



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

Processo n° 10384.000501/2003-33
Recurso n° 504.212 Voluntário
Acórdão n° **1201-00.479 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de maio de 2011
Matéria IRPJ
Recorrente Companhia de Bebidas das Américas - AMBEV
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2000

Ementa:

EMISSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS - INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO AQUISITIVA

Não se pode transmutar uma disposição legal relativa a um prazo extintivo para um lapso aquisitivo. É ir muito além das fronteiras da interpretação, especialmente porque não haveria limites ao direito pleiteado. No caso de homologação do pagamento ou da compensação, o direito está limitado ao próprio valor do crédito tributário que se pretende extinguir, como na usucapião, que, apesar de se caracterizar como uma prescrição aquisitiva, está limitada ao próprio bem concreto que se pretende adquirir. Já a aquisição pura e simples de um valor monetário por decurso de prazo na verificação de informações redundaria na possibilidade de se consolidarem direitos contra a Fazenda Pública de montantes estratosféricos e totalmente irrealis. Assim, não se pode deferir o pedido de emissão de incentivos fiscais em razão do mero transcurso do tempo.

PEDIDO DE REVISÃO DE ORDEM DE EMISSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS - DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS APRESENTADA FORA DO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA

Ao impedir o reconhecimento do direito aos incentivos fiscais no caso de apresentação de declaração de rendimentos ou sua retificadora fora do exercício da competência, o ADN CST n° 26/85, em seu item 1, restringiu direitos sem amparo em diploma normativo de hierarquia legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso para determinar o retorno dos autos à primeira instância para apreciação das demais razões que levaram à não emissão dos certificados de investimento.

(assinado digitalmente)

Claudemir Rodrigues Malaquias - Presidente.

(assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Claudemir Rodrigues Malaquias (Presidente), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Rafael Correia Fuso, Marcelo Cuba Netto e Regis Magalhães Soares de Queiroz .

Relatório

DO PEDIDO INICIAL, DO INDEFERIMENTO E DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

O presente processo refere-se a pedido de revisão de ordem de emissão de incentivos fiscais, que foi negado pela autoridade local, conforme despacho decisório de fls. 486. A manifestação de inconformidade foi apresentada às fls. 495 a 502.

Abaixo tomo de empréstimo o relatório elaborado pela autoridade julgadora de primeiro grau acerca das referidas peças:

Trata o presente processo de Pedido de Revisão de Ordem de Incentivos iscais (PERC), relativo ao ano calendário de 1999, exercício de 2000, formulado em 28/02/2003, pela empresa acima identificada (fl. 01).

Em Despacho Decisório exarado em 29/08/2008 (fl. 486), concluiu-se que a interessada não fazia jus ao benefício fiscal do FINOR, tendo sido o pleito indeferido pela apresentação da declaração de rendimentos fora do prazo, conforme determina o ADN CST nº 26 de 18/11/1985.

Cientificada em 26/11/2008 (fl. 486 - verso), a interessada apresentou sua manifestação de inconformidade, protocolizada 22/12/2008 (fls. 495/502), alegando, em síntese: .

• O indeferimento não pode ter como fundamento ato legal interno da RFB, pois fere princípios legais e constitucionais;

• *A entrega intempestiva da DIPJ possui penalidade prevista em norma legal específica e não poderia a contribuinte pelo mesmo fato ser punida novamente;*

• *Pede o deferimento integral de seu PERC.*

DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

A decisão recorrida (fls. 561 a 565) negou provimento à defesa pelos mesmos motivos do despacho decisório: apresentação intempestiva da declaração original de rendimentos.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O sujeito passivo apresentou recurso voluntário, às fls. 567 a 585, mediante o qual aduz as razões mesmas razões apresentadas na manifestação de inconformidade, mas alegou ainda que entre a data do pedido (28/02/2003) e o primeiro ato da administração (intimação de 26/11/2008), transcorreram-se mais de 5 anos. Como a homologação tácita extingue o crédito tributário, nos termos do art. 156, bem como consolida a compensação tributária nos termos da Lei nº 10.833/03, que introduziu na Lei nº 9.430/96 o § 5º do art. 74, esse mesmo prazo homologatório deve ser aplicado ao presente feito, em razão da previsão de analogia no art. 107, inciso I, do CTN. Assim, o valor deve ser concedido em razão da homologação por decurso do prazo de 5 (cinco) anos.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes

DA ALEGAÇÃO DE HOMOLOGAÇÃO

No acórdão nº 103-23.528, de 13 de agosto de 2008, como relator do voto vencedor, analisei a possibilidade de prescrição aquisitiva no direito tributário, cujo resultado foi assim ementado:

RESTITUIÇÃO – INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO AQUISITIVA – *não se pode transmutar uma disposição legal relativa a um prazo extintivo para um lapso aquisitivo. É ir muito além das fronteiras da interpretação, especialmente porque não haveria limites ao indébito. No caso de homologação do pagamento ou da compensação, o direito está limitado ao próprio valor do crédito tributário que se pretende extinguir, como na usucapião, que, apesar de se caracterizar como uma prescrição aquisitiva, está limitada ao próprio bem concreto que se pretende adquirir. Já a aquisição pura e simples de um valor*

monetário por decurso de prazo na verificação de informações redundaria na possibilidade de se consolidarem direitos contra a Fazenda Pública de montantes estratosféricos e totalmente irrealis. Os prazos extintivos visam à pacificação social, à consolidação pelo tempo de situações já estabelecidas. Em razão disso, há dois tipos de prazos em matéria tributária, ambos relativos à extinção de direitos do Fisco em face do particular: a decadência que fulmina o poder de constituir o crédito tributário, e a prescrição que elimina o direito de cobrar. Ambos os casos consolidam situações concretas que se perpetuaram no tempo, ou seja, como o sujeito passivo até então não pagou, então por inércia do Fisco continuará a não pagar. Foi em razão disso que o próprio despacho decisório homologou as compensações. Na prescrição aquisitiva da usucapião, há de igual sorte uma perpetuação no tempo, pois aquele que adquire a propriedade já dispunha da posse, vale dizer, a relação concreta com o bem permanece a mesma. Já uma suposta prescrição aquisitiva de pretensão indébito tributário geraria uma modificação no plano fático, qual seja, a transferência de recursos – ilimitados – de domínio público para a esfera privada. Em suma, no curso do processo administrativo de restituição, a Administração tem o poder de verificar e o particular o dever de manter todos os documentos que se referiram ao direito pleiteado..

No referido voto, teçi as seguintes considerações:

Com a devida vênia ao ilustre Conselheiro Relator, entendo que não podemos transmutar um prazo extintivo para um decurso temporal aquisitivo.

O prazo de homologação previsto na codificação tributária diz respeito ao pagamento, que corresponde, pois, a uma forma de extinção do vínculo obrigacional entre o Estado (como sujeito ativo de um direito) e o particular (como sujeito passivo). No entanto, o voto do relator pretende homologar a aquisição de um direito.

De fato, há, no ordenamento pátrio, prazos de caducidade aquisitiva, como a usucapião. Todavia, tais prazos devem ser expressos. Ademais, não se pode transmutar uma disposição legal relativa a um prazo extintivo para um lapso aquisitivo. É ir muito além das fronteiras da interpretação, especialmente porque não haveria limites ao indébito. No caso de homologação do pagamento ou da compensação, o direito está limitado ao próprio valor do crédito tributário que se pretende extinguir, como na usucapião, que, apesar de se caracterizar como uma prescrição aquisitiva, está limitada ao próprio bem concreto que se pretende adquirir. Já a aquisição pura e simples de um valor monetário por decurso de prazo na verificação de informações redundaria na possibilidade de se consolidarem direitos contra a Fazenda Pública de montantes estratosféricos – milhões, bilhões

ou até mesmo suplantar o valor do PIB nacional – e totalmente irrealis. Tal raciocínio, portanto, não pode prevalecer.

Ademais, os prazos extintivos visam à pacificação social, à consolidação pelo tempo de situações já estabelecidas. Em razão disso, há dois tipos de prazos em matéria tributária, ambos relativos à extinção de direitos do Fisco em face do particular: a decadência que fulmina o poder de constituir o crédito tributário, e a prescrição que elimina o direito de cobrar. Ambos os casos consolidam situações concretas que se perpetuaram no tempo, ou seja, como o sujeito passivo até então não pagou, então por inércia do Fisco continuará a não pagar. Foi em razão disso, que o próprio despacho decisório homologou as compensações. Na prescrição aquisitiva da usucapião, há de igual sorte uma perpetuação no tempo, pois aquele que adquire a propriedade já dispunha da posse, vale dizer, a relação concreta com o bem permanece a mesma. Já essa “proposta” de prescrição aquisitiva geraria uma modificação no plano fático, qual seja, a transferência de recursos – ilimitados – de domínio público para a esfera privada.

Também discordamos do voto do senhor relator ao afirmar que o interessado não mais teria como comprovar o que foi solicitado pelo fisco para aferição do seu direito em razão do prazo decadência.

Ora, uma vez que o interessado formulou um pedido relativo a um direito, tinha o dever de manter em boa ordem todos os elementos que poderiam interferir na análise de seu pleito. Tal assertiva não decorre apenas do preceito geral de que aquele que alega deve provar, mas também de expressa e específica previsão legal nesse sentido. O art. 264 do RIR/99, que reproduz o art. 4º, DL nº 486/69, assim dispõe:

Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º).

Evidentemente, a expressão “eventuais ações” abarca todo tipo de pleito, dentre os quais o de restituição, seja em âmbito administrativo, seja judicial. O recorrente tinha, portanto, o dever legal de manter todos os documentos que se referissem ao direito pleiteado.

Apesar de se tratar de pedidos diversos, um da concessão de créditos relativos a incentivos, outro do reconhecimento de indébitos tributários, as situações são análogas e, portanto, valem os mesmos fundamentos numa e noutra. Em síntese, o direito tributário não prevê regras de prescrição aquisitiva simplesmente em razão de irem contra a consolidação de situações de fato e terem a potencialidade de redundar em direitos incomensuráveis, totalmente

desvinculados da realidade. Por essa razão, as regras de caducidade que operam contra o Fisco para constituir e cobrar tributos não podem ser aplicadas analogicamente para o reconhecimento de direitos, como no presente caso de concessão de incentivos fiscais.

DA ENTREGA INTEMPESTIVA DA DECLARAÇÃO

No despacho decisório, a única razão para o indeferimento foi a entrega intempestiva da declaração de rendimentos. No entanto, o extrato de fls. 05 apontou também débitos fiscais e pendências com o FGTS.

De fato, com base no item 1 do ADN CST nº 26/85, ao qual o julgador de primeiro grau está vinculado, a decisão de primeiro grau não poderia ter sido diferente. Abaixo, transcrevo o referido dispositivo:

ADN CST nº 26/85, item 1:

Não fará jus à opção para aplicação em incentivos fiscais especificados nos artigos 503 a 510 do RIR/80, a pessoa jurídica que apresentar declaração de rendimentos ou retificação desta fora do exercício de competência, mesmo com imposto parcial ou totalmente recolhido no exercício correspondente.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, contudo, não está submetido aos atos normativos expedidos pelas autoridades da Receita Federal, o que impede a adoção imediata da disciplina fixada no citado ADN.

Desse modo, é necessário verificar a disciplina do tema nos diplomas superiores a fim de determinar se o ato da Receita Federal está amparado. O Conselho, no entanto, ao assim proceder, ainda não assentou jurisprudência firme. Abaixo, transcrevo dois acórdãos ilustrativos com posições diversas entre si.

Número do Recurso:148571

Câmara:OITAVA CÂMARA

Número do Processo:13973.000160/00-40

Tipo do Recurso:VOLUNTÁRIO

Matéria:IRPJ

Recorrente:WEG INDÚSTRIAS S.A. (WEG EXPORTADORA)

(INCORPORADORA POR WEG INDÚSTRIAS S.A., CNPJ.

79.670.501/0001-35

Recorrida/Interessado:3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

Data da Sessão:09/11/2006 01:00:00

Relator:Ivete Malaquias Pessoa Monteiro

Decisão:Acórdão 108-09111

Resultado:NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão:Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso. Os Conselheiros Nelson Lóssó Filho, Karem Jureidini Dias, Margil Mourão Gil Nunes, Orlando José Gonçalves Bueno, José Henrique Longo e Dorival Padovan acompanharam a Relatora pelas conclusões.

RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS APRESENTADA FORA DO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA, COM ALTERAÇÃO DE VALORES DA OPÇÃO - A pessoa jurídica que apresentar declaração de rendimentos original ou retificadora fora do exercício de competência, com alteração dos valores a serem

aplicados em incentivos fiscais regionais, não fará jus a essa opção, mesmo com imposto parcial ou totalmente recolhido no exercício correspondente.

Número do Recurso:146320

Câmara:PRIMEIRA CÂMARA

Número do Processo:16327.002207/99-15

Tipo do Recurso:VOLUNTÁRIO

Matéria:IRPJ

Recorrente:BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S.A.

Recorrida/Interessado:8ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

Data da Sessão:10/08/2007 00:00:00

Relator:Sandra Maria Faroni

Decisão:Acórdão 101-96278

Resultado:DPM - DAR PROVIMENTO POR MAIORIA

Texto da Decisão:Por maioria de votos, dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Sandra Maria Faroni (Relatora), Paulo Roberto Cortez e Caio Marcos Cândido, que negavam provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Valmir Sandri.

Ementa:PEDIDO DE REVISÃO DE ORDEM DE EMISSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS – PERC – DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS APRESENTADA FORA DO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA – A apresentação de declaração fora do prazo (mesmo que fora do exercício de competência) não prejudica a opção manifestada, mormente quando o contribuinte encontrar-se submetido ao Regime de Administração Especial Temporária.

Dentre as duas posições, consideramos correta a do segundo acórdão em detrimento da disciplina fixada pelo ADN.

É interessante notar que a condição estabelecida no ADN não corresponde ao cumprimento do prazo ordinário fixado para a apresentação da declaração de rendimentos. A apresentação extemporânea implicará o descumprimento do prazo e, conseqüentemente, a imposição de multa regulamentar, mas a condição estará cumprida desde que a apresentação seja feita ainda dentro do exercício, isto é, até 31/12 do ano seguinte ao do auferimento dos rendimentos.

Desse modo, essa condição não guarda relação com a disciplina própria da apresentação de declarações. Só poderia decorrer então das normas e sistemática peculiares para a concessão desses incentivos.

Nesse caso, contudo, não encontramos qualquer diploma superior ao ADN que imponha tal prazo para a apresentação das declarações ou que delegue expressa ou implicitamente poder regulamentar à Secretaria da Receita Federal para estabelecer essa exigência.

Em oposição à nossa afirmação, poderia ser dito que a sistemática estabelecida no art. 15 do Decreto-lei 1.276/74, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 1.752/79, impõe implicitamente esse dever aos interessados ao fixar prazos para a Receita Federal promover o processamento das informações. Abaixo, transcrevemos o referido dispositivo:

Decreto-lei nº 1.276/74:

(...)

Art. 15 - A Secretaria da Receita Federal, com base nas opções exercidas pelos contribuintes e no controle dos recolhimentos, encaminhará, para cada exercício, aos Fundos referidos neste Decreto-lei e à EMBRAER, registros de processamento eletrônico de dados que constituirão ordens de emissão de certificados de investimentos e ações novas da EMBRAER, em favor das pessoas jurídicas optantes. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.752, de 1979)

§ 1º As ordens de emissão de que trata este artigo terão seus valores calculados, exclusivamente, com base nas parcelas de imposto de renda recolhidas dentro do exercício e os certificados emitidos corresponderão a quotas dos Fundos de Investimento. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.752, de 1979)

§ 2º As quotas previstas no parágrafo primeiro, que serão nominativas e endossáveis, poderão ser negociadas mediante endosso em branco datado e assinado por seu titular, ou por mandatário especial, e terão sua cotação realizada diariamente pelos bancos operadores. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.752, de 1979)

§ 3º A EMBRAER emitirá, com base nos registros de processamento eletrônico de dados fornecidos pela Secretaria da Receita Federal para cada exercício, ações novas que serão colocadas à disposição dos subscritores. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.752, de 1979)

§ 4º As quotas dos Fundos de Investimento terão validade para fins de caução junto aos órgãos públicos federais, da administração direta ou indireta, pela cotação diária referida no parágrafo seguinte. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.752, de 1979)

§ 5º Reverterão para os Fundos de Investimento os valores das ordens de emissão cujos títulos pertinentes não forem procurados pelas pessoas jurídicas optantes até o dia 30 de setembro do segundo ano subsequente ao exercício financeiro a que corresponder a opção. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.752, de 1979)

Uma vez que a Receita Federal tem o dever de processar as informações para cada exercício, não poderia ficar eternamente a mercê de os interessados entregarem suas declarações a qualquer tempo. O prazo, portanto, de entrega para as finalidades de optar pelo benefício estaria, assim, implicitamente contido na disciplina desse Decreto-Lei e seria o encerramento do exercício.

Ora, esse raciocínio peca por uma simples razão. Apesar de a Receita Federal ter o dever de processar as informações por exercício e de ser desejável (digo desejável, pois não há um prazo expressamente fixado) que o faça o mais celeremente possível, isso não determina que o processamento seja único e inalterável. É evidente que o processamento por

ser realizado diversas vezes e as informações podem ser repassadas por partes aos fundos. Do contrário, seria impossível a correção de erros da própria Administração.

A condição de entregar a declaração no exercício financeiro estabelecida pelo ADN não está prevista expressamente no DL e nem sequer decorre da disciplina por ele estabelecida para a apuração dos valores. É seguramente fruto da tentativa de a Administração Pública estabelecer uma disciplina que lhe seja mais cômoda, mas por meio da imposição de encargos aos administrados sem ter recebido competência disciplinar para tanto.

A única imposição para os administrados prevista no DL é a de que os pagamentos tenham sido feitos até o encerramento do exercício, conforme o § 1º, e não que a apresentação da declaração tenha sido feita no mesmo período.

E nem se diga que a opção é, por lei, irretratável e a ausência da entrega da declaração configuraria uma manifestação de não opção por meio do silêncio, pois, nesse caso, o prazo deveria ser o mesmo para a apresentação ordinária das declarações e não o fim do exercício.

CONCLUSÃO

Voto, pois, por dar provimento parcial ao recurso voluntário com o fito de, uma vez superada a razão de decidir relativa à ausência de opção pelo benefício fiscal, devolver o feito à autoridade local para que prossiga no julgamento a fim de enfrentar as demais razões que levaram à não emissão dos certificados de investimento.

(assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Relator