



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.721126/2017-74
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1302-003.722 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2019
Recorrentes CEMIG GERAÇÃO E TRANSMISSÃO SA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012, 2013

NULIDADE DE DECISÃO. NÃO CONHECIMENTO DE MATÉRIA DA DEFESA. FUNDAMENTO DA AUTUAÇÃO.

É nula a decisão que não conheceu de matéria apresentada na defesa acerca de motivos que fundamentaram a autuação, acarretando preterição ao direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher a preliminar de nulidade parcial do acórdão de primeiro grau, suscitada de ofício pela Relatora, determinando o retorno dos autos à DRJ para que se profira decisão complementar, nos termos do relatório e voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Maria Lúcia Miceli - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Tadeu Matosinho Machado, Ricardo Marozzi Gregorio, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Flávio Machado Vilhena Dias, Breno do Carmo Moreira Vieira (Suplente convocado) e Gustavo Guimarães da Fonseca.

Relatório

Trata o processo de auto de infração para cobrança de IRPJ, relativo ao ano-calendário de 2012, e CSLL, relativo aos anos-calendário de 2012 e 2013, nos seguintes valores, acrescidos de multa de ofício e juros de mora:

IRPJ - R\$ 5.123.754,95

CSLL - R\$ 883.202,64

Multa Isolada (CSLL) – R\$ 3.525.827,54

O lançamento decorre das seguintes infrações:

1) Exclusão indevida do lucro real e da base de cálculo da contribuição social, no ano-calendário de 2012 - IRPJ e CSLL

De acordo com a DIPJ/2013, houve a exclusão de dispêndios com inovação tecnológica, tanto na apuração do Lucro Real quanto na apuração da Base de Cálculo da CSLL, no valor de R\$ 20.495.019,83.

A autuada declarou ao Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação – MCTI, dispêndios totais com inovação tecnológica, em 2012, no valor de R\$ 34.158.366,38, tendo efetuado a dedução de 60% desse valor (R\$ 20.495.019,83), a título de incentivo fiscal previsto nos art.17 e 19 da Lei nº 11.196/2005 e art. 8º do Decreto nº 5.798/2006, conforme declarado pelo mesmo no Formulário para Informações sobre Atividades de Pesquisa Tecnológica e Desenvolvimento de Inovação Tecnológica nas Empresas –FORMP&D, item 8 - Incentivos Fiscais do Programa, fls. 52 e 53, o qual está anexo ao Dossiê de Inovação Tecnológica Ano-Calendário 2012, apresentado pelo contribuinte ao Fisco e anexado ao presente processo.

Por sua vez, o MCTI tem por obrigação remeter à Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB as informações relativas aos incentivos fiscais usufruídos, no âmbito da Lei nº 11.196/2005, nos termos do art. 14, § 2º, do Decreto nº 5.798/2006. No caso, o MCTI encaminhou à RFB o Ofício GAB/SETEC/nº 192/2013, datado de 23 de dezembro de 2013, contendo informações sobre as empresas que se utilizaram dos benefícios fiscais previstos na Lei nº 11.196/2005 para o ano base 2012, no qual consta que a CEMIG GERAÇÃO E TRANSMISSÃO S.A foi apontada como tendo fornecido informações imprecisas e/ou incompatíveis para fruição dos benefícios previstos na Lei nº 11.196/2005 (“Lei do Bem”).

Diante da informação prestada pelo MCTI de que a autuada não poderia fruir dos benefícios previstos pela "Lei do Bem", no ano-calendário de 2012, os valores indevidamente excluídos a título de "Dispêndio com Inovação Tecnológica" foram adicionados à base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

2) Falta de adição à base de cálculo da CSLL das despesas não dedutíveis, nos termos do artigo 13 da Lei nº 9.249/95, nos anos-calendário de 2012 e 2013, com lançamento de CSLL e multa isolada por falta de recolhimento das estimativas.

Foi constatada grande divergência entre valor total adicionado na apuração do Lucro Real (Ficha 09A) e o valor total adicionado na ficha de apuração da base de cálculo da CSLL (Ficha 17). A diferença reside nas seguintes despesas:

	2012	2013
Doações e Patrocínio Caráter Cultural e Artístico (Lei nº 8.313/91- Rouanet)	9.408.700,00	10.242.909,35
Multas	232.805,27	11.987.653,22
Amortização do ágio nas aquisições de investimentos avaliados pelo PL	31.704.789,19	17.020.323,92
Total não adicionado na base de cálculo da CSLL	41.346.294,46	39.250.886,49

Constatou-se que a autuada informou como parcela não dedutível na DIPJ os valores citados na tabela acima, mas que foram adicionados na base de cálculo do IRPJ. Como à CSLL aplicam-se as mesmas normas de apuração e pagamento estabelecidas para o IRPJ, conforme artigo 57 da Lei nº 9.065/95, conclui-se que os valores de R\$ 41.346.294,46 (ano-

calendário 2012) e o valor de R\$39.250.886,49 (ano-calendário 2013) deveriam ser adicionados à base de cálculo da CSLL.

Desta infração também foi lançada multa isolada pela insuficiência de recolhimento das estimativas de CSLL, com base nos artigos 43 e 44 da Lei nº 9.430/96.

DOS VALORES APURADOS

Considerando os valores acima apontados, foram adicionados às bases de cálculos dos tributos os seguinte valores:

Infração	2012		2013
	IRPJ	CSLL	CSLL
Dispêndios com Inovação Tecnológica (Lei nº 11.196/2005, art. 19)	20.495.019,83	20.495.019,83	0,00
Adições de despesas indedutíveis	0,00	41.346.294,46	39.250.886,49
Total	20.495.019,83	61.841.314,29	39.250.886,49

No TVF consta ainda que foram aproveitados, quando possível, os saldos negativos de IRPJ e CSLL, levando-se em consideração as Declarações de Compensação anteriormente apresentadas. Com relação ao lançamento da CSLL para o ano-calendário de 2012, o crédito tributário constituído foi totalmente compensado com o crédito do saldo negativo da contribuição apurado para este ano-calendário.

Cientificada do lançamento, foi apresentada impugnação apresentando as seguintes alegações:

- A impugnação seria tempestiva;
- Os lançamentos fiscais não traduzem a melhor exegese da legislação aplicável;
- Relativamente aos dispêndios com doação e patrocínio, a vedação contida no artigo 18, § 2º da Lei 8.313/91 dirige-se somente ao IRPJ, não havendo restrição expressa que imponha a adição à base de cálculo da CSLL;
- Doutrina e precedentes do CARF são no sentido de que as bases de cálculo da CSLL e do IRPJ podem ser distintas para o mesmo período de apuração;
- O artigo 13 da Lei nº 9.249/95 admite a dedução das despesas com doações de que trata a Lei nº 8.313/91, de modo que entende serem despesas operacionais dedutíveis da base de cálculo da CSLL;
- O fato de a autuada ter adicionado as despesas com multas indedutíveis para fins de IRPJ não significa que o mesmo procedimento deveria ter sido adotado para a CSLL, por ausência de previsão legal;
- As despesas com multas punitivas não são assumidas por liberalidade da empresa, mas por imposição legal, e se restringem àquelas de natureza tributária. A fiscalização adicionou multas de natureza não tributária, que devem ser excluídas do lançamento;
- A Fiscalização entendeu que o contribuinte teria de ter adicionado à base de cálculo ajustada da CSLL o valor de contribuições cuja exigibilidade se encontrava suspensa nos termos do art. 151, II e IV, do CTN.
- Acerca da indedutibilidade das despesas com inovação tecnológica, se deu a partir de Parecer enviado pelo MCTI (ofício GAB/SETEC/ 069/2014) em que foram

descaracterizados 54 projetos apresentados pela Companhia do âmbito da Lei do Bem, com o qual não se conforma;

- Foram demonstrados avanços tecnológicos que legitimam o benefício fiscal; houve a lavratura de auto de infração amparado unicamente em prova ilícita (Parecer do MCTI) que, infelizmente, não observou o necessário rito garantidor dos direitos de qualquer pessoa que venha a ser afetado ou prejudicado na sua esfera patrimonial, devendo ser cancelado o lançamento; Há falhas no Parecer que retiram a força probante para justificar a autuação, de modo que o Fisco não cumpriu o dever de comprovar a ocorrência do fato gerador; Necessário obter novos laudos mediante diligência e sobrestamento do PAF; A lei que rege a matéria, portanto, não exclui os dispêndios com pesquisa tecnológica mediante contratação de empresas de grande porte;

- No que diz respeito à multa isolada pela insuficiência de antecipações mensais, não pode ser aplicada juntamente com a multa de ofício, consoante jurisprudência do CARF. Caso seja mantida a penalidade, deve ser revisto o cálculo da multa, pois a fiscalização empreendeu a glosa mensalmente ao invés de fazê-la anualmente;

- Caso o lançamento seja cancelado, deve-se reconhecer a existência do crédito (já reconhecido pela Fiscalização), decorrente do saldo negativo de CSLL no ano de 2012/2013, e a possibilidade de sua futura apropriação para fins de compensação (devidamente atualizado, logicamente).

Em 09/08/2017, juntou-se petição de fls. 1.296, acompanhada dos documentos de fls. 1.297/1.301, requerendo a suspensão do PAF, tendo em vista a emissão de Parecer do MCTI parcialmente favorável ao reconhecimento do benefício, mas passível de recurso.

Em sessão do dia 13 de setembro de 2017, a 12ª Turma da DRJ/RJO julgou procedente em parte a impugnação, lavrando o Acórdão nº 12-91.200, fls. 1307/1321, com a seguinte ementa:

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2012, 2013

CSLL. BASE DE CÁLCULO. AJUSTES. PREVISÃO LEGAL. IRPJ. DISTINÇÃO.

A base de cálculo da CSLL e os ajustes impostos ou permitidos estão previstos na lei de instituição do tributo, bem como em outros diplomas legais, não havendo obrigatória identidade com a base de cálculo do IRPJ, com fulcro no artigo 57 da Lei nº 8.981/91.

CSLL. BASE DE CÁLCULO. LEI ROUANET. DEDUÇÃO. GLOSA. PROCEDÊNCIA.

A doação de trata a Lei 8.313/91 (Lei Rouanet) é exceção à regra geral de indedutibilidade das doações, contida na Lei 9.249/95, contudo, trata-se de incentivo fiscal dirigido somente ao IRPJ, sendo indedutível da base de cálculo da CSLL.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2012

IRPJ. LEI DO BEM. INCENTIVO FISCAL. REQUISITOS. PARECER DO MCTI. GLOSA. RESTABELECIMENTO PARCIAL.

A glosa de dedução baseada no descumprimento de requisitos da Lei do Bem deve ser restabelecida parcialmente, em razão da emissão de Parecer Complementar superveniente, informando o cumprimento parcial dos requisitos pelo órgão competente (MCTI), sendo esta a única motivação apresentada pela fiscalização para o lançamento.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2012, 2013

MULTA ISOLADA. CSLL. ESTIMATIVA. INSUFICIÊNCIA. INCIDÊNCIA MENSAL. BASE DE CÁLCULO. RETIFICAÇÃO.

A multa isolada pelo recolhimento insuficiente de estimativa é aplicada mensalmente por expressa disposição legal, devendo ser reduzida no caso de retificação da estimativa devida, decorrente da exclusão de despesas adicionadas pela fiscalização durante o procedimento fiscal.

A turma de julgadora de primeira instância consignou em seu voto que:

- ⇒ Há enfrentamento de matérias não mencionadas no Termo de Verificação Fiscal, deixando de ser apreciadas pelo colegiado.
- ⇒ A impugnação não contestou a adição das despesas com amortização de ágio, bem como não questionou os valores, cálculos e recomposição das bases, demonstrados nos quadros e anexos elaborados pela fiscalização, exceto o cálculo da multa isolada, considerando-as matérias preclusas.
- ⇒ Quanto ao mérito, acatou as alegações quanto à dedução dos valores a título de multas fiscais, assim como considerou dedutível o valor de R\$ 15.280.957,09, que corresponde a 60% de R\$ 25.468.261,83, montante confirmado a título de dispêndios de custeio, recomendados pelo Parecer Complementar do MTCL.

Em razão do crédito tributário exonerado, foi interposto recurso de ofício.

A ciência da decisão ocorreu em 20/09/2017, conforme atesta o Termo de Ciência por Abertura de Mensagem, de fls. 1.330.

Em 20/10/2017, o recurso voluntário foi apresentado trazendo as mesmas alegações.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Lúcia Miceli - Relatora

DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O recurso voluntário é tempestivo, e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Entretanto, conforme já verificado pela decisão recorrida, com relação às matérias apresentadas, cumpre verificar que foram abordadas questões que não foram

fundamento para o presente lançamento. Da leitura dos autos, a autuação decorre das seguintes infrações:

1) **Exclusão indevida** do lucro real e da base de cálculo da contribuição social, relativo a incentivos fiscais, previstos na "Lei do Bem" - artigo 19 da Lei nº 11.196/2005 (exclusões de dispêndios com inovação tecnológica).

2) **Falta de adição à base de cálculo da CSLL das seguintes despesas não dedutíveis:** (i) Doações e Patrocínio de Caráter Cultural e Artístico (Lei Rouanet - Lei nº 8.313/91); (ii) Multas indedutíveis e (iii) Amortização de ágio. Em razão desta infração, também foram lançadas multas isoladas de CSLL pela insuficiência do recolhimento das estimativas.

Já a recorrente divide sua defesa nos seguintes tópicos:

1. Auto de Infração CSLL: Adições à base de cálculo da CSLL dos valores das doações e patrocínio de caráter cultural e artístico conforme disposto no § 2º do art. 18 da Lei nº 8.313/91

2. Auto de Infração CSLL: Adições à base de cálculo da CSLL dos valores das multas “inedutíveis” (punitivas)

3. Adições à base de cálculo da CSLL dos valores de Tributos com exigibilidade suspensa (depósitos judiciais):

4. Autos de Infração CSLL e IRPJ: Glosa Incentivos fiscais - “Lei do Bem” (exclusão de dispêndios com inovação tecnológica, relativos ao art. 19 da Lei 11.196/2005)

5. Da multa isolada pela insuficiência de recolhimento de antecipações mensais – Precedentes do CARF pelo cancelamento

6. Do saldo negativo de CSLL indevidamente aproveitado

O item 3 de sua defesa - adição na base de cálculo da CSLL de tributos com exigibilidade suspensa, não é objeto de autuação. Por outro lado, como já consignado na decisão recorrida, houve a preclusão quanto à infração relativa a falta de adição na base de cálculo da CSLL dos valores relativos à amortização do ágio na aquisição de investimentos.

Do exposto, voto por conhecer em parte do recurso voluntário.

DA NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA

A turma julgadora de primeira instância, ao analisar a impugnação apresentada, concluiu, acertadamente, que teria ocorrido a preclusão do direito quanto à infração em razão da falta de adição na base de cálculo da CSLL das despesas com amortização do ágio.

Consignou, também, que teriam duas matérias estranhas ao lançamento, nos seguintes termos:

Na leitura da defesa apresentada pela Impugnante verificou-se que há o enfrentamento de matérias não mencionadas no relatório fiscal e que não são objeto da lide, como o item 3 (3. Adições à base de cálculo da CSLL dos valores de Tributos com exigibilidade suspensa (depósitos judiciais)), de fls. 1.126/1.130, e item 4, letra F, (F. Gastos com empresas de grande porte: inexistência de restrição legal) às fls. 1.137/1.139, portanto, não serão apreciadas pelo colegiado. (grifei)

De fato, a defesa acerca da "adição à base de cálculo da CSLL dos valores de tributos com exigibilidade suspensa" também não será conhecida por esta conselheira, como já apontado quando a análise dos requisitos de admissibilidade.

Mas, com relação ao item "F" - Gastos com empresas de grande porte: inexistência de restrição legal, da leitura do Termo de Verificação Fiscal, concluo que não se trata de matéria não mencionada nos autos. Nota-se que o item F faz parte de sua defesa no item 4 - Autos de Infração CSLL e IRPJ: Glosa Incentivos fiscais - "Lei do Bem" (exclusão de dispêndios com inovação tecnológica, relativos ao art. 19 da Lei 11.196/2005).

De fato, restou consignado no TVF que o auditor fiscal verificou que, considerando o Ofício GAB/SETEC/nº 192/2013, do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação - MCTI, datado de 23 de dezembro de 2013, a recorrente foi apontada como tendo fornecido informações imprecisas e/ou incompatíveis para fruição dos benefícios previstos na Lei nº 11.196/2005 ("Lei do Bem").

Diante desta constatação, a recorrente foi intimada (Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 03 - fls. 611), a se manifestar e apresentar justificativas a respeito da fruição deste incentivo fiscal.

Em resposta de fls. 742/743, a recorrente informou que, inconformada com o fato de não ter sido relacionada no Relatório Anual das empresas que teriam direito à fruição do benefício, iniciou tratativas com o MCTI para obter justificativas sobre a reprovação das informações encaminhadas e a sua exclusão do rol de empresas beneficiárias dos incentivos fiscais. Apresentou, também, a resposta da Equipe Técnica dos Incentivos Fiscais da Lei do Bem SETEC/MCTI acerca do questionamento, fls. 749/751, da qual destaco o seguinte trecho, **que foi reproduzido no TVF:**

O Capítulo III da Lei nº 11.196, de 21.11.2005 (Lei do Bem) que trata sobre os incentivos fiscais, no §2º, do Inciso I, do Art. 17 bem como no seu Art. 18, estão previstas deduções como despesas operacionais aquelas efetuadas com pesquisa tecnológica e desenvolvimento de inovação tecnológica contratadas no País com universidades, instituições de pesquisa, inventor independente (consultor pessoa física) bem como as importâncias transferidas a microempresas e empresas de pequeno porte. No tocante ao subitem 7.1.3 (Outros) do formulário observou-se que a empresa contratou outras empresas jurídicas de grande porte, cujo fato contraria o princípio do tratamento diferenciado que a legislação dispensa aos prestadores de serviços como universidades, instituições de pesquisa, consultor independente (inventor independente) e às micro e pequenas empresas, ou seja, não é permitido o uso dos incentivos em relação às importâncias empregadas ou transferidas a outra pessoa jurídica de grande porte. Da mesma forma, o esclarecimento complementar

Como o lançamento se baseou no entendimento do MCTI, a recorrente, no citado item 4 da impugnação, inicia sua defesa nos seguintes termos:

A glosa procedida pelo Fisco nos dois autos de infração, relativamente aos dispêndios com pesquisa tecnológica, se deu a partir de Parecer enviado pelo MCTI (ofício GAB/SETEC/ 069/2014) em que foram descaracterizados 54 projetos apresentados pela Companhia do âmbito da Lei do Bem. Também foi adotado o entendimento expressado naquele Ofício de que a contratação de pessoas jurídicas de grande porte contrariaria a legislação de regência.

Do exposto, não concordo com a afirmação da turma julgadora da DRJ/RJO que a matéria discutida no item "F - Gastos com empresas de grande porte: inexistência de restrição

legal" não teria sido aventada no relatório fiscal, decidindo por não conhecê-la. Ao fundamentar o lançamento também no entendimento emanado nesta resposta, do qual foi destacado pelo auditor fiscal a sua conclusão ("*Tais considerações concorreram para que a equipe técnica do MCTI não tenha classificado a empresa Cemig Geração e Transmissão S.A., no Anexo IV do Relatório Anual - Ano Base 2012*"), entendo que as questões ali abordadas (considerações que incluem a contratação de pessoas jurídicas de grande porte) fazem parte da autuação.

Gostaria de deixar claro que não se está discutindo se caberia ao auditor fiscal, bem como fazer parte da lide administrativa, a questão da existência ou não da restrição legal quanto à contratação de empresas de grande porte para a fruição do benefício fiscal. A questão que esta conselheira coloca é deixar de conhecer matéria que foi, ainda que por meio de Parecer do MCTI, fundamento para a presente autuação.

Neste contexto, deixar de apreciar matéria que consta na autuação implica em cerceamento ao direito de defesa, o que acarreta em sua nulidade, nos termos do artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Em razão da nulidade da decisão recorrida, o julgamento do recurso de ofício restou prejudicado.

Diante de todo o exposto, voto por anular parcialmente o acórdão de primeiro grau, para que os autos sejam devolvidos à primeira instância administrativa e seja proferida nova decisão com relação a primeira infração, enfrentando o argumento em comento, constante na impugnação apresentada.

(documento assinado digitalmente)

Maria Lúcia Miceli - Relatora