



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

Processo nº 10120.006253/2002-54
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2201-004.032 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de novembro de 2017
Matéria Imposto sobre o Lucro Líquido
Embargante DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GOIÂNIA/GO
Interessado IRMAOS SOARES S/A

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Exercício: 1998

EMBARGOS INOMINADOS. INEXATIDÃO MATERIAL.
INEXISTÊNCIA.

Não identificada inexatidão material decorrente de erros de escrita ou de cálculos facilmente aferíveis e corrigíveis, devem ser rejeitados os embargos inominados formalizados.

Embargos inominados não configuram instrumento capaz de ensejar nova discussão sobre valoração de prova, em particular quando necessário inovar o conteúdo dos autos com a inserção de novos elementos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer e rejeitar os embargos inominados interpostos nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Relator.

EDITADO EM: 22/11/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Ana Cecília Lustosa da Cruz, José Alfredo Duarte Filho, Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim. Ausentes os Conselheiros Dione Jesabel Wasilewski e Daniel Melo Mendes Bezerra.

Relatório

Trata o presente de embargos inominados opostos pela Titular da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Goiânia/GO, fl. 406 a 409), em face do Acórdão nº 3805-00.093, da 5ª Turma Especial da 3ª Seção de Julgamento do CARF (fl. 382 a 355), exarado na Sessão de julgamento de 28 de maio de 2009.

Os argumentos expressos pela Embargante evidenciam, em seu entendimento, a ocorrência de três inexatidões no Acórdão recorrido, a saber:

O acórdão n.º 3805-00.093 deu provimento ao recurso do contribuinte em cuja ementa lê-se que “sendo certo de que inexistia, no contrato social da Recorrente, qualquer previsão de distribuição imediata e automática de seus lucros, deve ser aplicada à espécie a decisão do STF que reconheceu a inconstitucionalidade do ILL” (fl. 382). (1ª inexatidão)

Ainda o mesmo acórdão, ao analisar o contrato social, aduz “... que a restituição pleiteada só será possível de deferimento no caso do lucro obtido não ter sido distribuído no período” e que “... da análise dos documentos juntados em fls. 266/304 percebemos que não houve distribuição de lucro no período, tendo o mesmo sido incluído na reserva de capital da sociedade” (fl. 384). (2ª inexatidão)

*Ocorre que, diversamente do decidido, o contrato social prevê **manifestamente** a distribuição imediata dos lucros, ainda que, **excepcionalmente**, os sócios possam decidir pela permanência dos lucros como reserva de capital. (...)*

Mas o mais relevante de tudo é que houve de fato a distribuição de lucros, ao menos para o ano calendário 1991, sendo que os indícios apontam a também distribuição para o ano anterior. É o que se comprova em consulta ao anexo A da DIPJ 1992/91, cujo Quadro 05, item 13 registra o montante de CR\$ 400.000.000,00 de lucros distribuídos, pagos ou creditados durante o período-base, conforme extrato anexo (fl. 400). (...)

Ademais, comprovado como está que houve distribuição de lucros, não se pode tomar a data da publicação da IN SRF 63/1997 (25/074/1997) como o termo a quo da decadência do direito à repetição (3ª inexatidão), posto que o parágrafo único do art. 1º acode somente os contratos sociais que não previam a disponibilidade econômica ou jurídica imediata ao sócio cotista do lucro apurado.

*Por fim, comprovado como está que houve a **efetiva distribuição de lucros**, impõe-se reconhecer a **ILEGITIMIDADE DO REQUERENTE**, posto que, neste caso, o ônus financeiro e/ou econômico do imposto retido na fonte **não foi suportado** pela pessoa jurídica, mas pelos sócios cotistas que tiveram retenção na fonte.*

*Vale ressaltar que foram opostos Embargos de Declaração suscitando a omissão contida no Acórdão nº 3805-00.093 em relação à matéria, **ILEGITIMIDADE DO REQUERENTE**, às*

fls. 391/393, pelo fato de ter sido um dos três motivos do indeferimento inicial do pedido (Despacho Decisório/Parecer/DRFGOI/Saort nº 452/2002, de 03/09/2002) e não constar, não apenas naquele mas em nenhum dos quatro acórdãos proferidos no presente processo - dois pela DRJ/BSB e dois pelo CARF, qualquer manifestação no sentido de reformar a decisão inicial. Entretanto, apesar da evidente omissão, os Embargos foram rejeitados, conforme Despacho à fl. 394.

Submetido à análise de admissibilidade, assim se manifestou o Sr. Presidente da 2ª Seção de Julgamento deste Conselho, despacho de fl. 410 a 412:

*(...) **Quanto à primeira inexatidão** (O acórdão n.º 3805-00.093 deu provimento ao recurso do contribuinte em cuja ementa lê-se que “sendo certo de que inexistia, no contrato social da Recorrente, qualquer previsão de distribuição imediata e automática de seus lucros, deve ser aplicada à espécie a decisão do STF que reconheceu a inconstitucionalidade do ILL”), não assiste razão à embargante, pois, de fato, trata-se de interpretação divergente da embargante quanto aos termos do contrato social.*

*A segunda inexatidão diz respeito à efetiva distribuição de lucros, que foi considerada inexistente na decisão embargada, mas que a embargante verificou que houve distribuição de lucros, ao menos para o ano calendário 1991, conforme consulta ao anexo A da DIPJ 1992/91. **Portanto, nesta questão, a decisão incorreu em claro lapso manifesto por inexatidão material.***

*A terceira inexatidão indicada (comprovado como está que houve distribuição de lucros, não se pode tomar a data da publicação da IN SRF 63/1997 (25/074/1997) como o termo a quo da decadência do direito à repetição) diz respeito à decadência, que sequer foi objeto de discussão no acórdão embargado. **Assim, sem razão a embargante, por se tratar de alegação inoportuna.***

Diante do exposto, deve-se acolher os Embargos Inominados relativamente à questão da efetiva distribuição de lucros (segunda inexatidão indicada pela embargante) e, consequentemente, submeter os autos novamente à apreciação do Colegiado, com vistas a sanar o vício apontado pela DRF de Goiânia/GO.

E o relatório necessário

Voto

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Relator

Inicialmente, expresso minha discordância em relação às conclusões expressas no juízo de admissibilidade de fl. 410/412, já que, com toda reverência ao esforço empreendido pela Unidade responsável pela administração do tributo na busca de tutelar o

interesse público, não identifico no caso em tela qualquer inexatidão material devida a lapso manifesto a ensejar a admissão dos presentes embargos inominados.

Nota-se que a questão envolve um juízo de valoração de provas que foi devidamente exercido pelo Relator do Acórdão embargado, sendo acompanhado pela unanimidade do Colegiado, que assim pontuou:

Vale dizer que a restituição pleiteada só será passível de deferimento no caso do lucro obtido não ter sido distribuído no período.

Ora, da análise dos documentos juntados em fl. 266/304 percebemos que não houve distribuição de lucro no período, tendo o mesmo sido incluído na reserva de capital da sociedade.

Por sua vez, a embargante, com vistas a fundamentar suas pertinentes colocações, valeu-se de pesquisas aos sistemas informatizados da RFB de fl. 397 a 400, as quais não constavam do processo e, por tal razão, em tese, podem não ter sido avaliadas pelas decisões até agora exaradas nos autos, o que corrobora a conclusão sobre a inocorrência de inexatidão material devida a lapso manifesto, que seriam erros menores, de escrita ou de cálculo, que podem ser facilmente identificados e corrigidos. Não é o caso dos autos.

Caso tais telas de sistema estivessem inseridas no presente processo desde a decisão originária, o resultado alcançado até poderia ser diferente, mas não se pode afirmar que seria, pois os documentos avaliados pelo Acórdão embargado, 266/304, indicam que pelo menos parte do lucro apurado nos exercícios 90 e 91 não teria sido distribuída, sendo inequívoca a dificuldade de se aferir, com alguma facilidade típica das inexatidões materiais devidas a lapso manifesto, os valores que, eventualmente, correspondam às parcelas do lucro mantidas na contabilidade, para que, por exclusão, se pudesse chegar a um redutor do direito creditório reconhecido.

Uma eventual redução do direito creditório então reconhecido, lastreada no argumento de que parte do lucro foi distribuída, resultaria na necessidade de demonstrar que parcela do tributo recolhido seria correspondente aos lucros distribuídos e aos não distribuídos, resultando em um indeferimento parcial em razão da ilegitimidade ativa do interessado. Contudo, adentrar no tema neste momento seria, indiretamente, contornar a matéria objeto dos Embargos de fl. 391/393, cuja rejeição se deu nos seguintes termos:

(...) Ao contrário do que afirma a Embargante, não há que se falar em omissão quanto à legitimidade ou não da Contribuinte para a formalização do pedido e obtenção dos benefícios decorrentes, pois, como bem ressaltou o acórdão embargado a decisão recorrida (Acórdão nº 03-24.003 da DRJ de Brasília - fls. 246/251 deste processo digital) indeferiu o pedido do Recorrente sob o único argumento de que restaria impossibilitado, pela documentação juntada aos autos, de se verificar se o mesmo distribuiu aos seus sócios o lucro líquido obtido no período autuado, sendo certo que só poderão se valer da restituição de tal contribuição, nos termos da IN acima mencionada, aquelas empresas cujos contratos sociais não previssem a disponibilidade econômica ou jurídica imediata ao sócio cotista do lucro líquido apurado.

Portanto, inexistente vício na decisão guerreada, mas tão-somente, na melhor das hipóteses, entendimento divergente da

Embargante, que pretende rediscutir matéria, conquanto os Embargos de Declaração não se prestam a atingir tal finalidade.

Assim, tendo em vista o entendimento majoritário manifestado reiteradamente nesta Turma, que avalia com severa restrição a possibilidade de alterar entendimentos expressos por Colegiado formalmente instituído e soberano no âmbito ordinário de 2ª Instância; considerando a inocorrência de inexatidão material devida a lapso manifesto, conforme acima exposto; considerando a impossibilidade de inovar a lide administrativa para reconhecer a ilegitimidade ativa do contribuinte para pleitear a restituição, tema sobre o qual não se instaurou o litigioso administrativo, o que importaria evidente cerceamento do direito de defesa em um momento processual em que o contribuinte não teria a quem recorrer administrativamente; e considerando, ainda, que o tempo de tramitação do presente excede os 15 anos, não sendo justificável que possa tramitar indefinidamente, voto por rejeitar os embargos inominados interpostos.

Conclusão:

Diante do exposto, voto por conhecer e rejeitar os embargos inominados interpostos pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Goiânia/GO

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Relator