



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

Processo n° 13850.000099/2010-61
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-001.437 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de setembro de 2013
Matéria IRPJ
Recorrente EMBRAER – EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA S.A.
Recorrida 5ª Turma da DRJ/CPS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/12/2007

Comprovada parcialmente a liquidez e certeza do direito creditório, deve ser homologada a compensação até o limite do crédito reconhecido.

Recurso Voluntário provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, rejeitar a apreciação de documentos trazidos aos autos após a publicação da pauta. Vencidos os Conselheiros Carlos Pelá e Vitor Humberto da Silva Maizman. Designado o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva para redigir o voto vencedor nessa matéria. No mérito, dar provimento parcial ao recurso nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausente justificadamente, o Conselheiro Paulo Roberto Cortez. Participou do julgamento o Conselheiro Victor Humberto da Silva Maizman.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Carlos Pelá - Relator

(assinado digitalmente)

Moisés Giacomelli Nunes da Silva – Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Leonardo de Andrade Couto, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Carlos Pelá, Fernando Brasil de oliveira Pinto, Victor Humberto da Silva Maizman e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

Relatório

Trata-se de PER/DCOMP 30963.78545.100809.1.7.02-9702 apresentada pela contribuinte (fls. 01/07), em 30/06/2009, a fim de compensar créditos decorrentes da apuração de Saldo negativo de IRPJ, no 4º trimestre de 2007, no montante de R\$ 9.365.996,77, com débito de IRPJ, em sede de estimativa mensal, referente ao mês de maio de 2009. (Processo administrativo de crédito nº. 13850.000099/2010-61, apenso ao Processo administrativo de débito nº. 13850.000100/2010-57)

Em face do pedido de compensação teve início procedimento fiscalizatório para revisão interna de DIPJ. Como não foi possível a análise eletrônica da DCOMP apresentada, emitiu-se RPF para que fosse auditada a DIPJ/2008, ano-calendário de 2007, a fim de se aferir as deduções do IR pago no exterior no 4º trimestre de 2007.

Analisando a validade da compensação pleiteada, o Despacho Decisório SEORT nº 0079/2010 (fls. 367/374) concluiu pela reversão do saldo negativo de IRPJ, em face (i) da glosa de R\$ 134.008,14, a título de IRRF, cuja retenção e pagamento não restou comprovado; e (ii) da glosa de supostos pagamentos de IR no exterior, que foram utilizados pela contribuinte para dedução do imposto devido em sua DIPJ.

Ao final, concluiu pela não-homologação da compensação em face da inexistência parcial do crédito pleiteado.

Além disso, em virtude da apuração da inexistência de saldo negativo de IRPJ, no 4º trimestre de 2007, o que acarretou a insuficiência de recolhimento dos referidos tributos, no período em apreço, foi lavrado auto de infração de IRPJ e CSLL em autos à parte (Processo Administrativo nº. 13884.720014/2010-77).

Em face do referido despacho decisório, a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 376/409), suscitando, em síntese, a necessidade de sobrestamento do presente feito até o julgamento do Processo Administrativo nº 13884.720014/2010-77, referente ao lançamento do saldo a pagar de IR apurado neste processo, fato este que, na visão da recorrente, seria indispensável à comprovação do crédito pleiteado.

No mérito, alega que não há qualquer vedação à compensação de tributos incidentes sobre o lucro pagos no exterior com tributos devidos pela requerente no Brasil; que observou corretamente as regras de consolidação dos lucros prevista no §6º do art. 1º da IN SRF nº 213/02; que controla diretamente a empresa “Embraer Spain Holding CO SL”, situada na Espanha e, indiretamente, as empresas “Ogma Indústria Aeronáutica de Portugal” e “Harbin Embraer Aircraft. Ind. CO”, estabelecidas, respectivamente, em Portugal e na China, ambas controladas diretamente pela empresa espanhola; que a sucursal francesa recolheu valores de IR devido pela empresa de Portugal, em razão de valores lá auferidos; que todos os impostos pagos pelas sociedades chinesa e francesa foram devidamente consolidados no balanço da sociedade espanhola; e que não há vedação legal para que a recorrente compense os impostos pagos por suas controladas indiretas com tributos devidos no Brasil.

Quanto aos comprovantes de pagamento, defende que a documentação reconhecida no órgão arrecadador, no país em que for devido o imposto, como hábil à dita comprovação, também deverá ser conhecida e analisada no Brasil.

Às fls. 545 consta Termo de Apensamento ao presente processo, em que a autoridade fazendária, explicita que, naquele ato, estão sendo apensados a este processo, os autos de nº 13850.000100/2010-57 (pedido de compensação eletrônico) e nº 13884.720014/2010-77 (auto de infração). Registre-se, contudo, que apenas o pedido de compensação eletrônico permanece anexado ao presente feito. O Auto de Infração, em algum momento, foi desatrelado do PER/DCOMP.

A DRJ em Campinas (SP), analisando as razões levantadas pelo contribuinte, manteve as glosas já implementadas, conforme acórdão de fls. 619/637, que restou assim ementado:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/12/2007

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. GLOSA DE IRRF. ATIVIDADES MERCADO INTERNO.

Fica definitivamente constituída na esfera administrativa a matéria não expressamente impugnada pela autuada, precluindo o direito de apresentar qualquer contestação a esse respeito em instância superior.

SOBRESTAMENTO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

A Administração Pública tem o dever de impulsionar o processo até sua decisão final (Princípio da Oficialidade). Se até mesmo em caso de pendência de decisão definitiva no Poder Judiciário, instância superior e autônoma em relação à esfera administrativa, descabe o sobrestamento do processo administrativo, igual conclusão se impõe quando há pendência de decisão administrativa definitiva relativa à exigência formalizada de ofício no período.

REVISÃO DA DIPJ. IMPUGNAÇÃO DE IDÊNTICO TEOR. MATÉRIA JÁ APRECIADA. ADOÇÃO DAS MESMAS RAZÕES DE DECIDIR.

Adota-se no presente julgamento as mesmas razões de decidir proferidas em acórdão desta turma de julgamento que manteve a reversão do saldo negativo de IRPJ em saldo a pagar, no litígio instaurado contra lançamento decorrente de revisão da DIPJ/2008, cuja impugnação apresenta teor idêntico à presente manifestação de inconformidade.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/12/2007

SALDO NEGATIVO. SISTEMA SIEF-PERDCOMP. BAIXA PARA TRATAMENTO MANUAL. ANTECIPAÇÕES NÃO CONFIRMADAS. RECOMPOSIÇÃO DO AJUSTE. SALDO A PAGAR.

Não comprovando a manifestante a regularidade de parte das antecipações glosadas pelo sistema SCC, confirma-se a recomposição do ajuste elaborada no Despacho Decisório recorrido, e a conseqüente não validação do crédito apontado na DCOMP em análise.

IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTOS NO EXTERIOR. COMPROVAÇÃO HÁBIL.

O pagamento de imposto de renda efetuado no exterior deve ser comprovado mediante documento devidamente traduzido e reconhecido pelo órgão arrecadador do respectivo país e pela representação diplomática brasileira.

Dispensa-se o citado reconhecimento quando comprovado que a legislação do país de origem do lucro, rendimento ou ganho de capital prevê a incidência do imposto de renda que houver sido pago, por meio do documento de arrecadação apresentado.

IRPJ. REQUISITOS DE DEDUTIBILIDADE. IR PAGO NO EXTERIOR. LUCROS DE CONTROLADAS. IMPOSTO RETIDO. JUROS DE MÚTUO E SERVIÇOS NO EXTERIOR. RECEITAS AUFERIDAS DIRETAMENTE.

Na apuração do IRPJ são dedutíveis os valores do imposto incidente sobre lucros disponibilizados à controladora, recolhidos no país de domicílio de empresas controladas, bem como sobre rendimentos auferidos no exterior por serviços prestados diretamente e ganhos de capital, desde que atendidos os requisitos legais de: (i) computação no lucro real do lucro/rendimento auferido no exterior; (ii) observância do limite do imposto incidente no Brasil na compensação do imposto sobre os referidos lucros; (iii) comprovação do recolhimento, com tradução juramentada, em documento reconhecido pelo respectivo órgão

arrecadador e pelo Consulado da Embaixada Brasileira no país em que o imposto for devido.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/05/2009 a 31/05/2009

DCOMP. CRÉDITO INEXISTENTE. NÃO HOMOLOGAÇÃO.

Considerando que o saldo negativo de IRPJ apontado como crédito na DCOMP em litígio foi convertido em saldo devedor mediante lançamento de ofício, mantido nesta instância do contencioso administrativo, não se homologa a compensação do débito a ele vinculada

Manifestação de Inconformidade Improcedente.

Direito Creditório Não Reconhecido.

Na visão da douta autoridade julgadora de primeira instância, não há previsão legal para sobrestamento do Processo Administrativo, acrescentando que o proc. nº 13884.720014/2010-77 já foi julgado por aquela mesma Delegacia, decidindo-se pela manutenção do lançamento, conforme cópia do acórdão nº 32.669 anexado às fls. 579/618 destes autos. No mérito, remete-se às conclusões advindas do referido acórdão, por serem, em tudo, idênticas às que se chegaria neste caso. Vale aqui a transcrição também da ementa deste acórdão que, apesar de ter sido proferido em outro processo, possui relevância no presente:

'ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/12/2007

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. GLOSA DE IRRF. ATIVIDADES MERCADO INTERNO.

Fica definitivamente constituída na esfera administrativa a matéria não expressamente impugnada pela autuada, precluindo o direito de apresentar qualquer contestação a esse respeito em instância superior.

NULIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

São considerados nulos somente atos e termos lavrados por pessoa incompetente e despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59, incisos I e II, do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF), não havendo que se falar em nulidade quando observados nos lançamentos formalizados os requisitos contidos no art. 142 do CTN bem como no disciplinamento do Processo Administrativo Fiscal (PAF).

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

No processo administrativo fiscal, é a impugnação que instaura a fase propriamente litigiosa ou processual, não encontrando amparo jurídico a alegação de cerceamento do direito de defesa ou de inobservância ao devido processo legal, durante o procedimento administrativo de fiscalização, que tem caráter meramente inquisitório.

A contestação pontual às infrações imputadas à contribuinte demonstra a incorrência de vício de cerceamento de defesa.

REVISÃO DE DECLARAÇÃO. RPF - REGISTRO DE PROCEDIMENTO FISCAL. REGULARIDADE.

Nos procedimentos de revisão interna de declarações dos contribuintes fica dispensada a emissão de MPF, conforme disposição expressa na Portaria nº 1.265, de 1999, que instituiu

o referido veículo como controle da administração sem restrição à competência do auditor fiscal da RFB.

O Registro de Procedimento Fiscal - RPF possui caráter exclusivamente procedimental, objetivando a padronização dos procedimentos de fiscalização e a facilitação dos trabalhos fiscais, para melhor controle e eficiência administrativos.

DOCUMENTOS EM LÍNGUA ESTRANGEIRA. TRADUÇÃO JURAMENTADA.

Documentos em língua estrangeira devem estar traduzidos por tradutor juramentado para terem sua validade reconhecida no processo administrativo.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/12/2007

IRPJ e CSLL. LUCROS/RENDIMENTOS AUFERIDOS NO EXTERIOR. NORMAS DE TRIBUTAÇÃO.

Os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos por empresa situada no exterior controlada pela contribuinte sujeitam-se à incidência do IRPJ e da CSLL, observadas as normas de tributação universal.

PAGAMENTOS NO EXTERIOR. IR. COMPROVAÇÃO HÁBIL.

O pagamento de imposto de renda efetuado no exterior deve ser comprovado mediante documento devidamente traduzido e reconhecido pelo órgão arrecadador do respectivo país e pela representação diplomática brasileira. Dispensa-se o citado reconhecimento quando comprovado que a legislação do país de origem do lucro, rendimento ou ganho de capital prevê a incidência do imposto de renda que houver sido pago, por meio do documento de arrecadação apresentado.

IRPJ. REQUISITOS DE DEDUTIBILIDADE. IR PAGO NO EXTERIOR. LUCROS DE CONTROLADAS. IMPOSTO RETIDO. JUROS DE MÚTUO E SERVIÇOS NO EXTERIOR. RECEITAS AUFERIDAS DIRETAMENTE.

Na apuração do IRPJ são dedutíveis os valores do imposto incidente sobre lucros disponibilizados à controladora, recolhidos no país de domicílio de empresas controladas, bem como sobre rendimentos auferidos no exterior por serviços prestados diretamente e ganhos de capital, desde que atendidos os requisitos legais de: (i) computação no lucro real do lucro/rendimento auferido no exterior; (ii) observância do limite do imposto incidente no Brasil na compensação do imposto sobre os referidos lucros; (iii) comprovação do recolhimento, com tradução juramentada, em documento reconhecido pelo respectivo órgão

arrecadador e pelo Consulado da Embaixada Brasileira no país em que o imposto for devido.

TRIBUTAÇÃO EM BASES UNIVERSAIS. TRATADOS INTERNACIONAIS.

A aplicação da legislação brasileira relativa à tributação em bases universais, não contraria os acordos para evitar a dupla tributação firmado entre Brasil e outros países, vez que na apuração do IRPJ permite a compensação do imposto pago no exterior sobre o lucro disponibilizado pelas controladas domiciliadas em países partícipes do acordo, observados os requisitos estabelecidos no regramento da matéria.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/12/2007

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício é débito para com a União, decorrente de tributos e contribuições administrados pela SRF, configurando-se regular a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício a partir de seu vencimento.

INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA. PODER JUDICIÁRIO

A apreciação de questionamentos relacionados à inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. VINCULAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE.

O julgador deve observar o disposto no art. 116, III, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, bem assim o entendimento da Secretaria da Receita Federal (SRF) expresso em atos tributários e aduaneiros.

Impugnação improcedente.

Crédito Tributário Mantido.”

Devidamente intimado, a contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 640/698), remetendo-se, assim como a DRJ, ao que consta no processo nº 13884.720014/2010-77, sustentando o que segue:

• A necessidade de sobrestar o presente feito, considerando que o desfecho do processo nº 13884.720014/2010-77 é condição necessária para a aferição da certeza e liquidez do crédito apurado pela recorrente;

- Que, por ter adotado como razões de decidir o Acórdão proferido nos autos 13884.720014/2010-77, a DRJ deveria também ter reconhecido a existência de saldo negativo passível de ser compensado em períodos subseqüentes;
- Que não pode haver cobrança de valores a título de IRPJ supostamente devidos por estimativa, tendo em vista que já se encontrava encerrado o período-base de 2009 quando de sua compensação;
- Que não há se falar em matéria não impugnada, uma vez que, no item II.1 de sua impugnação, requer a nulidade do auto de infração do processo nº 13884.720014/2010-77 e que, caso a mesma fosse acolhida, haveria o cancelamento integral do débito, não restando nenhum valor a ser cobrado;
- A inaplicabilidade da Solução de Consulta nº 190/2003 ao caso, tendo em vista que a mesma não vincula o recorrente;
- Que a DRJ, na tentativa de salvar o lançamento, apresenta supostas irregularidades que não foram alegadas no Despacho Decisório, inovando, assim, no critério jurídico adotado;
- Que a Turma Julgadora, por não abordar expressamente os argumentos de defesa da recorrente, com relação à possibilidade de compensação dos tributos pagos no exterior pelas controladas indiretas, acabou por reconhecer tal direito, ainda que tacitamente;
- Que observou corretamente as regras de consolidação dos lucros prevista no §6º do art. 1º da IN SRF nº 213/02;
- Que é controladora direta da empresa “Embraer Spain Holding CO SL”, situada na Espanha e, indireta, das empresas “Ogma Indústria Aeronáutica de Portugal” e “Harbin Embraer Aircraft. Ind. CO”, estabelecidas, respectivamente, em Portugal e na China, ambas controladas diretamente pela empresa espanhola. Acrescenta que a sucursal francesa recolheu valores de IR devido pela empresa de Portugal, em razão de valores lá auferidos e que todos os impostos pagos pelas sociedades chinesa e francesa foram devidamente consolidados no balanço da sociedade espanhola;
- Que não há vedação legal para que a recorrente compense os impostos pagos por suas controladas indiretas com tributos devidos no Brasil;
- Que a autoridade julgadora cometeu equívoco ao confundir a forma de cálculo do limite do valor do imposto a ser compensado no Brasil, com o procedimento para compensação do imposto pago em caso de existência de prejuízo fiscal e base negativa de CSLL. Nesse sentido, argumenta que a fiscalização parece concluir que a recorrente agiu de forma incorreta na apuração do imposto pago no exterior;
- Defende que a documentação reconhecida no órgão arrecadador, no país em que for devido o imposto, como hábil à comprovação dos valores de impostos pagos, também deverá ser conhecida e analisada no Brasil; e
- Por fim, a impossibilidade de tributação dos lucros apurados pelas controladas em países com os quais o Brasil celebrou tratado para evitar a dupla tributação.

A Fazenda Nacional apresentou suas contrarrazões às fls. 981/996, aduzindo, em síntese, que:

Preliminares

- Desnecessidade de sobrestamento do presente feito e ausência de previsão no Decreto nº. 70.235/72;
- Que a glosa de IRRF e de IR de Órgãos Públicos considerada não comprovada, no valor de R\$134.008,14 não foi expressamente contestada pela contribuinte;
- A decisão recorrida, ao fazer remissão à decisão da DRJ proferida no proc. 13884.720014/2010-77, acolheu, *in totum*, as razões ali consignadas, não havendo se falar em não abordagem dos argumentos de defesa do contribuinte.
- Que a autoridade autuante não pretendeu vincular a contribuinte às conclusões alcançadas pela Solução de Consulta nº 190/2003, mas, apenas, explicitar sua linha interpretativa;

No mérito

- Que a legislação interna de tributação universal não alcança tão-somente as sociedades controladas diretamente pela investidora brasileira, conforme o conceito legal de “sociedade controlada” definido pela Lei nº. 6.404/76, arts. 116 e 243, §2º da Lei das S/A.
- Que a legislação admite a compensação de impostos pagos no exterior por controlada indireta;
- Que o imposto a ser compensado deve ter incidido sobre “lucros”, independentemente da denominação oficial adotada e do fato de ser este de competência de unidade da federação do país de origem;
- Que a compensação do imposto será sempre efetuada, de forma individualizada, por controlada, coligada, filial ou sucursal, vedada a consolidação dos valores de impostos correspondentes a diversas controladas, coligadas, filiais ou sucursais;
- Que pra efetuar a compensação do imposto de renda pago no exterior, a pessoa jurídica no Brasil tem que apresentar as demonstrações financeiras correspondentes ao lucro que foi tributado no exterior, de forma individualizada, de cada controlada;
- Que para as controladas indiretas, os resultados por ela auferidos deverão ser consolidados no balanço da controlada direta situada no exterior, para efeito de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL da beneficiária no Brasil;
- Que, no que se refere à composição do lucro líquido da EMBRAER SPAIN HOLDING CO. SL., cumpre destacar a inexistência nos autos dos resultados apurados em cada uma de suas controladas (Ogma e Harbin) para a devida correlação do percentual de sua participação nos lucros e correspondentes recolhimentos realizados em Portugal e na China. (Com relação a uma das controladas, a contribuinte anexa balanço em que a empresa apura prejuízo e, em relação à outra, sequer apresenta documentação hábil a verificar a correspondência de eventual tributo pago no exterior com o lucro auferido);

• Que, ao que se depreende da leitura do Acórdão nº 32.669, proferido pela DRJ nos autos do processo nº 13884.720014/2010-77, há documentos anexados a este processo que não se encontram juntados ao presente pedido de compensação e que, portanto, não puderam ser analisados por esta Procuradoria da Fazenda. Ainda assim, está claro que a recorrente não se desincumbiu do ônus de apresentar comprovantes da apuração do resultado dessas controladas indiretas, de demonstrar a consolidação desses lucros em sua controlada direta, de forma individualizada, e de apresentar o respectivo comprovante do pagamento do tributo em montante equivalente ao lucro apurado, também de forma individualizada. Não há nos autos documentos comprobatórios dos resultados apurados em cada uma de suas controladas, para a devida correlação do percentual de sua participação nos lucros e correspondentes recolhimentos realizados em Portugal e na China, além de planilhas elaboradas pela própria contribuinte.

• O referido texto normativo exige que a compensação seja efetuada com créditos líquidos e certos, ou seja, créditos existentes e com valores identificados. A demonstração da existência e da liquidez dos créditos é de quem o postula, e não do Fisco.

É, no essencial, o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Carlos Pelá, Relator

O recurso atende a todos os pressupostos de admissibilidade. Deve, pois, ser conhecido.

Tendo em vista que a saciedade e legitimidade do saldo negativo de IRPJ do 4º trimestre de 2007 foi analisada por esta Turma em 05/12/12, na ocasião do julgamento do recurso voluntário apresentado nos autos do Processo Administrativo nº. 13884.720014/2010-77, a solução dada aquele processo deve ser aplicada aqui também.

Nesse passo, conforme acórdão 1402-001.287, esta colenda 2ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção, decidiu, nos autos do Processo Administrativo nº. 13884.720014/2010-77:

(i) Em sede preliminar, por maioria de votos, rejeitar a arguição de nulidade por ausência do MPF (e, nessa parte, fui vencido).

(ii) No mérito, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para acatar a dedução do IR pago no exterior pelas controladas diretas e indiretas e do IRRF na China.

Ressalto que, o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva e eu fomos vencidos ao excluir a incidência dos juros sobre a multa de ofício. Na ocasião, foi, ainda, designado o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto para redigir o voto vencedor sobre essa parte.

PRELIMINARMENTE

O Contribuinte apresentou, por petição protocolizada em 06/09/2013, tradução da legislação americana referida no item 3.b acima, suprimindo a falta que motivou a não-aceitação do crédito de imposto pago nos Estados Unidos. Dado que as exigências da lei para reconhecimento do imposto pago no exterior foram cumpridas antes do julgamento do processo em mesa, considero satisfeita a exigência e, nesta parte, voto por acatar os documentos apresentados. Se vencido nesta parte, passo a análise do mérito deste processo.

Com efeito, transcrevo o voto que proferi naquele processo no que se refere ao mérito - que importa ao caso ora em análise -, acatado pela turma por unanimidade, cujas razões de decidir adoto.

“Do mérito

Glosa de IRRF

A Recorrente não contesta expressamente a glosa de IRRF no valor de R\$ 134.008,14, razão pela qual, afastadas as arguições preliminares acerca da nulidade dos lançamentos, é de se manter a exigência fiscal nesse ponto.

Glosa de imposto pago no exterior

No que toca à glosa de valores de Imposto de Renda pago no exterior, embora conste do relatório fiscal alusão no sentido de que a Recorrente não poderia compensar os impostos pagos por suas controladas indiretas, tal equívoco restou superado pelo acórdão recorrido que expressamente dispõe em sentido contrário.

Nesse passo, apenas para que fique claro, diga-se em breves linhas que para fins societários a sociedade controlada é aquela na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores, nos termos dos arts. 116 e 243, § 2º, da Lei das S/A.

Na mesma linha, a exposição de motivos atinente ao § 2º do art. 243 da Lei nº 6.404/76, expressamente expôs que “o conceito de sociedade controladora corresponde ao de acionista controlador, do parágrafo único do art. 116, com as adaptações necessárias para compreender quaisquer formas de sociedades controladas (e não apenas a de companhia) e a **possibilidade de controle indireto, através de cadeia ou pirâmide de sociedades.**”

Também o art. 1098 do Código Civil de 2002, conceitua controlada como sendo **(i)** a sociedade de cujo capital outra sociedade possua a maioria dos votos nas deliberações dos quotistas ou da assembléia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores; ou **(ii)** a sociedade cujo controle, referido no inciso antecedente, esteja em poder de outra, mediante ações ou quotas possuídas por sociedades **ou sociedades por esta já controladas**”.

Não bastasse isso, também a legislação tributária equipara controle direto ao indireto, como se verifica da simples leitura dos artigos 384 e 466 do RIR/99.

Superado esse ponto, em suma, temos que tanto o relatório fiscal, como a decisão recorrida, invocam a suposta falta de comprovação, por documentos hábeis e idôneos, dos pagamentos de imposto no exterior para justificar a manutenção das cobranças.

Por conseguinte, importa recordar o que dispõe a legislação fiscal sobre o tema:

“Código Civil (Lei nº10.406/2002):

Art. 224. Os documentos redigidos em língua estrangeira serão traduzidos para o português para ter efeitos legais no país.

Código de Processo Civil:

Art. 157 - Só poderá ser junto aos autos documento redigido em língua estrangeira, quando acompanhado de versão em vernáculo, firmada por tradutor juramentado.

Lei nº. 6.015, de 31/12/1973:

Art. 129. Estão sujeitos a registro, no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeitos em relação a terceiros(...). 6º). todos os documentos de procedência estrangeira, acompanhados das respectivas traduções, para produzirem efeitos em

repartições da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios ou em qualquer instância, juízo ou tribunal;

Art. 148. Os títulos, documentos e papéis escritos em língua estrangeira, uma vez adotados os caracteres comuns, poderão ser registrados no original, para o efeito da sua conservação ou perpetuidade. Para produzirem efeitos legais no país e para valerem contra terceiros, deverão, entretanto, ser vertidos em vernáculo e registrada a tradução, o que, também, se observará em relação as procurações lavradas em língua estrangeira.

Decreto nº 13.609/1943:

Art. 18. Nenhum livro, documento ou papel de qualquer natureza que for exarado em idioma estrangeiro, produzirá efeito em repartição da União, dos Estados ou dos Municípios, em qualquer instância, Juízo ou Tribunal ou entidades mantidas, fiscalizadas ou orientadas pelos poderes públicos, sem ser acompanhado da respectiva tradução feita na conformidade desse regulamento.

Lei nº. 9.249, de 26 de dezembro de 1995:

Art. 26. A pessoa jurídica poderá compensar o imposto de renda incidente, no exterior, sobre os lucros, rendimentos e ganhos de capital computados no lucro real, até o limite do imposto de renda incidente, no Brasil, sobre os referidos lucros, rendimentos ou ganhos de capital.

§1º Para efeito de determinação do limite fixado no caput, o imposto incidente, no Brasil, correspondente aos lucros, rendimentos ou ganhos de capital auferidos no exterior, será proporcional ao total do imposto e adicional devidos pela pessoa jurídica no Brasil.

§2º Para fins de compensação, o documento relativo ao imposto de renda incidente no exterior deverá ser reconhecido pelo respectivo órgão arrecadador e pelo Consulado da Embaixada Brasileira no país em que for devido o imposto.

Lei nº. 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

Lucros e Rendimentos

Art. 16. Sem prejuízo do disposto nos arts. 25, 26 e 27 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, os lucros auferidos por filiais, sucursais, controladas e coligadas, no exterior, serão:

I - considerados de forma individualizada, por filial, sucursal, controlada ou coligada;

II - arbitrados, os lucros das filiais, sucursais e controladas, quando não for possível a determinação de seus resultados, com observância das mesmas normas aplicáveis às pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil e computados na determinação do lucro real.

§1º Os resultados decorrentes de aplicações financeiras de renda variável no exterior, em um mesmo país, poderão ser consolidados para efeito de cômputo do ganho, na determinação do lucro real.

§2º Para efeito da compensação de imposto pago no exterior, a pessoa jurídica:

I - com relação aos lucros, deverá apresentar as demonstrações financeiras correspondentes, exceto na hipótese do inciso II do caput deste artigo;

II - fica dispensada da obrigação a que se refere o §2º do art. 26 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, quando comprovar que a legislação do país de origem do lucro, rendimento ou ganho de capital prevê a incidência do imposto de renda que houver sido pago, por meio do documento de arrecadação apresentado. (Grifo meu)

Consigne-se, portanto, que para fins de compensação, o documento relativo ao imposto de renda incidente no exterior deverá ser apresentado traduzido, por tradutor juramentado, e reconhecido pelo respectivo órgão arrecadador e pelo Consulado da Embaixada Brasileira no país em que for devido o imposto. A falta de tais requisitos no documento relativo ao imposto será suprida quando o contribuinte apresentar a legislação traduzida do país de origem do imposto recolhido, prevendo a incidência do imposto pago por meio do documento de arrecadação.

Dito isso, passo a analisar o que restou consignado pelo relatório fiscal e pela decisão recorrida quanto aos documentos e exigências relacionadas a cada valor glosado:

1) Embraer Aircraft Holding (EUA) - falta de comprovação apenas de parte do imposto retido (US\$ 791.756,04):

Foram juntados aos autos tão somente os demonstrativos de pagamento em língua inglesa, desprovidos de tradução juramentada, consularização ou legislação americana traduzida. Além disso, a Recorrente não teria juntado aos autos uma planilha de consolidação dos pagamentos que compõem o valor em referência.

Nada obstante o exposto, juntamente com seu recurso voluntário, a Recorrente apresentou a tradução juramentada dos demonstrativos de pagamento do imposto nos EUA (fls. 625/702) e a tradução juramentada da legislação americana que fundamenta a cobrança do tributo (fls. 704/708).

Dessa forma, ainda que os demonstrativos de pagamento do imposto pago nos EUA não estejam consularizados, tal necessidade foi suprida pela apresentação da legislação traduzida, prevendo a incidência do imposto pago por meio do documento de arrecadação, nos termos do citado inciso II do §2º do artigo 16 da Lei nº. 9.430/96.

Logo, nesse ponto, não procede a glosa realizada.

A planilha de consolidação dos pagamentos que compõe o valor em referência não representa documento obrigatório para a comprovação do imposto pago no exterior.

2) Embraer Spain Holding ESH (Espanha) - não admitida a compensação do imposto pago pelas controladas indiretas:

(a) Harbin Embraer Aircraft Ind. Co. (China) CNY\$ 12.748.418,44:

Foram juntados aos autos pagamentos efetuados na China com tradução juramentada, porém sem consularização ou cópia da legislação do imposto de renda traduzida.

Além disso, no que se refere à composição do lucro líquido da Embraer Spain Holding - ESH, reclama da inexistência nos autos dos resultados apurados em cada uma de suas controladas para a devida correlação do percentual de sua participação nos lucros e correspondentes recolhimentos realizados em Portugal e na China. Assim, não estaria comprovada a observância do percentual de participação da ESH nas respectivas controladas e não restou comprovado o respeito à proporcionalidade do imposto a ser compensado com o lucro consolidado na ESH.

Aqui, vale consignar que, os demonstrativos de pagamento realizados na China e anexados aos autos, encontram-se devidamente amparados por comprovantes que foram reconhecidos pelo Serviço Consular Brasileiro na China, conforme esclarecido pela Recorrente no item 11.5.1 do recurso voluntário (vide à exemplo documentos de fls. 256/262). Desnecessário, com isso, a apresentação da legislação chinesa.

Com efeito, tendo em vista que **(i)** o relatório fiscal não menciona como motivo da autuação a falta de apresentação, pela Recorrente, dos resultados apurados em cada uma das controladas indiretas da ESH e da observância da apropriação do imposto nos limites do percentual de participação da ESH nas respectivas controladas, e que **(ii)** as intimações feitas pela fiscalização à Recorrente também não solicitaram a apresentação de tais esclarecimentos ou documentos (vide fls. 7/9, 14/19 e 20/142), mereça razão a Recorrente quando afirma que a DRJ indevidamente inovou o critério jurídico adotado, o que não pode ser admitido.

Assim, nesse ponto, também afasto a glosa dos valores compensados.

Note-se, que aqui a DRJ também suscitou questão relativa à Nota Explicativa 14 das Demonstrações Contábeis da Recorrente (referentes ao ano-calendário 2007) para questionar quando e como a empresa chinesa tornou-se controlada da ESH. No entanto, tal situação não merece importância já que a Recorrente apresentou cópia traduzida e juramentada dos instrumentos legais de transferência da participação societária (fls. 582/764) junto com sua peça recursal, justificando a operação e o acréscimo, ao seu lucro líquido, do resultado de sua controlada chinesa.

(b) OGMA Indústria Aeronáutica de Portugal (Portugal) EUR\$ 950.877,51:

Foram juntados aos autos demonstrativos de pagamento realizados na França (pela filial francesa da empresa OGMA) referente ao imposto devido pela OGMA, controlada portuguesa da ESH. Também foi anexada legislação francesa (fls. 29/42) com tradução juramentada. Contudo, tais valores não foram validados por não existir previsão no art. 14 da IN SRF nº. 213/2002 para compensação de imposto recolhido em país distinto do domicílio da empresa controlada.

Reclama, ainda, que não consta dos autos a apuração de resultados relativos à OGMA ou a correspondente consolidação na sua controladora AIR HOLDING SGPS (que detém 65% de participação) para aferição dos correspondentes valores de lucro e imposto recolhido, considerando-se o percentual de participação de 70% da ESH e a proporção adequada ao seu resultado. Vale repisar os argumentos da decisão recorrida:

“Entretanto, os elementos trazidos aos autos são insuficientes para aferir os resultados apurados por cada uma das controladas da empresa espanhola, bem como para atestar a natureza dos valores sobre os quais incidiram o imposto pago pela filial francesa da OGMA de Portugal, na qual a AIR HOLDING SGPS tem 65% de participação, que, por sua vez, conta com 70% de participação da EMBRAER SPAIN HOLDING - ESH.

Atente-se que nos autos também não é possível definir a relação dos recolhimentos realizados na França com o lucro apurado pela OGMA, controlada indireta da EMBRAER SPAIN HOLDING - ESH, da qual a autuada é controladora, dada a ausência de demonstração do resultado de suas controladas diretas e indiretas. Tal condição torna-se imprescindível visto que o recolhimento do imposto pode estar vinculado a retenção na fonte sobre rendimentos de serviços ou ganhos de capital, de forma a ser aproveitado na apuração de resultados da empresa que diretamente prestou os serviços ou obteve ganhos de capital, dado que na eventual apuração de prejuízos tais recolhimentos seriam absorvidos no resultado da empresa controlada OGMA de Portugal, o que impediria seu aproveitamento no resultado da controladora ESH.

Carece, pois, de fundamento lógico a pretensão do contribuinte de valer-se do tributo recolhido por controladas indiretas sem a devida demonstração daqueles resultados consolidados na controlada direta, para a devida vinculação dos recolhimentos ao imposto por ela apurado como devido no período, de forma a se admitir a compensação de imposto já pago incidente sobre os lucros trazidos para a consolidação da controladora no Brasil, na proporção de sua participação naquelas empresas.”

Sobre tais afirmações, é de se dizer, a exemplo das considerações expressas no item anterior, que no Relatório Fiscal não há qualquer questionamento quanto à proporcionalidade entre o percentual de participação e o valor do imposto pago em Portugal (pela filial Francesa) que foi compensado pela Recorrente, pelo que tal questionamento não pode servir de fundamento para a manutenção da decisão recorrida, em razão da já mencionada impossibilidade de inovação do critério jurídico.

Destarte, não existe qualquer vedação para que o valor pago pela filial francesa da OGMA, ou seja, pela própria pessoa jurídica (mas por meio de sua filial na França), seja aproveitado por ela na compensação com os impostos devidos no Brasil.

Logo, afasta-se aqui também a glosa dos valores compensados.

3) Rendimentos auferidos diretamente no exterior:

(a) Harbin Embraer Aircraft Ind. Co. (China) - não comprovação do IRRF sobre rendimento decorrente da prestação de serviços na China - R\$ 463.677,41 e R\$ 547.697,13:

Foram juntados aos autos os comprovantes de retenção de imposto sobre recebimentos por serviços prestados à sua controlada indireta na China, com tradução juramentada (fls. 254/262), que, contudo, não foram reconhecidos pelo respectivo órgão arrecadador e pelo Consulado da Embaixada Brasileira na China.

Aqui também merece reforma o lançamento fiscal, uma vez que todos os pagamentos feitos na China encontram-se devidamente amparados por comprovantes que foram reconhecidos pelo Serviço Consular Brasileiro na China, como já exposto acima (esclarecido pela Recorrente no item 11.5.1 do recurso voluntário).

É, portanto, desnecessária a apresentação de cópia traduzida da legislação chinesa e im procedente a glosa efetuada.

(b) Embraer Aircraft Holding (EUA) - suposta não comprovação do IRRF sobre juros decorrentes de contrato de mútuo - R\$ 962.803,40:

Foram juntados aos autos os comprovantes de retenção de imposto sobre recebimentos de juros sobre mútuo realizado com a controlada indireta nos EUA (fls. 263/357) com tradução juramentada. No entanto, tais documentos não foram consularizados e não foi anexada aos autos a legislação americana traduzida que fundamenta a cobrança desse tributo.

Além disso, a DRJ questiona se as receitas dessa prestação de serviço para a China e desses juros recebidos dos EUA integraram a base de cálculo dos tributos devidos no Brasil.

Novamente, vê-se que a DRJ inova o lançamento ao questionar se as receitas dessa prestação de serviço para a China e desses juros recebidos dos EUA integraram a base de cálculo dos tributos devidos no Brasil, já que tais documentos e informações não foram exigidos na ação fiscal.

Nada obstante, a Recorrente anexou ao recurso voluntário planilha demonstrando que as receitas de prestação de serviço para a China compuseram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL no Brasil (fls. 614/620 e 621/627).

Ainda assim, como a Recorrente não apresentou até o momento a cópia traduzida e consularizada dos comprovantes de retenção de imposto sobre recebimentos de juros sobre mútuo realizado com a controlada indireta nos EUA ou, ainda, a legislação americana traduzida que fundamenta a cobrança desse tributo, deve ser mantida a glosa.

Tributação em Bases Universais

De outro giro, para afastar as exações, a Recorrente aduz que não pode prosperar a tributação, no Brasil, dos lucros ou dividendos apurados pelas controladas sediadas nos países com os quais foram celebrados Tratados para Evitar a Dupla Tributação, entre os quais estão a Espanha, a China, Portugal e França.

Sobre o tema, é de se observar que tendo a Recorrente adicionado em sua apuração o lucro auferido por participação societária em empresas domiciliadas em países com quem o Brasil possui acordo para evitar a dupla tributação, demonstrou ela estar de acordo com a aplicação da legislação brasileira relativa à tributação em bases universais, pretendendo, inclusive, valer-se do direito de compensar o imposto pago no exterior por suas controladas diretas e indiretas.

Dessa forma, qualquer insurgência contra as normas brasileiras objetando afastar tal tributação deveria ser realizada em ação própria de repetição de indébito.

Limite para compensação do imposto devido

Avançando nos temas a serem analisados, temos que tanto a Fiscalização quanto a Turma Julgadora reconhecem a possibilidade da compensação integral da totalidade do imposto pago no exterior (R\$ 19.436.960,68). No entanto, entendem que a Recorrente errou ao calcular o limite a ser compensado e, assim, parte do crédito (R\$ 9.370.994,36) deveria ser registrado no Lalur para compensação em períodos subsequentes.

Isso porque, no entendimento fiscal, para fins de cálculo do valor dedutível do IRPJ devido no Brasil, quando ocorre a compensação de prejuízos pela empresa brasileira no período - fato que reduz a 70% seu lucro real tributável obtido a partir do lucro líquido -, os contribuintes devem adotar como limite para compensação o imposto devido após a compensação e prejuízos no Brasil, o que inevitavelmente reduz, na mesma proporção, o lucro no exterior considerado no ajuste.

Portanto, a questão que se coloca em discussão está em saber se o lucro real a ser considerado para apuração da parcela dedutível do IRPJ, relativa ao imposto pago no exterior, seria aquele obtido antes ou após a compensação de prejuízos fiscais.

Por pertinente, cabe transcrever os dispositivos relacionados à matéria:

“Lei n.º. 9249/95 - Art. 26. A pessoa jurídica poderá compensar o imposto de renda incidente, no exterior, sobre os lucros, rendimentos e ganhos de capital computados no lucro real, até o limite do imposto de renda incidente, no Brasil, sobre os referidos lucros, rendimentos ou ganhos de capital.

§ 1º Para efeito de determinação do limite fixado no caput, o imposto incidente, no Brasil, correspondente aos lucros, rendimentos ou ganhos de capital auferidos no exterior, será proporcional ao total do imposto e adicional devidos pela pessoa jurídica no Brasil.

IN SRF 213/2002 - Art. 14. O imposto de renda pago no país de domicílio da filial, sucursal, controlada ou coligada e o pago relativamente a rendimentos e ganhos de capital, poderão ser compensados com o que for devido no Brasil.

...

§ 7º O tributo pago no exterior, passível de compensação, será sempre proporcional ao montante dos lucros, rendimentos ou

ganhos de capital que houverem sido computados na determinação do lucro real.”

A atenta leitura dos dispositivos transcritos determina claramente que o tributo no exterior será compensado até o limite do montante dos lucros, rendimentos ou ganhos de capital que houverem sido computados na determinação do **lucro real**.

A especificação de que o lucro real, a ser considerado para apuração da parcela dedutível do IRPJ, relativa ao imposto pago no exterior, seria aquele obtido antes ou após compensação de prejuízos fiscais, apresenta-se desnecessária considerando que o lucro real citado na legislação tributária já é definido como aquele obtido após as adições, exclusões ou compensações. Senão vejamos:

“RIR/99 - Conceito de Lucro Real. Art. 247. Lucro real é o lucro líquido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas por este Decreto (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º).”

Ora, o lucro real já é expressamente definido como aquele obtido após a compensação de prejuízos fiscais.

Com feito, *in casu*, o limite que deveria ter sido observado pela Recorrente é o do montante dos lucros, rendimentos ou ganhos de capital que houverem sido computados na determinação do **lucro real**, ou seja, **após** compensação de 30% de seu montante com saldo de prejuízos fiscais de períodos anteriores. Logo, é de se manter o lançamento nesse ponto.”

Posto isso, voto, preliminarmente, por acatar os documentos apresentados por petição datada de 06/09/2013 e, no mérito, dado que vencido na primeira parte, comprovada parcialmente a liquidez e certeza do Saldo negativo de IRPJ do 4º trimestre de 2007, a compensação declarada no PER/DCOMP 30963.78545.100809.1.7.02-9702 deve ser homologada até o limite do direito creditório reconhecido.

(assinado digitalmente)
Carlos Pelá

Voto Vencedor

Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva – Redator Designado

Inicialmente, destaco que este voto vencedor diz respeito, única e exclusivamente, à matéria relacionada ao conhecimento dos documentos protocolizados 04 (quatro) dias antes da sessão de julgamento comprovando os pagamentos de Imposto de Renda no exterior, que foram utilizados pela contribuinte para dedução do imposto devido em sua DIPJ.

Durante os debates, com muita propriedade, os votos vencidos destacaram, dentre outros, os seguintes pontos: a) se a contribuinte tivesse apresentado um DARF comprovando o pagamento, quatro dias antes do julgamento, o colegiado também não conheceria do documento? b) Nos casos em que os julgadores dominam o idioma também é necessário apresentar tradução juramentada?

O tema é controvertido e tenho pautado minhas decisões tendo por parâmetro que as formalidades não podem se sobrepor ao direito material. Em princípio, não é pelo fato de um contribuinte apresentar determinado documento em momento posterior à impugnação que se deixará de conhecê-lo. Contudo, há que se definir até quando documentos podem ser apresentados, pois do contrário, como já aconteceu nesta turma¹, se apresentado documentos no dia do julgamento, ou com memoriais, o processo precisava ser retirado de pauta para exame dos mesmos.

Necessitando fixar um parâmetro, quando do julgamento do processo da Companhia Estadual de Energia Elétrica do Estado de Santa Catarina - CELESC, após vários debates, decidi o colegiado que se estabelecerá como marco, nos processos subsequentes, conhecer de documentos apresentados até a data da publicação da pauta de julgamento. O fundamento desta decisão está no fato de que os documentos necessitam estar nos autos quando da indicação da pauta, sob pena do relator e demais membros do colegiado não ter como fazer o devido exame.

Nesta linha de entendimento, em que pese os fundamentos do ilustre relator, em nome da confiança que a jurisprudência deve oferecer, peço vênias para divergir quanto ao conhecimento dos documentos, acompanhando-o em relação aos demais aspectos.

¹ No caso da CELESC os documentos foram apresentados quando o processo já se encontrava em pauta, sendo necessário a retirada de pauta para exame dos mesmos.

Processo nº 13850.000099/2010-61
Acórdão n.º **1402-001.437**

S1-C4T2
Fl. 22

ISSO POSTO, voto por rejeitar a apreciação de documentos trazidos aos autos após a publicação da pauta.

(assinado digitalmente)

Moisés Giacomelli Nunes da Silva

CÓPIA