

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 13805.000676/93-34
Recurso nº 163.740 Voluntário
Matéria IRPJ
Acórdão nº 103-23.651
Sessão de 04 de fevereiro de 2009
Recorrente ESPERIA PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS S.A.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF

ASSUNTO: Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica

IRPJ. ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL. DESCARACTERIZAÇÃO POR INOBSERVÂNCIA DO PRAZO DE 120 DIAS PARA CAPITALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O não atendimento pelo contribuinte ao prazo fixado em parecer normativo para a capitalização de AFAC não pode implicar descaracterização do ato societário praticado quando celebrado em caráter irrevogável e irretratável, e, menos ainda, hipótese de imposição tributária dela decorrente.

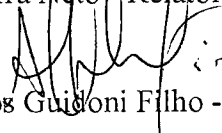
Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos por ESPERIA PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS S.A.

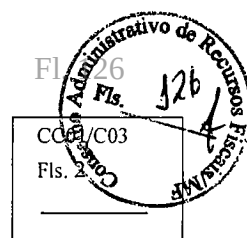
ACORDAM os membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria dos votos, dar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Antonio Bezerra Neto (Relator), Adriana Gomes Rêgo e Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, que acompanhava pelo resultado, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor, o Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho.


Adriana Gomes Rêgo - Presidente


Antonio Bezerra Neto - Relator

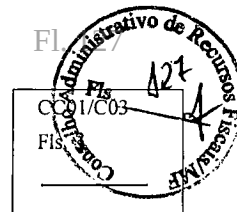

Antonio Carlos Guidoni Filho - Redator Designado

Processo nº 13805.000676/93-34
Acórdão n.º 103-23.651



EDITADO EM: 05/11/2013

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Alexandre Barbosa Jaguaribe, Leonardo de Andrade Couto, Carlos Pelá e Régis Magalhães Soares Queiroz.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 4932, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília-DF.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

“Trata-se de autos de infração de IRPJ e PIS (reflexo), lavrados em 10/02/93, fls. 28/29 e 53, no montante de 105.639,84 UFIR.

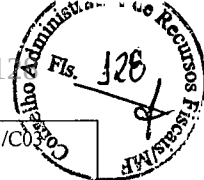
No exercício das funções de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, em cumprimento às determinações da F.M. nº 283, Programa IRPJ/IRJUG-Par. 10, objetivando a verificação do cumprimento das obrigações tributárias – IRPJ, foi realizada a fiscalização referente ao ano-base de 1987 e foi constatada a seguinte irregularidade:

A empresa PEGASO IND. TEXTIL S/A, CNPJ 60.850.567/0001-89, procedeu, em 30/09/85 e 21/10/85, adiantamento de recursos para o fim específico e irrevogável de futuro aumento de capital social à sua empresa controlada PEGASO PARTICIPAÇÕES E REPRESENTAÇÕES LTDA, nos montantes de Cr\$ 17.430.000.000,00 e Cr\$ 90.000.000,00, respectivamente, firmados contratual e irrevogavelmente por meio de “Instrumento Particular de Adiantamento de Recursos Financeiros”.

Em 09/04/87, a PEGASO PARTICIPAÇÕES E REPRESENTAÇÕES LTDA, PROCEDEU A ELEVAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL DE Cz\$ 50.000,00 para Cz\$ 17.570.000,00, mediante incorporação de Cz\$ 17.520.000,00, proveniente de crédito em conta corrente da PEGASO INDUSTRIA TEXTIL S/A, originário do adiantamento de recursos financeiros cedidos em 1985.

A PEGASO IND. TEXTIL S/A, foi sucedida pela ESPERIA PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS S/A, conforme AGO/E de 30/04/91, arquivada na JUCESP sob o nº 74.654/91-3, em 28/05/91.

Considerando que a capitalização do adiantamento de recursos financeiros se processou extemporaneamente ao prazo máximo de 120 (dias) contados a partir do encerramento do período-base em que a sociedade controlada recebeu os recursos financeiros, definido no Parecer Normativo CST nº 17, de 20/08/84, descaracterizou-se o adiantamento de recursos face a inobservância do prazo máximo e acarretou a obrigatoriedade, para a investidora, PEGASO IND. TEXTIL S/A, do cumprimento do que dispõe o artigo 21 do Decreto-lei nº 2.065 de 26/10/83, ou seja, o reconhecimento na determinação do lucro real do período-base de no mínimo, o valor correspondente à variação da OTN aplicada sobre o montante dos créditos existentes, desde a data da contratação.



Pela inobservância do prazo máximo a empresa infringiu o art. 21 do Decreto-lei nº 2.065 de 26/10/83, o Parecer Normativo CST nº 17, de 20/08/84 e os artigos 254 e 387, II, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450 de 04/12/80.

Considerando que na data da lavratura do auto de infração, o ano-base de 1986, já se encontrava amparado pelo instituto da decadência, foram efetuados os cálculos da base tributável no período compreendidos entre 01/01/87 a 31/03/87.

Das alegações da Impugnante

A atuada aduz em sua defesa que o procedimento por ela adotado está em perfeita sintonia com o disposto na legislação fiscal reguladora da matéria. Alega que o próprio Parecer Normativo CST nº 17/84 admite não ser necessária a correção monetária dos valores adiantados para futuro aumento de capital. E foi amparada nesse raciocínio que ela deixou de reconhecer a correção monetária dos valores adiantados.

Alega, também, que não efetivou nenhuma alteração de seu contrato social entre setembro de 1985 e abril de 1987 (data da entrega dos recursos adiantados e data da capitalização dos valores adiantados), assim, estaria de acordo com o que determina o PN 17/84, posto que o parecer fixa como razoável que a capitalização seja "por ocasião do primeiro ato formal da sociedade coligada, interligada ou controlada, que ocorra imediatamente após o recebimento dos recursos financeiros".

Defende-se questionando o fato de o PN estabelecer a tolerância de 120 (cento e vinte) dias para capitalização dos recursos, e que após este prazo os valores deveriam ser corrigidos monetariamente.

Contesta trazendo alegações de que o Parecer estaria infringindo o princípio constitucional da legalidade, posto que a CF veda a exigência de tributo sem lei que o estabeleça e, ainda, o CTN determina que somente através de lei poderá ser fixada a base de cálculo de tributo.

Assim, entende, que quando o parecer impõe prazo máximo para que o contribuinte capitalize adiantamentos a coligadas, sob pena de sofrer aumento de sua carga tributária, está dispondo sobre base de cálculo de tributo.

Por fim, alega, que os adiantamentos para futuro aumento de capital, em nenhuma hipótese, pode ser considerado como mútuo pois não se enquadra na definição dada pelo direito privado a esse instituto. Inaplicável, portanto, o art. 21, que somente regula a correção monetária dos 'negócios de mútuo'."

A DRJ, por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido, nos termos da ementa abaixo:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ"



Ano-calendário: 1987

Ementa: ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL – PRAZO PARA CAPITALIZAÇÃO - O prazo máximo de tolerância para o aumento de capital contratado de sociedade que tenha recebido recursos com este fim de empresa ligada será de cento e vinte dias contados a partir do encerramento do período-base em os aportes tenham sido realizados. A inobservância desse intervalo acarretará a obrigatoriedade, para a investidora, de reconhecer, na determinação do lucro real do período-base do vencimento do prazo demarcado para a capitalização dos adiantamentos, no mínimo, o valor correspondente à variação da ORTN, aplicada sobre o montante dos créditos existentes, desde a data de cada contratação.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE. Não compete à autoridade administrativa a apreciação de arguições de inconstitucionalidade, ilegalidade, arbitrariedade ou injustiça de atos legais e infralegais legitimamente inseridos no ordenamento jurídico nacional.”

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuinte, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação e aduzindo em complemento que:

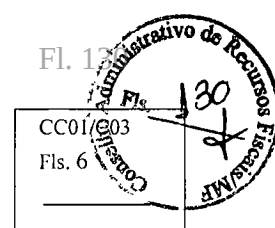
- a RFB deixou em período posterior aos fatos geradores do presente processo deixou de aplicar o prazo de 120 dias indicado no Parecer Normativo CST nº 127/88, desde que atendidos 2(dois) requisitos: (i) a existência de compromisso irrevogável e (ii) que o aumento seja realizado na primeira alteração contratual da sociedade investida ou da primeira alteração contratual da sociedade investida;

- aduz ainda que “portanto, forçoso reconhecer que a edição da IN SRF nº 127/88 representa o entendimento do próprio fisco de que o prazo de cento e vinte dias como requisito para a não caracterização dos AFAC's como mútuo não possuía base legal”;

- admite que “É bem verdade, que a IN SRF nº 127/88 foi editada posteriormente aos fatos em questão nos autos. Porém isso não impede a sua aplicação ao presente caso, uma vez que essa instrução normativa deve ser aplicada retroativamente, conforme vem reconhecendo a jurisprudência.”

- - por fim, traz jurisprudência administrativa com o fim de reforçar a sua tese.

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheiro Relator, Antonio Bezerra Neto

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, o procedimento fiscal se deu com respaldo no item 7 do Parecer Normativo nº 17, de 20 de agosto de 1984, que teve por escopo examinar os efeitos do Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, diante dos casos de adiantamento de recursos financeiros de pessoas jurídicas investidoras para sociedades ligadas com o fim de futuro aumento do capital social da empresa investida.

A linha de defesa da recorrente escora-se, em síntese, em 3 (três) linhas de frente:

1) contesta o fato de, segundo o Parecer 17/84, o adiantamento de recursos passar a ter natureza de mútuo, caso não haja a capitalização no prazo de 120 dias. Alega que se a própria lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado para definir competências tributárias (art. 109 e 110 do CTN), muito menos um parecer normativo o poderia.

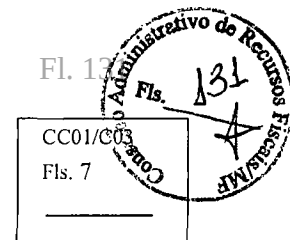
2) o Parecer Normativo que lastreou o lançamento não poderia criar hipótese de incidência tributária não prevista em lei ao eleger o interregno de 120 dias como essencial para a caracterização da operação entre empresas ligadas; e

3) por fim, a edição da IN SRF nº 127/88 representaria o entendimento do próprio fisco de inexistência do prazo de cento e vinte dias como requisito para a não caracterização dos AFAC's como mútuo e que mesmo que tenha sido editada posteriormente aos fatos geradores ela teria caráter interpretativo;

Cabe esclarecer, em relação ao primeiro ponto, que um adiantamento de recursos para aumento de capital quando não se concretiza em um prazo razoável, em princípio, assume sim o caráter de empréstimo. E que assim será até que haja deliberação dos sócios para que este "empréstimo" seja capitalizado e, assim, passe a ser tratado como um aumento do capital. Esse é inclusive o pressuposto básico a partir do qual se escora o Parecer Normativo CST nº 17, de 1984, com cujo teor eu concordo. É o que se verá adiante.

Posta essa premissa, para o deslinde da questão faz-se necessária, agora, a análise da legislação a respeito do assunto e da documentação juntada aos autos.

Com o objetivo de evitar planejamentos tributários com vista à redução de tributos, conforme consta de sua exposição de motivos, o art. 21 do Decreto-lei nº 2.065/83 determinou que nos negócios de mútuo contratados entre empresas ligadas (controladas e coligadas), deveria ser reconhecido pela mutuante, no mínimo, o valor da correção monetária calculada com base na ORTN, in verbis:



"art. 21 Nos negócios de mútuo contratados entre pessoas jurídicas coligadas, interligadas, controladoras e controladas, a mutuante deverá reconhecer, para efeito de determinar o lucro real, pelo menos o valor correspondente à correção monetária calculada segundo a variação do valor da ORTN".

Esta regra teve seus efeitos relaxados pelo Parecer Normativo CST nº 17/84, para os casos de adiantamento para futuro aumento de capital. Neste parecer foram ditados os procedimentos a serem seguidos em tais casos. As condições principais eram que os adiantamentos deveriam ser em caráter irrevogável para futuro aumento de capital, por meio de contrato, e que a capitalização ocorresse até a próxima AGE, no caso de sociedades anônimas, ou nos 120 dias subsequentes, nas empresas por quota de capital, ou nas sociedades anônimas em que a AGE não ocorresse dentro desse prazo.

Cabe aqui a transcrição de trecho do citado Parecer:

".....

4. A "Exposição dos Motivos" que encaminhou o Decreto-lei nº 2.065/83, ao justificar o teor do art. 21, argumenta que esse dispositivo tem em mira evitar a distribuição disfarçada de lucros entre pessoas jurídicas associadas. Tal procedimento deveu-se aos favorecimentos recíprocos existentes entre empresas que, descaracterizando suas atividades próprias, distorciam seus resultados.

5. Embora os atos acima citados [Nota do Relator: os atos são os Pareceres Normativos CST nº 23/83, 23/81, 09/76] tenham considerado como empréstimos os repasses de recursos descritos no item 2 [Nota do Relator: item 2 trata dos repasses a título de adiantamento para futuro aumento de capital], não restam dúvidas de que são complexas e demoradas as formalidades a serem operadas até a concretização do aumento de capital das sociedades.

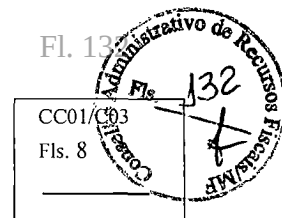
6. Destarte, é de se admitir que não frustra o objetivo dos dispositivos legais vigentes o entendimento de que, nos casos onde haja transferência de recursos para coligadas, interligadas ou controladas, sem remuneração ou com remuneração inferior à fixada em lei, com destinação contratualmente estipulada de forma irrevogável para aumento de capital, fique a investidora a salvo da obrigação prescrita no art. 21 do Decreto nº 2.065/83

7. Contudo, não se pode admitir que tais recursos fiquem indeterminadamente aguardando a capitalização pretendida, fazendo-se necessário definir um prazo máximo para o cumprimento das finalidades a que se destinem.

7.1. - Entendemos como razoável que o aumento de capital seja realizado por ocasião do primeiro ato formal da sociedade coligada, interligada ou controlada, que ocorra imediatamente após o recebimento dos recursos financeiros, seja Assembléia Geral Extraordinária (AGE), para as sociedades por ações, ou alteração contratual para as demais sociedades.

7.2. - Não ocorrendo um daqueles eventos previstos em 7.1, o prazo máximo de tolerância será de até 120 (cento e vinte) dias contados a

Processo nº 13805.000676/93-34
Acórdão n.º 103-23.651



partir do encerramento do período-base em que a sociedade coligada, interligada ou controlada tenha recebido os recursos financeiros.”

Da leitura do Parecer transcrito, e especialmente do que dispõem os itens 7 e 8, sobressai que o prazo de cento de vinte dias ali tratado, constitui prazo máximo para que os adiantamentos sejam incorporados ao capital social.

Quanto ao descumprimento desse prazo a recorrente não se insurge. Invoca o princípio da estrita legalidade, bem assim que a obrigação tributária só pode ser regida por lei. Sendo que o referido Parecer não passa de um ato administrativo normativo, ou seja, possui natureza de norma complementar da legislação tributária nos termos do art. 100 do CTN.

Equivoca-se a recorrente. É motivo de louvor e não de críticas a sistemática adotada pelo CTN de reconhecer a importância e efetividade das normas complementares, para efeito de dar completude e decidibilidade ao sistema normativo. Esse reconhecimento anda em sintonia, inclusive, com os grandes avanços da filosofia analítica da linguagem, isso porque não emprega mais as características ultrapassadas de “definibilidade” e “precisão” tal qual a doutrina tradicional costumava adotar em relação a regras e conceitos. Agiu corretamente no sentido de encarar o fato notório de que os conceitos não são fixos e fechados, formando categorias cujos membros apresentam semelhanças de família, funcionam com a visão do protótipo ou probabilística e não com a visão clássica.

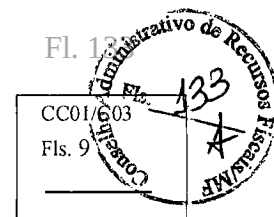
Essas regras, justamente por amenizarem aquela lacuna de reconhecimento representada, no caso, pela “vaguidade de grau” deve também ser utilizada para dirimir o alcance máximo que aqueles recursos com o fim de aumento de capital realmente se efetivem. Se é admitido por todos a ilogicidade de um adiantamento de recursos que se propõe a aumentar o capital, fique indefinidamente nesse estado de espera sem cumprir o seu desiderato final, mormente em contexto inflacionário, como é o caso. Se é admitido que um prazo razoável deve existir, então o sistema não pode ficar a mercê da subjetividade de cada um dos intérpretes para dar definibilidade a essa vagueza de grau insita à expressão “prazo razoável”.

E foi exatamente isso que o referido Parecer muito bem o fez. a Coordenação do Sistema de Tributação, nesse passo, entendeu ser o interregno de 120 dias razoável para o cumprimento de todas as formalidades necessárias para a efetivação do aumento do capital social.

A IN SRF nº 127/88, por sua vez, que foi editado posteriormente aos fatos geradores, diferentemente do apregoado pela recorrente, apenas repete as mesmas condições já referidas no Parecer, omitindo-se apenas quanto ao prazo. Ora, essa omissão, a meu ver, longe de afastar o Parecer apenas deixa ainda em aberta aquela lacuna quanto ao que seria o “prazo razoável”, pois a existência desse é uma questão de lógica e sabemos que lei lógica não precisa estar prevista em lei alguma.

Portanto, vejo ainda após a edição do referido Ato Normativo uma perfeita convivência lógica desse com o Parecer Normativo CST nº 17/84. A IN veio apenas a dar mais força normativa aos preceitos gerais do referido Parecer e este último continua no sistema fechando uma lacuna legal, que é o objetivo maior de uma Norma Complementar.

A jurisprudência dos Conselhos também não destoa no sentido de condicionar a não correção monetária desses recursos ao atendimento das condições impostas pelo referido



Parecer. Existe, é claro, o entendimento diverso ao aqui colocado, mas no sentido de não admitir a retroatividade da IN SRF nº 127/88, senão vejamos:

ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL –

PARECER NORMATIVO 17/84 – DECRETO –LEI 2065/83 – CORREÇÃO MONETÁRIA – INAPLICABILIDADE – ANOS-BASE DE 1987. A subscrição de ações em controlada, através de crédito derivado de anterior adiantamento para futuro aumento de capital, mesmo que realizada com ágio, não implica no reconhecimento de correção monetária para fins fiscais estabelecida pelo artigo 21 do Decreto-Lei 2065/83, desde que realizada no prazo estabelecido pelo Parecer Normativo 17/84 e até o advento da IN SRF 127/88. (108-06042)

Assim, nego provimento em relação a esse item.

Juros sobre multa de ofício

Em relação a esse item, no caso específico de fatos geradores ocorridos até 31/12/1994, como é o caso, também não procede a alegação da recorrente no sentido de ser indevida a cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício.

O art. 161 do CTN determina que “o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, ressaltando apenas a pendência de consulta formulada dentro do prazo legal para pagamento do crédito”. Seu § 1º determina que, se a lei não dispuser de forma diversa, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

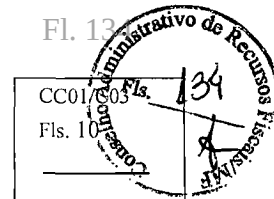
No caso de multa por lançamento de ofício, seu vencimento é no prazo de 30 dias contados da ciência do auto de infração. Assim, o valor da multa lançada, se não pago no prazo de impugnação, sujeita-se aos juros de mora.

É verdade que outros diplomas legais, tais como a Lei nº 8.981/95, 9.430/96, por exemplo, que regulam a incidência de acréscimos moratórios sobre débitos decorrentes de tributos e contribuições cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 01 de janeiro de 1995 e 1997, respectivamente, não alcançam, portanto, a multa por lançamento de ofício, uma vez que ela não decorre do tributo, mas do descumprimento do dever legal de pagá-lo. Entendimento contrário implicaria concluir que sobre a multa de ofício incide a multa de mora.

Porém, o artigo 30 da Lei 10.522/2002, diferentemente dos daqueles diplomas legais é bastante específico em determinar a submissão, a partir de 1º de janeiro de 1997, a juros de mora calculados segundo a Selic, dos débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31 de dezembro de 1994 e que não tenham sido objeto de parcelamento, e dos créditos inscritos na Dívida Ativa da União.

Em síntese, em se tratando de débitos de tributos cujos fatos geradores ocorreram até 31 de dezembro de 1994, como é o caso dos autos, há dispositivo legal específico autorizando a cobrança de juros de mora à taxa SELIC sobre débito de qualquer natureza a partir de janeiro de 1997, o que englobaria a multa de ofício.

Processo nº 13805.000676/93-34
Acórdão n.º **103-23.651**



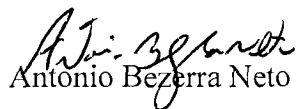
Portanto, mantenho a cobrança dos juros de mora sobre a multa de ofício nos termos acima.

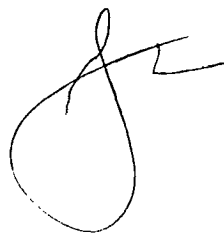
Lançamento Reflexo (PIS) – FL. 53

Por está sustentado na mesma matéria fática, os mesmos fundamentos devem nortear a manutenção da exigência lançada por via reflexa.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 04 de fevereiro de 2009


Antônio Bezerra Neto



Processo nº 13805.000676/93-34
Acórdão n.º 103-23.651



Voto Vencedor

Conselheiro ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - Redator Designado

Trata-se de lançamento de IRPJ incidente sobre a correção monetária do valor registrado a título de Adiantamento para Futuro Aumento de Capital (AFAC) que foi caracterizado como mútuo pela Fiscalização pelo fato de este (AFAC) não ter sido capitalizado no prazo de 120 dias.

O lançamento tomou por base o Parecer Normativo CST nº 17/84, o qual determinava que o AFAC fosse capitalizado no prazo máximo de 120 dias, sob pena de ter descaracterizada sua natureza para “mútuo”.

No caso, a Contribuinte capitalizou o AFAC somente após 120 dias. Descaracterizado o AFAC, a Fiscalização aplicou a regra contida no art. 21 do Decreto-lei nº 2.065/83, o qual dispõe que:

“art. 21 Nos negócios de mútuo contratados entre pessoas jurídicas coligadas, interligadas, controladoras e controladas, a mutuante deverá reconhecer, para efeito de determinar o lucro real, pelo menos o valor correspondente à correção monetária calculada segundo a variação do valor da ORTN”.

Da análise do acórdão recorrido, do recurso voluntário e do voto do relator, é possível verificar que a principal questão em debate diz respeito à possibilidade de descaracterização do AFAC com base no referido parecer normativo, caso este não seja capitalizado no prazo de 120 dias.

A Delegacia de Julgamento manteve o lançamento, sob o fundamento de que a Coordenação do Sistema de Tributação (CST), órgão da Receita Federal, seria competente para determinar qual seria o prazo razoável para a capitalização do AFAC, posição esta também adotada pelo ilustre Conselheiro Relator.

A Contribuinte, por sua vez, aduz, entre outras coisas, que a determinação por meio de parecer normativo desrespeita ao princípio da reserva legal, previsto no art. 97 do CTN.

Razão assiste à Contribuinte.

Com a devida vênia, o parecer normativo da Receita Federal não tem o condão de criar obrigação tributária, o que, segundo o CTN, é de competência privativa da lei. Confira-se:

“Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

Processo nº 13805.000676/93-34
Acórdão n.º 103-23.651



I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo;

IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;

VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades."

Ao impor que o prazo para a capitalização do AFAC seria de 120 dias, o Parecer Normativo CST nº 17/84 extrapolou a sua competência, criando obrigação tributária desprovida de base legal. O Parecer Normativo não pode modificar a natureza do ato societário praticado, no caso de caráter irrevogável e irretratável, apenas pelo fato de que entende ser "razoável" e "suficiente" o prazo de 120 (cento e vinte dias) para a respectiva capitalização. Há inúmeras razões de ordem fática e jurídica para que o AFAC não seja convertido em capital no prazo assinalado pelo Parecer Normativo e tais circunstâncias não podem alterar a natureza e substância jurídica do ato praticado, especialmente quando, reitere-se, o AFAC é praticado em caráter irrevogável e irretratável. O não atendimento ao prazo fixado no parecer normativo não pode implicar descaracterização do AFAC e, menos ainda, hipótese de criação de obrigação tributária dela decorrente, como ocorre no caso.

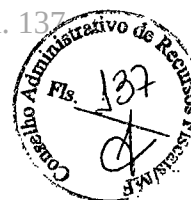
Por tais fundamentos, oriento o meu voto no sentido de conhecer do recurso voluntário para dar-lhe provimento.

Antonio Carlos Guidoni Filho



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA CÂMARA - PRIMEIRA SEÇÃO

PROCESSO 13805.000676/93-34



TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada nos acórdãos/despachos supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 05 de outubro de 2013

Andrea Fernandes Garcia
Mat. 21082731

Conselho Administrativo de
Recursos Fiscais/MF

Andrea Fernandes Garcia
2ª Câmara da 1ª Seção

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:

Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração.