



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13884.721649/2014-15
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-006.797 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 07 de novembro de 2023
Recorrente EMBRAER S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de Recurso Especial cuja divergência suscitada não foi objeto de deliberação pela Turma *a quo*. Nesse contexto, fica evidenciada a ausência de prequestionamento, o que impede o conhecimento do recurso, conforme expressamente previsto no art. 67, §5º, do Anexo II do RICARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Viviani Aparecida Bacchmi, Luciano Bernart, e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência (fls. 2.107 a 2.135) interposto pela Embraer S.A. em face do Acórdão nº 1201-001.757, de 20/06/2017 (fls. 2.043 a 2.066) cuja ementa, e respectivo dispositivo, restaram assim redigidos:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 31/12/2009

JULGAMENTO CONJUNTO DE PROCESSOS CONEXOS.

Os julgamentos do processo que trata das Declarações de Compensação PER/Dcomp que requerem crédito de saldo negativo de IRPJ apurado em 31/12/2009, do processo que trata da multa isolada sobre as compensações não homologadas nessas PERDcomp e do que trata de lançamentos de ofício de IRPJ e CSLL relativos ao mesmo período de apuração, só fazem sentido se concomitantes, ou na sequência de dependências entre os mesmos.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2009

DECLARAÇÃO A MENOR DE LUCROS NO EXTERIOR. DECLARADOS NO ANO ANTERIOR. NÃO CONFIRMADO.

O argumento de que já teria antecipado a declaração dos lucros auferidos no exterior identificados como não declarados neste ano-calendário, não procede se a apuração daquele ano foi objeto de autuação, e se o contribuinte alegou que havia declarado a maior, o que foi acatado no julgamento do recurso voluntário naquele processo pelo CAREF, que reduziu o valor dos lucros no exterior declarados a maior naquele ano anterior.

CONTROLADA NO EXTERIOR. LUCRO.

A legislação brasileira determina que as controladas deverão demonstrar a apuração dos lucros que auferirem, segundo as normas da legislação brasileira, e esta prevê a dedutibilidade das PLR (Participações dos empregados nos lucros e resultados), e que os resultados não operacionais integram a apuração do lucro líquido, a partir do qual se apura o lucro real.

LUCRO REAL. REGIME DE COMPETÊNCIA.

A empresa que apura o IRPJ pelo lucro real, deve reconhecer suas receitas no regime de competência, portanto, a nota fiscal de saída do ano-calendário 2008, cujo valor foi recebido pelo contribuinte, no ano seguinte, corresponde a receita do ano-calendário 2008.

IRRF. ÓRGÃOS PÚBLICOS. ANO DE RETENÇÃO. SALDO NEGATIVO.

Comprovada a retenção do imposto por órgão público, mesmo que lançado o pagamento no SIAFI no último dia do ano anterior, mas este tendo sido efetuado no ano seguinte, a retenção pode ser considerada nesse exercício.

RETENÇÃO NA FONTE. VALOR INFORMADO EM DIRF.

Considera-se como comprovado o valor de retenção informado pela fonte pagadora em Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte DIRF, se o contribuinte não apresenta comprovação de que o valor retido foi maior que o informado.

IRPJ. APURAÇÃO ANUAL. ESTIMATIVAS MENSAIS COMPENSADAS. CONFISSÃO EM DCOMP.

Apresentada Declaração de Compensação (PER/DCOMP), em que consta débito de estimativa mensal da CSLL, considerada extinta sob condição resolutória, o valor dessa estimativa compensada deve compor o resultado final do período de apuração, como dedução do valor da imposto devido, considerando-se que as DCOMP constituem confissão de dívida, passível de cobrança imediata, em caso de não-homologação da compensação pleiteada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em: a) Reconhecer o IRFonte relativo ao ano-calendário de 2009, de R\$ 3.896.620,63; b) Reconhecer as estimativas não homologadas, no valor de R\$ 26.863.529,35. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, com o reajuste de saldo negativo promovido pela Conselheira Eva Maria Los (Relatora). Vencidos os Conselheiros Luis Fabiano Alves Penteado, Luis Henrique Marotti Toselli e Rafael Gasparello Lima, que davam parcial provimento, em maior extensão, para afastar o limite de 30% no cálculo dos lucros no exterior e a Conselheira Relatora, que dava parcial provimento apenas para reajustar o saldo negativo do período. Vencido, ainda, o Conselheiro José Carlos de Assis Guimarães, em relação ao reconhecimento das estimativas não homologadas. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Paulo Cezar Fernandes de Aguiar.

O Recurso Especial ora em julgamento fora objeto de apreciação anterior por este Colegiado, com composição diversa da atual. Naquela ocasião, os Conselheiros presentes entenderam por bem baixar os autos em diligência a fim de aguardar a decisão definitiva, no âmbito administrativo, do PAF 13884.721654/2014-28. A resolução **(9101-000.085, de 13/03/2019)** restou assim redigida:

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, para aguardar a decisão definitiva do processo nº 13884.721654/201428, vencidos os conselheiros Luis Fabiano Alves Penteado (relator) e Lívia De Carli Germano, que lhe deram provimento. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Viviane Vidal Wagner.

Considerando que os autos já tramitaram por este Colegiado, peço vênica para reproduzir e adotar o relatório apresentado naquela sessão de julgamento:

São vários os fundamentos da denegação parcial da compensação em discussão nos presentes autos, contudo, o presente Recurso Especial tem como objeto apenas o item "ii" abaixo:

(i) não comprovar documentalmente a integralidade das retenções na fonte (IRRF), nas operações com Órgãos Públicos;

(ii) não demonstrar as razões de não ter adicionado parte dos lucros apurados no exterior por empresas controladas no ano-calendário de 2009 [*“impossibilidade de glosa de Saldo Negativo declarado em compensação, enquanto não julgado definitivamente o lançamento de ofício de IRPJ/CSL do mesmo período de apuração”*].

(iii) não comprovar documentalmente a integralidade dos pagamentos a título de Imposto de Renda efetuadas no exterior, utilizados na compensação do montante devido no Brasil;

(iv) não considerar o limite para compensação do Imposto de Renda apurado no exterior, que seria "o 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";

(v) deduzir da apuração do lucro real valores a título de estimativas de IRPJ e de CSLL que foram compensados com outros créditos, os quais não foram definitivamente homologados, porquanto aguardam decisão definitiva em contencioso administrativo específico; e

(vi) considerar valores de estimativa da CSLL declarados em DIPJ de forma divergente daquela declarada em DCTF nos mesmos períodos de apuração.

Em relação ao item "ii" acima, a ora Recorrente alega em seu Recurso Especial a existência de divergência de interpretação entre o acórdão Recorrido e os acórdãos paradigmas nº 3803-002.544 nº 1302-001.394 quanto à aplicação da trava de 30% na compensação de prejuízos fiscais no caso de empresa a ser extinta por incorporação ou fusão.

Isso porque, tanto o acórdão recorrido quanto os paradigmáticos tratam de hipótese de negativa de pedido de compensação (Per/Dcomp) motivada pela identificação posterior de infração no mesmo período do saldo credor pleiteado através de lançamento suplementar ainda não definitivamente julgado na esfera administrativa.

Nos presentes autos, encontra-se a seguinte discussão:

Glosa nº 1 Dedução de R\$ 13.082.024,48 do Saldo Negativo decorrente de lançamento de ofício por suposta não adição no Brasil de lucros apurados por coligadas no exterior:

(i.a) o valor de R\$ 52.328.097,92, referente à parte do lucro apurado pelas empresas controladas da Recorrente no exterior, foi considerado como não adicionado na apuração do lucro real da Recorrente no Brasil e a sua adição de ofício resultou, no entendimento da Autoridade Fiscal, em uma redução significativa no Saldo Negativo que se pretende reconhecer, equivalente a R\$ 13.082.024,48, sem se atentar ao fato de que não há constituição definitiva do respectivo crédito tributário e que a integralidade deste montante já foi oferecido à tributação no Brasil no exercício de 2008 ("doc. 02" da Impugnação).

Já os acórdãos paradigmas trazem as seguintes ementas:

-Acórdão paradigma nº 3803-002.544:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/04/2002

COFINS. CRÉDITO DE PAGAMENTO A MAIOR. RESERVA PARA SUPRIR COMPENSAÇÃO TIDA COMO INDEVIDA. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR SUPERVENIENTE DO IMPOSTO GERADOR DO CRÉDITO DA COMPENSAÇÃO. DECISÃO NÃO DEFINITIVA. IMPOSSIBILIDADE.

Somente decisão definitiva em processo de lançamento suplementar que controverte crédito de saldo negativo de imposto de renda anteriormente utilizado em compensação tem eficácia de desfazer o ato do contribuinte em implemento da condição resolutória pelo qual extingui o crédito tributário.

Pagamento a maior complementar a compensação, vinculados a débito apurado em um mês, efetuado posteriormente a esta e antes da ação fiscal que controverte o crédito (da compensação) nela utilizado, é legítimo para utilização em nova compensação.

PAGAMENTOS A MAIOR. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR SUPERVENIENTE. DECISÃO DEFINITIVA. MESMOS PERÍODOS DE APURAÇÃO. EXTINÇÃO DOS VALORES DO AUTO DE INFRAÇÃO. DEDUÇÃO DO CRÉDITO DO MÊS CORRESPONDENTE AO PERÍODO LANÇADO.

Período de apuração: 01/06/2002 a 31/07/2002

Valores de lançamento suplementar da Cofins, com decisão definitiva, relativo a períodos de apuração com existência de créditos de pagamento a maior, devem ser deduzidos do montante destes, apurados originariamente. Os saldos serão apropriados nas compensações na ordem em que declaradas.

- Acórdão paradigma nº 1302-001.394:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano calendário: 2000

PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO COMPENSAÇÃO

Não havendo qualquer débito da para com a Receita Federal do Brasil em aberto, que demandasse compensação de ofício com o crédito relativo ao saldo negativo do IRPJ apurado na DIPJ pelo contribuinte, tem-se que os pedidos de restituição e de compensação atendem a todos os requisitos legais exigidos para a sua homologação.

Se na época em que formulado os pedidos de restituição e de compensação, o crédito relativo ao saldo negativo de IRPJ tinha sido aquele regularmente apurado em DIPJ, os pedidos de compensação não poderiam deixar de ser homologados.

A constatação posterior de fatos que alterem a apuração o IRPJ de determinado ano-calendário, já declarado pelo contribuinte, terá como única consequência a exigência de diferença de tributo mediante a lavratura de auto de infração. Caso o contribuinte tenha apurado saldo negativo de IRPJ no referido ano-calendário, o mesmo não poderá ser utilizado para 'reduzir o tributo exigido no lançamento de ofício, se já tiver sido objeto de pedido de restituição ou de compensação. Mas ainda a validade dos pedidos de restituição ou de compensação eventualmente já efetuados não será afetada.

Despacho de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial

Em despacho de admissibilidade (fls. 2.179/2.187), fora dado seguimento ao Recurso.

Contrarrazões da PGFN

A PGFN apresentou contrarrazões ao Recurso Especial da Contribuinte (fls.2.189/2.194) onde alega em síntese que o lançamento superveniente e mesmo não definitivamente julgado afeta a liquidez e certeza do crédito, impedindo a compensação efetuada originalmente. Ora, as formalidades existentes no pedido de compensação são definidas para dar transparência, segurança e uniformidade ao procedimento, e não por mero capricho da Administração.

Alega que a estimativa não pode ser considerada quitada simplesmente por ter sido declarada em DCOMP por seu caráter de confissão dívida. Nesse sentido, face à não homologação da declaração de compensação em que amparada, a estimativa não pode compor o saldo negativo do período.

Reforça seus argumentos com jurisprudência administrativa:

Acórdão nº 1301001.532:

*“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA
IRPJ*

Ano-calendário: 2001

Ementa:

*COMPENSAÇÃO. SALDO NEGATIVO DE IRPJ. IRRF.
COMPROVANTE DE RENDIMENTOS.*

A apresentação de comprovante de rendimentos fornecido pela fonte pagadora, é suficiente para comprovar a retenção do IRRF pleiteado no saldo negativo de IRPJ informado em DCOMP, ainda que a fonte pagadora não tenha informado tais valores em DIRF.

*COMPENSAÇÃO. ESTIMATIVAS. QUITAÇÃO POR COMPENSAÇÃO
NÃO HOMOLOGADA.*

Correta a glosa do saldo negativo de IRPJ, de estimativas que teriam sido quitadas por compensação, mas que não restaram homologadas.”

Superado o entrave que impediu o julgamento naquela ocasião, o processo encontra-se agora apto para nova apreciação por este Colegiado, já que o PAF nº 13884.721654/2014-28 alcançou decisão definitiva no âmbito administrativo.

No que respeita ao litígio que remanesce no feito ora em julgamento, importa transcrever parte da ementa do acórdão de recurso voluntário (1201-001.649) daquele processo cujo resultado final era aguardado para a decisão deste feito:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2009

DECLARAÇÃO A MENOR DE LUCROS NO EXTERIOR. DECLARADOS NO ANO ANTERIOR. NÃO CONFIRMADO.

O argumento de que já teria antecipado a declaração dos lucros auferidos no exterior identificados como não declarados neste ano calendário não procede, se a apuração daquele ano anterior foi objeto de autuação e se o contribuinte alegou que havia declarado a maior, o que foi acatado no julgamento do recurso voluntário daquele processo pelo CARF, que reduziu o valor dos lucros no exterior declarados a maior naquele ano.

[...]

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário e, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício, vencidos a Conselheira Eva Maria Los (Relatora) e o Conselheiro José Carlos de Assis Guimarães, que davam parcial provimento ao Recurso de Ofício. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado.

A decisão, portanto, foi desfavorável à pretensão da Contribuinte que, dela cientificada, manejou embargos declaratórios que foram rejeitados pelo acórdão nº 1201-002.582.

Notificada do Acórdão de Embargos daquele processo, a Contribuinte interpôs Recurso Especial que não teve seguimento. Cientificada da decisão que negou seguimento ao Recurso Especial em 09/10/2019, optou por não interpor agravo.

Portanto, quanto à matéria objeto deste julgamento, desde outubro de 2019 a decisão desfavorável à Contribuinte alcançou a definitividade. O PAF, contudo, prosseguiu até a prolação do acórdão de Recurso Especial nº 9101-005.863, de 12/11/2021, que não conheceu do Recurso Especial interposto pela PGFN, que discutia matéria estranha ao objeto do presente julgamento.

Conclui-se, pelo exposto, que a controvérsia do processo 13884.721654/2014-28, especialmente da questão afeta ao presente julgamento, qual seja, a falta de adição de R\$ 52.328.097,81 ao lucro real e à base de cálculo da CSLL apurados em 2009, foi julgada desfavoravelmente à pretensão da Recorrente.

Considerando que não compõem mais este Colegiado o Sr. Relator e a Sra. Redatora da Resolução antes proferida, foi procedido a novo sorteio, cabendo a mim relatar o feito.

É o relatório.

Fl. 8 do Acórdão n.º 9101-006.797 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 13884.721649/2014-15

Voto

Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Relator.

1 CONHECIMENTO

O Recurso Especial é tempestivo, conforme já evidenciado no relatório.

A Fazenda não ofereceu resistência ao conhecimento do Apelo do Contribuinte.

Na primeira ocasião em que este caso foi apreciado por este Colegiado, o Recurso Especial da Contribuinte teve seu conhecimento admitido nos termos do respectivo despacho de admissibilidade (fls. 2.179 a 2.187).

Penso, contudo, que a matéria ora devolvida merece análise mais cautelosa quanto ao seu conhecimento.

Visando aclarar a controvérsia contida no processo, importa destacar que se trata de pedido de restituição cumulado com compensação de débitos. O crédito vindicado seria relativo a saldo negativo de IRPJ e base de cálculo negativa da CSLL.

A autoridade fiscal responsável pela análise do pedido concluiu, com base nas provas produzidas, que o saldo negativo ajustado do ano sob exame restaria assim composto:

O saldo negativo de 2009 ajustado:

		scc	usuario	usuario confirma	SALDO NEGATIVO	GLOSAS+Auto
SALDO NEGATIVO	DIPJ	confirma	VERIFICA		APÓS VERIFICAÇÃO	
R 15%	26.921.180,45			26.921.180,45	26.921.180,45	0
Adicional	17.923.453,64			17.923.453,64	17.923.453,64	0
programa alimentação	-368.568,94			-368.568,94	-368.568,94	0
Atividade Audiovisual	-276.426,70			-276.426,70	-276.426,70	0
Fote Lucros Exterior	-29.558.553,78		-29.558.553,78	13.601.626,76	-13.601.626,76	-15.956.927,02
R FONTE	-41.556.775,20	34.992.449,05	-6.564.326,15	2.651.294,65	-37.643.743,70	-3.913.031,50
ESTIMATIVAS COMPENS	-77.672.818,90	8.515.056,90	-69.157.762,00	42.294.232,65	-50.809.289,55	-26.863.529,35
AUTO DE INFRAÇÃO				13.082.024,48	13.082.024,45	-13.082.024,45
	-104.588.509,43	43.507.505,95		saldo negativo irpj	-44.772.997,11	-59.815.512,32
		43.507.505,95	-105.280.641,93		Prova	
				saldo	-44.772.997,11	
				glosas	-59.815.512,32	
				soma	-104.588.509,43	

Pois bem. A parcela objeto do presente Recurso Especial é aquela que consta na linha denominada “auto de infração”.

Este valor foi apurado a partir da constatação que a Contribuinte deixara de acrescentar ao lucro real apurado no ano-calendário 2009 parte dos lucros auferidos por suas

controladas no exterior. A apuração levada a efeito pela autoridade fiscal restou assim demonstrada:

Anexo II							
Balanços		Lucro Antes IR	Moeda	Taxa	Reais	ADICIONADO	A MENOR
		moeda estrangeira	ADE COSIT 03/2010				
Embraer Aircraft Holdig		8.730.473,00	dolar am	1,74120	15.201.499,59	15.178.548,12	22.951,47
Embraer Asia Pacific		639.775,00	dolar am	1,7412	1.113.976,23	2.860.318,17	-1.746.341,94
Embraer Credit Ltda		709.098,45	dolar am	1,74120	1.234.682,22	1.234.682,22	0,00
Embraer Overseas Ltda		4.853.021,29	dolar am	1,74120	8.450.080,67	8.450.080,67	0,00
Embraer Representation		15.418.225,02	dolar am	1,74120	26.846.213,40	26.846.213,40	0,00
França					0,00		0,00
SARL		537.186,81	euro	2,50733	1.346.904,60		
INTL SAS		31.221.194,28	euro	2,50733	78.281.837,05		
SAS		364.391,37	euro	2,50733	913.649,41		
				soma França	80.542.391,07	77.723.581,51	2.818.809,56
Embraer Spain Holding		24.820.632,05	euro	2,50733	62.233.515,36	11.000.836,53	51.232.678,83
				somas	195.622.358,54	143.294.260,62	
				ADICIONADO A MENOR		52.328.097,92	52.328.097,92

Portanto, constatou-se, fato inclusive reconhecido pela Contribuinte, que a pessoa jurídica deixou de adicionar ao lucro real a importância de R\$ 52.328.097,92 correspondente a parte dos lucros auferidos por suas controladas no exterior. Essa importância resultou num IRPJ e adicional devidos de R\$ 13.082.024,48, valor este objeto do auto de infração controlado no processo 13884.721654/2014-28 já definitivamente julgado em desfavor da Recorrente.

O Recurso Especial manejado visa discutir a correção do procedimento fiscal quanto a este valor, especificamente. Veja-se, a propósito, pequeno excerto da peça recursal:

IV.a) DA IMPOSSIBILIDADE DE GLOSA DO SALDO NEGATIVO MEDIANTE LANÇAMENTO NÃO HOMOLOGADO E DA CORRETA APURAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA NO BRASIL SOBRE O LUCRO DAS COLIGADAS NO EXTERIOR – GLOSA nº 1

Primeiramente, tem-se como necessário esclarecer que esta glosa mantida pela C. 3ª Turma da DRJ/BHE (R\$ 13.082.024,48) refere-se à parcela do IRPJ vinculada à suposta não adição ao lucro real da Recorrente no país, no ano-calendário de 2009, de R\$ 52.328.097,92, montante este referente à parte do lucro apurado pelas empresas controladas da Recorrente no exterior, na seguinte proporção:

[...]

IV.a.1) DA IMPOSSIBILIDADE DE NEGATIVA DO DIREITO CREDITÓRIO PLEITEADO COM FUNDAMENTO EM LANÇAMENTO SUPERVENIENTE E SEM JULGAMENTO FINAL NA ESFERA ADMINISTRATIVA

No curso da análise do PER/DCOMP em questão, a Autoridade Fiscal alterou de ofício a declaração apresentada pela Recorrente para atestar a inexistência do direito creditório pleiteado referente ao Saldo Negativo devido ao lançamento praticado no Auto de Infração controlado no Processo Administrativo nº 13884.721654/2014-28, no qual foram apurados os valores de IRPJ e de CSLL incidentes sobre a base de cálculo supostamente não adicionada ao lucro no país (R\$ 52.328.097,42), o qual está sendo devidamente impugnado pelo instrumento cabível.

[...]

V – DAS CONCLUSÕES

Por tudo o quanto exposto e comprovado, pode-se chegar às seguintes conclusões, apresentadas de forma resumida, em relação à necessidade de provimento do presente Recurso Especial face ao v. acórdão proferido pela Turma Julgadora *a quo*:

(i) a Autoridade Fiscal alterou de ofício a declaração apresentada pela Recorrente para atestar a inexistência de parte do direito creditório pleiteado referente ao Saldo Negativo devido ao lançamento praticado no Auto de Infração controlado no Processo Administrativo nº 13884.721654/2014-28, no qual foram apurados os valores de IRPJ e de CSLL incidentes sobre a base de cálculo supostamente não adicionada ao lucro no país (R\$ 52.328.097,42), o qual está sendo devidamente impugnado pelo instrumento cabível;

[...]

VI – DO PEDIDO

Por todo exposto, requer a Recorrente seja admitido, processado e provido o presente Recurso Especial, para que seja reformado o v. acórdão proferido pela 1ª Turma Ordinária, da 2ª Câmara, da 1ª Seção, prevalecendo-se o entendimento firmado nos v. acórdãos paradigmas retro mencionados, pela impossibilidade de glosa de Saldo Negativo declarado em compensação, enquanto não julgado definitivamente o lançamento de ofício de IRPJ/CSL do mesmo período de apuração (PA nº 13884.721654/2014-28), com o reconhecimento da totalidade do direito creditório pleiteado, bem como do acerto dos procedimentos adotados, e a consequente extinção dos débitos declarados e da multa isolada imputada (PA nº 13884.721174/2014-67), nos moldes do artigo 156, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Outrossim, a Recorrente reitera que os reflexos de IRPJ e de CSLL decorrentes da adição de ofício na base tributável apurada no Brasil em 2009 dos lucros de controladas no exterior no valor de R\$ 52.328.097,92 são objeto de discussão nos autos do PA nº 13884.721654/2014-28 que estão no E. CARF e que deverão ser julgados em conjunto com o presente feito por conexão, nos termos do o artigo 6º, inciso I, §1º, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015.

Pois bem. O Recurso Especial de divergência é dirigido exclusivamente quanto à parcela da contenda decorrente da não adição de parte do lucro auferido no exterior por controladas ao lucro real da Recorrente.

E o fundamento do Recurso Especial de divergência, reproduzido nos paradigmas apresentados (acórdãos 3803-002.544 e 1302-001.394), também é único. Segundo a Recorrente, o saldo negativo do período não poderia ser alterado antes do trânsito em julgado do PAF que enfrenta os lançamentos de ofício decorrentes da apuração do IRPJ e CSLL incidentes sobre o lucro auferido por controladas no exterior e controlados no processo 13884.721654/2014-28.

É bem verdade que este argumento foi apresentado pela Recorrente já em recurso voluntário, como ela própria destacou no Recurso Especial.

Ocorre, contudo, que a Turma Julgadora não se manifestou sobre este fundamento na decisão ora recorrida. Peço vênia para transcrever o voto vencido, vencedor nesta matéria, na parte que interessa:

3.1 ADIÇÃO DE R\$52.328.097,92, NÃO COMPUTADA NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL E DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL

2. No processo nº 13884.721654/201428, foi apurada a infração de não adição do valor de R\$52.328.097,81 de lucros apurados em empresas controladas no exterior, demonstrados à pág. 1.629:

a. R\$51.232.678,83, referem-se a parte do lucro apurado pela Embraer Spain Holding ESH, no ano-calendário 2009, identificado a partir dos balanços das controladas indiretas desta empresa e das planilhas de consolidação apresentadas pela Recorrente (fls. 1404/1.577);

b. R\$2.818.809,56, refere-se a parte do lucro apurado pelas empresas Embraer Aviation INTL (SAS), Embraer Europe (SARL), Embraer Aviation Europe (EAE), todas estas sediadas na França (fls. 88/102);

c. R\$22.951,47, refere-se a parte do lucro apurado pela Embraer Aircraft Holding ESH, (fls. 732/735); e

d. (R\$1.746.341,94), refere-se a parte do lucro a maior apurado pela Embraer Asia Pacific e corrigido de ofício pela Autoridade Fiscal, que o considerou na dedução das demais importâncias que supostamente não teriam sido oferecidas à tributação no país (fls. 76/83).

3.1.1 Lucros no exterior não adicionados Embraer Spain Holding ESH. Lucro a maior oferecido à tributação no ano-calendário 2008. Antecipação dos valores a menor no ano-calendário 2009

3. Pág. 1.413, nas Demonstrações financeiras, tradução juramentada ESH: resultado antes dos impostos 32.651 milhares de euros x taxa de conversão 2,50733 R\$/euro, resulta em R\$81.866.831,83.

4. À pág. 1.168; em resposta a TIF nº 415/214, o contribuinte reconheceu ter oferecido a menor R\$51.178.444,50 de lucros da ESH.

5. E no recurso voluntário, reconhece nos mesmos termos.

6. Reconhece a não-adição, porém argumenta que o valor de R\$ 51.178.444,50, refere-se a parte do lucro apurado pelas empresas controladas da Recorrente no exterior, e foi considerado como não adicionado na apuração do lucro real da Recorrente no Brasil pela Autoridade Fiscal, pois esta não se atentou ao fato de que a integralidade deste montante já foi oferecido à tributação no Brasil no exercício de 2008 (doc 03); em outras palavras que mesmo após a adição no ano-calendário de 2009, de R\$51.178.444,50, esta importância seria totalmente absorvida pelo montante a maior, indevidamente oferecido à tributação no ano-calendário de 2008, correspondente a R\$78.211.231,17, que gerou um impacto

positivo no Imposto de Renda e na CSLL daquele exercício, que não foi utilizado e seria suficiente para afastar o entendimento combatido;

a. À pág. 1.707 apresentou planilha Resultado no Exterior, Bases para LALUR em 31/12/2008, em que demonstra diferença total de lucros no exterior oferecida a maior de R\$78.211.231,17.

b. À pág. 1.708, a planilha Resultado das Controladas no Exterior Bases para LALUR Dezembro/2009 em que demonstra:

i. Lucro oferecido em 2008 conf LALUR R\$256.286.116,21

ii. Lucro correto cf balanço publicado R\$164.079.397,21

iii. Valor tributado a maior em 2008 R\$ 92.206.718,99

c. À pág.1.706 apresentou demonstrativo referente à Embraer Spain Holding Co. S.LESH ref.: Lucro do Exterior oferecidos à tributação no Brasil, informando que os lucros no exterior oferecidos à tributação estão declarados nas Fichas 34 e 35 das DIPJ exercícios 2010 e 2009:

[...]

d. argumenta que a conduta da Recorrente de, equivocadamente, não oferecer à tributação valores apurados em coligadas no exterior no total de R\$ 51.178.444,50, não causou qualquer dano ao Erário, uma vez que há crédito suficiente escriturado no Parte B do LALUR apurado no ano-calendário de 2008 passível de fazer frente, com sobra, às exigências de IRPJ e de CSLL sobre tais valores (doc. 02).

7. Este argumento não procede à vista de que a apuração do ano-calendário 2008 foi objeto dos processos nº 13884.723115/201261, relativo a Declarações de Compensação que requeriam crédito de Saldo Negativo de IRPJ (SN IRPJ) de 31/12/2008, e do processo nº 13884.723267/201264, referente a exigências via autos de infração, de IRPJ e CSLL apurados em 31/12/2008; ambos processos tiveram seus recursos voluntários e de ofício julgados neste CARF, **e o valor excedente a que se refere a Recorrente, da ESH, que foi pleiteado também naquele processo, foi reconhecido e excluído da apuração.** Anexou-se o Acórdão 1201001.565, de 15 de fevereiro de 2017, às págs. 1.952/1.982.

8. O PA nº 13884.723267/201264, relativo a autos de infração do ano-calendário 2008, também foi objeto de Acórdão CARF nº 1201001.560, de 15 de fevereiro de 2017, anexado às págs. 1.983/2.012; os valores ali exigidos, relativos ao período anual de apuração 2008, foram exonerados.

De acordo com o transcrito, é indiscutível que a decisão recorrida sequer tangenciou a matéria ora controvertida. O Colegiado, para negar provimento ao recurso voluntário nesta matéria, valeu-se de fundamento absolutamente diverso, qual seja, a improcedência do argumento apresentado pela Recorrente segundo o qual não haveria prejuízo ao Erário pelo não oferecimento à tributação dos lucros auferidos no exterior.

A defesa da Interessada argumentara que o valor do lucro auferido no exterior havia sido oferecido à tributação em 2008, razão pela qual não deveria ser novamente incluído para cálculo do IRPJ do ano seguinte.

A Turma Julgadora, contudo, anotou que a Contribuinte havia pedido a exclusão desses valores no processo relativo ao ano de 2008, e esse pedido havia sido considerado procedente. Ou, por outras palavras, a Contribuinte, no processo do ano de 2008, dizia que o valor fora acrescentado indevidamente e deveria ser excluído. No processo de 2009, sem qualquer referência a esse pedido de exclusão formulado no outro processo, informava que o montante havia sido considerado para cálculo do IRPJ do ano anterior.

Este o fundamento para a decisão que negou provimento ao recurso voluntário no que respeita ao saldo negativo de IRPJ do ano-calendário 2009.

Pelo exposto, a conclusão a que se chega é que a matéria trazida a julgamento não foi objeto de prequestionamento. Ainda que tenha sido suscitada em recurso voluntário, não foi apreciada pela Turma Julgadora, o que, evidentemente, impede a configuração de divergência interpretativa entre Colegiados deste CARF, *ex vi* art. 67, § 5º do Anexo II do RICARF¹.

Ademais, ciente da decisão, a Contribuinte manejou embargos declaratórios e não suscitou omissão quanto a este ponto, conforme se demonstra a partir da seguinte passagem do despacho que rejeitou aquele apelo:

Aduz a embargante haver **omissão** no acórdão recorrido, consoante os excertos dos embargos a seguir transcritos, *verbis*:

“5. O Recurso Voluntária foi julgado, por maioria de votos foi dado parcial provimento ao mesmo, de acordo com o Voto do Conselheiro Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, para reconhecer “(...) o *IRFonte* relativo ao ano-calendário de 2009, de R\$ 3.896.620,63; e reconhecer as estimativas não homologadas no valor de R\$ 26.863.529,35”, concedendo ao final e à unanimidade de votos “(...) o *reajuste de saldo negativo*” promovido no voto da Conselheira Eva Maria Los.

6. Todavia, o v. acórdão de fls., *data maxima venia*, incorreu em pequena omissão ao deixar de analisar, no Voto Vencedor, **a totalidade** dos valores de IRRF de 2009, originados em operações com Órgãos Públicos e formadores do saldo negativo que se pretende reconhecer, pois se limitou a concluir acerca do “(...) o *IRFonte* relativo ao ano-calendário de 2009, de R\$3.896.620,63” apesar de em sua fundamentação [*sic*]

7. Com efeito, a Recorrente trouxe em seu Recurso Voluntário (fl. 1.783) e, inclusive o tema foi abordado no Voto Vencido (fls. 2.060), a necessidade de reconhecimento do IRRF no importe de **R\$ 15.213,21** e de **R\$ 1.194,64**, referentes aos recolhimentos efetuados sob o código 8767, cuja glosa decorre de declarações equivocadas por parte dos Órgãos Públicos que não representaram o real montante das operações e retenções praticadas e que serviram de base exclusiva para que a Autoridade Fiscal não acatasse essas parcelas do direito creditório pleiteado.

¹ Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

[...]

§ 5º O recurso especial interposto pelo contribuinte somente terá seguimento quanto à matéria prequestionada, cabendo sua demonstração, com precisa indicação, nas peças processuais.

8. Isso denota a necessidade de apreciação no Voto Vencedor dos argumentos sobre estas importâncias acima indicadas de IRRF, devidamente comprovadas pela documentação de fls. 808/838 e 854/855, uma vez que o tema foi posto à análise desta C. 1ª Turma e, por lapso passível de correção, não constou no v. acórdão embargado.

9. Assim ao reconhecer somente aquela parcela creditória consignada no Voto Vencedor (R\$ 3.896.620,63), o v. acórdão, nesse ponto, deixou de incluir as demais diferenças de IRRF glosadas pela Autoridade Fiscal na origem, consubstanciadas nos valores de **R\$ 15.213,21** e de **R\$ 1.194,64**, referentes aos recolhimentos efetuados sob o código 8767, que somados, compõe o direito creditório de IRRF no valor integral de **R\$ 3.913.028,40**, montante que integra legitimamente o Saldo Negativo outrora pleiteado.

10. Diante do quanto sucintamente exposto, a Embargante requer, com a *maxima venia*, sejam conhecidos e providos os presentes Embargos de Declaração para que seja afastada a pequena omissão do Voto Vencedor relativa à análise da legitimidade dos créditos de IRRF no valor de **R\$ 15.213,21** e de **R\$ 1.194,64** para composição do Saldo Negativo que se pretende o reconhecimento.

11. Por fim, caso sejam acolhidos os presentes Embargos de Declaração, a Embargante aponta para a necessidade de refletir a ampliação do direito creditório reconhecida neste feito, nos autos do PA nº 13884.721174/2014-67, com a redução proporcional do saldo residual da multa isolada lançada com base no artigo 74, §17, da Lei nº 9.430/96.”

Os embargos, portanto, ainda que rejeitados, questionaram infundada omissão quanto à análise de recolhimentos do IRRF que compuseram a apuração do saldo devedor na DIPJ da Contribuinte. Nada foi questionado quanto ao fundamento objeto do Recurso Especial ora em julgamento.

Esclareça-se ainda que o despacho de admissibilidade do Recurso Especial, com a devida vênia a seu subscritor, incorreu em erro ao retratar o suposto debate sobre o tema: primeiro, porque o trecho inicialmente transcrito (item 15) refere-se ao “relatório”, na parte em que descreve o Recurso Voluntário interposto, e as partes dos itens 7 e 8 reproduzidas, embora de fato sejam do voto vencedor quanto à matéria em questão, dizem respeito ao discutido em outro processo (nº 13884.723267/2012-64 – referente a declarações de compensações) que não o suscitado em seu Recurso Especial (processo nº 13884.721174/2014-67, relativo a auto de infração). Confira-se:

Segue trecho relevante do acórdão recorrido:

15. Reitera que os reflexos de IRPJ e de CSLL decorrentes da adição de ofício na base tributável apurada no Brasil em 2009 dos lucros de controladas no exterior no valor de R\$ 52.328.097.92 são objeto de discussão nos autos do Processo Administrativo nº 13884.721654/2014-28 e objeto de Recurso Voluntário que deverão ser julgados em conjunto com o presente, por conexão, nos termos do o art. 49, § 7º, Anexo II do Regimento Interno do CARF. aprovado pela Portaria MF nº 256/2009.

(...)

d. argumenta que a conduta da Recorrente de, equivocadamente, não oferecer à tributação valores apurados em coligadas no exterior no total de R\$ 51.178.444,50, não causou qualquer dano ao Erário, uma vez que há crédito suficiente escriturado no Parte B do LALUR apurado no ano-calendário de 2008 passível de fazer frente, com sobra, às exigências de IRPJ e de CSLL sobre tais valores (doc. 02).

7. Este argumento não procede à vista de que a apuração do ano-calendário 2008, foi objeto dos processos nº 13884.723115/2012-61, relativo a Declarações de Compensação que requeriam crédito de Saldo Negativo de IRPJ (SN IRPJ) de 31/12/2008, e do processo nº 13884.723267/2012-64, referente a exigências via autos de infração, de IRPJ e CSLL apurados em 31/12/2008; ambos processos tiveram seus recursos voluntários e de ofício julgados neste CARF, e o valor excedente a que se refere a Recorrente, da ESH, que foi pleiteado também naquele processo, foi reconhecido e excluído da apuração. Anexou-se o Acórdão 1201-001.565, de 15 de fevereiro de 2017, às págs. 1.952/1.982.

8. O PA nº 13884.723267/2012-64, relativo a autos de infração do ano-calendário 2008, também foi objeto de Acórdão CARF nº 1201-001.560, de 15 de fevereiro de 2017, anexado às págs. 1.983/2.012; os valores ali exigidos, relativos ao período anual de apuração 2008, foram exonerados.

Dessa forma, resta caracterizada a ausência de prequestionamento sobre a matéria aduzida em sede de Recurso Especial, razão pela qual encaminho meu voto por não conhecer do recurso.

2 CONCLUSÃO

Isso posto, voto por NÃO CONHECER do Recurso Especial do Contribuinte.

(documento assinado digitalmente)
Fernando Brasil de Oliveira Pinto