



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

Processo nº 13971.723962/2015-90
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1401-000.619 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 12 de dezembro de 2018
Assunto IRPJ
Recorrente WEG EQUIPAMENTOS ELETRICOS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Abel Nunes de Oliveira Neto, Livia de Carli Germano, Claudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Carlos André Soares Nogueira, Daniel Ribeiro Silva, Letícia Domingues Costa Braga e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão 12-86.370 - 12ª Turma da DRJ/RJO, que por unanimidade de votos, julgar procedente em parte a impugnação, conforme quadro a seguir, acrescida da multa de ofício proporcional e dos juros de mora atualizados.

O crédito tributário em discussão é referente à IRPJ (e de CSLL) constituído em decorrência de (1) glosa de despesa de amortização de ágio (com multa de 75% e Juros); (2) exclusões indevidas - inovação tecnológica (com multa de 75% e juros). Tudo referente a fatos geradores de 2011, em valor total de R\$49.993.744,26 para o auto de infração (AI) de IRPJ; e valor total de R\$17.997.747,91 para o auto de infração (AI) de CSLL, conforme fls. 3034 e seguintes.

A Autoridade Fiscal apresentou, no Relatório Fiscal (RF), um longo relato de todo o procedimento de auditoria (vide fls. 3074 e ss). Na sequência, serão apresentados, sinteticamente, os principais pontos do relatório.

Ágio TRAF0 1. O processo de formação do ágio pode ser separado em duas etapas, a primeira abrangendo a aquisição da TRAF0 pela WEL, processo que se iniciou em março de 2007 e perdurou até julho de 2009, e a segunda etapa, consistente no processo de aquisição das demais ações da TRAF0 pela WEG S/A (holding do Grupo WEG, doravante denominada simplesmente WEG), por meio de uma incorporação de ações, sendo que em seguida a WEG transferiu o investimento (juntamente com o ágio gerado na incorporação das ações) para a WEL, através de uma subscrição de ações.

2. Assim, do ágio total gerado na operação, no valor de R\$ 76.328.714,00, o montante gerado na 1ª etapa foi de R\$ 43.906.084,00, e o restante, R\$ 32.422.630,00 na 2ª etapa.

3. Nosso interesse restringir-se-á à 2ª etapa, pois demonstraremos que esta parcela do ágio foi indevidamente deduzida pela FISCALIZADA, uma vez que se trata de ágio transferido, pago pela WEG, e usufruído pela WEL.

4. Em 28/12/2009, a WEG (não a WEL) realizou procedimento de incorporação das demais ações da TRAF0 detidas pelos não controladores (que não as ações já detidas pela WEL), passando a TRAF0 a ser uma subsidiária integral da WEG, direta e indiretamente, através da WEL.

5. Neste processo de aquisição, por meio de uma incorporação de ações, houve a formação de ágio, lastreado em Laudo de Avaliação Econômica da WEG e da TRAF0, devidamente acostada ao presente processo.

6. Na mesma data, 28/12/2009, a WEG subscreveu capital na WEL, utilizando-se para isso do investimento na TRAF0, que acabara de adquirir com ágio. Assim, a TRAF0 passou a ser subsidiária integral da WEL.

7. Por fim, em 30/12/2009, ou seja, apenas 02 dias depois, a WEL incorporou a TRAF0, passando a amortizar o valor de todo o ágio gerado nas 2 etapas, qual seja, R\$ 76.328.714,00.

8. Tendo por base os fatos relatados anteriormente, verifica-se, claramente, que, na 2ª etapa de formação do ágio, quem efetuou a aquisição da TRAF0, pagando ágio,

foi a WEG, conforme processo de incorporação das ações da TRAF0. No mesmo dia, este ágio, escriturado na contabilidade da WEG, foi transferido para a WEL, através do processo de subscrição de capital. Ou seja, quem pagou pelo ágio foi a WEG, mas quem passou a usufruir deste ágio foi a WEL.

9. Mesmo que se argumente que o ágio foi gerado, não na incorporação de ações pela WEG, mas no processo de subscrição de capital efetivado pela WEG na WEL, ainda sim se trataria de um ágio indedutível na WEL, uma vez que restaria caracterizado um ágio intragrupo, interno. Cumpre lembrar que WEG e WEL fazem parte do mesmo Grupo Econômico, sendo a WEG acionista majoritária da WEL.

Ágio NANTONG 10. A infração a ser descrita neste tópico também consistiu na amortização indevida de despesas com ágio, o qual foi gerado em operação de aquisição de participação societária ocorrida em 2004.

11. Em setembro de 2004, a WEG EXPORTADORA S/A (doravante referida neste Relatório simplesmente como WEX), empresa do Grupo WEG, também sediada em Jaraguá do Sul, adquiriu, com ágio, participação na empresa chinesa NANTONG ELETRIC MOTOR MANUFACTURING CO. LTD.

12. Em janeiro de 2009, ou seja, quase 05 anos depois, a WEX subscreveu capital na WEG IBERIA (doravante referida neste Relatório simplesmente como WIB), utilizando-se, para isso, do valor do investimento na NANTONG, a qual passou a pertencer à WIB.

13. Neste mesmo mês, a WEL incorporou a WEX, em cujo balanço ainda figurava o ágio gerado na aquisição da NANTONG. De se atentar que, conforme relato da empresa, a WEX utilizou-se apenas do valor do investimento para subscrever capital na WIB, tendo permanecido com o ágio em sua contabilidade. Ou seja, o ágio foi separado do investimento, tendo o primeiro permanecido com a WEX, e o segundo transferido para a WIB. Com esta incorporação, a WEL passou a amortizar o ágio pelo prazo de 05 anos.

14. Na verdade, há 04 razões, todas independentes entre si, bastando uma delas para justificar a glosa do ágio: Não enquadramento no art. 386 do RIR/99; Imprestabilidade do Laudo de Avaliação Econômica; Laudo de Avaliação Econômica posterior à Aquisição e Fundamentação do Ágio por Ativo Subavaliado.

15. Assim, procedemos à glosa integral dos valores amortizados. Conforme livro LALUR da fiscalizada, verifica-se que a WEL amortizou, por trimestre, o valor de R\$ 153.292,25, sendo que tal amortização foi efetivada na contabilidade fiscal, conforme demonstrativos trimestrais do FCONT, onde consta o ajuste negativo no RTT de R\$ 3.969.727,83. Tal valor é composto pelo ágio gerado no processo de aquisição da TRAF0, de R\$ 3.816.435,69, e pelo ágio da NANTONG, no valor de R\$ 153.292,14.

Inovação Tecnológica 16. Neste tópico discorreremos sobre duas irregularidades verificadas nos dispêndios realizados com programas de inovação tecnológica.

17. As irregularidades envolvem o uso de percentual incorreto para a determinação da exclusão ao lucro líquido na apuração do Lucro Real e da Base da CSLL, e a falta de cumprimento de requisitos para a fruição do benefício do programa.

18. a 1ª irregularidade enseja uma glosa parcial do benefício fiscal, ao contrário da 2ª, que acarreta a glosa integral. Assim, a 1ª irregularidade somente ganha relevância em eventual exoneração, administrativa ou judicial, da glosa efetivada com base na 2ª irregularidade.

19. No quadro de pessoal informado, vemos que há funcionários enquadrados em OUTROS DE APOIO, que não podem ser considerados no cálculo do incremento dos pesquisadores contratados com dedicação exclusiva. Refazendo o cálculo, apenas retirando os dados relacionados à rubrica OUTROS DE APOIO, temos que o incremento foi de apenas 3,37% (614/594), o que enseja a aplicação do percentual de 70% e não de 80%.

20. O cálculo deveria levar em consideração todos os pesquisadores contratados com dedicação exclusiva, e não apenas aqueles vinculados a centros de custos com percentual de apropriação de 100%.

21. Esta FISCALIZADA refez este cálculo e apurou que os totais das médias de cada centro de custo perfazem 586,00 em 2011 e 580,83 em 2010, o que resulta num incremento de 0,89% no número de pesquisadores contratados, inviabilizando o uso do percentual de 80%, devendo-se aplicar 70%, uma vez que houve aumento, mas inferior a 5%, como determina a norma.

22. Na verdade todo o valor do benefício deve ser glosado, uma vez que a FISCALIZADA deixou de atender a requisitos exigidos pela norma: Os lançamentos contábeis, além de não estar registrados em contas específicas, não estão individualizados relativamente aos dispêndios com PD&I.

23. A FISCALIZADA ainda escriturou valores que efetivamente não eram aqueles que foram considerados no benefício fiscal. Além disso, o percentual de apropriação fora claramente estimado, sem nenhuma precisão, e que torna extremamente flexível o volume total de dispêndios que podem ser vinculados com a inovação tecnológica. Por último, há inconsistências nos (e entre os) Relatórios Apresentados.

24. A irregularidade aqui relatada enseja a glosa integral do benefício atinente aos dispêndios com inovação tecnológica. Assim, a infração aqui descrita engloba, em termos de valores, a infração objeto do item anterior, uma vez que esta justificou a glosa de apenas parte da exclusão efetivada pela FISCALIZADA (10%), ao passo que a aqui relatada justifica a glosa integral, ou seja, o montante correspondente a 80% dos dispêndios com inovação tecnológica, incluídos como exclusão na apuração do IRPJ e da CSLL.

Cientificada dos Autos de Infração em 10/03/16, fl. 6464, a Contribuinte os impugnou (fls. 6469 e ss) em 11/04/16. Na sequência, serão apresentados, sinteticamente, os principais pontos da conclusão do Impugnante.

Preliminar 1. Não obstante as razões de fato e de direito ofertadas pela contribuinte, há na hipótese vertente vício substancial, capaz de ensejar a improcedência do lançamento.

2. Na situação em tela, houve incorreta análise fiscal quanto a conferência da apuração realizada pela contribuinte, pois amparada em limitador diverso daquele previsto em lei, o que, por consequência ensejou em procedimento de fiscalização irregular.

3. Ora, adotando-se critério jurídico equivocado, impacto haverá na identificação da base de cálculo e, conseqüentemente, no cálculo do tributo devido. Nesse sentido, são os julgados proferidos pelo CARF.

4. Ou seja, em total afronta ao princípio da legalidade, da segurança jurídica e ainda, do artigo 142 do CTN, que atribui a autoridade pública o dever de lançar

corretamente o tributo exigido, inexistem razões para manutenção do procedimento fiscal.

5. De tudo isso, pois, sua nulidade é medida que se impõe! Avaliada em critério equivocado pela autoridade fiscal, não há como se manter a exigência constituída.

Ágio Trafo 6. A Impugnante é empresa que se dedica a pesquisa, desenvolvimento, produção/industrialização, comércio, exportação, importação, representação e locação de máquinas e equipamentos, todos descritos no item I, do artigo 3o, do seu Estatuto Social (anexo), bem como outras atividades ali listadas e relacionadas nos itens II, III, IV e V, do mesmo artigo.

7. A Weg S.A. (doravante Weg), por intermédio da sua controlada WEG Equipamentos Elétricos S.A. (doravante WEL), adquiriu, em 06 de março de 2007, mediante contrato particular e posterior oferta pública, o controle acionário da Trafo Equipamentos Elétricos S.A. (doravante TRAFO).

8. As companhias (WEG, WEL e TRAFO) concluíram que a combinação dos negócios seria a forma mais adequada para (i) convergir os recursos disponíveis, (ii) alcançar melhores ganhos de sinergia, (iii) simplificar o atual organograma, (iv) reduzir custos financeiros, operacionais e administrativos, bem como, (v) tornar a WEG a única companhia do Grupo com ações negociadas em bolsa de valores, conferindo a elas maior liquidez.

9. Com efeito, a aquisição do controle acionário da TRAFO foi efetuada pela companhia WEL a valor econômico, como de praxe, de tal sorte que a época gerou um ágio a ser registrado pela WEL na ordem de R\$ 43.906.084,00, que poderia ser amortizado nos termos da legislação tributária do IRPJ, gerando um benefício fiscal convertido em benefício de todos os acionistas da Weg.

10. Em linhas gerais e de forma sucinta, a reestruturação societária proposta pode ser sumarizada em três fases:

11. Primeira - A Weg efetuou a incorporação das ações da TRAFO que não eram de sua propriedade (ambas S/A aberta em determinado momento), as quais correspondiam a 30,61% do capital social total.

12. A incorporação das ações foi efetuada a valor econômico gerando um novo ágio e assim se realizou, pois, (i) as duas companhias tiveram as ações avaliadas por empresas independentes; e (ii) os acionistas da TRAFO precisavam participar no Grupo WEG como um todo, por meio de ações da WEG (companhia aberta) e não de ações exclusivas da WEL, que representavam apenas uma parte do negócio.

13. Segunda - A Weg aumentou o capital da WEL por meio da integralização das ações da TRAFO adquiridas com ágio. Neste momento a WEL passou a ser detentora de 100% das ações da TRAFO, e o ágio novo e velho foram registrados em seu ativo intangível; e.

14. Terceira - A WEL incorporou a TRAFO e passou a amortizar fiscalmente o novo ágio gerado, bem como o ágio já registrado em seu ativo intangível, no âmbito do imposto de renda da pessoa jurídica (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL).

15. Importante mencionar que a WEG transferiu para WEL o investimento pelo valor efetivamente adquirido (investimento/PL + ágio), tendo em vista que a WEL já era detentora de parte das ações da Trafo e realizaria a correspondente operação de incorporação, já que as empresas tinham o mesmo objeto social e eram concorrentes

entre si. Ou seja, se a WEG tivesse feito a transferência apenas pelo valor do investimento, a perda seria reconhecida na própria WEG, de forma que a despesa seria dedutível ou na WEG ou na WEL.

16. Dessa forma, do total gerado na operação, no valor de R\$ 76.328.714,00, o montante correspondente a 1ª etapa foi de R\$ 43.906.084,00 e o restante, de R\$ 32.422.630,00, atinente a 2ª etapa. Aquele objeto de glosa, representa quantia gerada na segunda etapa.

17. Da análise das várias decisões já proferidas em esfera administrativa, identifica-se, na sua maioria, a indicação fiscal de que se a empresa C for do mesmo grupo que a empresa A, não é admissível que C contabilize o ágio, por ser 'ágio interno'. Em decorrência, a amortização feita por B após a incorporação de C deveria ser glosada.

18. Ocorre que, mesmo em casos de operações dentro do grupo, para fins fiscais, surge o ágio e ele pode ser amortizado pela empresa (no caso, a WEL). Especialistas como Jorge Vieira da Costa Júnior e Eliseu Martins reconhecem expressamente o ganho tributário da operação e a tratam como caso de elisão (planejamento tributário).

19. A autoridade fiscal apegou-se apenas na análise do plano contábil, ignorando aquele de aspecto fiscal-tributário. Ou seja, ratificando as razões da contribuinte, tem-se o entendimento de que para fins fiscais, o ágio decorrente de operações com empresas do mesmo grupo (dito ágio interno), não difere em nada daquele que surge em operações entre empresas sem vínculo.

20. É a legislação tributária que define os efeitos tributários. No caso do ágio, é a legislação tributária (e não orientações de cunho contábil) que define os efeitos da subscrição e integralização que "A" faz em "C" com as ações que tem de "B", que do ponto de vista de "C" significa a aquisição das ações de "B".

21. No caso presente o fundamento econômico foi rentabilidade futura avaliada por laudo e esta hipótese está prevista na regra de tributação. Portanto, existe o fundamento econômico do ágio.

22. De fato, apesar da fiscalização pretender alegar a inexistência de fundamento econômico, ela o faz se referindo a ausência de pagamento por terceiros, já que a aquisição foi por meio de aceitação das ações/quotas da investida como integralização de capital entre empresas do mesmo grupo. Assim, o Fisco dúvida do fundamento econômico, por confundi-lo com pagamento de terceiro estranho ao grupo, e não faz qualquer esforço para infirmar o laudo que é o instrumento legal que o garante nos termos exigidos pela legislação fiscal.

23. No caso em concreto, a operação que redundou no aproveitamento do ágio interno fazia parte de uma reorganização societária e, por isso, não seria artificial. Mas, mesmo que tivesse sido especificamente intencional, estaria no campo do planejamento tributário (elisão) e não da evasão ou erro.

24. A entrega de ações na situação analisada representa, sim, um sacrifício patrimonial, muito embora diferente daquele a que estamos mais habituados, pela entrega de numerário.

25. Assim, deve-se concluir que o instituto da incorporação de ações, no caso concreto, foi utilizado de acordo com a lei que o instituiu, e que o registro contábil, pela WEL, do ágio no investimento na TRAFO, seguiu também os preceitos legais.

Ágio Nantong 26. Ainda tratando da amortização de despesas com ágio, tem-se que a autoridade administrativa também glosou a parte atinente a (denominada Ágio Nantong), por entender que a despesa em tela não é dedutível na apuração do IRPJ e da CSLL.

27. Segundo documentos acostados aos autos, é possível verificar que mencionado ágio decorre de operação societária ocorrida em 2004, quando a WEG Exportadora S/A adquiriu participação na empresa denominada Nantong Eletric Motor Manufacturing Co. Ltd.

28. Posteriormente, em janeiro de 2009, ela subscreveu capital na Weg Ibéria (doravante denominada apenas WIB), utilizando-se, para isso, exclusivamente do valor do investimento na NANTONG, o qual passou a pertencer a WIB.

29. E por fim, ainda em janeiro de 2009, a ora Impugnante incorporou a WEX, em cujo balanço ainda figurava o ágio gerado na aquisição da NANTONG, amortizando-o, então, conforme previsto na legislação fiscal/tributária.

30. Não se fale da regra emanada do artigo 386 do RIR/99, pois à operação em análise se aplica aquela prevista no artigo 426. Isso porque, ao subscrever capital na WIB, a Cia utilizou exclusivamente o valor do investimento na NANTONG. Nesse sentido, são as próprias razões fiscais descritas no seu relatório de trabalho. 31. Não bastasse isso, que não se atribua a operação qualquer alegação quanto ao fato da contribuinte ter amortizado mencionada despesa pelo prazo de 5 anos, pois, ainda que assim o tenha feito, dito procedimento refletiu em benefício ao Fisco, já que não representou direta redução tributária.

32. Por sua vez, inaceitável falar também em imprestabilidade do laudo de avaliação econômica, visto que, para a operação acobertada pelo artigo 426 do RIR/99, desnecessária se torna a sua apresentação.

33. Aos contribuintes é assegurado o princípio da livre iniciativa, previsto constitucionalmente, por meio do artigo 1º da Constituição Federal, como basilar da ordem econômica brasileira, lado a lado com os valores sociais do trabalho.

34. De tal forma, diante de opções negociais diversas, a empresa tem o pleno direito de livremente escolher aquela que melhor lhe aprouver, observando as condições legais, sem que o aplicador da lei possa descaracterizar tal opção.

Inovação Tecnológica 35. Dos anos de 2010 a 2014 a Cia mais do que dobrou o investimento em PD&I. Tanto é verdade, que em 2010 ela destinou aproximadamente a quantia de 106 milhões e em 2014, 224 milhões, o que demonstra o seu reiterado comprometimento com Inovação. Como informação, em 2010 a destinação representou algo em torno de 2,4% da sua Receita Operacional Líquida (ROL) e em 2014, o percentual de 2,9, 36. Necessário observar, já de antemão, a indispensável conversão do presente julgamento em diligência, pois, provas robustas conferidas pela contribuinte não foram devidamente valoradas pela autoridade administrativa, o que enseja, por consequência, um lançamento tributário viciado.

37. Consoante razões lá desenroladas (preliminar), tem-se que, apesar das alegações fiscais quanto as supostas inconsistências cometidas pela contribuinte, igualmente insurgiu em erro a autoridade pública ao calcular o percentual de incremento quanto aos pesquisadores, para fins de apuração daquele relativo a exclusão do lucro líquido (que pode variar de 60% a 80%), e posterior determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

38. O incremento do número de pesquisadores contratados é o fator que determina o percentual dos dispêndios com PD&I que serão excluídos do lucro líquido para apuração do IRPJ e da CSLL (variação esta que comporta os percentuais de 60% a 80%).

39. Logo, é indiscutível que levará em consideração o NÚMERO de pesquisadores contratados no ano-calendário de gozo do incentivo, em relação à MÉDIA de pesquisadores com contratos em vigor no ano-calendário anterior ao de gozo do incentivo.

40. Em outras palavras, a apuração se dará por meio da avaliação entre os profissionais 'ativos' no ano-calendário de utilização do benefício fiscal e a média daqueles em vigor no período anterior.

41. Ocorre que da análise do procedimento fiscal - bem exemplificado por meio da TABELA 4, veiculada às fls. 49/50 do Relatório - conclui-se que a apuração feita pelo Sr. Auditor restou amparada na média dos pesquisadores do ano 2011, em total desacordo com a legislação supratranscrita, visto que 2011 é justamente o ano de gozo do incentivo e por consequência, objeto de autuação.

42. Por este motivo, a necessária revisão do lançamento, com base no artigo 149, IV, do CTN, caso não se reconheça a nulidade arguida em preliminar.

43. A Impugnante se utiliza do "PWQP" para chegar nos percentuais de apropriação de cada centro de custo. É possível observar que, na maioria dos casos indicados como exemplo, o percentual de apropriação utilizado é menor do que o percentual efetivamente possível.

44. Ademais, ainda que não validados os percentuais relacionados aos CCs parcialmente voltados aos projetos de PD&I, indispensável seria que a fiscalização reconhecesse para fins de apuração dos dispêndios com inovação tecnológica, aqueles voltados integralmente aos projetos de PD&I. Mencionada prova foi produzida em sede de fiscalização e não considerada pela autoridade fiscal. Por isso, a pretensão quanto a realização da diligência fiscal.

45. Ou seja, se a contribuinte efetivamente se classifica como uma empresa beneficiária da Lei do Bem, conforme já dito, e cujas informações prestadas no âmbito da fiscalização, condizem com aquelas disponibilizadas ao MCTI, não há como lhe tolher a utilização do benefício.

46. Ou seja, se do total de variações apresentadas pelo Sr. Fiscal (identificadas na Tabela 7 como sendo de 1689), forem expurgados os CCs criados em 2011, mencionada diferença ficará imaterial, imaterialidade esta derogada nos parágrafos anteriores.

47. As regras contábeis não deveriam prevalecer, mas, sim, servir como forma de controle à utilização do incentivo e não como requisito para a sua concessão ou fruição.

48. Tendo por base que o artigo 22, inciso I, da Lei nº 11.196/05, o Decreto nº 5.798/06 e a Instrução Normativa RFB nº 1.187/11, não prescreveram a forma ou prazo para a contabilização dos dispêndios, não poderia a fiscalização, por mera liberalidade, alargar o conteúdo daquela legislação, criando exigência ali não prevista.

49. As contas específicas apenas facilitam o controle e a comprovação tanto das exclusões das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL quanto dos dispêndios com inovação, permitindo à fiscalização a verificação das despesas incentivadas.

50. No entanto, se é fornecido à autoridade pública documentos suficientes ao controle da utilização do benefício, bem como se há escrituração em apartado dos dispêndios e pagamentos de que tratam os artigos 17 a 20 da lei, ainda que este seja feito durante a fiscalização e/ou posteriormente à sua contabilização, não há que se falar em inobservância do inciso I, artigo 22, da Lei 11.196/05.

51. As informações prestadas nos relatórios em têm como base a contabilidade da Cia. Assim sendo, numa simples análise do razão contábil da Conta 411060005 (que segue anexo), observa-se que as informações e valores referentes aos CC "10167074" e "10167047" não foram devidamente selecionadas quando da conferência fiscal. Por consequência, a indevida divergência apontada.

52. Divergência alguma haveria de se manter. Importante mencionar que a base de dados para os cálculos do benefício de PD&I tem sua origem em informações devidamente contabilizadas, conforme normas internacionais de contabilidade, inexistindo motivos para a sua não aceitação.

53. E para que não remanesçam dúvidas, afastam-se também as inconsistências apontadas pela fiscalização ao elaborar a Tabela 10, indicada às fls. 78/88 do Relatório Fiscal.

54. Restará ao julgador, a análise do processo administrativo, com todos as informações e documentos que aqui constam, para que assim, possa, observando o princípio da verdade material e levando em consideração os fatos mencionados peia Impugnante, bem como peia legislação aplicável ao caso, inicialmente analisar os documentos e dar seu parecer.

55. Por fim, e não menos importante, tem-se a questão relativa a indevida incidência da Taxa Selic sobre a multa de ofício, vez que tal imposição é contrária ao ordenamento jurídico brasileiro.

A Impugnante junta documentos, cita legislação, doutrina, jurisprudência e, ao final, pleiteia o cancelamento integral do auto de infração, requerendo, "caso não seja esse o entendimento dessa E. Delegacia": 1. reconhecimento da PRELIMINAR argüida e conseqüente declaração de NULIDADE do auto de infração.

"E se ainda assim não o for reconhecido, requer a contribuinte":

2. A REVISÃO DO LANÇAMENTO COMBATIDO, em vista da hipótese constante no artigo 149, IV, do CTN;

3. A CONVERSÃO DO PRESENTE JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA;

4. Por consequência, e então feita a devida valoração das provas, seja totalmente CANCELADA a exigência fiscal e, via de consequência, ARQUIVADO o processo administrativo instaurado.

Enfim, a Impugnante "Ad Cautelam, considerando eventual entendimento quanto ao reconhecimento apenas parcial dos dispêndios realizados" com inovação tecnológica, requer "que sejam reconhecidos na apuração fiscal os Centros de Custos voltados 100% a PD&I".

Apreciados os argumentos da impugnação, o lançamento foi mantido a sua integralidade nos termos da ementa a seguir:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011 Nulidade. Pressupostos.

Não padece de nulidade a decisão, lavrada por autoridade competente, contra a qual o contribuinte pode exercer o contraditório e a ampla defesa, onde constam os requisitos exigidos nas normas pertinentes ao processo administrativo fiscal.

Matéria não impugnada. Preclusão.

Operam-se os efeitos preclusivos previstos nas normas do processo administrativo fiscal em relação à matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, ou em relação à prova documental que não tenha sido apresentada, salvo exceções legalmente previstas.

Juntada de Novas Provas A prova documental deve ser apresentada na impugnação; precluído o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, exceto quando justificado por motivo legalmente previsto.

Diligência. Perícia. Desnecessária. Indeferimento Indefere-se o pedido de diligência (ou perícia) quando a sua realização revele-se prescindível ou desnecessária para a formação da convicção da autoridade julgadora.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011 Ágio Interno. Pessoa Jurídica “Veículo”. Transação entre Sócios.

O ágio interno, fundamentado em expectativa de rentabilidade futura, em operação de aumento de capital da controladora em empresa veículo, em operação sem substância econômica, em ambiente de dependência entre as sociedades contratantes, não gera despesa dedutível para fins de IRPJ ou CSLL.

Inovação Tecnológica. Dispêndios. Benefício Fiscal.

Na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL os dispêndios com pesquisa e desenvolvimento de inovação tecnológica devem ser controlados contabilmente em contas específicas. IRPJ. Lançamento Decorrente. CSLL. A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se ao lançamento decorrente da CSLL, constante do mesmo processo, dada à relação de causa e efeito, quando não houver fatos ou argumentos novos a ensejar decisão diversa. Juros. Multa De Ofício. Considerando que entre os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, se incluem a multa de lançamento de ofício, esta fica sujeita à incidência de juros moratórios se não for recolhida em seu termo, ou seja, depois de trinta dias da notificação do sujeito passivo do lançamento.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido.

Inconformada, apresentou Recurso Voluntário pretendendo a reforma do julgado mediante os seguintes argumentos: a.1) Pelo reconhecimento da preliminar de nulidade da decisão proferida pela DRJ, ante a existência de matéria não apreciada nos moldes do artigo 59, II, do Decreto 70.235/72, determinando-se o retorno do processo para novo julgamento na instância a quo; a.2) Em assim não entendendo este Conselho, requer a declaração de NULIDADE do auto de infração combatido, visto que constituído mediante critério jurídico diverso daquele previsto em lei (artigo 70, da IN SRF 1.187/11 e 80, do Decreto 5.798/06), pois evidente a afronta ao princípio da legalidade, da segurança jurídica e ainda, do artigo 142 do CTN, que atribui à autoridade pública o dever de lançar corretamente o tributo exigido. E se

ainda assim não o for reconhecido, requer a Recorrente: b) Em seu MÉRITO: b.1) O reconhecimento da amortização das despesas oriundas de ágio nas operações da TRAF0 e NANTONG, face ao cumprimento de seus requisitos legais e sua devida legitimidade; b.2) A REVISÃO DO LANÇAMENTO COMBATIDO, em vista da hipótese constante no artigo 149, IV, do CTN, pois, conforme arguido ao longo do presente recurso, identificou a contribuinte que restou atribuído ao auto de infração em discussão critério de cálculo diverso daquele previsto em lei (artigo 70, da IN SRF 1187/11 e 80, do Decreto 5.798/06), e ainda, Ad Cautelam, considerando eventual revisão realizada e entendimento quanto ao reconhecimento apenas parcial dos dispêndios realizados pela contribuinte com pesquisa, desenvolvimento e inovação tecnológica (possibilidade essa que se arguiu apenas hipoteticamente), requer a Recorrente para que sejam reconhecidos na apuração fiscal os Centros de Custos voltados 100% a PD&I. b.3) A CONVERSÃO DO PRESENTE JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA FISCAL, frente ao cumprimento dos requisitos estabelecidos no art. 29 do Decreto no 70.235/72, pois os pontos ora combatidos, quanto aos percentuais por ela utilizados e envolvimento dos Centro de Custos nas atividades voltadas a PD&I, precisam ser devidamente reanalisados, para fins do julgamento e valoração da lide; b.4) Por fim, a consequente e devida valoração das provas, sendo totalmente CANCELADA a exigência fiscal e, via de consequência, ARQUIVADO o processo administrativo instaurado.

Posteriormente, ingressou com pedido de desistência parcial do Recurso Voluntário, no que diz respeito ao denominado ÁGIO NANTONG (fls.) subsistindo em discussão apenas as questões afetas ao ÁGIO TRAF0 e a glosa das exclusões indevidas referentes a dispêndios com programas de inovação tecnológica.

É o breve relatório.

Voto.

Conselheira Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo, preenche os requisitos de admissibilidade, portanto passo a analisá-lo.

Observo que em relação ao segundo item da autuação, relativo à glosa dos dispêndios com inovação tecnológica, a recorrente argui preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento de defesa.

Aduz que o cerceamento de defesa, se dá pela ausência de enfrentamento da decisão recorrida dos argumentos trazidos por ela em sede de impugnação, o que a prejudicou por impedi-la de conhecer precisamente quais os critérios foram adotados para manutenção do lançamento.

A acusação fiscal que pesa sobre a recorrente diz respeito a exclusão indevida de dispêndio com programas de inovação tecnológica no ano calendário de 2011.

Conforme autuação, a glosa se deu em razão da falta de preenchimento, por parte da Recorrente, dos requisitos previstos na legislação que trata da matéria: Art. 3º da Lei nº 9.249/95; Arts. 247 e 250 do RIR/99; Arts.17, 19, 22 e 24 da Lei 11.196/2005; Arts. 2º, 8º, 10 do Decreto 5.798/2006; Arts. 2º, 3º, 5º, 7º e 18 da IN RFB 1.187/2011 Os requisitos apontados pelo TVF (fls.) como não cumpridos para fruição do benefício foram:

- i) não contabilização em contas específicas (art. 22 da Lei 11.196/06);
- ii) uso de percentual de apropriação (80%) inadequado (arts. 2º, 8º, 10 do Decreto 5.798/2006 e arts. 2º, 3º, 5º, 7º e 18 da IN RFB 1.187/2011) e
- iii) inconsistências nos relatórios de apuração dos centros de custos com pesquisa e inovação.

Em sua impugnação, a Recorrente sustentou ser um dos maiores fabricantes de equipamentos elétricos do mundo, atuando em áreas de comando e proteção, variação de velocidade, automação de processos industriais, geração e distribuição de energia, tintas e vernizes industriais no mercado nacional e internacional, havendo a necessidade de passar por constante transformação tecnológica, concentrando consideráveis esforços em pesquisa para desenvolvimento e aprimoramento de seus produtos de modo a se manter competitiva, visando maior participação no mercado.

Argumentou que no ano de 2011, o Ministério de Ciência, Tecnologia e Inovação - MCTI, reconheceu a Recorrente na condição de empresa beneficiária dos incentivos fiscais da Lei 11.196/05. Mencionou que dos anos de 2010 à 2014, os investimentos em PD&I da CIA mais que dobraram, tendo ela investido algo próximo de R\$ 106 milhões em 2010 e chegando a R\$ 224 milhões em 2014.

Para a fruição do benefício na proporção de 80% do valor dos dispêndios realizados no período de apuração com pesquisa tecnológica e desenvolvimento de inovação tecnológica, aduziu ter cumprido com o requisito previsto no art. 8º, parágrafo 1º, do Decreto 5.798/06, com o aumento do número de seus pesquisadores de 2010 para 2011, ano de fruição do benefício em percentual acima dos 5%, exigido, conforme quadro transcrito da impugnação:

Quantidade	Descrição
614,00	Número de Pesquisadores contratados em 2011 (Fonte: Formulário MCTI)
580,83	Média de Pesquisadores de 2010 (Fonte: Cálculo da Fiscalização)
5,71%	Incremento de Pesquisadores

Apenas para ilustrar o argumento, a norma que a Recorrente afirmou ter cumprido, traz a seguinte redação:

Art. 8º Sem prejuízo do disposto no art. 3º, a partir do ano-calendário de 2006, a pessoa jurídica poderá excluir do lucro líquido, na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, o valor corresponde a até sessenta por cento da soma dos dispêndios realizados no período de apuração com pesquisa tecnológica e desenvolvimento de inovação tecnológica, classificáveis como despesas pela legislação do IRPJ, na forma do inciso I do caput do art. 3º.

§ 1º A exclusão de que trata o caput deste artigo poderá chegar a:

I - até oitenta por cento, no caso de a pessoa jurídica incrementar o número de pesquisadores contratados no ano-calendário de gozo do incentivo em percentual acima de cinco por cento, em relação à média de pesquisadores com contratos em vigor no ano-calendário anterior ao de gozo do incentivo; e II - até setenta por cento, no caso de a pessoa jurídica incrementar o número de pesquisadores contratados no ano-calendário de gozo do incentivo até cinco por cento, em relação à

média de pesquisadores com contratos em vigor no ano-calendário anterior ao de gozo do incentivo.

§ 2o Excepcionalmente, para os anos-calendário de 2006 a 2008, os percentuais referidos no § 1o deste artigo poderão ser aplicados com base no incremento do número de pesquisadores contratados no ano-calendário de gozo do incentivo, em relação à média de pesquisadores com contratos em vigor no ano-calendário de 2005.

Além da acusação de utilização do percentual inadequado, a fiscalização apontou também como não cumprido pela recorrente o requisito relativo a necessidade de contabilização dos custos com pesquisa e inovação em contas específicas que permitissem a identificação correta dos percentuais passíveis de fruição do benefício, nos moldes prescritos na Lei 11.196/05, em seu art. 22.

Art. 22. Os dispêndios e pagamentos de que tratam os arts. 17 a 20 desta Lei.

I - serão controlados contabilmente em contas específicas; e II - somente poderão ser deduzidos se pagos a pessoas físicas ou jurídicas residentes e domiciliadas no País, ressalvados os mencionados nos incisos V e VI do caput do art. 17 desta Lei.

No que diz respeito à demonstração do cumprimento deste requisito, em sua impugnação a Recorrente anexou documentos de fls. 6553/6979, representados por livros contábeis, balanços, balancetes, atas, laudos contábeis, relatórios de pesquisas e planilhas descritivas de custos, com pedido subsidiário, caso subsistissem dúvidas acerca da sua correta apuração, para que os autos fossem convertidos em diligência a fim de que fosse verificada a verdade real sobre os fatos e a legitimidade das exclusões por ela promovidas.

Sustentou a coerência da sua contabilização com base em relatórios de apuração dos centros de custos com pesquisa e inovação que sintetizou no quadro resumo, também transcrito da impugnação, o que também segundo ela seria suficiente para elidir a acusação fiscal:

DEMONSTRATIVO DESPESAS C/PESQUISA E DESENVOLVIMENTO - WEL
Período - 2011.

CENTRO CUSTO		%	Total	Percentual Conforme PWQP	Diferença
10167075	Controle de Componentes	10	197.462,46	14,81%	4,81%
10167090	Metrologia	50	1.046.033,00	58,82%	8,82%
20168090	Ger. Engenharia de Processos	40	138.578,12	56,52%	16,52%
30144010	Ger. Capacitores	10	38.193,27	13,33%	3,33%
30168010	Ger. Projetos Elétricos e Mecânicos	20	302.476,32	20,00%	0,00%

Ao receber a impugnação para julgamento, a DRJ, no que diz respeito à infração relativa à glosa das exclusões indevidas dos dispêndios com programas de inovação tecnológica, limitou-se a manter o lançamento com base nos seguintes dizeres:

"O controle em "contas específicas" significa que os dispêndios com recursos humanos e serviços de terceiros, referentes à pesquisa e inovação tecnológica, necessariamente, devam estar em contas especialmente criadas para tal fim, isto é, para

registrar tais despesas, as discriminando das demais, justamente porque resultarão na medida de um benefício fiscal. Em outros termos, o artigo 22, inciso I, da Lei nº.11.196/2005 exige que a contabilidade revele de maneira clara, direta e inquestionável os dispêndios ocorridos a título de pesquisa e inovação tecnológica, quando da efetiva ocorrência dos fatos correspondentes aos lançamentos contábeis.

A consequência da inobservância do pressuposto do benefício é a perda do direito aos incentivos ainda não utilizados e o recolhimento do valor correspondente aos tributos não pagos, acrescidos de juros e multa, conforme art. 24 do mesmo diploma legal:

[...]A regra do controle em contas específicas não é propriamente uma regra contábil, mas regra tributária versando sobre matéria contábil, assim não há o conflito imaginado pelo Impugnante entre legislação fiscal e as regras técnicas da contabilidade. Por outro lado, é verdade que a regra dos registros em contas específicas facilitam o controle e a verificação das despesas incentivadas, mas também é verdade que a regra legal não se reduz a mero conselho ao contribuinte destituída de força obrigacional. Mais ainda, no caso em exame, a inobservância da regra inviabilizou a verificação do total de dispêndios em PD&I, conforme registrado no bem fundamentado Relatório Fiscal.

Demais questões a respeito da matéria restam prejudicadas.

Mantém-se a glosa no ponto".

Nota-se que a decisão DRJ limitou-se a apreciar a ausência de contas específicas para contabilização dos dispêndios com recursos humanos e serviços de terceiros, referentes à pesquisa e inovação tecnológica, argumento suficiente, ao menos para ela, para indeferir o pleito da Recorrente.

Razão pela qual, não se trata, na espécie de cerceamento de defesa, mas apenas de análise do argumento e da decisão por sua improcedência, sendo irrelevante para a análise ocorrida por ocasião da decisão de piso, a existência ou não de provas quanto a natureza dos dispêndios, já que eles haviam sido glosados dada a falta de sua contabilização ter se dado em contas específicas, conforme entendimento adotado naquela oportunidade.

Discordo da decisão recorrida e entendo necessária sua reforma em relação a este ponto, embora não seja causa de nulidade do julgamento por cerceamento de defesa, temos que a exigência pela contabilização em conta específica dos dispêndios com recursos humanos e serviços de terceiros, referentes à pesquisa e inovação tecnológica e a regulamentação do percentual de apropriação, somente surgiu a partir da IN SRF 1.187/2011, que teve sua entrada em vigor a partir de sua publicação em 30/08/2011, o que impossibilitava a contribuinte de retroagir o sua conduta a janeiro daquele ano de 2011.

De modo que assiste razão à Recorrente quando aduz que a regra vigente em janeiro de 2011, quando existia a Lei nº 11.196/05, teria que ser a mesma para todo o ano calendário, ainda que não estivessem disciplinados os incentivos fiscais às atividades de pesquisa tecnológica e desenvolvimento de inovação tecnológica de que tratam seus artigos 17 a 26 em nenhuma instrução normativa, que só veio a surgir a partir do mês de agosto daquele ano.

No entanto, fato é que não houve apreciação das provas apresentadas pela Recorrente no momento de sua impugnação, quanto a legitimidade de sua apuração dos custos com PD&I, ou apreciação do argumento relativo a possibilidade de fruição do benefício na proporção de 80% do valor dos dispêndios realizados no período de apuração com pesquisa tecnológica e desenvolvimento de inovação tecnológica, aposto na impugnação quando a Recorrente aduziu ter cumprido com o requisito previsto no art. 8º. parágrafo 1º. do Decreto 5.798/06, com o aumento do número de seus pesquisadores de 2010 para 2011, ano de fruição do benefício em percentual acima dos 5%.

Desta forma, ante esta necessária reforma da razão de decidir da DRJ, entendo por bem, antes de avançar nos demais pontos do Recurso Voluntário, converter o julgamento em diligência pra que sejam apreciados os demais elementos de prova e argumentos trazidos pela contribuinte quando ao preenchimento dos requisitos para fruição verificando se a despeito da inexistência de conta específica os dispêndios a título de atividades de pesquisa tecnológica e desenvolvimento de inovação tecnológica, bem como o cumprimento dos requisitos para a fruição do benefício no percentual almejado de 80%, foram comprovados e nem não sendo este o caso, qual o percentual a Recorrente conseguiu comprovar.

Sobre as conclusões da diligência, seja a contribuinte intimada para se manifestar a respeito no prazo de 30 dias.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin.