



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.000902/2006-05
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-005.626 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de agosto de 2021
Recorrente SANTANDER ASSET MANAGEMENT DTVM LTDA (SUCESSORA DE SANTANDER BRASIL SERVIÇOS TÉCNICOS À AGROPECUÁRIA LTDA)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

NULIDADE. DECISÃO RECORRIDA. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. INCENTIVO FISCAL. APLICAÇÃO EM INVESTIMENTO REGIONAL. FINAM. PERC.

Inexiste preterição do direito de defesa por parte 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. PERC. LIMITE MÍNIMO DO CAPITAL VOTANTE. INTEGRALIZAÇÃO COM RECURSOS PRÓPRIOS.

Para poder destinar 70% da quantia relativa ao incentivo fiscal do FINAM 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 foi a coligada da interessada quem integralizou com recursos próprios o limite mínimo do capital votante correspondente às ações da sociedade detentora do projeto beneficiado. Tais ações foram adquiridas mediante operação de mútuo com cláusula de futura restituição das mesmas ações à empresa mutuante que originalmente as havia subscrito e integralizado.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos de relatório e voto condutor. O conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca votou pelas conclusões do relator quanto ao mérito. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-

lhes aplicado o decidido no Acórdão n.º 1302-005.625, de 16 de agosto de 2021, prolatado no julgamento do processo 11610.004902/2006-57, 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 Mourao, Flavio Machado Vilhena Dias, Cleucio Santos Nunes, Marcelo Cuba Netto, 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 n.º 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adoto neste relatório o relatado no acórdão paradigma.

Trata-se de recurso voluntário interposto por SANTANDER ASSET MANAGEMENT DTVM LTDA (Sucessora de SANTANDER BRASIL SERVIÇOS TÉCNICOS À AGROPECUÁRIA LTDA) 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 2002, não foi reconhecido, razão pela qual a unidade de origem notificou, então, o contribuinte para a regularização de pendências.

Feita nova análise, o PERC foi indeferido porque, conforme informação da administração do FINOR/FINAM, depois de provocada pela CORAT da Receita Federal, verificou-se que o contribuinte não possui projeto que permita enquadrá-lo no art. 9º da Lei n.º 8.167/91.

Em sua manifestação de inconformidade, a interessada alegou que: (i) como controlada indireta da empresa GES (antigo Banco Santander Central Hispano), poderia aplicar recursos no FINAM nos termos do art. 9º da Lei n.º 8.167/91, *in fine*, pelo fato de pertencer ao mesmo grupo de empresas coligadas do Banco Banespa; (ii) os contratos de mútuo de Ações Ordinárias Nominativas entre a Evadin Holding Ltda e o Banespa comprovam a participação de ambos (grupo de empresas) em mais de 51% do capital votante da Evadin Indústrias Amazônia S/A, sendo certo que cada grupo de empresas deve participar em 5% (cinco por cento) individualmente no projeto; e (iii) conforme se depreende de organograma do Grupo Santander, comprova-se o controle indireto exercido pelo Banco Santander Central Hispano S/A sobre o Banespa, empresa investidora do projeto, que pertence ao mesmo grupo econômico da Recorrente.

A DRJ, no entanto, denegou o pleito sob o fundamento de que, para poder destinar 70% da quantia relativa ao incentivo fiscal diretamente em projeto de empresa titular do empreendimento é necessário estar, efetivamente, enquadrada na situação prevista nos § 2º e § 4º do artigo 9º, da Lei n.º 8.167/91.

Cumpra esclarecer que o fundamento central para essa decisão fixou-se na constatação de que o mútuo não oneroso não configurou a integralização do capital com recursos próprios prevista nos §§ 2º e 4º do art. 9º, da Lei n.º 8.167/91.

Inconformada, a empresa apresentou recurso voluntário onde, essencialmente, repete as alegações contidas na sua manifestação de inconformidade e acrescenta os seguintes argumentos: (i) preliminarmente, defende que houve nulidade por preterição do direito de defesa tanto da decisão combatida quanto de todos os atos a ela anteriores porque o extrato de incentivos fiscais e o indeferimento do PERC apenas mencionaram o não enquadramento do caso no art. 9º da Lei n.º 8.167/91 enquanto que a referida decisão não esclareceu qual seria o problema em relação à destinação dos 70% dos recursos aplicados no FINAM à empresa Evadin Amazônia; (ii) o fato de o contrato de mútuo ter sido não oneroso não significa que não tenha havido motivação econômica, a forma como se deu a aquisição das ações não importa para fins da utilização do incentivo fiscal; (iii) a mutuante é quem fez a subscrição e a integralização das ações da empresa detentora do projeto, de modo que não havia a necessidade de que a sua coligada à época (o BANESPA) o fizesse, sendo necessário apenas que possuísse os 5% do capital votante daquela empresa; e (iv) caso o projeto da Evadin Amazônia não fosse prioritário e não tivesse viabilidade econômico-financeira não teria sido aprovado e a sua participação (da recorrente) não seria permitida.

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.

Em sede preliminar, a empresa alega ter havido nulidades por preterição do seu direito de defesa. No seu entender, o extrato de incentivos fiscais e o indeferimento do PERC apenas mencionaram o não enquadramento do caso no art. 9º da Lei n.º 8.167/91. Contudo, essa circunstância foi motivada no fato de que não se tinha, a princípio, conhecimento da reivindicação do benefício pela via do pertencimento da interessada em grupo empresarial detentor do projeto beneficiado. Tanto no procedimento de batimento dos sistemas internos da Receita Federal, que geraram o extrato das aplicações em incentivos fiscais (fls. 3), quanto no PERC (fls. 1 e 2), que resultou no despacho decisório de indeferimento (fls. 208), aquela circunstância não estava esclarecida.

Isto ocorreu mesmo que, de forma bastante zelosa, a unidade de origem tenha tomado a iniciativa de provocar o órgão central da administração tributária para que este verificasse junto ao Ministério da Integração Regional se havia registro da participação da interessada em projetos próprios nas regiões incentivadas no exercício de 2003. A resposta esclareceu que a empresa seria optante do FINAN, porém, não haveria opções confirmadas para o exercício de 2003 (fls. 196 a 198).

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 nº 8.167/91. Foi só a partir daí que se pôde fazer novas considerações acerca do pretendido enquadramento. Trata-se, portanto, da conhecida dialética processual.

Por outro lado, não é verdadeira a alegação de que a decisão recorrida não esclareceu qual seria o problema em relação à destinação dos 70% dos recursos aplicados no FINAM à empresa Evadin Amazônia. O seu voto condutor foi bastante claro ao afirmar que o mútuo não oneroso não configurou a integralização do capital com recursos próprios prevista nos §§ 2º e 4º do art. 9º, da Lei nº 8.167/91. Tanto é que a própria interessada, em seu recurso, atestou essa motivação. Confira-se:

15. Conforme anteriormente explicitado, a D. Autoridade Fiscal indeferiu o PERC por entender que a Recorrente não estaria enquadrada no artigo 9º, da Lei n.º 8.167/91 e, por isso, não teria direito ao benefício.

16. Após os argumentos expendidos na manifestação de inconformidade, a D. Autoridade Julgadora reconheceu que a Recorrente pertence ao mesmo grupo de empresas coligadas do Banco Banespa, detentor de 5% (cinco por cento) das ações da Evadin Amazônia S/A.

17. Entrementes, entendeu a D. Autoridade Julgadora que o Banco Banespa não teria integralizado com recursos próprios as ações recebidas a título de mútuo não oneroso, razão pela qual não poderia ter destinado 70% (setenta por cento) dos recursos diretamente para a empresa Evadin Amazônia. (grifei)

Portanto, não houve qualquer preterição do direito de defesa capaz de confirmar a nulidade reclamada.

No mérito, também, as alegações recursais são incapazes de refutar o conteúdo decisório inserido nos autos.

Com efeito, o requisito apontado na decisão recorrida está absolutamente claro na norma. Veja-se:

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 cinqüenta 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.

Então, conforme o § 4º, o projeto considerado estruturador para o desenvolvimento regional possui o condão de reduzir o limite do § 2º para cinco por cento. No entanto, o requisito de que cada pessoa jurídica integralize com recursos próprios o capital correspondente àqueles cinco por cento não foi observado no presente caso.

Isto porque a aquisição das ações da Evadin Amazônia (sociedade detentora do projeto) por parte do BANESPA (na época, coligado à recorrente) se deu através de uma operação que, se realizada no mercado de capitais, teria características típicas do mercado secundário. Em outras palavras, a integralização dos recursos correspondentes às ações adquiridas já teria ocorrido quando da sua negociação pretérita em operação típica do mercado primário (na emissão das ações).

Como se observa nos documentos juntados pela própria interessada (contrato de mútuo e acordo entre acionistas), inexistente qualquer evidência de que os referidos recursos tenham sido integralizados pelo BANESPA. Aliás, tais documentos deixam 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 tinha outro objetivo senão a fruição dos incentivos fiscais previstos no art. 9º da Lei nº 8.167/91. Na realidade, a própria recorrente reconhece que foi a mutuante quem realizou a subscrição e alienação das ações negociadas.

Tem razão a decisão recorrida quando adverte que 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.

O fato de haver registro do projeto e da participação da interessada no Ministério da Integração Regional não afasta a constatação de que o requisito legal não foi observado.

Ademais, para além dessa constatação, apenas como argumento adicional, cumpre alertar 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 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. 04 juntado com a manifestação de inconformidade, às fls. 272), o controle do BANESPA era exercido pelo Banco Santander S.A. que, por sua vez, era controlado pelo Banco Santander Central Hispano (na Espanha).

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 os 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 rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo – Presidente Redator