



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13805.000676/93-34
Recurso nº Especial do Procurador
Resolução nº **9101-000.032 – 1ª Turma**
Data 03 de outubro de 2017
Assunto IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ESPERIA PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS S.A.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à câmara recorrida, para complementação da análise de admissibilidade do Recurso Especial, à luz do artigo 7º, I e demais dispositivos aplicáveis da Portaria MF 147/2007, com retorno dos autos à relatora, para prosseguimento.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rego - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo Luís Flávio Neto, Flavio Franco Correa, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra e Adriana Gomes Rego (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de processo originado pela lavratura de Autos de Infração de IRPJ e reflexo (PIS) quanto ao ano-calendário de 1987, constando a seguinte descrição de infração no Auto de Infração (fls. 25/26):

DESCRIÇÃO DOS FATOS 1. A empresa PEGASO IND. TEXTIL S/A., CGC.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 Cr\$ 90.000.000,00, respectivamente, firmados contratual e irrevogavelmente através de “Instrumento Particular de Adiantamento de Recursos Financeiros”.

2. 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 Cr\$.17.520.000,00, proveniente de crédito em conta corrente da Pegaso Ind. Textil S.A originário do adiantamento de recursos financeiros cedidos em 1985?

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

ENQUADRAMENTO LEGAL 4. Considerando que a capitalização do adiantamento de recursos financeiros se processou extemporaneamente ao prazo máximo de 120 (cento e vinte) 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 (Obrigações do Tesouro Nacional) 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 arts. 254 e 387, II do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450 de 04/12/80.

O contribuinte apresentou impugnação administrativa (fls. 35/44), que foi rejeitada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba, mantendo-se os lançamentos tributários (fls. 75/81):

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.

O contribuinte apresentou recurso voluntário, que provido pela 3ª Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, em acórdão assim ementado:

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.

Extrai-se do voto vencedor no acórdão da Câmara de origem:

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" (...)

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. (...)

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.

O julgamento ocorreu em 04 de fevereiro de 2009.

Consta movimentação do processo em 07/11/2013 para a Procuradoria, com sua devolução em 19/11/2013. Ademais, a Procuradoria foi intimada pessoalmente em 13/11/2013 (fls. 143).

Nesse contexto, foi apresentado recurso especial em 19/11/2013, no qual alega contrariedade ao artigo 21, do Decreto-Lei nº 2.065/1983 e ao Parecer Normativo CST nº 17/1984.

O recurso especial foi admitido pelo então Presidente da 1ª Câmara da Primeira Seção (fls. 157/159), conforme trecho a seguir reproduzido:

(...) Do cotejo entre as ementas e os votos condutores dos acórdãos, recorrido e paradigma, verifica-se que o tratamento foi diferenciado vez que, no recorrido concluiu-se que se o contribuinte não atende ao prazo fixado em parecer normativo para a capitalização de AFAC não implica descaracterização do ato societário praticado quando celebrado em caráter irrevogável e irretratável, e tampouco, hipótese de imposição tributária dela decorrente.

A decisão recorrida entende que ao impor o prazo de 120 dias para a capitalização do AFAC, o Parecer Normativo CST nº 17/84 extrapolou a sua competência, criando obrigação tributária desprovida de base legal.

Quanto ao paradigma nº 103-19089, afirma que o AFAC pode ser considerado operação de crédito caso não esteja evidente o comprometimento relativo ao aumento de capital e que seja realizado em tempo razoável.

A Fazenda Nacional alega que o Parecer Normativo CST nº 17/84 não extrapolou sua competência ao fixar o prazo de 120 dias para a capitalização do AFAC, tendo criado hipótese de diferimento da incidência de correção monetária sobre os negócios de mútuo, que passou a incidir somente após 120 dias.

Por tais razões, neste juízo de cognição sumária, conclui-se pela caracterização das divergências de interpretação suscitadas.

Com a intimação do contribuinte em 11/04/2016, este apresentou contrarrazões recurso especial (fls. 164/171), alegando que **(i)** o paradigma não trata do cerne do acórdão recorrido, que seria a ilegalidade do Parecer Normativo CST nº 17/1984; **(ii)** no mérito,

sustenta que a operação de adiantamento de capital seria completamente distinta da operação de mútuo **(iii)** alega que o PN CST 17/84 seria ilegal, requerendo a manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cristiane Silva Costa, Relatora

O recurso especial foi admitido pelo Presidente de Câmara diante de "*divergência*" na interpretação da lei tributária, não obstante a interposição do recurso tenha sido com fundamento no artigo 7º, I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuinte e da CSRF (Portaria MF 147/2007). É o teor do artigo 7º, I:

Artigo 7º Compete à Câmara Superior de Recursos Fiscais, por suas Turmas, julgar recurso especial interposto contra:

I - decisão não-unânime de Câmara, quando for contrária à lei ou à evidência da prova; e II - decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra Câmara ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Conforme votos anteriormente tratados A devolutividade do recurso especial fundamentado pelo artigo 7º, I, está relacionada à falta de unanimidade da decisão recorrida e à contrariedade à lei ou evidência de prova.

A norma de transição do Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 256/2009) definia a aplicação do antigo Regimento aos recursos interpostos quanto aos acórdãos proferidos em sessões de julgamento ocorridos em data anterior à vigência daquele novo Regimento:

Art. 4º Os recursos com base no inciso I do art. 7º, no art. 8º e no art. 9º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, interpostos contra os acórdãos proferidos nas sessões de julgamento ocorridas em data anterior à vigência do Anexo II desta Portaria, serão processados de acordo com o rito previsto nos arts. 15 e 16, no art. 18 e nos arts. 43 e 44 daquele Regimento.

No mesmo sentido, prescreve o RICARF atual (Portaria MF 343/2015) que é aplicável a Portaria 147 a recursos especiais interpostos nessa situação:

Art. 3º Os recursos com base no inciso I do caput do art. 7º, no art. 8º e no art. 9º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, interpostos contra os acórdãos proferidos nas sessões de julgamento ocorridas em data anterior à vigência do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, serão processados de acordo com o rito previsto nos arts. 15 e 16, no art. 18 e nos arts. 43 e 44 daquele Regimento.

Processo nº 13805.000676/93-34
Resolução nº **9101-000.032**

CSRF-T1
Fl. 179

Como o original Regimento do CARF (2009) foi publicado em 26/06/2009, e realizado o julgamento recorrido em fevereiro de 2009, é aplicável o Regimento de 2007, para fins de análise do recurso especial ora em julgamento.

Proponho, assim, seja complementada a admissibilidade do recurso especial pelo Presidente de Câmara, para análise da sua admissibilidade à luz do artigo 7º, I e demais dispositivos aplicáveis da Portaria MF 147/2007.

(assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa