



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16707.001630/2007-69
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-004.778 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de abril de 2021
Recorrente COMPANHIA POTIGUAR DE GAS POTIGAS
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 22/03/2006 a 31/12/2013

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. IMUNIDADE RECÍPROCA
DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

A interessada distribui lucros aos seus sócios, e portanto, apesar de ser empresa de economia mista e de prestar serviço público exclusiva do Estado em regime de monopólio, por haver previsão de distribuição de lucro aos sócios no Estatuto Social, não pode gozar da imunidade recíproca.

IRPJ. AVALIAÇÃO DO EMPREENDIMENTO PARA FINS DE DIREITO À REDUÇÃO. COMPETÊNCIA DA AGÊNCIA DE DESENVOLVIMENTO DO NORDESTE.

Não é competência da Receita Federal analisar se o empreendimento preenche requisitos para ser considerado empreendimento de interesse prioritário para o desenvolvimento da região nordeste. Assim não compete à Receita Federal avaliar se a atividade exercida pela Recorrente se enquadra como indústria de transformação, algo que deveria ter sido avaliado pela ADENE para a emissão do Laudo Constitutivo. Cabe à Receita Federal, como órgão responsável pela administração tributária no âmbito federal e através das autoridades administrativas, o reconhecimento à redução do imposto. Mas, isso deve ser feito com base no laudo do órgão competente do MI, no caso a ADENE, que declara se o empreendimento satisfaz as condições estabelecidas para gozo do favor fiscal, conforme o disposto nos arts. 59, 60 e 80 da Instrução Normativa 267/2002.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Júnior, Gisele Barra Bossa, Wilson Kazumi Nakayama, Jeferson Teodorovicz, Fredy José Gomes de Albuquerque e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face do acórdão 11-35.435 de 17 de novembro de 2011, da 3ª Turma da DRJ/REC que julgou improcedente a manifestação de inconformidade contra Despacho Decisório da Delegacia da Receita Federal de Natal que indeferiu pedido de reconhecimento do direito à redução do IRPJ da contribuinte.

O pedido de reconhecimento do direito à redução do IRPJ foi fundamentado no art. 2º, inciso VI, alínea “e” do Decreto nº 4.213, de 26/04/2002 para **AMPLIAÇÃO** da atividade incentivada de “*Produção de gás natural (odorização, pressurização, escoamento, transporte, redução, filtragem e distribuição)*” com base no Laudo Constitutivo nº 0269/2006 (fls. 03/05), enquadrado no setor prioritário de Indústria de Transformação - Derivados de Petróleo.

No Despacho Decisório a autoridade administrativa indeferiu o pedido de reconhecimento do direito à redução do IRPJ pelo fato da contribuinte não ter cumprido os requisitos formais e materiais para a concessão do benefício. isto é, por não observar o preceito legal contido no art. 14 da Lei nº 4.239/1963, que restringiu o incentivo fiscal apenas àquelas empresas que já estavam operando na área de atuação da SUDENE no dia 12 de julho de 1963, data em que foi publicada a Lei nº 4.239/1963.

Inconformada com a decisão, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade onde alegou:

- que a empresa fora constituída em 18/07/1994, sob a vigência da Lei nº 8.874 de 29 de abril de 1994, que estabeleceu o incentivo fiscal ora questionado:

“Art. 2º. Ficam restabelecidos a partir de 1º de janeiro de 1994, vigorando até o exercício financeiro de 2001, os incentivos fiscais previstos no artigo 14 da Lei nº 4.239, de 27 de junho de 1963...”

- que a Medida Provisória nº 2.199-14, de 14/08/2001, extinguiu, em parte, os incentivos fiscais estatuídos no artigo 14 da Lei nº 4.239 de 1963, exceção feita para os empreendimentos, sob a égide desta lei, considerados em ato do Poder Executivo, “prioritários para o desenvolvimento regional.”

- que o Decreto nº 4.213, de 26/04/2002, em aditamento ao Decreto nº 3.683, de 06/12/2000, estabeleceu os setores da economia considerados prioritários para o desenvolvimento regional, na área de atuação da extinta SUDENE, de que tratam os artigos 1º, 2º e 3º da M. P. nº 2.199-14/2001, dentre eles a atividade empreendida pela contribuinte;

- que a contribuinte preencheu todos os requisitos para o gozo do incentivo de que trata o artigo 14, da Lei nº 4.239, de 27 de junho de 1963:

a) Instalou empreendimento industrial na área de atuação da SUDENE em 18 de julho de 1994, sob égide da Lei nº 8.874/94, que prorrogou a vigência do artigo 14 da Lei nº 4.239/63;

b) em 26/04/2002, conforme Decreto nº 4.213/02, preencheu as condições para manutenção do incentivo fiscal estatuído pelo artigo 14 da Lei nº 4.239 de 1963, com a redação dada pelo artigo 3º da M. P. nº 2.199/2001 — atividade prioritária para o desenvolvimento regional, ou seja, “Indústria de Transformação, Derivados de Petróleo - produção de gás natural (odorização, pressurização, escoamento, transporte, redução, filtragem e distribuição)”.

- que a interpretação quanto a concessão de isenção — total ou parcial, redução ou exclusão do crédito tributário, implica em interpretação literal do dispositivo legal que a concede, consoante o estatuído no CTN, não podendo o intérprete aplicar interpretação extensiva, como o fez a autoridade administrativa responsável pelo Despacho Decisório;

- que não cabe a interpretação de que a pessoa jurídica para gozo do incentivo deveria estar em funcionamento na data da publicação da Lei nº 4.239/63;

- que também se equivoca a autoridade fiscal ao afirmar que o benefício da isenção já havia sido revogado desde o dia 1º de janeiro de 1998 pela Lei nº 9.532/97, eis que o § 2º, artigo 3º da Lei nº 9.532/97 extinguiu o benefício do art. 14 da Lei nº 4.239/63 a partir de 1º de janeiro de 2014:

§ 2º Os benefícios fiscais de redução do imposto de renda e adicionais não restituíveis, de que tratam o art. 14 da Lei nº 4.239, de 1963, e o art. 22 do Decreto-Lei nº 756, de 11 de agosto de 1969, observadas as demais normas em vigor, aplicáveis à matéria, passam a ser calculados segundo os seguintes percentuais:

I - 37,5% (trinta e sete inteiros e cinco décimos por cento), a partir de 1º de janeiro de 1998 até 31 de dezembro de 2003;

II - 25% (vinte e cinco por cento), a partir de 1º de janeiro de 2004 até 31 de dezembro de 2008;

III - 12,5% (doze inteiros e cinco décimos por cento), a partir de 1º de janeiro de 2009 até 31 de dezembro de 2013.

§ 3º Ficam extintos, relativamente **aos períodos de apuração encerrados a partir de 1º de janeiro de 2014**, os benefícios fiscais de que trata este artigo. (grifos acrescentados)

- que a Lei nº 4.239/63, não foi revogada, porém, **derrogada** — revogação parcial, à teor da M. P. nº 2.199-14/2001. Houve uma exceção, consoante artigo 3º daquele diploma legal, mantendo o incentivo fiscal para os empreendimentos considerados prioritários ao desenvolvimento regional, existentes na área da SUDENE em 24/08/2001. Isto porque, os percentuais de redução foram **mantidos** para estes empreendimentos, sem nenhuma outra exigência;

- que decisão do STJ no REsp 552805/PE (T2, em 16/11/2004, DJ de 25.04.2005, p. 285) embasariam o pedido formulado pela contribuinte;

- que a decisão do TRF da 5ª Região, Apelação Cível 365003-PE, Apelante: COPERGAS – Companhia Pernambucana de Gás), Relator - Des. Federal Edilson Nobre) reconheceu que as operações de odorização, filtragem e redução de pressão, a que a apelante submete o gás natural adquirido junto a PETROBRAS, antes da alienação ao consumidor, encaixam-se na definição de industrialização do art. 46, parágrafo único, parte final, do Código Tributário Nacional, visto que, assegurando ao produto necessárias e imprescindíveis condições de segurança, implicam em aperfeiçoamento do mesmo;

- que a ADENE tem competência legal para **aferir** as condições estabelecidas no ordenamento jurídico pertinente a concessão de benefício isencional da extinta SUDENE;

- que a teor da legislação dos incentivos fiscais da SUDENE, a competência para investigação e reconhecimento, através de Portaria, do direito a isenção ou redução de Imposto de Renda sempre foi daquela extinta autarquia, nunca da Secretaria da Receita Federal;

O entendimento da 3ª Turma da DRJ/REC foi que a Medida Provisória nº 2.199-14, de 24 de agosto de 2001, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.196, de 21/11/2005, limitou a concessão do benefício fiscal somente a setores da economia considerados prioritários para as áreas de atuação das extintas SUDENE e SUDAM. E a definição dos setores da economia prioritários para o desenvolvimento regional foi o Decreto nº 4.213, de 26/04/2002.

De acordo com o citado decreto, foram listados como prioritários empreendimentos nas áreas de atuação da extinta SUDENE, para fins dos benefícios de redução do imposto de renda (art. 2º, do Decreto nº 4.213/2002), indústria de transformação, compreendendo o grupo químicos (exclusive de explosivos) e petroquímicos, materiais plásticos, inclusive produção de petróleo e seus derivados.

A DRJ entendeu que a atividade de produção de gás natural (odorização, pressurização, escoamento, transporte, redução, filtragem e distribuição não poderia ser considerada indústria de transformação e por isso não se enquadraria no art. 2º, inciso VI, alínea “e” do Decreto 4.213, de 26/04/2002 e que portanto não se trataria de atividade prioritária para o desenvolvimento regional, e por isso considerou improcedente a manifestação de inconformidade.

A contribuinte tomou ciência do acórdão em 25/01/2012 (e-fl. 141).

Irresignada com o r. acórdão a contribuinte, ora Recorrente apresentou recurso voluntário em 17/02/2012 (e-fls. 144-207 onde alega:

- que para execução das suas atividades, a Recorrente adquire da PETROBRÁS o gás natural e o submete a 3 (três) etapas básicas de processamento, antes de proceder com a sua venda ao consumidor final:

I - ODORIZAÇÃO: por questões de segurança, o gás natural adquirido pela Recorrente recebe a adição de substância chamada pelo nome de MERCAPITANO, o qual lhe confere um odor característico, de modo que, qualquer vazamento possa ser fácil e rapidamente identificado.

II - FILTRAGEM: o gás natural adquirido está ainda em estado “bruto”, com grande quantidade de partículas sólidas e dispersas. Diante disso, a Recorrente elabora o processo de FILTRAGEM, com vistas a retirar as partículas sólidas que ele

possa ser vendido ou consumido, isto porque, a presença dessas partículas sólidas podem vir a danificar todo os equipamentos, motores, peças utilizados, e ainda, causar sérios problemas de segurança, para as pessoas que operam tal maquinário.

III - REDUÇÃO DE PRESSÃO: quando o gás é adquirido, o mesmo encontra-se com pressões muito elevadas. Essas pressões, se por um lado são convenientes para o transporte do produto em gasodutos (tubulações), podem, por outro lado, provocar danos aos equipamentos ou motores no momento de sua utilização, além de riscos aos usuários. Assim, antes da entrega do gás, a Recorrente adota os procedimentos necessários com vistas a reduzir a pressão do gás.

- que a Recorrente aperfeiçoa o gás natural para o seu consumo, enquadrando-se como empresa industrial, nos termos do art. 46, parágrafo único do CTN c/c art. 4º, inciso II do Decreto nº 4.544, de 26.12.2002.

- que a Recorrente na condição de estabelecimento INDUSTRIAL situado na região NORDESTE, enquadrado no art. 5 inciso IV, Grupo 13 do Decreto nº 64.214, de 18.03.1969, elaborou projeto econômico visando obter a ISENÇÃO TOTAL do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e adicionais não-restituíveis perante a SUDENE;

- que após uma intensa fiscalização, a SUDENE emitiu a PORTARIA Nº 151/00, assegurando o direito ao incentivo de ISENÇÃO TOTAL até o dia 31/dezembro/2006, nos termos do art. 13º da Lei nº 4.239, de 27.06.1963 c/c art. 1º da Lei nº 8.874, de 29.04.1994;

- que o incentivo estava se exaurindo em 04/dezembro/2006, e o Ministério da Integração Nacional, reconhecendo que se tratava de um empreendimento prioritário ao desenvolvimento regional, nos termos do art. 2º, incisos I e VI, alínea “e” do Decreto nº 4.213, de 26.04.2002, emitiu o Ofício nº 4866/2006/ADENE apresentando o LAUDO CONSTITUTIVO Nº 0269/2006. concedendo o incentivo fiscal de redução do IRPJ, nos termos do art. 3º, § 2º da Lei nº 9.532, de 10.12.1997 c/c art. 2º da Medida Provisória nº 2.119-14, de 24.08.2001, nos seguintes termos:

LAUDO CONSTITUTIVO N.º 269/2006		
PERÍODO DE APURAÇÃO		INCENTIVO (%)
ANO	PERÍODO	
2006	22/março/2006 a 31/dezembro/2006	25,00%
2007	01/janeiro/2007 a 31/dezembro/2007	25,00%
2008	01/janeiro/2008 a 31/dezembro/2008	25,00%
2009	01/janeiro/2009 a 31/dezembro/2009	12,50%
2010	01/janeiro/2010 a 31/dezembro/2010	12,50%
2011	01/janeiro/2011 a 31/dezembro/2011	12,50%
2012	01/janeiro/2012 a 31/dezembro/2012	12,50%
2013	01/janeiro/2013 a 31/dezembro/2013	12,50%

- que o acórdão combatido entendeu que a atividade exercida pela Recorrente não está abarcada pelo Decreto nº 4.213/2002 e que a produção e processamento do gás natural não implicam em industrialização;

- alega em sede preliminar que o Supremo Tribunal Federal - STF vem reconhecendo que as SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA prestadoras de serviços específicos e exclusivos do Estado, fazem jus à IMUNIDADE RECÍPROCA nos termos do art.

150, inciso VI, alínea “a” da Constituição Federal de 1988 c/c art. 9º, inciso IV, alínea “a” do Código Tributário Nacional – CTN. Portanto, embora tenha pleiteado apenas uma REDUÇÃO do Imposto sobre a sua Renda, o Supremo Tribunal Federal - STF vem assegurando-lhe o direito à IMUNIDADE TRIBUTÁRIA INTEGRAL, o que cai por terra qualquer intenção do Fisco no sentido de exigir eventual crédito tributário relativo ao IRPJ.

- que protocolizou perante a Receita Federal do Brasil - RFB o seu pedido de reconhecimento do incentivo fiscal de redução do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ no dia 30 de março de 2007. A RFB tinha o prazo de 120 dias para apreciar o pedido, ou seja, até 28 de julho de 2007. Como só tomou ciência da decisão em 27 de dezembro de 2007, deverá ser aplicado os efeitos do art. 3º, §§ 1º, 2º e 6º do Decreto nº 4.213/2002 e portanto deveria ser no mínimo homologado o direito ao incentivo até 27 de dezembro de 2007;

- que o art. 46, parágrafo único do CTN e o art. 4º, inciso II do Decreto nº 4.544, de 26.12.2002 definem de forma clara e precisa o conceito de INDUSTRIALIZAÇÃO para fins tributários e que portanto a atividade da Recorrente em APERFEIÇOAR O GÁS NATURAL PARA O CONSUMO é uma forma de industrialização;

- que o processamento de gás natural, como sendo aperfeiçoamento para consumo é uma forma de industrialização, conforme disposições contidas no art. 6º, inciso VI da Lei nº 9.478/97;

- que os empreendimentos de INFRAESTRUTURA DE GASODUTOS e/ou de PRODUÇÃO DE GÁS são considerados prioritários para o desenvolvimento da região nordeste, de acordo com o art; 2º, inciso I do Decreto nº 4.213/2002;

- que a atividade da Recorrente também se enquadraria nas disposições do art. 2º, inciso VI, alínea “e”, do Decreto nº 4.213/2002;

Requer ao final o provimento do recurso com vistas a reconhecer o direito à redução do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ oriundo do Laudo Constitutivo nº 0269/2006.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

O recurso voluntário atende os requisitos formais de admissibilidade e portanto dele tomo conhecimento.

Preliminar

Imunidade tributária recíproca

A Recorrente alega, preliminarmente, que estaria acobertada por imunidade tributária decorrente da imunidade recíproca, de que gozam os entes federados (art. 150, inciso

VI, alínea “a” da Constituição Federal) pelo fato de ser uma sociedade de economia mista que presta serviços específicos e exclusivos de Estado.

Regra geral, as empresas de economia mista não gozam de imunidade recíproca prevista na Constituição Federal pela inexistência de tal previsão no texto constitucional e porque exercem atividade econômica, sendo-lhes vedada extensão de privilégios fiscais não extensíveis às empresas privadas, nos termos do artigo 173, § 2º.

Contudo, o STF tem firmado entendimento que as empresas públicas, quando prestadoras de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, em regime de monopólio, são acobertadas pela imunidade recíproca prevista constitucionalmente. Primeiro, por ser a atividade típica do Estado, e segundo, por ser prestada em regime de monopólio, o que afastaria a “concorrência privilegiada” em relação a empresas do setor privado.

Como exemplos de reconhecimento de imunidade recíproca que gozam as empresas públicas citam-se as Empresas Brasileiras de Correios e Telégrafos – Correios e a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero.

Há que se ressaltar, entretanto, que o STF estabeleceu um condicionante para o gozo da imunidade recíproca constitucional, qual seja, que a empresa pública não tenha objetivo de lucro, como assentado nas decisões abaixo:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. SERVIÇOS DE SAÚDE. 1. A saúde é direito fundamental de todos e dever do Estado (arts. 6º e 196 da Constituição Federal). Dever que é cumprido por meio de ações e serviços que, em face de sua prestação pelo Estado mesmo, se definem como de natureza pública (art. 197 da Lei das leis). 2. A prestação de ações e serviços de saúde por sociedades de economia mista corresponde à própria atuação do Estado, **desde que a empresa estatal não tenha por finalidade a obtenção de lucro**. 3. As sociedades de economia mista prestadoras de ações e serviços de saúde, cujo capital social seja majoritariamente estatal, gozam da imunidade tributária prevista na alínea “a” do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal. 3. Recurso extraordinário a que se dá provimento, com repercussão geral. RE nº 580.264/RS. (grifei)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. AUTARQUIA. SERVIÇO PÚBLICO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO. ATIVIDADE REMUNERADA POR CONTRAPRESTAÇÃO. APLICABILIDADE. ART. 150, §3º DA CONSTITUIÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. 1. Definem o alcance da imunidade tributária recíproca sua vocação para servir como salvaguarda do pacto federativo, para evitar pressões políticas entre entes federados ou para desonerar atividades desprovidas de presunção de riqueza. 2. **É aplicável a imunidade tributária recíproca às autarquias e empresas públicas que prestem inequívoco serviço público, desde que, entre outros requisitos constitucionais e legais não distribuam lucros ou resultados direta ou indiretamente a particulares, ou tenham por objetivo principal conceder acréscimo patrimonial ao poder público** (ausência de capacidade contributiva) e não desempenhem atividade econômica, de modo a conferir vantagem não extensível às empresas privadas (livre iniciativa e concorrência). 3. O Serviço Autônomo de Água e Esgoto é imune à tributação por impostos (art. 150, VI, a e §§ 2º e 3º da Constituição). A cobrança de tarifas, isoladamente considerada, não altera a conclusão. Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento. Agravo Regimental no RE nº 399.307/MG. (grifei)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA (ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO). IMÓVEL UTILIZADO PARA SEDIAR CONDUTOS DE TRANSPORTE DE PETRÓLEO, COMBUSTÍVEIS OU DERIVADOS. OPERAÇÃO PELA PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. PETROBRÁS. MONOPÓLIO DA UNIÃO. INAPLICABILIDADE DA SALVAGUARDA CONSTITUCIONAL. 1. Recurso extraordinário interposto de acórdão que considerou tributável propriedade imóvel utilizada pela Petrobrás para a instalação e operação de condutos de transporte de seus produtos. Alegada imunidade tributária recíproca, na medida em que a empresa agravante desempenha atividade sujeita a monopólio. 2. É irrelevante para definição da aplicabilidade da imunidade tributária recíproca a circunstância de a atividade desempenhada estar ou não sujeita a monopólio estatal. O alcance da salvaguarda constitucional pressupõe o exame (i) da caracterização econômica da atividade (lucrativa ou não), (ii) do risco à concorrência e à livre iniciativa e (iii) de riscos ao pacto federativo pela pressão política ou econômica. 3. A imunidade tributária recíproca não se aplica à Petrobrás, pois: 3.1. Trata-se de sociedade de economia mista destinada à **exploração econômica em benefício de seus acionistas, pessoas de direito público e privado, e a salvaguarda não se presta a proteger aumento patrimonial dissociado de interesse público primário**; 3.2. A Petrobrás visa a distribuição de lucros, e, portanto, tem capacidade contributiva para participar do apoio econômico aos entes federados; 3.3. A tributação de atividade econômica lucrativa não implica risco ao pacto federativo. Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento. Agravo Regimental no RE nº 285.716/SP. (grifei)

Compulsando os autos verifico que foi juntada à e-fl. 7 a Ata da Assembléia Geral de constituição da Recorrente, ocorrida em 18 de julho de 1994, da qual participaram os seus acionistas: o Estado do Rio Grande do Norte, a empresa Petrobrás Distribuidora S/A, a empresa EIT – Empresa Industrial Técnica S/A e a empresa Gasindustrial Participações Ltda, nas pessoas dos seus respectivos representantes/procuradores. Verifica-se, portanto, que a sociedade foi constituída por um ente federado (o Estado do Rio Grande do Norte) e por empresas de economia mista e privadas.

Consta no art. 3º do Estatuto Social, que a empresa tem por objeto social a exclusividade dos serviços públicos locais de distribuição de gás no território estadual, o que denota que possui o monopólio da atividade no estado do Rio Grande do Norte.

O Capítulo IX do Estatuto Social determina como será destinado o resultado, sendo que no art. 29 asseguram-se aos acionistas o recebimento de dividendo mínimo obrigatório de 25% do resultado líquido do exercício:

Art. 29. É assegurado aos acionistas a percepção do dividendo mínimo obrigatório de 25% (vinte e cinco por cento) do lucro líquido apurado, nos termos de fim de cada exercício.

Parágrafo 1º. A Assembléia estabelece a destinação do lucro líquido remanescente.

Parágrafo 2º. O Conselho de Administração pode declarar dividendos intermediários, á conta de lucros acumulados ou de reserva de lucros existentes no último balanço anula ou semestral.

Parágrafo 3º. É facultado á SOCIEDADE o levantamento de balanços semestrais ou em períodos menores, e, havendo lucro em tais balanços e no balanço anual, pode haver distribuição de dividendos, observadas as disposições da lei, por deliberação prévia da Assembléia Geral.

Parágrafo 4º. Compensam-se os dividendos semestrais e intermediários que tenham sido declarados no exercício.

Parágrafo 50. Os dividendos atribuídos aos acionistas são corrigidos monetariamente pelo mesmo índice que corrigir as demonstrações financeiras. Os dividendos normais anuais são corrigidos diariamente a partir do encerramento do exercício e os intermediários a partir da data de sua declaração até o dia do efetivo recebimento pelo acionista.

A questão da imunidade recíproca a empresas públicas e de economia mista que distribuem o resultado aos seus acionistas já foi discutida no CARF como se verifica na ementa do julgado abaixo:

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. IMUNIDADE RECÍPROCA. INOCORRÊNCIA. Se o objeto social da companhia alcança outras atividades para além da prestação de serviço público, e pessoas físicas e pessoas jurídicas privadas podem participar de seu capital, com direito a dividendos, o reconhecimento da imunidade representaria privilégio fiscal não extensivo às pessoas jurídicas do setor privado. (Acórdão 1101-001.241 da 1ª Câmara/1ª Turma Ordinária, Sessão de 04 de fevereiro de 2015).

Verifica-se que a Recorrente distribuiu lucros aos seus sócios, e portanto, apesar de ser empresa de economia mista e de prestar serviço público exclusiva do Estado em regime de monopólio, por haver previsão de distribuição de lucro aos sócios no Estatuto Social, não pode gozar da imunidade recíproca.

Assim não reconheço a imunidade tributária arguida.

Mérito

Quanto ao mérito, a controvérsia cinge-se em duas questões: i) o empreendimento da Recorrente pode ser considerado prioritário, nos termos do art. 2º do Decreto nº 4.213 de 26 de abril de 2002, para fazer jus ao benefício de redução da redução do imposto de renda com base no lucro da exploração nos termos do art. 1º da Medida Provisória nº 2.199-14; ii) qual a competência da ADENE e da RFB no reconhecimento do benefício da redução do imposto de renda?

A Agência de Desenvolvimento do Nordeste – ADENE, foi criada pela Medida Provisória nº 2.156-5, de 24 de agosto de 2001, Foi vinculada ao extinto Ministério da Integração Nacional, e tinha como objetivos implementar políticas e viabilizar instrumentos de desenvolvimento do Nordeste.

De acordo com o art. 15 da MP nº 2.156-5, as competências da ADENE eram as seguintes:

Art. 15. São competências da adene:

I - propor e coordenar a implantação do Plano de Desenvolvimento do Nordeste, sob supervisão do Ministério da Integração Nacional;

II - gerir o Fundo de Desenvolvimento do Nordeste;

III - aprovar projetos a serem executados no âmbito do Fundo de Desenvolvimento do Nordeste;

IV - autorizar contratação e liberar recursos do Fundo de Desenvolvimento do Nordeste, mediante proposição do agente operador;

V - auditar e avaliar os resultados da aplicação dos recursos do Fundo de Desenvolvimento do Nordeste;

VI - implementar estudos e pesquisas destinados à identificação de potencialidades e vulnerabilidades sócio-econômicas e ambientais e propor estratégias e ações compatíveis com o espaço regional;

VII - fortalecer as estruturas produtivas da região, a partir da mobilização do seu potencial;

VIII - promover ações voltadas ao desenvolvimento social na região;

IX - estruturar e implementar redes de informações em apoio às atividades produtivas;

X - promover a cooperação técnica, tecnológica e financeira com organismos nacionais ou internacionais, voltada à integração e ao desenvolvimento regional; XI - elaborar estudos de viabilidade de projetos de integração e de desenvolvimento regional;

XII - implementar programas de capacitação gerencial, de formação e qualificação de recursos humanos adequados ao mercado regional;

XIII - realizar estudos de ordenamento e gestão territoriais e avaliar impactos das ações de integração e de desenvolvimento na região, especialmente do ponto de vista ambiental; e

XIV - verificar a adequabilidade dos projetos à política de desenvolvimento regional.
(grifei)

Entendo, portanto, que competia à ADENE analisar se o empreendimento atenderia os requisitos legais para ser considerado prioritário para o desenvolvimento da região nordeste, e assim ter direito ao benefício da redução do imposto de renda de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º da Medida Provisória 2.199-14, de 24 de agosto de 2001.

Compulsando os autos constata-se que a ADENE emitiu o Ofício nº 4866/2006/ADENE (e-fl. 3) informando ter emitido o Laudo Constitutivo 0269/2006 no qual informa que a Recorrente atendeu aos requisitos necessários às condições previstas na legislação para a concessão do benefício fiscal.

O Laudo Constitutivo 0269/2006 explicita o incentivo fiscal objeto do Laudo Constitutivo, que é a redução do Imposto de Renda e adicionais não restituíveis e informa qual a fundamentação legal. Confira-se:

5 — Incentivo Fiscal objeto do Laudo Constitutivo: Redução do Imposto sobre a Renda e adicionais não restituíveis;

6 — Fundamentação legal para o reconhecimento do direito: art. 14, da Lei nº 4.239, de 27 de junho de 1963, com as alterações introduzidas pelo § 2º, Incisos 1,11 e III, do art. 3º da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997 e art. 2º da Medida Provisória nº 2.199-14, de 24 de agosto de 2001;

O Laudo também explicitou a condição atendida, o setor prioritário considerado e a atividade objeto da redução, que foi identificado como a produção de gás natural (odorização, pressurização, escoamento, transporte, redução, filtragem e distribuição):

7 - Condição atendida: existência de empreendimento industrial em operação na Área de atuação da extinta Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste — SUDENE;

8 - Setor prioritário considerado: **Indústria de Transformação - Derivados de Petróleo** conforme art.º, Inciso **VI - alínea "e"** do Decreto nº 4.213, de 26 de abril de 2002;

9 - Atividade objeto da redução: **Produção de gás natural (odorização, pressurização, escoamento, transporte, redução, filtragem e distribuição)**

Por fim, o Laudo determina as condições para a manutenção do benefício:

I - Fica a empresa beneficiária acima referida ciente de que, enquanto perdurar a vigência da redução do Imposto de Renda objeto deste Laudo Constitutivo, deverá atender as seguintes obrigações:

1 - cumprimento da legislação trabalhista e social e das normas de proteção e controle do meio ambiente (art. 14, inciso II, da Lei nº 6.938/81 e art. 3º do Decreto nº 94.075/87);

2 - apresentação anual da declaração de rendimentos, indicando o valor da redução correspondente a cada exercício, observadas as normas em vigor sobre a matéria (art. 9º, do Decreto nº 64.214/69);

3 - proibição de distribuição aos sócios ou acionistas do valor do imposto que deixar de ser pago em virtude da redução, sob pena de perda do incentivo e da obrigação de recolher, com relação à importância distribuída, o imposto que a empresa tiver deixado de pagar, sem prejuízo da incidência do imposto sobre o lucro distribuído e o rendimento e das penalidades cabíveis (art. 19, §§ 3º e 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77);

4 - constituição de reserva de capital com o valor resultante da redução, a qual somente poderá ser utilizada para absorção de prejuízo ou aumento de capital social (art. 19, § 3º do Decreto-lei nº 1.598/77);

5 - obrigação de aplicar o valor da redução em atividade diretamente ligada à produção, na área de atuação da extinta SUDENE (art. 9º, § 2º, do Decreto nº 64.214/69);

Entendo, portanto, que a ADENE avaliou, no âmbito de sua competência, se o empreendimento atendia os requisitos para usufruir dos benefícios de redução do imposto de renda, que ao final deveria reverter para atividade de produção na área de atuação da extinta SUDENE.

Não é competência da Receita Federal analisar se o empreendimento preenche requisitos para ser considerado empreendimento de interesse prioritário para o desenvolvimento da região. Assim não compete à Receita Federal avaliar se a atividade exercida pela Recorrente se enquadra como indústria de transformação, algo que deveria ter sido avaliado pela ADENE para a emissão do Laudo Constitutivo.

Evidentemente que cabe à Receita Federal, como órgão responsável pela administração tributária no âmbito federal e através das autoridades administrativas, o reconhecimento à redução do imposto. Mas, isso deve ser feito com base no laudo do órgão competente do MI, no caso a ADENE, que declara que o empreendimento satisfaz as condições estabelecidas para gozo do favor fiscal, conforme o disposto nos arts. 59, 60 e 80 da Instrução Normativa 267/2002, abaixo reproduzidos (lembrando que MI é Ministério da Integração):

IN 267/2002:

[...]

Reconhecimento do direito à redução do imposto

Art. 59. O reconhecimento do direito aos incentivos de redução de que trata este Capítulo será submetido ao disposto nos arts. 60 e 61, obedecidas as demais normas vigentes sobre a matéria.

Art. 60. A competência para reconhecer o direito será da unidade da SRF a que estiver jurisdicionada a pessoa jurídica, devendo o pedido estar instruído com laudo expedido pelo MI. (grifei)

§ 1º O titular da unidade da SRF decidirá sobre o pedido em cento e vinte dias contados da apresentação do requerimento à repartição fiscal competente.

§ 2º Expirado o prazo indicado no § 1º, sem que a requerente tenha sido notificada da decisão contrária ao pedido e enquanto não sobrevier decisão irrecurável, considerar-se-á a interessada automaticamente no pleno gozo da redução pretendida, a partir da data de expiração do prazo.

Art. 61. Fica aprovado o formulário “Pedido de Reconhecimento do Direito à Redução do IRPJ”, constante do Anexo Único desta Instrução Normativa.

Parágrafo único. A SRF disponibilizará, no endereço

[...]

Art. 80. As pessoas jurídicas titulares de empreendimentos enquadrados em setores da economia considerados, em ato do Poder Executivo, prioritários para o desenvolvimento regional, na área de atuação da extinta Sudene, que usufruíram até 31 de dezembro de 2000 do benefício extinto na forma do art. 79, poderão pleitear o benefício de que trata o art. 78, ficando o reconhecimento submetido ao disposto nos arts. 60 e 61.

1º A fruição do benefício fiscal dar-se-á a partir da data em que a pessoa jurídica apresentar ao órgão competente do MI requerimento solicitando a declaração de que satisfaz as condições estabelecidas para gozo do favor fiscal. (grifei)

§ 2º As pessoas jurídicas deverão pleitear reconhecimento do direito à redução à SRF, cujo pedido será instruído com a declaração de que trata o § 1º, observado o disposto nos §§ 1º a 8º do art. 61.

Por derradeiro, cabe salientar que a própria Receita Federal considerou como prioritário o empreendimento da Recorrente nos processos administrativos 16707.006072/2004-85 (e-fls. 243-245) e 10469-727834/2012-64 (e-fls. 261-263) reconhecendo o direito à redução do imposto de renda e adicionais calculados com base no lucro da exploração o mesmo empreendimento (trata-se do mesmo empreendimento aqui analisado, mas naqueles processos referem-se a ampliação e modernização, respectivamente).

Por todo o acima exposto voto em rejeitar a preliminar arguida de direito à imunidade recíproca a entes federados, prevista na Constituição, e no mérito, voto em dar provimento ao recurso voluntário para reconhecer o direito da Recorrente à redução do imposto de renda com base no lucro da exploração nos termos do art. 1º da Medida Provisória nº 2.199-14.

É como voto

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama