



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.003758/2003-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-006.515 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de julho de 2023
Recorrente BANCO JP MORGAN S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ARGUMENTOS NÃO APRECIADOS. RETORNO AO ÓRGÃO JULGADOR DE PRIMEIRO GRAU PARA NOVA ANÁLISE

Constatado não ter havido apreciação, pelo órgão julgador de primeiro grau, de argumentos suscitados pela contribuinte na manifestação de inconformidade apresentada, cabe a anulação do acórdão original e nova análise na referida instância recursal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, ANULAR a decisão de primeiro grau e determinar o retorno do processo à unidade de origem para que o encaminhe a uma das DRJ da RFB a fim de que proceda à análise dos argumentos expendidos na manifestação de inconformidade acostada (fls. 633/651) especialmente naquilo que foi aduzido acerca da eficácia e aplicação da MP nº 2.145/2001 (fls. 638/639), prolatando, a seguir, novo Acórdão, dele dando ciência à contribuinte.

(assinado digitalmente)


Paulo Mateus Ciccone - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Iabrudi Catunda, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocada), Luciano Bernart, Jandir José Dalle Lucca e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório


Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima qualificada em face de decisão exarada pela 2ª Turma da DRJ/CGE, sessão de 11 de março de 2014 (fls. 763/771)¹, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pelo sujeito passivo perante aquele Colegiado de 1º Piso (fls. 633/651), e manteve o indeferimento do “Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais” – PERC, relativo ao ano calendário de 2000, exercício de 2001, formulado em 17/11/2003 (fls. 39). Os dados constantes da ficha 29 — Aplicações em Incentivos Fiscais, da DIPJ/2001, apontam a destinação de parcela do imposto de renda recolhido equivalente a R\$ 1.801.718,46 para aplicação no FINOR e R\$ 4.062.826,25 para aplicação no FINAM. (valor declarado — fls. 87 – numeração digital - fls. 152).

O Extrato das Aplicações em Incentivos Fiscais – IRPJ/2001 – Ano Calendário 2000 (fls. 40), mostra a seguinte posição:

 MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA				
EXTRATO DAS APLICAÇÕES EM INCENTIVOS FISCAIS IRPJ/2001 – ANO CALENDÁRIO 2000				
APLICAÇÃO	INCENTIVO	R. PRÓPRIOS E/OU SUBS. VOLUNTÁRIA	TOTAL LIBERADO	OCORRÊNCIAS
FINOR ANUAL	0,00	0,00	0,00	04 - REDUCAO DE VALOR POR RECOLHIMENTO INCOMPLETO DO IMPOSTO 16 - SEM EFEITO A OPCAO EM DIPJ ENTREGUE APOS 02/05/2001 PARA FUNDO DIF. DE ART.9 DA LEI 8167/91
FINAM ANUAL	0,00	0,00	0,00	
FUNRES ANUAL	0,00	0,00	0,00	
<p>- INCENTIVO: Valor do imposto de renda aplicado no(s) respectivo(s) Fundo(s), a título de Incentivo Fiscal.</p> <p>- APLICAÇÃO COM RECURSOS PRÓPRIOS E/OU SUBSCRIÇÃO VOLUNTÁRIA: Valor recolhido em DARF específico excedente ao total a que o optante tem direito, apurado na Declaração de Informações Econômico - Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ. Este valor não corresponde a Incentivo Fiscal, podendo vir a ser objeto de cobrança com multa e juros (Lei nº: 9.532/97, art. 4º; MP nº 2.158-35/01, art. 90). PARA QUE O VALOR NÃO SEJA EXIGIDO COMO IMPOSTO PAGO A MENOR, PROCEDER CONFORME A INSTRUÇÃO 3 DO QUADRO ABAIXO.</p> <p>- TOTAL LIBERADO: Valor repassado ao(s) Fundo(s) de Investimento, representado pela soma dos valores INCENTIVO e RECURSOS PRÓPRIOS.</p>				
	CNPJ DO INVESTIDOR	Nº DA DECLARAÇÃO	BASE DE CÁLCULO - EM REAL	% DE PAGTO. DATA EMISSÃO
	62.204.169/0001-10	08-81-08437-74	32.580.803,90	99,97 08/08/2003

Analisando o pedido, a DIORT/DEINF/SP expediu Despacho Decisório no qual, em caráter preliminar e sem adentrar no mérito, negou o pedido, conforme abaixo (fls. 198/201):

¹ A numeração referida das fls., quando não houver indicação contrária, é sempre a digital

 Receita Federal	SUPERINTENDÊNCIA DA RECEITA FEDERAL NA 8ª REGIÃO FISCAL DELEGACIA ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO DIVISÃO DE ORIENTAÇÃO E ANÁLISE TRIBUTÁRIA – DIORT
---	---

Processo: 16327.003758/2003-16

Interessado: Banco JPM S.A

CNPJ: 62.204.169/0001-10

Sucessor: Banco J. P. Morgan S.A

CNPJ: 33.172.537/0001-98

DESPACHO DECISÓRIO

Assunto: Pedido de revisão de ordem de emissão de incentivo (PERC), relativo ao IRPJ/2001, ano base 2000.

Ementa: INCENTIVOS FISCAIS. PERC. A legislação veda a concessão de incentivos fiscais nas situações em que o pleiteante estiver inscrito no Cadin, não estiver regular junto à Fazenda Pública ou à Seguridade Social.

PEDIDO INDEFERIDO

Com os seguintes excertos:

6- Motiva o pedido a alegada não expedição de ordem de emissão de aplicação em incentivos fiscais ao Finam e ao Finor (fl.2), fato comprovado no extrato acostado pelo interessado à fl.3 e provocado pela inserção, lá observável, da ocorrência 16, observada quando do processamento eletrônico da declaração em apreço.

7- O interessado apresentou uma única DIPJ/2001, tendo sido a mesma processada e liberada sem o registro de eventos. Os valores declarados da base de cálculo e do valor líquido do incentivo e seus correspondentes normalizados – que são os valores declarados ajustados por processamento eletrônico aos limites determinados pela legislação; são coincidentes e indicam opção de aplicação dirigida ao FINAM (R\$ 4.062.826,25) e ao FINOR (R\$ 1.801.718,46) – fls.83/89. //

8- Antes de apreciar o pleito do interessado quanto ao seu mérito convém verificar, em caráter preliminar, se o mesmo poderia usufruir o incentivo fiscal em questão, considerando o que dispõe a legislação que rege a matéria. Nesse intuito foram consultados o CADIN e os registros de regularidade mantidos pela SRF, PGFN, INSS e CEF/FGTS (fls.91/132).

9- A aludida consulta indica que o interessado está: - com a CND expedida pelo INSS vencida desde 03/11/2005 (fl.131); - inscrito no Cadin (fl.132); - com a CND expedida pela SRF vencida desde 09/09/2005 (fl.92) e no momento, sua situação junto a este órgão é irregular (fls.93/95;109/110); - em situação irregular junto à PGFN (fls.96/102;107;112/113;115;118;121;124; 126/127); impedindo-o de apresentar a comprovação atualizada da quitação de tributos e contribuições federais, com o que ficam materializadas as vedações previstas na legislação transcrita:

E assim concluído:

PROPOSTA

10- Como conseqüência da questão preliminar indicada conclui-se que, nesta data, o interessado não faz jus à expedição de ordem de emissão adicional de incentivos fiscais, motivo pelo qual propomos que seu pleito seja indeferido. À consideração da Chefia da Diort.

(...)

Diante do exposto, e com base na competência expressa no inciso IX, art.140. da Portaria MF n.º 30, de 25 de fevereiro de 2005, **APROVO** a proposição acima e **DECIDO INDEFERIR** o pedido de revisão de ordem de emissão adicional de incentivos fiscais relativo à DIPJ/2001, formulado pelo interessado, em decorrência da vedação legal estabelecida: pelo art. 60 da Lei n.º 9.069/95; pelo inciso II, art. 6º da Lei n.º 10.522/2002; e pela alínea a, inc.I, art.47 da Lei n.º 8.212/91.

Irresignada, a contribuinte acostou recurso administrativo (fls. 204/224) sustentando, em síntese, que para fins do exercício da ampla defesa e do contraditório era dever do órgão julgador ouvir a contribuinte, posto que, à época da opção pelo investimento de parcela do IR em fundos regionais estava com sua situação fiscal regular, fato reconhecido no despacho recorrido onde constou que deixara de possuir tal condição anos depois da opção.

Reclamou da pretensão da autoridade fiscal em exigir-lhe regularidade no momento da concessão do benefício, quando só poderia fazê-lo no momento da opção. No seu entender, essa pretensão equivaleria aplicar lei atual à situação pretérita, em verdadeira afronta ao princípio da irretroatividade da lei tributária.

Apontou que uma simples consulta aos sistemas informativos da Receita Federal comprovaria que o registro do suposto débito no CADIN deveria estar sustado, por se encontrar com sua exigibilidade suspensa na forma da lei.

Finalizou argumentando que o DD, além de negar o benefício com base em dados ocorridos muitos anos após a manifestação da opção, em total desacordo com a segurança jurídica, buscou exigir comportamento não previsto nas normas específicas que regem a matéria.

Subindo a manifestação da contribuinte ao órgão julgador de 1º Grau, a 8ª Turma da DRJ/SPOI prolatou decisão em 06/03/2007 (fls. 309/326) indeferindo a pretensão da interessada, em acórdão assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Exercício: 2001 CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Não comprovado o óbice ao pleno exercício do direito de defesa, não há que se falar em nulidade do despacho decisório.

PERC - QUITAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES FEDERAIS- PROVA.

Nos termos do art. 60 da Lei 9.069/95, a concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo fiscal fica condicionada comprovação pelo contribuinte da quitação de tributos e contribuições federais. Diante da ausência desta prova o PERC não pode ser deferido.

Solicitação Indeferida

Ciente em 29/03/2007 e novamente irressignada, a contribuinte, a partir deste ato, por seu sucessor, interpôs recurso voluntário (fls. 329/350), no qual reclamou da conclusão do acórdão recorrido quando elegeu o momento do reconhecimento do benefício como o apropriado para definição da regularidade fiscal.

Alçado ao CARF, o julgamento foi convertido em diligência pela hoje extinta 2ª Turma da 1ª Câmara da 1ª Seção, na forma da Resolução n.º 1102-00.005, de 30/09/2009 (fls. 414/417), com as seguintes observações:

“Passando ao caso concreto, observo (como, aliás, já apontara em declaração de voto o Julgador vencido, Isidoro da Silva Leite), que o “Extrato das Aplicações em Incentivos Fiscais” (fls. 3) não apresenta, claramente, a existência débitos, e aponta outras ocorrências (códigos 04 e 16) que teriam dado causa à não destinação aos fundos.

Por todas essas razões, entendo que o processo não se encontra em condições de ser julgado.

Voto pela conversão do julgamento em diligência para que autoridade administrativa:

1- Identifique e demonstre os recolhimentos incompletos que teriam dado causa à redução de valor, conforme apontado no Extrato de fls. 3.

2- Esclareça e demonstre a ocorrência “16” apontada no Extrato.

3- Identifique os eventuais débitos existentes no data da entrega da declaração, e que ainda não foram regularizados.

Após, dar ciência ao contribuinte, abrindo-lhe prazo para se manifestar”.

Cumprindo o determinado, a DIORT/DEINF/SP realizou a diligência e relatou (fls. 468/472):

“Todas as informações estão citadas conforme Instruções Anexas Norma de Execução SRF/CORAT/COSIT n.º 06, de 22 de agosto de 2003 (ref. ao exerc. 2001, ano-calend. 2000), como segue: A ocorrência 04 - REDUÇÃO DO VALOR POR RECOLHIMENTO INCOMPLETO DO IMPOSTO (fl. 03), reduz o valor dos incentivos optados. A ordem de emissão é calculada proporcionalmente ao imposto recolhido (item 2.1 das Instruções Anexas à Norma de Execução).

Este cálculo proporcional da ordem de emissão ocorre após identificação do percentual de pagamento, que é apurado da seguinte forma (item 5.4.5.3 das instruções Anexas a Norma de Execução);

PERCENTUAL DE PAGAMENTO - PGD (DIPJ/2001):% DE PAGAMENTO
- A/B FÓRMULA - Componentes do Sistema Financeiro: (DARF
IRPJ/FUNDOS) + 12/08 + 12/09 + (11/07 + 11/08 +11/09) +

COMPENSAÇÃO 1(12/08 + 12/09 + 12/10 + 12/11 + 12/12 + 12/13 + 12/14 + 29/02) Obs.: a) - Se apuração trimestral, não considerar Os itens da Ficha 11.

b) - COMPENSAÇÃO = Valores compensados do IRPJ informados- em DCTF INFORMAÇÕES A SEREM EXTRAÍDAS DAS DCTE DOS QUATRO TRIMESTRES DO ANO CALENDÁRIO DE 2000. E AINDA. PARA OS CÓDIGOS: 1599 - 2390. DÉBITOS PROVENIENTES DO AJUSTE COM PA = 2000. BUSCAR AS INFORMAÇÕES' NA DCTF DO PRIMEIRO TRIMESTRE DE 2001.

Descrição dos itens da fórmula do % de pagamento (A/B), para Instituições Financeiras. Seguradoras e Previdência:

A = Total do imposto e incentivos recolhidos até 31.12.2001 (expurgados multa e juros), que corresponde ao somatório de:a.01 - Imp. pg. incid. sobre ganhos no merc. de renda var. - conforme DARF - SINAL;a.02 - Imposto de renda mensal pago por estimativa - conforme DARF - SINAL;

a.03 - Vr do IR com venc. em 2000 s/ o Lucro Inflac. trib.à aliq. reduzida - conforme DARF - SINAL;a.04 - Imposto de renda a pagar - conforme DARF - SINAL;a.05 - Imposto de renda postergado de períodos-base anteriores - conforme DARF - SINAL;a.06 - Imposto de renda retido na fonte - linha 12/08;a.07 - Imp. de renda retido na fonte por órgão público - linha 12/09;11.08 - Somatório dos valores mensais das linhas 11/07, 11/08 e 11/09;a.09 - Valores compensados do IRPJ informados em DCTF - (DCTF e/ou SIEh).Nota: Quanto aos pagamentos efetuados após o vencimento, considerar apenas o valor constante do campo Receita do DARF (em Reais); não considerar os acréscimos legais pagos.Se a distribuição dos valores nos campos do DARF (receita, multa somente o valor amortizado da receita.

B = Total do Imposto Declarado, que corresponde ao somatório de:b.01 - Imposto de renda retido na fonte - linha 12/08; b.02 - Imp. de renda retido na fonte por órgão público - linha 12/09; b.03 - Imp. pg. Incid, sobre ganhos no merc. de renda var. - linha 12/10; b.04 - Imposto de renda mensal pago por estimativa - linha 12/11;1).05 - Parcelamento efetivamente pago de IR sobre a base de cálculo estimada - linha 12/12; b.06 - Imposto de Renda a pagar - linha 12/13;b.07 - Imposto de renda postergado de períodos -base anteriores - linha 12/14;b.08 - Valor do IR com venc. em: 2000 s/ o Lucro Inflacionário tributado à aliq. reduzida - linha 29/02.

Neste processo, o percentual de pagamento é exatamente o constante no Extrato das Aplicações em Incentivos Fiscais (fl. 03), como abaixo se demonstra, considerando a documentação que contém dados indicados pelo próprio contribuinte em DARF, DIPJ e DCTF, conforme sistemas SINAL 08, IRPJ e SIEF (fls. 315/356): Portanto, para o cálculo proporcional das ordens de emissão, seria aplicado este índice de ajustamento (99,97 %), sobre a Base de Cálculo.

Após, seriam recalculadas as opções em incentivos fiscais a que o contribuinte tem direito, feitas na Declaração, com base nos percentuais declarados na .ficha 29 (fl. 357), aplicados sobre a Base de Cálculo ajustada conforme o anterior, respeitando os limites legais de cada .fundo e o limite global.

Cabe ressaltar que o Incentivo Fiscal normalizado (fl. 359) é o valor do incentivo a que o contribuinte tem direito, antes da verificação do percentual de pagamento e da regularidade fiscal.

Para o interessado deste processo, não houve ordens de emissão devido ao cancelamento promovido pela ocorrência 16.

A ocorrência 16 - SEM EFEITO A OPCÃO EM DIPJ ENTREGUE APÓS 02/05/2001 PARA FUNDO DIF. DE ART. 9 DA LEI 8167/91 (fl. 03), cancela a emissão automática dos incentivos fiscais quanto opção em Declaração entregue após 02/05/2001 (item 2.1 das instruções Anexas à Norma de Execução).

O art. 9º da Lei nº 8.167/91 dispõe que: “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 projeto beneficiário do incentivo, a aplicação, nesse projeto, de recursos equivalentes a setenta por cento do valor das opções que trata o art. 10, inciso I.”

O contribuinte foi intimado a apresentar declaração informando quanto ao seu enquadramento ou não nas disposições do art. 9º da Lei 8.167, de 16 de janeiro de 1991, ou seja, se realmente participa de projeto próprio nas regiões incentivadas (fls. 72/74) e, conforme resposta à Intimação, está enquadrado (fls. 75/80).

Portanto, ao possuir projeto próprio, ele poderia entregar a Declaração após 02.05.2001, o que ocorreu, conforme constatado no quadro de eventos, em 28.06.2001 (fi. 86).

Na sequência, após consulta, seria verificada, por meio de documento oficial, emitido por órgão competente, a veracidade da informação dada na resposta à Intimação e, em caso positivo, seriam tomadas as providências necessárias à liberação das Ordens de Emissão Adicional de Incentivos Fiscais - OEA, para os Fundos de Investimentos FINOR e FINAM, conforme os procedimentos previstos nas Instruções Anexas à Norma de Execução.

Um dos procedimentos previstos na análise do PERC é a verificação da regularidade fiscal, independentemente se o Extrato das Aplicações em Incentivos Fiscais apresenta ou não a existência de débitos, ou qualquer outra ocorrência.

Em relação à verificação da regularidade fiscal do contribuinte, temos o que segue (item 5.4.4 das Instruções Anexas a Norma de Execução):

Verificar a Regularidade Fiscal do Contribuinte (como Empresa):

A concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, relativo a tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, fica condicionada comprovação pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica, da quitação de tributos e contribuições federais (Lei 9069/95, art. 60).

A prática de atos que configurem crimes contra a ordem tributária (Lei n.º 8.137/90) acarretará à pessoa jurídica infratora a perda, no ano - calendário correspondente, dos incentivos e benefícios de redução ou isenção previstos na legislação tributária.

Notas:

Regularidade Fiscal na SRF: proceder conforme o art. 16 da IN SRF nº 93, de 23.11.2001.

Obs.: Omissão de Declarações (DCTF-DIRF-DITR) e irregularidade cadastral, somente CNPJ matriz. Demais situações: CNPJ matriz e filiais /estabelecimentos.

Regularidade Fiscal na PGFN: proceder a consulta no sistema CADIN/SISBACEN, consulta INTERNET (www.pgfn.fazenda.gov.br). ou exigir a certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa emitida pela PGFN.

Certidão Negativa INSS e Certificado de Regularidade do FGTS:

Consultar o CADIN/SISBACEN para ver a situação do contribuinte, relativamente ao credor INSS e FGTS, ou consulta INTERNET (www.mpas.gov.br - www.cef.gov.br). Estando o contribuinte incluído no CADIN/SISBACEN, solicitar que seja apresentada CND do INSS e/ou Certificado de Regularidade da CEF, conforme o caso.

Então, para identificação de eventuais débitos existentes na data da entrega da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, informamos que os sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB e os demais Sistemas e procedimentos, conforme Notas de Verificação acima, não possibilitam a realização deste tipo de consulta.

Portanto, não há como verificar a regularidade fiscal do contribuinte na data da entrega da DIPJ nem em qualquer data, a não ser na data em que está sendo realizada a análise.

Desta forma, julgamos concluída a Diligência e propomos que seja expedida comunicação, dando ciência ao contribuinte, com o prazo de 10 (dez) dias para manifestação e, após, encaminhe-se ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais”.

Cientificada, a contribuinte manifestou-se (fls. 486/491), alegando, em síntese, que a redução do percentual a ser reconhecido em nada prejudica a essência do seu direito, conforme consignado no Relatório de Diligência. Este apontou percentual de pagamento constante no Extrato das Aplicações em Incentivo Fiscais, consoante dados indicados em DARF, DIPJ e DCTF.

No tocante à regularidade fiscal destaca o efeito vinculante da súmula 37 do CARF que consagra o entendimento de que a regularidade do sujeito passivo, para fins de fruição do benefício, deve ser analisada no momento da destinação dos recursos ao Fundo, ou seja, quando da opção na Declaração de Rendimentos.

Mais, que o Relatório da Diligência consignou que os sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal não possibilitaram a realização de consulta acerca da regularidade fiscal da Recorrente na data da entrega da DIPJ, que no caso presente ocorreu em junho de 2001. Ausente nos autos prova de que no momento da entrega da DIPJ/2000 a sua situação fiscal era irregular, não há razão para o indeferimento do PERC.

No caso concreto, o órgão encarregado do exame do pedido, a DEINF de São Paulo, indicou débitos existentes na data de seu despacho decisório, por certidões vencidas muito após sua opção, registrada na DIPJ/2001, e com base em débitos inscritos em Dívida Ativa entre 2003 e 2006, conforme dito no despacho decisório da DEINF. O que não aponta para qualquer impedimento à concessão do benefício no momento próprio, qual seja, a data da opção na DIPJ.

Julgando, a Turma (1102), por meio do Acórdão n.º 1102-00.495, Sessão de 03 de agosto de 2011, por unanimidade de votos, deu provimento parcial ao recurso voluntário, conforme decisão assim ementada (fls. 504/512):

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA — IRPJ

Exercício. 2001

Ementa: INCENTIVOS FISCAIS –“PERC” - COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL - Para fins de deferimento do Pedido de Revisão de Ordem de Incentivos Fiscais (PERC), a exigência de comprovação de regularidade fiscal deve se ater ao período a que se referir a Declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica na qual se deu a opção pelo incentivo, admitindo-se a prova da quitação em qualquer momento do processo administrativo, nos termos do Decreto n.º 70.235/72.(Súmula CARF N. 37).

PAF — COMPROVAÇÃO DO VALOR DE APLICAÇÃO

FINAM/FINOR — Comprovado, através de diligência, o direito a 99,97% do valor do investimento pretendido, deve-se reconhecer, para efeito de gozo do benefício, este percentual.

Excertos do voto condutor mostram as razões de decidir:

“Trata-se de Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais — PERC, relativo ao ano calendário de 2000, exercício de 2001, formulado em 17/11/2003; conforme fls. 01/02. Os dados constantes da ficha 29 — Aplicações em Incentivos Fiscais, da DIPJ/2001, aponta a destinação de parcela do imposto de renda recolhido equivalente a R\$ 1.801.718,46 para aplicação no FINOR e R\$ 4.062.826,25 para aplicação no FINAM. (valor declarado — fls. 87).

A diligência apontou que o percentual confirmado deste valor se deu no percentual de 99,97%, conforme anteriormente relatado, mas negou o direito da Contribuinte argumentando que o momento de verificação da regularidade fiscal se dá na análise do PERC, bem como não poderia precisar se na data da entrega da declaração a Contribuinte se achava regular.

Contudo não analisa a situação dos débitos apontados como irregulares, por entendê-los como óbices a concessão do benefício.

A questão posta é decorrente da aplicação do art. 60 da Lei n.º 9.069/1995, cujo dispositivo determina que a “concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo

ou benefício fiscal, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal fica condicionada à comprovação pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica, da quitação de tributos e contribuições federais”.

A contribuinte não prova que, apesar de haver débitos, os mesmos estariam suspensos e seu pedido vai no sentido de que a regularidade seria aferida na data da entrega da DIPJ.

É bem verdade que falta definição legal acerca do momento em que a regularidade fiscal deve ser comprovada, o que torna possível ao contribuinte fazer essa comprovação em qualquer fase do processo, entendimento hoje consolidado na Súmula CARF 37, a seguir reproduzida:

(...)

Como a diligência não consegue provar que a Contribuinte estaria irregular na data da entrega, bem como indeferiu seu pedido porque as certidões estariam vencidas, também não há como saber se na ocasião do pedido a situação era irregular. Contrário senso, deve-se, na dúvida, aplicar a disciplina do inciso II do artigo 112 do Código Tributário Nacional.

Nesta ordem de juízos DOU parcial provimento ao recurso, para reconhecer o direito ao gozo de 99,97% do valor do benefício pretendido, conforme consignado no relatório de diligência fiscal”.

Com esta decisão, os autos baixaram à unidade de RFB (DIORT/DEINF/SP) que, analisando o Acórdão, entendeu o que foi analisado pelo CARF foi apenas a questão da regularidade fiscal, restando a ser verificado o mérito do pedido.

Como consequência, foi emitido o Despacho Decisório de 19/06/2013 (fls. 564/566), que indeferiu o pleito, sob argumento de que, mesmo comprovada a regularidade fiscal, a contribuinte não teria cumprido os requisitos do artigo 9º, da Lei nº 8167/91.

Com a seguinte ementa:

Delegacia Especial de Instituições Financeiras – Deinf/SPO
DIVISÃO DE ORIENTAÇÃO E ANÁLISE TRIBUTÁRIA - DIORT
Rua Avanhandava nº 55 – 2º andar - CEP 01306-900 – FONE (11) 3121-1503

PROCESSO N.º 16327.003758/2003-16	DESPACHO DECISÓRIO
INTERESSADO (A) Banco JPM S/A (Sucedido por Banco JP Morgan S/A)	CNPJ 62.204.169/0001-10 (33.172.537/001-98)

ASSUNTO: Pedido de revisão de ordem de emissão de incentivo fiscal (PERC) relativo ao IRPJ/2001, ano base 2000.

EMENTA: Incentivos Fiscais. PERC. O contribuinte provou a regularidade fiscal tendo direito à regular análise do PERC pela autoridade competente. Indeferimento do PERC, pois o contribuinte não está enquadrado no art. 9 da Lei nº 8.167/91.

PEDIDO INDEFERIDO

As razões de decidir estão abaixo reproduzidas:

6. Assim, superada a questão da regularidade fiscal, único motivo da denegatória até esta análise, deve, então, a autoridade administrativa prosseguir no exame do pedido, uma vez que não se manifestou quanto ao mérito do PERC.

7. O sistema da RFB - IRPJ/IRPJ - IRPJ/INCENTIVOS FISCAIS, apresenta os valores para a emissão do respectivo PERC, conforme abaixo demonstrado (fl. 87/89):

	Valor Declarado	Valor Normalizado
Base de Cálculo	32.580.803,90	32.580.803,90
FINOR	1.801.718,46	1.801.718,46
FINAM	4.062.826,25	4.062.826,25

O percentual de pagamento encontrado pelo sistema é de 9,97% (fl. 90).

8. Como informado no item 2 acima, não houve emissão automática do PERC devido à ocorrência 16 a qual afirma que o contribuinte não está enquadrado no art. 9 da Lei nº 8.167/91. O contribuinte, entretanto, apresentou declaração informando que figura como enquadrado nesse artigo, conforme fl. 75.

9. Pois bem, sobre a matéria, o "Manual de Incentivos Fiscais" da CODAC/COBRA/DIPEJ dispõe:

"Uma vez declarado pelo contribuinte que o mesmo é pessoa jurídica enquadrada no art. 9º da Lei nº 8.167/91, a projeção de Orientação e Análise da DEINF, jurisdicionante da matriz do contribuinte, deverá contatar a CODAC, para que esta solicite ao DGI (departamento de gestão de fundos de investimentos), por meio de ofício, documento oficial, informando que o contribuinte realmente participa de projeto próprio nas regiões incentivadas."

10. Por meio do Memo nº 16/2013 da DIORT/DEINF/SPO (fl. 432) foi solicitado, nos termos acima, a informação se o contribuinte participa de projeto próprios nas regiões incentivadas, ou não.

11. A resposta encaminhada pelo Memo nº 139/2013 RFB/CODAC/COBRA/DIPEJ informou que o contribuinte não participa de projeto próprio nas áreas incentivadas pelo FINOR e FINAM, no período do exercício de 2001.

12. Assim, o contribuinte que não possui projeto próprio nas regiões incentivadas não faz jus ao direito de fazer aplicação em incentivos fiscais no FINAM, FINOR e/ou FUNRES, após a data de 02/05/2001.

E decisão:

ORDEM DE INTIMAÇÃO

Diante do exposto, no exercício da competência conferida pelo art. 224 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, aprovado pela Portaria MF nº 125, de 04/03/2009 (DOU 06/03/2009) c/c art. 1º, VII, "a", e da Portaria DEINF/SPO de 01/02/2012, DECIDO:

A. **NÃO RECONHECER** o direito do interessado de aplicação no montante de **R\$ 1.801.718,46** do incentivo fiscal no **FINOR** e de **R\$ 4.062.826,25** do incentivo fiscal no **FINAM**, pois ele não está enquadrado no art. 9 da Lei 8167/91.

B. **DETERMINAR** a expedição de comunicado ao interessado, para que tome ciência deste despacho e fica facultado a apresentação de manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, no prazo de 30 dias, contados a partir da ciência deste.

Inconformada, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 633/651) aduzindo:

a) que a opção realizada pela interessada é regular;

b) a resposta enviada pela CODAC relativamente ao questionamento da DRF, informando que a interessada não tinha projeto próprio nas regiões incentivadas no exercício de 2001 se limitou a informar sobre incentivos ao FINOR;

c) que a interessada realmente não possui projeto de infraestrutura em seu nome nas regiões incentivadas do FINOR e FINAM, o que não era necessário pois os valores destinados às áreas incentivadas se referem a fatos geradores ocorridos antes da edição da MP nº 2.145/2001;

d) especificamente com relação aos valores destinados ao FINAM, o qual não foi objeto de análise pela decisão recorrida, a interessada observou o disposto no art. 9º, *caput*, § 4º, da Lei nº 8.167/91, o qual assegurava às pessoas jurídicas ou grupos de empresas coligadas, que em conjunto ou isoladamente detivessem no mínimo 5% 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 formalizadas na DIPJ aos fundos de investimento;

e) o Grupo JP Morgan, sociedade de empresas da qual o Requerente pertence, nos anos-calendário de 1998 a 2001 subscreveu ações na Ferronorte S.A. – Ferrovias Norte Brasil, conforme boletim de subscrição anexo;

f) o IRPJ do ano-calendário 2000 foi recolhido integralmente, uma vez que em janeiro de 2000 houve recolhimento a maior cuja parte do crédito gerado foi utilizada para compensação com o IRPJ de novembro desse mesmo ano, devidamente atualizado pela Selic;

g) houve erro material na decisão que considerou o percentual de pagamento do imposto em 9,97% enquanto que o encontrado pelo agente fiscal foi efetivamente de 99,97%;

h) o percentual de pagamento, na realidade, é de 100%, ante à aplicação da Selic ao crédito utilizado na compensação do IRPJ de novembro de 2000.

Subindo à apreciação da 2ª Turma da DRJ/CGE foi prolatada decisão improvendo a MI, em decisão assim ementada (fls. 763/771):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000

PRODUÇÃO DE PROVAS.

A manifestação de inconformidade deve ser formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamenta.

INCENTIVOS FISCAIS. APLICAÇÃO. PROVA DO ENQUADRAMENTO NO ART. 9º DA LEI Nº 8.167/91.

O deferimento do pedido de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais da forma pleiteada só pode ocorrer se comprovado o enquadramento da pessoa jurídica no disposto no art. 9º da Lei nº 8.167/91.

PERCENTUAL DE IMPOSTO PAGO. PARCELAS.

São consideradas como parcelas do imposto pago, para fins de determinação do percentual, aquelas efetivamente recolhidas ou compensadas, conforme documentos de arrecadação e declarações apresentadas.

*Manifestação de Inconformidade Improcedente
Outros Valores Controlados*

O voto condutor ancorou seus argumentos da forma seguinte:

“Especificamente em relação aos valores destinados ao FINAM, aduz a interessada que foi observado o disposto no art. 9º, *caput* e § 4º, da Lei n.º 8.167/91.

O item 63 da Manifestação de Inconformidade está assim redigido (fl. 647):

63. Assim, nos termos da documentação anexa, o Requerente comprova e declara seu enquadramento no disposto na redação original do art. 9º da Lei n.º 8.167/91, reiterando o pedido para que seja deferida a emissão de ordens de incentivos fiscais referentes à opção formulada na DIPJ/2001.

A alegação teria fundamento no fato de que o Grupo JP Morgan, sociedade de empresas à qual pertence, nos anos-calendário de 1998 a 2001 subscreveu ações na Ferronorte S.A. - Ferrovias Norte Brasil, conforme boletim de subscrição anexo.

Assim, seria aplicável ao caso o disposto no § 4º do artigo 9º da lei supracitada, o qual assegurava aos grupos de empresas coligadas, que em conjunto ou isoladamente detivessem no mínimo 5% 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 formalizadas na DIPJ aos fundos de investimento. Transcreve-se abaixo a redação do art. 9º da lei em comento, vigente em janeiro de 2001:

(...)

Na manifestação, a interessada declara seu enquadramento no disposto na redação original do art. 9º da Lei n.º 8.167/91, por cumprir a condição estabelecida no § 4º desse mesmo artigo.

Ocorre que, muito embora essa declaração, o enquadramento tem de ser analisado pelo cotejo entre os fatos e os termos da lei, em sua integralidade, só ocorrendo o enquadramento se houver subsunção dos conceitos de um ao outro.

Como pode ser visto no *caput* do art. 9º, para que possa haver a aplicação de recursos, nos termos do art. 1º, inciso I, da Lei n.º 8.167/91, as pessoas jurídicas ou grupos de empresas coligadas deveriam deter, isolada ou conjuntamente, pelo menos, cinquenta e um por cento do capital votante de sociedade titular de projeto beneficiário do incentivo. Muito embora a menção nos documentos de fls. 756 a 758 ao art. 9º da referida lei, não consta dos autos que o grupo de que faz parte a interessada detenha esse percentual do capital votante em sociedade titular de projeto beneficiário do incentivo, no caso a Ferronorte.

Também, não consta dos autos parecer técnico da Secretaria Executiva do Conselho Deliberativo da Superintendência de Desenvolvimento Regional correspondente, considerando a Ferronorte projeto prioritário para o desenvolvimento da economia regional, com o fim de reduzir o percentual de dez por cento do capital votante para cada pessoa jurídica ou grupo de empresas coligadas, a ser integralizado com recursos próprios, previsto no § 2º, para os cinco por cento previstos no § 4º.

Demais disso, os percentuais a que se referem os §§ 2º e 4º da Lei n.º 8.167/91 dizem respeito ao mínimo de quanto cada pessoa jurídica ou grupo de empresas coligadas

teriam obrigatoriamente de integralizar, com recursos próprios, do capital daquela pessoa jurídica detentora do projeto incentivado. Não há, nos autos, prova dessa integralização, nem documento comprobatório de que todas as pessoas jurídicas constantes no documento de fl. 757 (Anexo II ao Ofício do Ministério da Integração Nacional ao BASA) sejam coligadas.

Por fim, verifica-se que o pedido não guarda relação de congruência com as razões expendidas. Nele, requer-se a expedição de Ordem de Emissão Adicional de Incentivos Fiscais ao FINOR e ao FINAM, nos correspondentes valores informados. Como visto acima, as razões da manifestação de inconformidade referem-se somente ao FINAM.

Nessa mesma manifestação, a própria interessada indica que o despacho decisório baseou-se na resposta enviada pela CODAC relativamente ao questionamento da DRF, em que é informado que a interessada não tinha projeto próprio em região do FINOR, no exercício de 2001, nada havendo nesse documento em relação ao FINAM. Contudo, a interessada não faz nenhuma alegação nem traz qualquer documento relativos ao FINOR.

4 Erro material no cálculo.

Não há erro material no cálculo, mas na menção ao percentual de pagamento de imposto, sendo o efetivamente encontrado pelo agente fiscal o de 99,97%. No entanto, esse erro não teve nenhuma influência na conclusão do despacho decisório.

Quanto à alegação de que o percentual correto seria de 100%, conforme pode ser visto na cópia da DCTF do 4º trimestre de 2000, no mês de novembro de 2000 não houve nenhuma compensação de IRPJ como alegado, mas somente o pagamento no montante de R\$ 627.825,53, valor utilizado no cálculo de determinação do percentual de pagamento do imposto (fl. 469).

5 Conclusão.

Posto isso e considerando tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de indeferir o pedido de produção de provas e, no mérito, por considerar improcedente a manifestação de inconformidade”.

Novamente irresignada, interpôs recurso voluntário (fls. 782/804), insistindo nas teses antes aduzidas e suscitando, em preliminares, possível nulidade da decisão *a quo* por não exame de argumentos expostos na MI.

Literalmente (fls. 788/789):

III. PRELIMINARMENTE

(i) Da nulidade da decisão – omissão na apreciação dos fundamentos aduzidos na defesa

16. Inicialmente, entende o Recorrente que é nula a decisão recorrida, na medida em que deixou de abordar e refutar as questões arguidas na Manifestação de Inconformidade, simplesmente se omitindo quanto aos pontos levantados pelo Recorrente bem como quanto à documentação que atesta seu enquadramento no art. art. 9º da Lei nº 8.167/91.

17. Note-se, como exposto no próprio relatório da decisão guerreada, que o Recorrente aduziu uma série de fundamentos para que fosse reformada a decisão que rejeitou a expedição das Ordens de Emissão de Incentivos Fiscais ao FINOR e FINAM. Entretanto, o v. acórdão se omitiu quanto a diversos pontos da defesa do Recorrente, deixando de analisar especialmente a questão relativa à aplicabilidade ou não da Medida Provisória n.º 2.145/01.

18. De fato, toda a r. decisão foi proferida com base na equivocada premissa de que o Recorrente deveria observar o disposto no art. 9º da Lei n.º 8.167/91, na redação dada pela Medida Provisória n.º 2.145/01, que exige a destinação dos valores a projetos próprios já aprovados.

19. Ocorre que, conforme será melhor explanado adiante, no caso concreto, considerando que se tratam de valores de IRPJ pagos no ano-calendário de 2000, não é aplicável a Medida Provisória n.º 2.145/2001.

20. Esse fato em nenhum momento foi objeto de análise ou consideração pela r. decisão recorrida.

21. E mais, o Recorrente acostou à Manifestação de Inconformidade documentos emitidos pelo Ministério de Integração Social que expressamente reconhecem seu enquadramento no disposto no art. 9º, § 7º da Lei n.º 8.167/91 e a subscrição das ações em favor da Ferronorte.

22. Ocorre que, muito embora a documentação por si já se traduza no reconhecimento do enquadramento do Recorrente no art. art. 9º, § 7º da Lei n.º 8.167/91, a r. decisão recorrida, como se pudesse questionar a validade da documentação, aduz que não estaria comprovado que o Recorrente detivesse percentual suficiente do capital votante na Ferronorte. É o que se verifica do seguinte trecho da decisão:

(...)

23. Ora, se o Recorrente apresenta aos autos a documentação emitida pelo Ministério da Integração Social que atesta seu enquadramento no art. 9º, § 7º da Lei n.º 8.167/91, não caberia à r. decisão recorrida analisar novamente se foram preenchidos todos os requisitos para enquadramento no dispositivo que autoriza o aproveitamento do incentivo.

24. Sim, pois, uma vez reconhecido pelo Ministério da Integração Social o enquadramento no art. 9º, § 7º da Lei n.º 8.167/91, não cabe ao D. Órgão Julgador, extrapolando a competência na qual foi investido, fazer nova análise acerca do preenchimento ou não, pelo Recorrente, nos requisitos para enquadramento no art. 9º, § 7º da Lei n.º 8.167/91.

Para finalizar neste tópico:

25. Por essa razão, da forma como foi proferida, a r. decisão recorrida, além de não enfrentar os argumentos aduzidos na defesa, sobretudo a questão da aplicação da Medida Provisória n.º 2.145/2001, ainda desconsidera, sem nenhum fundamento, a documentação acostada aos autos pelo Recorrente que atesta o enquadramento no art. 9º, § 7º da Lei n.º 8.167/91, pretendendo fazer novo juízo de valor acerca do cumprimento dos requisitos que autorizam o incentivo fiscal.

26. Assim, tendo em vista a omissão na apreciação dos fundamentos aduzidos na Manifestação de Inconformidade, e o Juízo que foi feito acerca da documentação acostada aos autos que atesta o enquadramento do Recorrente no art. 9º, § 7º da Lei n.º 8.167/91, o que dispensaria qualquer análise adicional por parte do D. Órgão Julgador, é de rigor o reconhecimento da nulidade da decisão recorrida, para que outra seja proferida, na qual todos os fundamentos sejam devidamente analisados e a documentação acostada aos autos seja devidamente valorada

E concluir (RV – fls. 804):

V. DO PEDIDO

86. Diante de todo o exposto, o Recorrente requer seja provido seu recurso, com a anulação da r. decisão recorrida, para que outra seja proferida, na qual todos os fundamentos aduzidos na Manifestação de Inconformidade e a documentação a ela acostada sejam devidamente apreciados.

87. Sucessivamente, requer-se a reforma do v. acórdão a fim de deferir a ordem de emissão de incentivos fiscais requerida.

É o relatório do essencial, em apertada síntese.

Voto

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone

O recurso voluntário é tempestivo (ciência da decisão recorrida em 15/07/2014 – protocolização do RV em 16/08/2014 – fls. 782), a regularidade da representação processual da interessada está corretamente formalizada (fls. 652/711) e os demais requisitos foram atendidos, pelo que o recebo e dele conheço.

Há preliminar de nulidade por possível não apreciação, pela Turma *a quo*, de argumentos trazidos pela recorrente na manifestação de inconformidade.

Pelos motivos que serão explicitados ao longo deste voto, entendo que a preliminar suscitada possa ser apreciada com o mérito.

É o que passo a fazer.

Resumindo, em uma linha do tempo:

1. Contribuinte requereu “pedido de revisão de ordem de emissão de incentivos fiscais – PERC”, relativamente ao ano-calendário 2000 – exercício/2001 (fls. 39) e extrato (fls. 40).
2. Analisando o pedido, a DIORT/DEINF/SP expediu Despacho Decisório no qual, **em caráter preliminar e sem adentrar no mérito**, negou o pedido, conforme abaixo (fls. 198/201):

PROPOSTA

10- Como conseqüência da questão preliminar indicada conclui-se que, nesta data, o interessado não faz jus à expedição de ordem de emissão adicional de incentivos fiscais, motivo pelo qual propomos que seu pleito seja indeferido. À consideração da Chefia da Diort.

3. Inconformada, a contribuinte manifestou-se (fls. 204/224) expondo sua posição acerca do tema em debate, petição que subiu à apreciação do órgão julgador de 1ª Instância.
4. Na sequência (fls. 309/326), a 8ª Turma da DRJ/SPOI prolatou decisão indeferindo o pleito da interessada.
5. Em 30/04/2007 a recorrente aportou recurso voluntário (fls. 329/350) contra a decisão da DRJ/SPOI. Basicamente os argumentos foram os mesmos expendidos no “recurso administrativo” acostado anteriormente.

6. A peça recursal foi submetida à análise da então 2ª Turma da 1ª Câmara da 1ª Seção (1102) que converteu o julgamento em diligência (Resolução n.º 1102-00.005, de 30/09/2009 – fls. 414/417), na forma seguinte:

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que a autoridade administrativa: (i) Identifique e demonstre os recolhimentos incompletos que teriam dado causa à redução de valor, conforme apontado no Extrato de fl. 3.; (ii) Esclareça e demonstre a ocorrência “16” apontada no Extrato (iii) Identifique os eventuais débitos existentes na data da entrega da declaração, e que ainda não foram regularizados, nos termos do voto do relator..

7. Cumprida a determinação pela DIORT/DEINF/SP, foi expedido relatório (fls. 468/472), tendo a recorrente sobre ele se manifestado (fls. 486/491).
8. Retornando os autos à Turma (1102), foi prolatado Acórdão dando parcial provimento à recorrente (fls. 504/512) no sentido de **i**) atestar a regularidade fiscal da contribuinte em relação ao período em que entregue a DIPJ e apontada a opção pelos incentivos fiscais e, **ii**) reconhecer, à vista da diligência realizada, “o direito ao gozo de 99,97% do valor do benefício pretendido” (Ac. 1102-00.495, de 03/08/2011 – fls. 512).
9. Baixado à Unidade de origem para execução do Acórdão, a DIORT/DEINF/SP emitiu em 19/06/2013 novo Despacho Decisório, desta vez analisando o mérito do pedido (a preliminar de regularidade fiscal restou superada pela decisão da Turma 1102), assentando (fls. 564/566):

6. Assim, superada a questão da regularidade fiscal, único motivo da denegatória até esta análise, deve, então, a autoridade administrativa prosseguir no exame do pedido, uma vez que não se manifestou quanto ao mérito do PERC.

11. A resposta encaminhada pelo Memo n.º 139/2013 RFB/CODAC/COBRA/DIPEJ informou que o contribuinte não participa de projeto próprio nas áreas incentivadas pelo FINOR e FINAM, no período do exercício de 2001.

12. Assim, o contribuinte que não possui projeto próprio nas regiões incentivadas não faz jus ao direito de fazer aplicação em incentivos fiscais no FINAM, FINOR e/ou FUNRES, após a data de 02/05/2001.

10. Irresignada, a pessoa jurídica interessada ingressou com nova manifestação de inconformidade (fls. 633/651) rebatendo os termos do DD e ratificando posicionamento anterior.
11. A 2ª Turma da DRJ/CGE apreciou a MI e prolatou decisão não acolhendo os argumentos da recorrente (fls. 763/771), conforme Acórdão de 11/03/2014. Naquilo que interessa, a decisão a *quo* entendeu que “o deferimento do pedido de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais da forma pleiteada só pode ocorrer se comprovado o enquadramento da pessoa jurídica no disposto no art. 9º da Lei nº 8.167/91”.
12. Pela quarta vez insatisfeita com o decidido, a defendente interpôs RV (fls. 782/804) desfiando todos os argumentos já antes expendidos na demais peças recursais e no recurso voluntário agora sob apreciação deste Colegiado.

Postos os fatos, ao voto.

Superada a parte inicial e preliminar do indeferimento do pedido, ou seja, comprovada a regularidade fiscal da recorrente em relação a eventuais débitos, exigência prevista no artigo 60, da Lei n.º 9.069/1995, restaram os dois pontos centrais para análise, quais sejam: **i)** se a MP n.º 2.145, editada em 02/05/2001, poderia retroagir seus efeitos ao ano-calendário de 2000 e, **ii)** se o requisito imposto pelo art. 9º da Lei n.º 8.167/91, ou seja, que as pessoas jurídicas ou grupos de empresas coligadas deveriam deter, isolada ou conjuntamente, pelo menos cinquenta e um por cento do capital votante de sociedade titular de projeto beneficiário do incentivo, foi atendido pela interessada.

Na posição da decisão *a quo*, não constaria dos autos que o grupo de que faz parte a interessada detivesse esse percentual do capital votante em sociedade titular de projeto beneficiário do incentivo, no caso a Ferronorte.

De sua parte, contrapondo-se, a recorrente tenta demonstrar a correção do seu procedimento e que a MP n.º 2.145 só foi editada em 02/05/2001 e não poderia retroagir efeitos ao ano-calendário de 2000. Mais ainda, que o percentual de 51% restaria alcançado.

Em suas duas manifestações (naquilo que mais interessa, na MI – depois reproduzida no RV) a contribuinte assentou longamente argumentos sobre a MP n.º 2.145/2001 e sua influência na Lei n.º 8.167/1991, à qual deu parcialmente nova redação.

Veja-se (MI – fls. 638/639):

24. Como adiantado, até a edição da Medida Provisória n.º 2.145, de 02 de maio de 2001, todas as pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real poderiam destinar parte dos valores de IRPJ aos fundos incentivados FINOR e FINAM, independentemente de serem detentoras de projetos próprios nas áreas incentivadas ou não.

25. Ainda, até a edição da referida Medida Provisória, a Lei n.º 8.167/91 (art. 9º) também facultava a opção pela destinação dos recursos às pessoas jurídicas ou grupos de empresas coligadas que, isolada ou conjuntamente, detivessem pelo menos 51% do capital votante de sociedade titular de empreendimento nas áreas incentivadas, limitada a 70% do valor das opções a que têm direito.

26. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 2.145, de 02 de maio de 2001, foi revogado o inciso I do art. 1º da Lei n.º 8.167/91, bem como foi alterado o art. 9º da mencionada Lei, instituindo-se vedação a novas destinações aos Fundos Fiscais de

Investimentos - FINAM e FINOR, os quais estão fechados para novos projetos.

27. Dessa forma, a regra geral é a de que somente os contribuintes detentores de projetos próprios já aprovados podem manter a fruição do incentivo, não havendo a possibilidade de ingresso de novas pessoas jurídicas no programa.

28. Essa regra de vedação de novos ingressos, contudo, comporta uma exceção, específica para o novo acionista de pessoa jurídica detentora de projeto já aprovado. Para estas pessoas jurídicas, em determinadas hipóteses, é permitido o ingresso. É o que decorre da redação do art. 9, §10º, da Lei n.º 8.167/91² que permite que o Ministério da Integração Nacional autorize, em caráter excepcional, o ingresso de nova pessoa jurídica no programa.

29. No entanto, como ressaltado, essas alterações perpetradas pela Medida Provisória n.º 2.145/01 não são aplicáveis ao caso em comento, uma vez que os valores de IRPJ foram pagos pelo Requerente **no ano-calendário de 2000, e, portanto, antes da edição da referida Medida Provisória**, sendo evidente que o direito à opção pelos incentivos objeto do FINOR e FINAM passa a existir com a ocorrência do fato gerador do imposto.

30. Quer parecer ao Requerente, todavia, que a r. decisão recorrida não se atentou para esse fato, equivocando-se ao entender que o Requerente não faria jus à expedição das Ordens de Emissão Adicional de Incentivos Fiscais ao FINOR e FINAM ante a suposta inexistência de projetos próprios em seu nome, razão pela qual não estaria enquadrado na nova redação do art. 9º da Lei 8.167/91.

Posteriormente, em seu RV (fls. 788/791) a recorrente voltou a tratar do assunto e alertou (fls. 796, 797 e 800):

55. De fato, como afirmado, considerando que se tratam de valores de IRPJ pagos no ano-calendário de 2000, **não é aplicável** ao caso a Medida Provisória n.º 2.145, de 02 de maio de 2001, a qual extinguiu a possibilidade de destinação de parte do IRPJ aos fundos de investimento para as empresas não detentoras de projetos nas regiões incentivadas, **pois o direito à opção pelos incentivos FINOR/ FINAM vinculados ao IRPJ do ano-calendário 2000 surgiu juntamente com essa obrigação tributária, ou seja, com a ocorrência do fato gerador do imposto, em 31/12/2000.**

60. Ora, é evidente que a Medida Provisória n.º 2.145/01 não poderia alcançar os fatos geradores relativos ao ano-calendário de 2000.

65. Assim, a natureza dos valores destinados à aplicação em investimentos regionais não se trata de mera intenção do contribuinte, mas de efetivo direito ao incentivo fiscal de sua titularidade. **A entrega da DIPJ somente convalidou a opção realizada pelo contribuinte no curso do ano-calendário de 2000, momento no qual há somente a quantificação do imposto de renda devido.**

67. Não fosse isso, mais especificamente com relação aos valores destinados ao FINAM, **o qual não foi objeto de análise pela r. decisão recorrida**, o Recorrente observou o disposto no art. 9º “*caput*”, § 4º, da Lei nº 8.167/91, o qual, em sua redação original vigente antes da Medida Provisória nº 2.145/01, assegurava às pessoas jurídicas ou grupos de empresas coligadas, que em conjunto ou isoladamente detivessem no mínimo 5% 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 formalizadas na DIPJ aos fundos de investimento.

Para concluir (RV – fls. 804):

V. DO PEDIDO

86. Diante de todo o exposto, o Recorrente requer seja provido seu recurso, com a anulação da r. decisão recorrida, para que outra seja proferida, na qual todos os fundamentos aduzidos na Manifestação de Inconformidade e a documentação a ela acostada sejam devidamente apreciados.

CONCLUSÃO

Pois bem, analisando a decisão *a quo*, vislumbro caber parcial razão à recorrente, posto que, de fato, não houve a devida apreciação dos argumentos acima relatados e que, de uma forma ou outra, poderiam ter reflexos na parte do acórdão que apreciou (ai sim, detidamente), as nuances relativas à Lei nº 8.167/1991.

Por esse motivo, a fim de evitar supressão de instância, entendo que os autos devam retornar à análise das autoridades julgadoras de 1º Grau para apreciação dos argumentos expendidos na MI (fls. 638/639), como atrás reproduzido e só após, se for o caso, voltar a este Colegiado.

Pelo exposto, voto no sentido de ANULAR a decisão de primeiro grau e determinar o retorno do processo à unidade de origem para que encaminhe o PA a uma das DRJ da RFB a fim de que proceda à análise dos argumentos expendidos na manifestação de inconformidade acostada (fls. 633/651) especialmente naquilo que foi aduzido acerca da eficácia e aplicação da MP nº 2.145/2001 (fls. 638/639) e sua influência na Lei nº 8.167/1991, à qual deu parcialmente nova redação.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone

