de modo que só esta circunstância já caracteriza a sua regularidade, não lhe cabendo trazer nenhuma prova nesse sentido;

(vii) o item III da Resolução MPO n.º 11.113, emitida pelo próprio Poder Executivo, consigna expressamente o enquadramento do projeto no art. 9º da lei n.º 8.167/91;

(viii) a DRJ alega ausência de comprovação do cumprimento do § 4º daquele artigo, mas não afirma o que deveria ser apresentado para comprovar essa condição; e

É o relatório.

Voto

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto consignado no acórdão paradigma como razões de decidir:

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

- Preliminar:

Em sede preliminar, a empresa alega ter havido nulidade do acórdão recorrido pela inovação na fundamentação do indeferimento do PERC. No seu entender, no tocante ao FINAM, a DRJ deveria se ater à questão do requisito da participação mínima de 51% do capital votante levantada pela unidade de origem. Por sua vez, no tocante a ambos os incentivos (FINAM e FINOR), pelo mesmo motivo, não se poderia também questionar a situação de regularidade e cumprimento de requisitos e cronogramas aprovados.

De fato, quanto a esta última fundamentação, o questionamento da instância *a quo*, por si só, não poderia sustentar a improcedência da manifestação de inconformidade. Isto porque a situação de regularidade e cumprimento de requisitos e cronogramas aprovados envolve produção de provas genéricas que sequer foram aventadas na unidade de origem. Por isso, tal fundamentação não pode servir de base para o indeferimento do pleito da interessada. Desde já, então, ela fica afastada para esse efeito não ensejando, entretanto, a nulidade por preterição do direito de defesa na medida em que, sob o aspecto dessa fundamentação, o mérito não será contrário ao interessado (cf. § 3º, do art. 59, do Decreto n.º 70.235/70).

Contudo, a exigência de que a DRJ deveria se ater à questão do requisito da participação mínima de 51% do capital votante não pode prosperar. Afinal, o despacho decisório que indeferiu o PERC apenas se fiou nas informações que dispunha conforme destacado em seu item 7:

7. O processo está devidamente instruído como se verifica nas folhas n.º 1 a 72; DIPJ juntada nas folhas n.º 03 a 06; A opção aos Fundo está na folha n.º 06; É contribuinte jurisdicionado por esta Delegacia (folha n.º 11); Certidões para análise do pleito juntadas nas folhas n.º 48, 72 e 135; Extratos do regular processamento da DIPJ sob análise nas folhas n.º 37 a 47; Não instruem o pleito os Darfs referentes ao IRPJ do ano-calendário em tela.

Somente com a apresentação da manifestação de inconformidade e dos documentos que lhe foram anexados é que foi possível compreender o arranjo societário através do qual a recorrente pretendia enquadrar o seu pleito nas condições definidas no art. 9º da Lei n.º 8.167/91. Foi só a partir daí que se pôde fazer novas considerações acerca do pretendido enquadramento. E, nesse contexto, percebeu-se que a interessada não comprovou a existência do alegado empreendimento que a faria preencher as referidas condições. Trata-se, portanto, da conhecida dialética processual.

Rejeito, portanto, a preliminar de nulidade.

- Opção pelo FINAM:

A DRJ foi bastante clara quanto à motivação central da sua decisão no tocante à opção pelo FINAM, qual seja, a não apresentação de nenhum documento destinado a comprovar a aprovação do empreendimento apresentado.

Ora, apesar de a interessada ter defendido que o seu direito ao enquadramento nas condições do art. 9º da Lei nº 8.167/91 se amparava na existência de empreendimento da sua coligada Evadin Indústrias Amazônia, conforme atestado pela Resolução nº 9.268, emitida pela SUDAM em 1999, o fato é que a mesma não havia juntado esse documento com a sua manifestação de inconformidade. Independentemente dos argumentos invocados acerca da sua participação no grupo empresarial que detinha o patamar mínimo de 51% do capital votante naquela coligada, inexistia nos autos a prova da própria existência do empreendimento beneficiado.

Pois bem. Com o recurso, a interessada supriu essa deficiência ao juntar a cópia da referida resolução (Doc. 04, às fls. 203). Nada obstante, apesar das alegações recursais, o conteúdo desse documento não é conclusivo acerca do limite mínimo estabelecido nos §§ 2º e 4º do art. 9º da Lei nº 8.167/91. Para uma melhor compreensão, peço vênia para transcrever os mencionados conteúdo e dispositivo legal:

RESOLVE:

Promulgar, pelo que se contém do **PARECER DAP/DAI Nº 437/99 e PARECER DEJ/PG Nº 130/99**, e seus Anexos, a presente Resolução do Conselho Deliberativo que aprova o PROJETO DE IMPLANTAÇÃO de interesse da empresa **EVADIN INDÚSTRIAS AMAZONAS S/A**, localizada em Manaus, Estado do Amazonas. O projeto tem como objetivo a implantação de uma indústria do ramo eletro-eletrônico, voltada à produção de monitores de vídeo e telefones celulares digitais, com recursos do FINAM, no valor total de R\$ 8.150.700,00 e R\$ 46.187.300,00, na forma dos artigos 5º e 9º, respectivamente, da Lei nº 8.167/91. (Processo nº CUP/03020/01282/99)

Belém(PA), 14 de dezembro de 1999


MAURÍCIO BENEDITO BARREIRA VASCONCELOS
Superintendente da SUDAM

(...)

Lei nº 8.167/91:

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 pejo 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.

(...)

§ 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. (grifei)

(...)

§ 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. (grifei)

Como se vê, a resolução não deixa claro que o projeto possui o caráter “estruturador para o desenvolvimento regional”, que poderia reduzir o limite mínimo para 5% (cf. previsto no § 4º), como quer fazer crer a interessada nos itens 35 a 37 do seu recurso. A única informação que se tem é que o “projeto tem como objetivo a implantação de uma indústria do ramo eletroeletrônico, voltada à produção de monitores de vídeo e telefones celulares digitais”. Este texto, de maneira nenhuma, permite inferir aquele caráter.

Por outro lado, nem mesmo se poderia invocar que se trata de um projeto de infraestrutura. Conforme atesta o caput do art. 1º da lei nº 9.808/99 (expressamente referida naquele § 4º), tal hipótese refere-se somente aos empreendimentos não-governamentais de infraestrutura (energia, telecomunicações, transportes, abastecimento de água, produção de gás e instalação de gasodutos, e esgotamento sanitário). Nada relacionado, portanto, com a produção de bens de consumo como monitores de vídeos e telefones celulares.

Assim, o limite mínimo aplicado para o caso seria o de 20% do capital votante previsto no § 2º.

Porém, de acordo com as informações prestadas pela própria recorrente, o seu grupo de empresas coligadas, por meio do BANESPA, possuía na ocasião apenas 5% do capital votante da Evadin Indústrias Amazônia. Participação esta, portanto, insuficiente para atender àquele limite mínimo.

Além disso, para além dessa constatação, apenas como argumento adicional, cumpre alertar para os fatos e conclusões contidas nos autos do processo nº 11610.004902/2006-57, de interesse de outra empresa pertencente ao mesmo grupo do qual o BANESPA é coligado, já pautado para julgamento por este mesmo relator. Naquele caso, a autoridade julgadora de primeira instância motivou a improcedência da manifestação de inconformidade na inobservância do requisito de que o BANESPA deveria ter integralizado com recursos próprios o capital votante correspondente ao limite mínimo.

Essa exigência está expressa naquele § 2º, *verbis*:

§ 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.** (grifei)

De fato, como se verifica no contrato de mútuo juntado pela própria interessada (Docs. 05 e 05-A da manifestação de inconformidade, às fls. 89 a 94), inexistia qualquer evidência de que os recursos correspondentes às ações adquiridas tenham sido integralizados pelo BANESPA. Aliás, tal documento deixa claro que aquela aquisição de ações, realizada de forma não onerosa numa operação de mútuo e com cláusula de futura restituição das mesmas ações à empresa mutuante (a Evadin Holding), não tinham outro objetivo senão a fruição dos incentivos fiscais previstos no art. 9º da Lei nº 8.167/91.

Como se observou naquele caso, a aceitação desse tipo de conduta possibilitaria que qualquer empresa instalada em área de desenvolvimento regional pudesse oferecer suas ações no mercado para se beneficiar com o recebimento de 70% dos incentivos aplicados por terceiros.

Ademais, como mais um argumento complementar, esclareça-se que a relação societária de coligação verificada entre a recorrente e o BANESPA não preenche o requisito estabelecido na lei. Com efeito, o *caput* do art. 9º da Lei nº 8.167/91 é claro ao asseverar

que o incentivo destina-se a “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”. Ou seja, só se incluem no conceito de empresas coligadas, para os fins do benefício, as empresas que compõem o controle do capital votante. Contudo, mesmo que fosse possível confirmar o limite mínimo e a participação do BANESPA na composição do capital votante, a recorrente não se inseriria na linha de controle da empresa detentora do projeto. Isto porque, conforme se verifica no organograma fornecido pela própria interessada (Doc. 06 juntado com a manifestação de inconformidade, às fls. 84), o controle do BANESPA era exercido pelo Banco Santander S.A. que, por sua vez, era controlado pelo Banco Santander Central Hispano (na Espanha).

Destarte, há que se reconhecer a improcedência da opção pelo FINAM.

- Opção pelo FINOR:

No tocante a este incentivo, a própria DRJ já motivou sua decisão no fato de não constar o caráter “estruturador para o desenvolvimento regional” na aprovação do correspondente empreendimento pela Resolução SUDENE nº 11.113, de 1997 (Doc. 06 da manifestação de inconformidade, às fls. 95 a 100).

Da mesma forma que no caso do tópico anterior, o limite mínimo aplicado deveria então ser deslocado para o § 2º (20% do capital votante). Como a própria interessada atesta que o seu grupo de empresas coligadas, por meio do BANESPA, possuía na ocasião apenas 10,03% do capital votante da Primo Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes do Nordeste (empresa detentora do projeto), restaria clara a insuficiência para atender àquele limite.

No seu recurso (item 72), entretanto, a interessada quer fazer crer que houve o reconhecimento do caráter “estruturador para o desenvolvimento regional” no item I daquela resolução. Considera, assim, absurdo o fato de a DRJ não ter atestado essa circunstância e concordado com o seu enquadramento no § 4º. Até porque, prossegue, o próprio Poder Executivo, no item 3 da mesma resolução, expressamente consignou o enquadramento do projeto em questão no art. 9º da Lei nº 8.167/91.

Nada obstante, não é bem isso o que se depreende dos referidos itens I e III. Confira-se:

- I - Considerar o referido projeto como de interesse para o desenvolvimento do Nordeste e, consequentemente, merecedor da colaboração financeira do Fundo de Investimentos do Nordeste - FINOR;
- III - Classificar o projeto na faixa especial de participação de recursos do FINOR, por se tratar de empreendimento enquadrado no art. 9º da Lei 8.167/91;

Como se vê, o item I, de modo algum, revela aquele caráter para o projeto. Apenas o trata como de interesse para o desenvolvimento do Nordeste. E o item III não enquadrava o projeto no § 4º, mas, apenas, no contexto amplo do art. 9º.

Portanto, assiste razão à instância *a quo* quando afirma que o enquadramento da situação do interessado deveria se dar no § 2º (limite mínimo de 20%).

Acrescente-se, ainda, que também não se vislumbra aqui um empreendimento não-governamental de infraestrutura como aqueles tratados no âmbito do caput do art. 1º da lei nº 9.808/99 (expressamente referidos no § 4º do art. 9º da Lei nº 8.167/91), quais sejam, aqueles atinentes aos setores de energia, telecomunicações, transportes, abastecimento de água, produção de gás e instalação de gasodutos, e esgotamento sanitário. Com efeito, o que se teve foi um projeto de implantação de uma fábrica de cervejas e refrigerantes (cf. a declaração da própria Primo Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes do Nordeste às fls. 100).

A recorrente chega a alegar que a DRJ não afirma o que deveria ser apresentado para comprovar a condição do § 4º. Ora, o que deveria ser apresentado já o foi (a referida resolução). O que houve, apenas, foi que através dela se chegou a conclusão que o limite mínimo a ser aplicado no seu caso seria o de 20% do capital votante. Condição esta não atendida pela participação de sua coligada.

Afora isso, novamente também só como argumentação supletiva, há que se revelar a natureza da participação do BANESPA na empresa Primo Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes do Nordeste. Isto porque o Instrumento Particular de Consolidação de Subscrição de Ações Ordinárias Nominativas e Outras Avenças, bem como o seu 1º Aditivo, juntados pela recorrente (Docs. 08 e 09, às fls. 106 a 111), evidenciam que a subscrição de ações promovida pelo BANESPA foi efetuada com condição de sua futura re aquisição pelo própria controladora da empresa emissora das ações. Com efeito, a Cláusula Quinta daquele instrumento (mesmo com a alteração promovida no aditivo) é expressa no sentido de que o BANESPA obrigava-se de forma irrevogável e irretroatável, a vender, e a controladora, a comprar, a totalidade das ações ordinárias subscritas naquele ato tão logo o BANESPA recebesse o Certificado de Empreendimento Implantado – CEI – do projeto incentivado. O valor da re aquisição deveria ser no mesmo preço que se deu a subscrição corrigido, apenas, pelos mesmos índices das aplicações efetuadas pelo BANESPA em depósito a prazo fixo (CDB – RDB – DRA), líquidos do imposto de renda, desde a data da assinatura do contrato até a que ocorresse o pagamento.

Portanto, apesar de aqui ter se concretizado a condição da integralização com recursos próprios prevista no § 2º do art. 9º da Lei nº 8.167/91, parece ter havido mais uma situação de planejamento tributário no qual a empresa instalada em área de desenvolvimento regional ofereceu suas ações no mercado para se beneficiar do recebimento de 70% dos incentivos aplicados por terceiros.

O questionamento dessa conduta, contudo, não fez parte da acusação contida no despacho decisório. Destarte, por si só, essa circunstância não seria suficiente para indeferir o pedido em sede recursal. Como dito, fica apenas como reforço argumentativo.

Ademais, também se aplica aqui a mesma argumentação complementar que concluiu o tópico da opção FINAM concernente ao não preenchimento do requisito estabelecido em lei pela relação societária de coligação verificada entre a recorrente e o BANESPA.

Deste modo, há também que se reconhecer a improcedência da opção pelo FINOR.

Disposição:

Pelo exposto, oriento meu voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Conclusão

Importa registrar que nos autos em exame a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de tal sorte que, as razões de decidir nela consignadas, são aqui adotadas não obstante situações e dados específicos do processo paradigma citados neste voto.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, reproduzo o decidido no acórdão paradigma, no sentido de em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto condutor.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo – Presidente Redator