



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

Processo nº 10620.000665/2002-40
Recurso nº 515.921 Voluntário
Acórdão nº 1201-00.449 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de março de 2011
Matéria IRPJ
Recorrente Companhia de Bebidas das Américas - AMBEV (Sucessora por incorporação de Indústria de Bebidas Antártica de Minas Gerais S/A)
Recorrida Fazenda Nacional

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 1999

Ementa:

INCENTIVOS FISCAIS. PERC. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. RECONHECIMENTO.

Reconhece a homologação tácita, nos termos do artigo 156, inciso VII, do CTN, aplicando-se o disposto na Lei nº 10.833/03, que introduziu na Lei nº 9.430/96 o § 5º do art. 74, quando entre o pedido de revisão e a intimação para regularizar pendências havia se passado mais de 5 anos.

Recurso conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros Guilherme Adolfo dos Santos Mendes (Relator) e Claudemir Rodrigues Malaquias.

(assinado digitalmente)

Claudemir Rodrigues Malaquias - Presidente.

(assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Relator.

(assinado digitalmente)

Rafael Correia Fuso - Redator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Claudemir Rodrigues Malaquias (Presidente), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Rafael Correia Fuso, Marcelo Cuba Netto, Antonio Carlos Guidoni Filho, 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. 532. A manifestação de inconformidade foi apresentada às fls. 534 a 541.

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 Emissão de Incentivos Fiscais — PERC, relativo ao ano-calendário 1998 protocolado em 28/06/2002 pelo contribuinte acima identificado (fl. 01).

2. Conforme dados constantes na declaração apresentada (Ficha 10 – Aplicações em Incentivos Fiscais), confirmados no sistema IRPJ (fls. 61 a 70), a contribuinte optou, também por meio de recolhimentos específicos (fl. 68), por destinar parcela do imposto de renda ao fundo de investimento FINOR..

3. Todavia, no processamento eletrônico da declaração, não foi reconhecido o direito ao incentivo fiscal, conforme extrato de fl. 70, o que motivou a apresentação do PERC, que foi indeferido no Despacho Decisório de fl. 568, em razão de irregularidades da contribuinte (fls. 499 a 567) perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

4. Irresignada, a contribuinte, representada por procuradores (fls. 577 a 641) apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 570 a 577, protocolizada em 04/12/2008 e acompanhada dos documentos de fls. 578 a 653, alegando em síntese que:

4.1. a manifestante não concorda com a decisão recorrida, pois as supostas pendências tributárias no âmbito da Receita Federal

do Brasil e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional estão com a exigibilidade suspensa, conforme prescrevem os artigos 14, 15 e 16 do Decreto nº 70.235/1972, combinados com os artigos 145, inciso III, e 140, inciso VIII, do Código Tributário Nacional, e, estando a exigibilidade suspensa, não se pode falar em descumprimento do artigo 60 da Lei nº 9.069/1995, conforme voto da conselheira Sandra Maria Faroni da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, proferido no processo 13116.000637/00-51, parcialmente transcrito e com cópias do referido processo juntadas às fls. 643 a 651;

4.2. a situação da manifestante perante a Receita Federal e a Procuradoria Fazendária está regular, conforme se constata pela Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa, expedida em 31/10/2008 (fl. 653);

4.3. a decisão recorrida é nula porque rejeitou precipitadamente a existência de garantias dadas nas exigências apontadas, desrespeitando o princípio de busca da verdade real;

4.4. requer que as comunicações referentes ao presente processo sejam remetidas para sua sede ou para o escritório de seus advogados, cujos endereços são apontados na manifestação de inconformidade.

DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

A decisão recorrida (fls. 656 a 660) negou provimento à defesa pelos motivos a seguir expostos.

Apesar de constatar a apresentação de certidão conjunta da Receita Federal e Procuradoria da Fazenda Nacional positiva com efeitos de negativa, o julgador de primeiro grau entendeu que a autoridade administrativa deve atentar para o princípio da verdade material. Desse modo, ao analisar seu pleito, a autoridade local constatou que, nem todos os débitos em seu nome e de empresas incorporadas estão com a exigibilidade suspensa. Ademais, as pesquisas realizadas pela autoridade administrativa (fls. 370 a 566) não demonstram a regularidade da interessada perante o FGTS.

O Julgador também destacou que foi dada oportunidade, com prazo suficiente, para o interessado regularizar as pendências apontadas pela autoridade local. Ademais, poderia ter comprovado também estar regular por oportunidade da apresentação da manifestação de inconformidade. Todavia, em ambos os casos, o interessado não logrou resultado.

Além disso, nos termos do art. 19 da IN SRF nº 96/00, não se poderia exigir a apresentação da certidão relativas aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal para a concessão de incentivos fiscais, cuja regularidade deve ser aferida pela própria autoridade concedente, o que foi realizado no presente caso.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O sujeito passivo apresentou recurso voluntário, às fls. 661 a 676, mediante o qual aduz as razões que se seguem:

a) entre a data do pedido (27/06/2002) e o primeiro ato da administração (intimação de 27/03/2008), 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.

b) todos os débitos apontados pela autoridade estão suspensos, o que foi comprovado no curso do processo e, mais uma vez, no presente recurso pela apresentação das certidões negativas ou positivas com efeito de negativa;

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, teci 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 suplantam 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 tratarem de pedidos diversos, este da concessão de créditos relativos a incentivos, aquele 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.

DOS SUPOSTOS FATOS IMPEDITIVOS

Antes de nos debruçarmos sobre os fatos que levaram às duas autoridades – a local e a julgadora de primeiro grau – a indeferir o pedido, vale transcrever a dicção da Súmula CARF nº 37 de aplicação obrigatória por este Colegiado, *in verbis*:

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 nº. 70.235/72.

Mesmo antes da edição dessa súmula, eu, alinhado com a jurisprudência da época, já entendia que somente os débitos contemporâneos ao pedido impediam a sua concessão, como decidi, por exemplo, nos autos do processo nº 10768.014101/99-62, cuja ementa transcrevo abaixo:

INCENTIVOS FISCAIS - PEDIDO DE REVISÃO DE ORDEM DE EMISSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS – somente débitos não regularizados da pessoa jurídica originalmente interessada e contemporâneos à entrega da declaração de rendimentos impedem o deferimento ao pedido de revisão da ordem de emissão de incentivos fiscais. Débitos posteriores ou relativos à incorporadora não valem de fundamento para o indeferimento do pedido.

Pois bem, o despacho decisório de fl. 568 indeferiu o pleito sob o fundamento de que o interessado, apesar de ter apresentado certidão conjunta SRF/PGFN, teria pendências no PROFISC, SIEF e FGTS.

No entanto, tais pendências não são relativas ao CNPJ nº 23.536.691/0001-48 para o PROFISC e SIEF, conforme a pesquisa de fl. 501.

Já, em relação ao FGTS, não podemos garantir a sua regularidade. A pesquisa de fl. 537 não atesta a regularidade para o CNPJ nº 23.536.691/0001-48 e o interessado, em parte alguma do feito, traz uma certidão específica para esse CNPJ, o que foi solicitado a fazer pela autoridade local e reafirmado pela decisão de primeiro grau.

O certificado carreado aos autos à fl. 701 no recurso voluntário é relativo à incorporadora e não é apto, no meu entender, a garantir que o CNPJ da incorporada não possuía irregularidades na época ou que tais irregularidades já tenham sido sanadas.

Para corroborar minha conclusão, pessoalmente, consultei o site www.caixa.gov.br com o CNPJ da incorporada e o resultado não foi de regularidade, conforme tela de pesquisa que reproduzo abaixo:

Processo nº 10620.000665/2002-40
Acórdão nº 1201-00.449

S1-C2T1
Fl. 726



Dessarte, uma vez que o interessado não conseguiu comprovar, em nenhum momento processual, a sua regularidade fiscal, não faz jus ao incentivo fiscal.

CONCLUSÃO

Voto, pois, por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Relator

Voto Vencedor

Com a devida vênia, considerando o disposto no voto do ilustre Conselheiro Guilherme, ousou discordar do seu respeitável entendimento.

A discordância do entendimento do ilustre Relator está no fato de que entre a data do pedido de revisão de ordem de incentivos fiscais (27/06/2002) e o primeiro ato da administração (intimação do contribuinte em 27/03/2008), havia transcorrido mais de 5 anos.

Trata-se de Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais — PERC., relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, exercício de 1999, Ano Calendário 1998, datado e apresentado em 27/06/2002 (fls. 01), aplicando no Fundo de Investimento do Nordeste — FINOR, no montante de R\$202.110,00.

Em 13/11/2008, a recorrente recebeu intimação (fls. 568) fazendo a comunicação abaixo:

Após análise do processo de acordo com a NE/SRF/CORAT/COSIT N° 02 de 20 de dezembro de 2001, foi constatado que o contribuinte possuía pendências impeditivas a liberação do incentivo.

O contribuinte foi intimado em 27/03/2008 a regularizar tais pendências, conforme consta fls.341.

Somente em 27/03/2008, a Receita Federal expediu Intimação datada de 31/07/08, indeferindo o pedido tendo a ora recorrente recebido em 13/11/2008.

Entre o protocolo do PERC (27/06/2002), e a primeira intimação supra citada recebida em 27/03/2008, ocorreu um lapso temporal de cinco anos e nove meses.

Como estamos diante de uma homologação tácita, nos termos do artigo 156, inciso VII, do CTN, cumpre aplicar ao presente caso o disposto na Lei nº 10.833/03, que introduziu na Lei nº 9.430/96 o § 5º do art. 74, qual seja prazo homologatório de 5 anos.

Reconheço, assim, a extinção do crédito tributário em razão da homologação tácita da compensação informada pelo contribuinte.

Diante do exposto, CONHEÇO do Recurso e no mérito DOU-LHE provimento.

É como voto!

(assinado digitalmente)

Rafael Correia Fuso - Redator