



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

Processo nº 16643.000033/2009-71
Recurso nº
Resolução nº 1402-00112 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 9 de maio de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrentes VOITH HYDRO LTDA
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 relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)
Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

VOITH HYDRO LTDA recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância administrativa, que julgou procedente em parte a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Por sua vez, a 1ª. Turma da DRJ São Paulo I recorre de ofício em face da exoneração acima de sua alçada.

Transcrevo e adoto o relatório da decisão recorrida:

Em ação fiscal direta, a contribuinte anteriormente qualificada foi autuada e notificada a recolher ou impugnar os créditos tributários relativos aos anos-calendário de 2004 e 2005 de R\$ 10.010.633,92, a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, e de R\$ 3.561.109,38, de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, incluídos nesses valores as multas e juros de mora, calculados até 30/10/2009.

As infrações do IRPJ imputadas à contribuinte são as seguintes:

- dedução indevida de despesas de *royalties* computadas na apuração do lucro real, no valor de R\$ 113.540,60, com base nos artigos 249, inciso I, 251, *caput* e parágrafo único, 352, 353 e 355 do RIR/1999;
- dedução indevida de cotas de depreciação de bens do ativo imobilizado, com base nos artigos 249, inciso I, 251, *caput* e parágrafo único, 299, 305 e 307, 354, §§2º e 3º, 355, §§2º e 3º, do RIR/1999;
- dedução indevida de despesas com assistência técnica, pagos a beneficiários no exterior, no valor de R\$ 3.377.605,74, com base nos artigos 249, inciso I, 251, *caput* e parágrafo único, 354, incisos I e II, e 355, §§ 2º e 3º, do RIR/1999;
- dedução indevida de despesas com assistência técnica, pagos a beneficiários no exterior, no valor de R\$ 4.799.768,48, com base nos artigos 249, inciso I, 251, *caput* e parágrafo único, 354, incisos I e II, 354, §§2º e 3º, 355, §§2º e 3º, do RIR/1999;
- compensação indevida de prejuízo fiscal por insuficiência de saldo, no valor de R\$ 11.043.959,97, com base nos artigos 247, 250, inciso III, parágrafo único, 509 e 510 do RIR/1999;
- adições não computadas na apuração do lucro real, relativas a lucros auferidos no exterior, no valor de R\$ 321,93, com base no artigo 25, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.249/1995; artigo 16 da Lei nº 9.430/1996; artigos 249, inciso II, e 394, do RIR/1999; artigo 3º da Lei nº 9.959/2000; e, artigo 74 da Medida Provisória nº 2.158-35.

Os mesmos fatos ensejaram também a lavratura de auto de infração da CSLL, cujo enquadramento legal é o que se segue:

- falta de recolhimento da CSLL, decorrente de deduções indevidas, com base no artigo 2º, *caput* e parágrafos, da Lei nº 7.689/1988; artigo 1º da Lei nº 9.316/1996; artigo 28 da Lei nº 9.430/1996; artigo 37 da Lei nº 10.637/2002; artigo 57 da Lei nº 8.981/1995, com a redação dada pela lei nº 9.065/1995; e, artigo 74 da Medida Provisória nº 2.158-35;
- compensação indevida de base de cálculo de CSLL de períodos anteriores, no valor de R\$ 11.099.853,00, com suporte no artigo 2º, *caput* e parágrafos, da Lei nº 7.689/1988; artigo 58 da Lei nº 8.981/1995; artigo 16 da Lei nº 9.065/1995; e, artigo 37 da Lei nº 10.637/2002.

A multa de ofício correspondente a 75% dos tributos devidos tem como fundamento legal o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996 e os juros de mora, o artigo 28 combinado com o 6º, § 2º da Lei nº 9.430/1996.

A autoridade fiscal caracterizou as infrações com base nas constatações descritas no relatório de fls. 1519/1628 (Termo de Verificação Fiscal – TVF) que, em síntese, adiante se seguem:

- O fiscalizado retificou, em 05/06/2009, sua DIPJ relativa ao ano-calendário de 2005, diminuindo o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa da CSLL apurados no período, sendo que as retificações decorreram de algumas infrações consignadas nos autos de infração lavrados no curso deste procedimento (processo nº 16561.000190/2008-13);

- Em consonância com o que prevê o art. 138, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (CTN), e art. 7º, §§ 1º e 2º, do Decreto nº 70.235/1972, há que se afastar uma suposta denúncia espontânea quanto ao ano-calendário de 2005, uma vez a retificação da Dipj do ano-calendário 2005 ocorreu quando já estava em curso o procedimento fiscal que abarcava tal período;

- A fiscalizada é uma sociedade empresária limitada, cujas quotas sociais, no valor unitário de R\$ 1,00, encontram-se assim distribuídas: “VHG AUSLANDSBETEILUNGUNGEN GmbH”, sociedade constituída na República Federal da Alemanha, com 42.962.559 quotas e, Osvaldo Julio San Martins Salas, com 1 quota;

- A fiscalizada tem como objeto social a fabricação, venda, importação e exportação, manutenção, conserto, operacionalização e instalação de produtos para geração de energia hidrelétrica e afins; representação por conta própria ou de terceiros; pesquisa desenvolvimento, planejamento, treinamento e prestação de serviços no ramo das atividades citadas; prestação de serviços técnico-administrativos; participação, como sócio, acionista ou quotista, em outras sociedades civis ou comerciais, podendo participar ainda em consórcios e em empreendimentos comerciais de qualquer natureza;

- Ela é controlada diretamente pela “VHG AUSLANDSBETEILUNGUNGEN GmbH” e, indiretamente, pela “Voith Siemens Hydro Power Generation GmbH & Co. KG” que, por sua vez, é controlada pela “Voith AG Heidenhem”, razão pela qual, nos termos do art. 243, § 2º da Lei nº 6.404/1976, a fiscalizada é controlada indireta desta última, consoante o seguinte organograma (Demonstrativo 2):

Voith AG Heidenhem (Alemanha)

↓ 65%

Voith Siemens Hydro Power Generation GmbH & Co. KG (Alemanha)

↓ 100%

VHG AUSLANDSBETEILIGUNGEN GmbH (Alemanha)

↓ 99,99%

Voith Hydro Ltda (Brasil)

- Ao iniciar a ação fiscal, a denominação da contribuinte era “Voith Siemens Hydro Power Generation Ltda”, sendo alterada para a “Voith Hydro Ltda” por força da 34ª Alteração e Consolidação do Contrato Social, datada de 05/03/2009 e registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo sob o nº 89.061/09-3;

- Pelo Termo de Intimação nº 14 (fls. 93/100), o sujeito passivo foi instado a prestar uma série de informações atinentes a diversos contratos de câmbio relacionados a remessas efetuadas nos anos-calendário de 2004 e 2005, que guardavam relação com pagamentos efetuados a residentes no exterior como contraprestação de serviços técnicos que lhe foram prestados;

- As indagações realizadas pela fiscalização visaram a examinar o cumprimento dos requisitos legais autorizadores da dedutibilidade das importâncias pagas a tais beneficiários no exterior para a apuração do lucro real;

- A dedutibilidade dos montantes pagos a beneficiários no exterior como pagamentos por serviços de assistência técnica, científica, administrativa ou semelhante é regulada pelo art. 354 e 355 do RIR/99;

- No que diz respeito ao registro junto ao Banco Central do Brasil das operações de fornecimento de tecnologia, serviço de assistência técnica, franquia, cessão e licença de uso de marca e patente, destaca-se o denominado "RDE-ROF Manual do Declarante", o qual contém instruções para a utilização do módulo de Registro de Operações Financeiras — ROF do sistema de Registro Declaratório Eletrônico de capitais estrangeiros no país; a Circular 2.816, de 15/04/1998; a Carta-Circular nº 2.795, de 15/04/1998;

- A legislação correlata ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) e atinente aos contratos por este averbáveis: Lei nº 9.279, de 14/05/1996; o Ato Normativo INPI nº 135, de 15/04/1997; e, informações contidas em seu sítio eletrônico;

- Destaque-se ainda o Ato Declaratório Normativo Cosit nº 01, de 05/01/2000, mediante o qual a Receita Federal se manifestou acerca do tratamento tributário a ser dispensado às remessas decorrentes de contratos de prestação de assistência técnica e serviços técnicos sem transferência de tecnologia;

- A despeito das sucessivas intimações (Termos de Intimação nº 14 e 16), o fiscalizado apresentou apenas 03 (três) contratos que se relacionam a 17 (dezesete) das aludidas remessas;

- É indispensável determinar quais dos elementos relacionados às remessas ao exterior – IRRF, Cide, Cofins-Importação de Serviços, PIS-Importação de Serviços, ISS e serviço aduaneiro deverão ser considerados indedutíveis para fim de apuração do lucro real, caso não sejam atendidos os requisitos legais que autorizem a dedutibilidade da "importância paga" ao prestador de serviço no exterior, expressão utilizada tanto no "caput" do art. 354, bem como no art. 355, §3º, ambos do RIR/99;

- No caso do IRRF e do ISS, o fiscalizado é o responsável pela retenção e pelo recolhimento desses tributos, dos quais o prestador no exterior é contribuinte, razão pela qual, nas situações em que reste demonstrado o descumprimento das condições legais que autorizem dedutibilidade das importâncias pagas, esses valores deverão ser somados ao montante total a ser objeto do lançamento "ex-officio";

- Já em relação à contribuição para o PIS e à Cofins devidas na importação de serviços, sendo o importador dos serviços o contribuinte de tais contribuições, tais montantes não compõem as importâncias pagas aos beneficiários no exterior; sendo que a indedutibilidade das importâncias pagas aos beneficiários no exterior não se comunica a tais despesas, que ficarão sujeitas ao cumprimento do art. 299 do RIR/99 (condição geral de dedutibilidade de despesas operacionais);

- Foram observados pagamentos decorrentes de contratos de prestação de serviços técnicos com transferência de tecnologia, relativos ao ano-calendário 2004, desprovidos de averbação no INPI e registro no Bacen, objetos das remessas dos contratos de câmbio nº 04/008601, 04/0011065, 04/033127, 04/004477, 04/004765, 04/005828, 04/005905, 04/009462, 04/010872, 04/017964, 04/023181, 04/043952, 04/049232, 04/001946, 04/054247, 04/063974, 04/009832, 04/0049262 e 04/044588, num montante de R\$ 5.783.901,93, sendo tais valores, apropriados como custos ou despesas do período, considerados indedutíveis para fins de apuração do Lucro Real;

- Foram observados pagamentos decorrentes de contratos de prestação de serviços técnicos com transferência de tecnologia, relativos ao ano-calendário 2005, desprovidos de averbação no INPI e registro no Bacen, objetos das remessas dos contratos de câmbio nº 05/055965, 05/067156, 05/055967, 05/056304, 05/061569, 05/011923, 05/037725, 05/037727, 05/061570 e 05/062813, 05/28338, 05/036368, 05/034384, 05/045813, 05/063144, 05/062815, 05/061573, 05/065198 e 05/006083, num montante de R\$ 2.393.472,29, sendo tais valores, apropriados como custos ou despesas do período, considerados indedutíveis para fins de apuração do Lucro Real;

- A contribuinte registrou, em seu ativo imobilizado, R\$ 120.732,42, referentes ao valor pago mediante o contrato de câmbio nº 04/032038, decorrente de prestação de serviços de controladora no exterior, cujo contrato encontra-se desprovido de registros no Bacen e INPI, tendo apropriado, indevidamente, encargos de depreciação desse ativo nos valores de R\$ 5.030,52 para o ano-calendário 2004 e, R\$ 12.073,24 para 2005, num montante de R\$ 17.103,76, que foi também objeto do presente lançamento;

- Os documentos apresentados dão suporte ao pagamento de *royalties* à controladora estrangeira no exterior no valor de R\$ 7.118.161,42, enquanto o valor informado

na Dipj referente ao ano-calendário 2004 foi de R\$ 7.231,702,02, subsistindo uma diferença sem comprovação de R\$ 113.540,60 que será objeto de autuação;

- Analogamente, as mesmas considerações e o procedimento adotado ao IRPJ aplicam-se à base de cálculo da CSLL, por força do art. 57 da Lei nº 8.981/1995, com a redação dada pela Lei nº 9.065/1995;

- Em sua DIPJ do ano-calendário de 2005 o fiscalizado ofereceu à tributação do IRPJ (Ficha 09A - Linha 05) e da CSLL (Ficha 17 - Linha 05) o valor de R\$ 244.178,56 a título de lucros disponibilizados do exterior por sua controlada situada no México, sendo que o valor correto seria de R\$ 244.500,49, impendendo efetuar o presente lançamento de ofício relativo ao IRPJ e à CSLL do ano-calendário de 2005, correspondente à diferença de R\$ 321,93;

- Em decorrência da autuação objeto do processo administrativo fiscal nº 16561.000190/2008-13 e das infrações ora apuradas, constatou-se compensação indevida de prejuízo fiscal, no ano-calendário 2005, de R\$ 11.043.959,97, bem como, de base de cálculo negativa de CSLL de R\$ 11.099.853,00, ambos sendo também objeto do presente lançamento;

Intimada da autuação em 11.11.2009, conforme consta do “Aviso de Recebimento” dos Correios de fls. 1631, a contribuinte apresentou impugnação ao feito fiscal em 11.12.2009, conforme peça de fls. 1658/1709, cujas razões, em resumo, adiante se seguem:

i. A Impugnante decidiu não impugnar e pagar as seguintes infrações, considerando as reduções de 100% da multa de ofício e 45% dos juros de mora, de acordo com a Lei nº 11.941/2009, conforme os DARF's de IRPJ e CSLL (docs. 1) e este quadro sinótico:

Termo de Verificação Item nº	Contrato de Câmbio	Beneficiário	Objeto e Motivo	Bases de cálculo IRPJ (R\$)	Base de cálculo CSLL (R\$)
3.1.1.1	04/008601	Siemens AG	Revisão de equipamentos, com documentos insuficientes	217.126,23	0,00
3.1.1.1	04/011065	Siemens AG	Revisão de equipamentos, com documentos insuficientes	51.129,08	0,00
3.1.1.10	04/032038	VSHPG (Alemanha)	Index Test, com transferência de tecnologia	17.103,76	0,00
3.1.1.6	04/009462	Voith Siemens H.P.G., Inc. (EUA)	Serviço com transferência de tecnologia	31.749,89	0,00
3.1.1.13	04/009832	Voith Siemens H.P.G. Shanghai	Reembolso de despesas, com documentação insuficiente	493.872,41	493.872,41
3.2	Diversos	VSHPG (Alemanha)	Variação Cambial relativa a Despesas, mero erro	113.540,60	113.540,60
3.1.2.5	05/036368	Siemens AG	Serviço com transferência de tecnologia	27.708,47	0,00
3.1.2.6	05/034384	VSHPG (Alemanha)	Transferência de tecnologia na fabricação de válvulas (Mr. Heine)	91.224,87	0,00
3.1.2.8	05/063144	Voith Siemens H.P.G. AS (Noruega)	Assistência técnica com transferência de tecnologia	46.992,06	0,00

3.1.2.10	05/061573	VSHPG (Alemanha)	Serviço com transferência de tecnologia	34.355,59	0,00
3.1.2.12	05/006083	Consortio de Ingeniería Electromecánica - CIE	Serviços e equipamentos para Omkareshwar (Índia)	590.856,77	590.856,77
3.3.2			Lucro Auferido no Exterior	321,93	321,93
Subtotal das despesas do AIIM de 11/11/2009 ora não impugnadas.....				1.715.981,66	1.198.591,71
3.4	03/006985	VSHPG (Alemanha)	Index Test, com transferência de tecnologia	50.829,92	0,00
3.4	03/009998	VSHPG (Alemanha)	Index Test, com transferência de tecnologia	92.727,60	0,00
3.4	03/015002	VSHPG (Alemanha)	Seguro Corporativo, com documentação insuficiente	408.822.53	408.822.53
Subtotal não impugnado em 12/01/2009.....				552.380,05	408.822,53
3.4	Compensação de prejuízo não-operacional			196.544,56	
Bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.....				2.464.906,27	1.607.414,24
Alíquota do IRPJ (15%).....				369.735,94	N/A
Adicional de IRPJ (10%)				246.490,63	N/A
IRPJ Total				616.226,57	N/A
CSLL Total (9%)				N/A	144.667,28
Juros reduzidos em 45% cf Lei 11.941/2009.....				152.084,72	35.703,88
Multa de ofício reduzida em 100% pela Lei 11.941/2009				0,00	0,00
Total dos DARF's, segundo Lei 11.941/2009, em 30/11/09 (docs. 1)				768.311,29	180.371,16

ii. Também foi recolhido o seguinte valor de IRPJ (doc. 1), sem os benefícios da Lei 11.941/2009, com multa de 75% e juros integrais, conforme se segue:

Termo de Verificação Item nº	Contrato de Câmbio	Pedido de Compra nº	Fatura Internacional	Objeto e Motivo	Base de Cálculo IRPJ (RS)	CSLL
3.1.2.2	05/061569	173247 (doc. 4D)	DR20525140	Treinamento de pessoal com transferência de tecnologia	10.819,45 ²	0,00
Alíquota do irpj (15%).....					1.622,92	
Adicional de irpj (10%).....					1.081,95	
IRPJ Total.....					2.704,86	
Juros.....					1.270,47	
Multa de ofício.....					2.028,65	
Total do DARF pago em 10/12/09 (docs. 1).....					6.003,98	

iii. Assim, a presente impugnação circunscreve-se aos seguintes valores:

DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DO IRPJ EM DISCUSSÃO

	2004	2005	Total impugnado
Despesas dedutíveis em discussão.....	4.990.024,32	1.591.515,09	
	1.418.751,29	0,00	
Prejuízo oper. glosado em discussão.....	0,00	10.295.035,36 ³	
	3.571.273,03	11.886.550,45	
Alíquota de 15%.....	535.690,96	1.782.982,58	

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/05/2001

Autenticado digitalmente em 22/05/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Assinado digitalmente em 31/05/2012 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 22/05/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA

Impresso em 18/06/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Alíquota de 10%	357.127,30	1.188.655,05	
	892.818,26	2.971.637,63	3.864.455,89

DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DA CSLL EM DISCUSSÃO

	2004	2005	Total impugnado
	5.295.060,04	1.814.688,76	
Base negativa compensável cf. AIIM....	1.671.189,94	0,00	
Base negativa glosada, em discussão....	0,00	10.691.030,47 ⁴	
	3.623.870,10	12.505.719,23	
	326.148,31	1.125.514,73	1.451.663,04

iv. Deve ser reconhecida a nulidade do auto de infração, eis que o Mandado de Procedimento Fiscal autorizava somente a fiscalização do IRPJ e não da CSLL;

v. Também é nulo porque estão ausentes os fundamentos que levaram o auditor-fiscal a concluir que os serviços tomados envolveriam transferência de tecnologia, circunstâncias que configuram violação aos princípios da Verdade Material e da Motivação dos atos administrativos;

vi. É descabida a exclusão da espontaneidade da retificação da DIPJ do ano-calendário de 2005 em relação à CSLL, já que as infrações apontadas no Auto de Infração nº 16561.000190/2008-13 não têm qualquer relação com esse tributo, eis que a dedutibilidade de serviços técnicos ou comuns na base de cálculo da CSLL independe de averbação no INPI e do registro no BACEN;

vii. Ou seja, não há relação direta da medida de fiscalização com a infração fiscal denunciada, nos termos do art. 138 do CTN, passível de retirar a espontaneidade da retificação da DIPJ em relação à CSLL.

viii. Foram indevidas as glosas do Auto de Infração nº 16561.000190/2008-13, de 12/12/2008, que reduziram o prejuízo fiscal e a base negativa de CSLL e fizeram com que os saldos desses créditos se esgotassem em 2004;

ix. Entretanto, mesmo que as compensações glosadas de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL para o ano-calendário 2005, nos valores respectivos de R\$11.043.959,97 e R\$11.099.853,00 tenham resultado em pagamentos a menor do IRPJ e da CSLL de 2005, em 2006, como tais insuficiências de pagamentos decorrem das despesas de 2003 glosadas pelo auto de infração de 12/12/2008, objeto de Impugnação de 12/01/2009 que suspende a exigibilidade do crédito tributário ora em cobrança, essas insuficiências de pagamento têm suas exigibilidades suspensas nos termos do art. 151, III, do CTN;

x. Portanto, do prejuízo fiscal de R\$ 11.043.959,97, admite-se a compensação indevida correspondente, exclusivamente: (a) às despesas de 2003 consideradas indedutíveis do Lucro Real (IRPJ) na Impugnação de 12/01/2009, no valor de R\$552.380,05; e (b) ao prejuízo fiscal não-operacional de R\$196.544,56, restando inquestionável a compensação de R\$10.295.035,36, percebendo-se que essas duas parcelas [(a) e (b)] integraram a base de cálculo do pagamento a vista beneficiado pela Lei 11.941/2009;

xi. Já da base negativa de R\$ 11.099.853,00, admite-se a compensação indevida exclusivamente das despesas de 2003 consideradas indedutíveis da Base de Cálculo da CSLL na Impugnação de 12/01/2009 no valor de R\$408.822.53, restando inquestionável a compensação de R\$10.691,030,47, notando-se que essa parcela também integrou a base de cálculo do pagamento à vista beneficiado pela Lei 11.941/2009;

xii. É improcedente a pretensão fiscal de se estender a obrigatoriedade da observância dos requisitos da dedutibilidade de despesas na base de cálculo do IRPJ para a apuração da base de cálculo da CSLL, por violação direta ao art. 38, I, da IN SRF 390/2004;

xiii. A legislação do IRPJ contém restrições e exigências para a dedutibilidade de despesas efetivamente incorridas e regularmente escrituradas, constantes do art. 299 do RIR/99;

xiv. O art. 355, §3º, do RIR/99 expressamente define, dentro de seu poder regulamentar, que assistência técnica ou científica e serviços técnicos especializados - objeto da dedutibilidade condicionada aos registros no INPI e BACEN - são aqueles que envolvem transferência de tecnologia, diferenciando-os dos demais tipos de serviços;

xv. O INPI esclarece no item 3 de seu "Perguntas Frequentes sobre Transferência de Tecnologia" que não só contratos de know-how, mas também os de assistência técnica pressupõe a transferência de tecnologia, e nesse sentido, é igualmente pacífica a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais;

xvi. Por conseguinte, desde que comprovadas, normais, usuais e necessárias à exploração das atividades da Impugnante (art. 299 do RIR/99), as despesas com serviços sem transferência de tecnologia, a toda evidência, são dedutíveis na apuração do lucro real independentemente da averbação de seu ato ou contrato no INPI e registro no BACEN;

xvii. As despesas em questão referem-se a serviços comuns, sem transferência de tecnologia;

xviii. O autuante certamente entende pouco de engenharia e tenta se esconder atrás da legislação do INPI a qual, como frisa esse mesmo órgão, lista hipóteses expressamente não exaustivas dos serviços não registráveis que não têm transferência de tecnologia, pois, a toda evidência, é jurisprudência pacífica dos tribunais administrativos que na apuração do fato gerador prevalece sempre a Verdade Material, que condena ficções ou presunções de um agente fiscal;

xix. Resulta cristalino tanto da doutrina como da jurisprudência que quando não se transmite o conhecimento técnico, inexistente transferência de tecnologia, dispensando-se a averbação no INPI e o registro no BACEN;

xx. Portanto, as despesas glosadas referem-se a serviços normais, usuais e necessários à exploração das atividades da Impugnante, sendo totalmente dedutíveis, nos termos do art. 299 do RIR/1999, importando que se compreenda a natureza desses serviços, para que se entenda os requisitos de sua transferência de tecnologia, conforme Memorando de Engenharia da Impugnante (doc. 2) e Parecer Técnico 28/2009 (doc. 3);

xxi. O projeto de construção de uma turbina hidráulica divide-se, em geral, em 4 (quatro) fases, dentre as quais, interessam-nos no presente caso, apenas as 3 (três) primeiras fases e seus requisitos para eventual transferência de tecnologia:

Licitação: Antes da Contratação		Após Contratação	
Oferta ou Proposta ("Fase 0")		Desenvolvimento Hidráulico (Fase 1)	Projeto Hidráulico (Fase 2)
Especificações técnicas: • Geologia; • Hidráulica; • Potência. Especificações da turbina hidráulica mais adequada, com base em dados colhidos de desenvolvimentos anteriores;		Especificações técnicas: • Geologia; • Hidráulica; • Potência. Simulações em Computador com base em dados colhidos de desenvolvimentos anteriores (Fluidodinâmica Computacional); Desenvolvimento de Modelo ou Protótipo Hidráulico em Laboratório (apenas nos EUA e Alemanha).	Folha de dados ("Data-sheet") da máquina; Desenhos hidráulicos: • Forma das pás; • Forma da passagem hidráulica, etc. Desenhos das pás, em 3 dimensões.

Requisitos para Transferência de Tecnologia:		
Oferta ou Proposta ("Fase 0")	Desenvolvimento Hidráulico (Fase 1)	Projeto Hidráulico (Fase 2)
• Banco de dados de experiências acumuladas (desenvolvimento efetivo), de conhecimento exclusivo da Prestadora de Serviços no exterior	• Banco de dados de experiências acumuladas (desenvolvimento efetivo), de conhecimento exclusivo da Prestadora de Serviços no exterior; • Laboratório de testes existentes tão-somente nos EUA e na Alemanha.	

xxii. Pertencem à "fase 0 (zero)" os serviços de suporte na fase de oferta prestados pela VSHPG e pagos através dos contratos de câmbio n.ºs 05/056304, 05/055967, 05/067156, 05/061569, 05/065198, 04/005828 e 04/005985, correlação que se comprova pela descrição nas cópias das respectivas faturas ("OTO-Support", em que OTO significa Offer to Order ou solicitação de proposta) e pedidos de compra internos à Impugnante (docs. 4);

xxiii. Sempre que um cliente decide construir uma usina hidrelétrica, abre-se uma licitação, na qual a fase de ofertas ou propostas é decisiva para vencer essa licitação, sendo nessa fase que a Impugnante contrata a VSHPG, descrevendo a geologia do terreno e a força hidráulica do rio, a fim de receber as especificações da turbina hidráulica mais adequada ao perfeito equilíbrio entre preço e qualidade, porém, jamais ficará sabendo como a VSHPG chegou àquelas especificações da turbina hidráulica ofertada ao cliente, ou seja, sem nenhuma transferência de tecnologia;

xxiv. As especificações da turbina hidráulica feitas pela VSHPG baseiam-se em sua vasta experiência, acumulada num enorme banco de dados com projetos executados desde 1870, e se a Impugnante quisesse absorver a cada projeto parte dessa tecnologia, levaria mais de 140 anos;

xxv. Além dessa impossibilidade fática, o próprio INPI expressamente dispensa de averbação o contrato de consultoria para participação em licitação;

xxvi. Portanto, os serviços de suporte na fase de oferta não transferem tecnologia, sendo assim plenamente dedutíveis tais despesas;

xxvii. Já às fases 1 e 2 pertencem os seguintes serviços, cujas cinco despesas são objeto da glosa fiscal:

- engenharia hidráulica e ensaio de modelo hidráulico de turbinas tipo Kaplan (aprox. 9 metros e cerca de 185 MW de potência cada), para a Usina Hidrelétrica de Santa Isabel (Contrato de câmbio nº 04/017964);
- engenharia hidráulica e relatório de transposição de ensaio de modelo hidráulico de turbinas Francis (aprox. 2,6 metros de diâmetro e cerca de 95 MW de potência cada) para a Usina Hidrelétrica Salto Pilão (Contrato de câmbio nº 04/054247); e
- engenharia hidráulica e ensaio de modelo hidráulico de turbinas Francis (aprox. 4 metros de diâmetro e cerca de 80 MW de potência cada) para a Usina Hidrelétrica Capim Branco I (Contratos de câmbio nºs 04/063974 e 04/044588);
- engenharia hidráulica e ensaio de modelo hidráulico de turbinas Francis (aprox. 7,5 metros de diâmetro e cerca de 715 MW de potência cada) para a Usina Hidrelétrica de Guri II (Contrato de câmbio nº 05/028338); e
- simulações em computador com base em dados colhidos de projetos anteriores (fluidodinâmica computacional) das turbinas de 120 MW cada para a Usina Hidrelétrica de Irapé (Contrato de câmbio nº 04/062815).

xxviii. Como a Impugnante não dispõe do acesso a um banco de dados de experiências acumuladas (desenvolvimento efetivo), de conhecimento exclusivo da Prestadora de Serviços no exterior, ou de sofisticadíssimo laboratório existente somente nos EUA e Alemanha, está completamente incapacitada de absorver qualquer tecnologia que tenha relação com as fases 1 e 2 de projetos de turbinas;

xxix. Por fim, vale ressaltar que o Anexo 2 da Diretriz 410 (“Pontuação de Capacitação de Engenharia”) confirma que a Impugnante está tanto tecnicamente incapacitada como proibida de prestar serviços de ensaio de modelo hidráulico de quaisquer turbinas ou serviços de transposição de ensaio de modelo hidráulico de quaisquer turbinas, o que refuta a presunção de que poderia ter ocorrido transferência de tecnologia;

xxx. Portanto, as despesas pagas através dos contratos de câmbio nºs 04/017964, 04/063974, 04/044588, 05/028338 e 05/062815 são integralmente dedutíveis, independentemente de averbação no INPI ou registro no Bacen;

xxxi. O serviço pago à Prestadora de Serviços no exterior através do contrato de câmbio nº 04/033127 são serviços de supervisão de desmontagem e montagem e de reforma de máquinas de isolamento do enrolamento do estator de hidrogeradores, natureza que se comprova cabalmente através de cópia da fatura nº 200410007B e do pedido de compra interno à Impugnante (doc. 8);

xxxii. A Impugnante necessita de máquinas que isolam, com resina, o metal dos enrolamentos do estator do hidrogerador e contratou um técnico da empresa suíça Micamation, não vinculada ao grupo Voith, que supervisionou a desmontagem e remontagem dessas máquinas de isolar enrolamentos do estator, bem como sua reforma, obviamente sem ensinar à Impugnante como reformar tal máquina;

xxxiii. A Micamation não é vinculada ao grupo Voith e apenas prestou serviços comuns, sendo equivocada a interpretação do autuante do art. 354, II, do RIR/99 de que o mero envio de técnicos ao Brasil seria suficiente para caracterizar uma assistência técnica, sujeita aos registros no INPI e BACEN;

xxxiv. A ciência da interpretação jurídica (hermenêutica) condena a interpretação por um único método ou critério, especialmente o literal-gramatical, como o faz o Senhor Auditor Fiscal;

xxxv. Numa interpretação teleológica desse art. 354, II, do RIR/99 a menção da assistência técnica como serviços prestados "através de técnicos, desenhos ou instruções enviadas ao País" demonstra a necessidade de que a transferência de tecnologia efetivamente ocorra de forma escrita ou ensinada presencialmente por técnico, o que não foi provado pelo Auditor Fiscal sendo assim as despesas com serviço comum plenamente dedutíveis sem registro no INPI e BACEN;

xxxvi. O serviço pago à Prestadora de Serviços no exterior através do contrato de câmbio nº 04/010872 são serviços prestados in loco, por especialista alemão em soldas, para a avaliação das trincas nas chapas das duas cruzetas inferiores das duas últimas turbinas de Itaipu, natureza que se comprova cabalmente através de cópia da respectiva fatura de 27/12/2004, bem como de cópia do pedido de compra interno à Impugnante (doc. 9);

xxxvii. Não há que se cogitar aqui de transferência de tecnologia, pois a Impugnante simplesmente contratou em fevereiro de 2004 os serviços de um técnico de sua controladora, o qual avaliou as trincas e propôs soluções, sem ensinar como teria chegado àquelas conclusões;

xxxviii. O serviço pago à Universidade Técnica de Dresden (comumente referida como "TU Dresden" ou "TUD") e seus colaboradores na Alemanha através dos contratos de câmbio nºs 04/001946, 04/043952, 04/049232, 04/023181, 05/011923, 05/037725, 05/037727, 05/052042, 05/061570, 05/062813, 04/004477, 04/049262, 05/055965, 04/004765 e 05/045813 são serviços de pesquisa para aperfeiçoamento dos cálculos no programa de computador (software) DI 1204 que dimensiona os hidrogeradores fabricados pela Impugnante (docs. 10);

xxxix. Embora admita à fl.1.584 (p. 36 do Termo de Verificação Fiscal) que não teve acesso à íntegra do contrato entre a Impugnante e a Universidade Técnica de Dresden que fundamenta as despesas pagas acima, o Senhor Auditor Fiscal presume açodadamente que tal contrato embasaria sua costumeira pretensão de que tais serviços teriam a natureza de assistência técnica, científica ou administrativa (arts. 354 e 355 do RIR/99), que pressupõem a transferência de tecnologia (art. 355, §3º, do RIR/99);

xl. Com efeito, o contrato em questão (doc. 11) não apenas é extenso, contendo 10 cláusulas e 14 anexos, mas também, e acima de tudo, é complexo demais para leigos em engenharia, razão pela qual não poderia o jovem Senhor Agente Fiscal tirar suas conclusões tão

apressadamente sem plenamente compreender o contrato, mostrando-se arbitrário o presente lançamento de ofício;

xli. O Senhor Agente Fiscal confundiu equivocadamente despesas de assistência técnica, científica ou administrativa (arts. 354 e 355 do RIR/99) com despesas com pesquisas científicas ou tecnológicas (arts. 349 do RIR/99), que são dispêndios com a criação ou o aperfeiçoamento de produtos, processos, fórmulas e técnicas de produção (art. 349, caput, do RIR/99), cuja dedutibilidade está isenta do registro no INPI e no BACEN;

xlii. O contrato entre a Impugnante e a Universidade de Dresden (doc. 11) traz vários elementos que provam que se trata de despesas com pesquisas;

xliii. Dada a complexidade do projeto, a Universidade de Dresden subcontratou, com base na cláusula 4.1 do contrato (doc. 11), especialistas para auxiliá-la, todos devidamente pagos diretamente pela Impugnante;

xliv. Vale ressaltar que o software DI 1204 sempre foi de propriedade da Impugnante, tendo sido desenvolvido por ela mesma e, assim, se ninguém pode comprar algo que já é seu, não há que se cogitar de transferência de tecnologia;

xlv. Nesse caso, a Universidade de Dresden apenas vendeu sua mão-de-obra (obrigação de fazer) e não um bem ou direito;

xlvi. Como os serviços prestados direta ou indiretamente pela Universidade de Dresden envolveram uma dose considerável de customização, adaptação e parametrização de programa de computador (software) e como o INPI dispensa de registro justamente os serviços de customização, adaptação e parametrização do programa de computador (software) (fl. 1.563), as despesas com os serviços tomados da Universidade Técnica de Dresden e colaboradores nunca foram despesas de assistência técnica ou científica, **mas sim** despesas com pesquisa, plenamente dedutíveis, nos termos do art. 349 do RIR/99, independentemente de registro no INPI e no BACEN;

xlvii. Nos termos do art. 14 do Tratado Brasil-Alemanha, rendimentos pagos a engenheiros, como aqueles ligados à Universidade de Dresden, são rendimentos de profissionais liberais, cuja competência tributária é exclusiva do Estado da residência dos prestadores dos serviços, no caso a Alemanha, sendo vedado ao Brasil, assim, tributar esses mesmos rendimentos, mediante glosa da dedutibilidade desses valores, correspondentes a R\$175.519,47;

xlviii. Quanto aos demais rendimentos, pagos a pessoas jurídicas residentes na Alemanha, como os serviços em discussão não envolvem transferência de tecnologia, em verdade, não passam de remunerações pagas "por informações correspondentes à experiência adquirida no setor industrial", qualificando-se como royalties para os exclusivos fins do Tratado Brasil-Alemanha;

xlix. Mas ainda que se admitisse que os serviços em pauta envolveriam transferência de tecnologia, de qualquer forma corresponderiam às de remunerações pagas "pelo uso... de... modelo, plano, fórmula ou processos secretos", qualificando-se igualmente como royalties para os exclusivos fins do Tratado Brasil-Alemanha, sendo indiscutível a aplicação, no presente caso, do art. 12, em prevalência ao art. 7º;

I. Ocorre que o art. 12 atribui ao Estado da Fonte, no caso o Brasil, uma competência restrita à alíquota de 15% para royalties, não provenientes do uso de marcas de indústria ou comércio (art. 12, §2º, "b"), implicando na competência residual da Alemanha, Estado da Residência;

ii. Como o Brasil já recebeu da Impugnante os 15% de IRFonte sobre todas as remessas à Alemanha, tal qual comprova o próprio Termo de Verificação Fiscal, o Brasil já esgotou sua competência tributária sobre os rendimentos relativos aos serviços pagos à Alemanha, estando assim proibido de tributar tais rendimentos;

lii. Desse modo, a tributação pretendida pela fiscalização, através da indedutibilidade dos rendimentos, resultaria nesse ponto em irreversível violação ao Tratado Brasil-Alemanha, eis que importaria em dupla tributação dos serviços em questão, não restando dúvida de que o Tratado prevalece sobre as leis internas, por força do art. 98 do CTN;

liii. Contudo, na hipótese de os Srs. Julgadores não se convencerem de que o aperfeiçoamento do software DI 1204 trata-se de pesquisa e desenvolvimento, cujas despesas são plenamente dedutíveis, independentemente de registro no INPI e no BACEN, justifica-se a realização da Perícia de Engenharia, nos termos do art. 16, IV, do Decreto 70.235/72, visando comprovar a impossibilidade de ter ocorrido transferência de tecnologia na hipótese, indicando-se o perito em engenharia Dr. Paulo Shinzato e ainda, nos termos do art. 16, IV, do Decreto 70.235/72, os seguintes requisitos:

- O que é e para que serve o programa de computador ("software") DI 1204?
- O software DI 1204 já pertencia à Voith Hydro ("VH") em 2004?
- O software DI 1204 já existia antes da celebração do contrato entre a VH e a Universidade Técnica de Dresden?
- Qual o objeto do contrato firmado entre a VH e a Universidade Técnica de Dresden e seus colaboradores?
- Os serviços prestados pela Universidade Técnica de Dresden no software DI 1204 envolveram algum conhecimento secreto que seria compartilhado com a VH?
- As despesas com o aperfeiçoamento dos processos e fórmulas de cálculo de dimensionamento dos hidrogeradores contidos no software DI 1204 são despesas com pesquisa?

Ao final, a contribuinte requer o reconhecimento da nulidade do auto de infração ou o deferimento da realização da perícia de engenharia e, se ultrapassadas essas preliminares, seja reconhecida a espontaneidade das retificações da Dipj em relação à CSLL, a improcedência total ou parcial das glosas impugnadas, o cancelamento total ou parcial do IRPJ e da CSLL ora impugnados, e a recomposição total ou parcial dos saldos de prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL.

Às fls. 2130/2156, a Impugnante fez juntar parecer elaborado por seu perito-assistente, cujas conclusões, em síntese, caminham no sentido de que as pesquisas realizadas de acordo com o contrato firmado entre a fiscalizada e a Universidade Técnica de Dresden não resultaram em transferência de tecnologia.

A decisão recorrida está assim emendada:

RELATÓRIO FISCAL. RAZÕES. IDENTIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. É afastada a hipótese de nulidade do lançamento por falta de motivação quando o relatório fiscal contém elementos suficientes para identificação da conduta infracional e a impugnação contesta detalhadamente os fatos imputados à fiscalizada.

PERÍCIA. DESNECESSIDADE. É desnecessária a realização de perícia quando as explicações e elementos documentais juntados aos autos compõem instrução probatória suficiente para a formação do convencimento do julgador.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. FALTA DE INDICAÇÃO DO TRIBUTO FISCALIZADO. NULIDADE DE LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA. A falta de indicação do tributo ou contribuição em Mandado de Procedimento Fiscal, instrumento de controle interno da administração tributária, é mera irregularidade, não dando causa à nulidade do lançamento.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. AÇÃO FISCAL. INÍCIO. INTIMAÇÃO. ESPONTANEIDADE. EXCLUSÃO. O Mandado de Procedimento Fiscal contém ordem para instauração de procedimento de fiscalização, mas não configura seu início, que ocorre com a ciência do sujeito passivo do termo de início de ação fiscal ou de termo de intimação expedido por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil para que sejam prestados esclarecimentos ou apresentados documentos relativos ao cumprimento de suas obrigações tributárias, momento em que fica excluída a espontaneidade.

GLOSA DE DESPESAS. SERVIÇOS TÉCNICOS. CONTROLADORA NO EXTERIOR. AVERBAÇÃO NO INPI. É vedada a dedução de despesas incorridas com pagamentos de serviços técnicos tomados de controladoras domiciliadas no exterior, quando os respectivos contratos estão desprovidos de averbação junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial ou, se forem descumpridos seus termos e prazo.

GLOSA DE DESPESAS. SERVIÇOS TÉCNICOS. TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. REGISTRO NO BACEN. O registro no Bacen de contrato de serviço de assistência técnica, científica, administrativa ou semelhantes, de projetos ou serviços técnicos especializados tomados de controladora domiciliada no exterior é requisito de dedutibilidade do respectivo pagamento da base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica tomadora

dos serviços, independentemente de ocorrida transferência de tecnologia.

BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. AJUSTES AO LUCRO LÍQUIDO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. O registro no Bacen e a averbação no INPI de contratos causadores de pagamentos de royalties e remuneração por serviços técnicos tomados de controladoras domiciliadas no exterior são condições de dedutibilidade de despesa previstas exclusivamente na legislação do Imposto sobre a Renda, não se comunicando para a base de cálculo da CSLL.

Impugnação Procedente em Parte.

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, fls. 224 4 a 2297, cujas alegações estão resumidas no memorial apresentado a esta Turma, a seguir transcrito:

(...)

(ii) *Nulidade do lançamento por falta de MPF*, pois o MPF-F nº 08.1.71.00-2007-00183-9 autorizava a fiscalização tão-somente do “IRPJ”, mas não da CSLL, tendo a fiscalização e o Auto de Infração *extrapolado o âmbito de validade administrativa*, incorrendo em insanável nulidade do lançamento;

(iii) *Nulidade do auto de infração por violação ao Princípio da Verdade Material*, pois a diretriz adotada pela DRJ/SP1, ao supor, sem provas e contrariamente aos Pareceres Técnicos acostados aos autos (vide tb. ANEXOS 1 e 2 infra), tratar-se de serviços técnicos com transferência de tecnologia, cuja dedutibilidade dependeria do registro do ato ou contrato no BACEN e da averbação no INPI, motivou a manutenção da glosa das despesas correspondentes, tendo se omitido na análise de vários documentos carreados para os autos na impugnação administrativa;

(iv) *Nulidade do lançamento pela espontaneidade da retificação da DIPJ do ano-calendário de 2005 que reduziu a base negativa de CSLL acatando algumas despesas indedutíveis*, porque nem a fiscalização e nem o AIIM nº 16561.000190/2008-13 relativo ao ano de 2003 abrangeram infração alguma relativa a essa CSLL de 2005, tendo permanecida intacta a espontaneidade da Recorrente para retificar a DIPJ/2005 em relação à CSLL;

(v) *Indeferimento do pedido de perícia*, quando a prova da inexistência de transferência de tecnologia □ confirmada pelo PARECERES TÉCNICOS acostados aos autos (ANEXOS 1 E 2 infra) □ depende de conhecimentos altamente especializados em engenharia hidráulica justificando a Perícia de Engenharia, em nítida preterição do direito de defesa (art. 59, II, do Decreto 70.235/72, ao art. 38 da Lei 9.784/99);

(vi) *Serviços técnicos pressupõem transferência de tecnologia*, pois o art. 355, §3º, do RIR/99 define expressamente que assistência técnica ou científica e serviços técnicos especializados – cuja dedutibilidade está condicionada aos registros no INPI e BACEN – são aqueles que envolvem transferência de tecnologia, diferenciando-os dos demais tipos de serviços comuns. Confira-se seu texto:

“Art. 355 [...] § 3º A dedutibilidade das importâncias pagas ou creditadas pelas pessoas jurídicas, [...] a título *de remuneração que envolva transferência de tecnologia* (assistência técnica, científica, administrativa ou semelhantes, projetos ou serviços técnicos especializados) somente será admitida a partir da averbação do respectivo ato ou contrato no Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, obedecidos o prazo e as condições da averbação e, ainda, as demais prescrições pertinentes, na forma da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996.” (grifo nosso)

Nesse exato sentido, já decidiu a própria Receita Federal da 7ª Região Fiscal na SOLUÇÃO DE CONSULTA nº 124/1999 em matéria de IRPJ:

“DESPESAS OPERACIONAIS. DEDUTIBILIDADE. GASTOS COM ASSISTÊNCIA TÉCNICA OU CIENTÍFICA. *Somente* estão sujeitas às *restrições estabelecidas pelos artigos 293 e 294 do RIR, de 1994 [idênticos aos arts. 354 e 355 do RIR/99]* as somas das quantias devidas a título de remuneração que envolva *transferência de tecnologia (assistência técnica, científica, administrativa ou semelhante)*. Em se tratando de contratação de empresa estrangeira que colocará a disposição da consultante *técnicos especializados* em sondagem para que esta última execute serviços junto à mineradora brasileira, aplica-se o disposto no art. 242 do mesmo Regulamento, que trata de *forma genérica da dedutibilidade das despesas operacionais, respeitados os requisitos da necessidade e da usualidade*.”

O 1º Conselho de Contribuintes também já decidiu de que na falta de transmissão de conhecimento, *inexiste* transferência de tecnologia:

(...)

(vii) *Glosa, para fins de IRPJ, das despesas com especificações para determinação das turbinas hidráulicas na fase de oferta ou “fase 0” (contratos de câmbio nºs 05/056304, 05/055967, 05/067156, 05/061569, 05/065198, 04/005828 e 04/005985):* Essas especificações são serviços de consultoria visando participação em licitação, os quais o próprio INPI expressamente dispensa de averbação (fl. 1.563 e p. 15 do Termo de Verificação Fiscal), especificações as quais a controladora chega com base num banco de dados com 140 anos de experiências sem revelar à Recorrente como chegou até elas (especificações). Logo, esses serviços na fase de oferta não transferem tecnologia, sendo plenamente dedutíveis, além de inadmissível a mera suposição, sem provas e contrariamente aos Pareceres Técnicos acostados aos autos, de que tais serviços caracterizariam transferência de tecnologia, enquanto não passam de serviços comuns, sem qualquer transferência de tecnologia, conforme enfatizado na pág. 3 do PARECER TÉCNICO 28/2009, elaborado pelo engenheiro PROF. DR. EDMUNDO KOELLE (doc. 3 da Impugnação ou ANEXO 1 infra);

(viii) *Glosa das despesas, para fins de IRPJ, com serviços de: (a) ensaio de modelo hidráulico de turbinas (protótipo miniatura); (b) simulações, em computador, do escoamento de fluídos de turbinas Kaplan e Francis (fase 1); (c) de especificações da engenharia hidráulica do protótipo (fase 2) (contratos de câmbio nºs 04/017964, 04/063974, 04/044588, 05/028338 e 05/062815); e (d) aproveitamento dos resultados de ensaios de modelos hidráulicos de outras turbinas transpostos para o projeto de Salto Pilão (contrato de câmbio 04/054247):* Como são serviços executados pela Controladora exclusivamente no exterior, cuja eventual transferência de tecnologia exige: (a) a existência e domínio técnico de um banco de dados de experiências acumuladas; e (b) sofisticadíssimo laboratório existente apenas nos EUA ou na Alemanha; e como a Recorrente necessita do banco de dados bem como desse laboratório inexistente no Brasil (págs. 3 e 15 do juntado PARECER TÉCNICO 28/2009 ou ANEXO 1 infra), logo, a Recorrente é completamente incapaz de absorver qualquer tecnologia que tenha relação com essas fases 1 e 2 de projetos de turbinas;

(ix) *Glosa, para fins de IRPJ, das despesas com serviços de supervisão de desmontagem, montagem e de reforma de máquinas de isolamento do enrolamento do estator de hidrogeradores (contrato de câmbio 04/033127):* a Recorrente contratou um técnico da empresa suíça Micamation, não vinculada ao grupo Voith, que supervisionou a desmontagem e remontagem dessas máquinas de isolar enrolamentos do estator, bem como sua reforma, obviamente sem ensinar à Recorrente como reformar tal máquina. Para caracterizar-se um serviço como assistência técnica não basta que técnicos sejam enviados ao Brasil. Obviamente esse não é o espírito do art. 354, II, do RIR/99, sendo imprescindível que esses técnicos efetivamente transferissem tecnologia. Todavia, a DRJ/SPOI fia-se apenas na vinda de técnico ao Brasil, mas não prova, em momento algum, que teria havido efetiva transferência de tecnologia. Sendo assim as despesas com serviço comum são plenamente dedutíveis sem registro no INPI e BACEN, pois a Micamation não transferiu conhecimento, conforme ressaltado na pág. 14 do PARECER TÉCNICO 28/2009 (doc. 3 da Impugnação ou ANEXO 1 infra).

(x) *Glosa, ainda para fins de IRPJ, das despesas com serviços de avaliação das trincas nas chapas da cruzeta da obra (contrato de câmbio 04/010872):* o Sr. Agente Fiscal alega, com base no art. 354, II, do RIR/99, o mero envio de técnicos ao Brasil caracterizaria o serviço como assistência técnica, sujeita registro no INPI e BACEN. Todavia, não há que se cogitar aqui também de transferência de tecnologia, pois a Recorrente simplesmente contratou os serviços de um especialista em soldagem de sua controladora, o qual avaliou as trincas e propôs soluções, sem ensinar como teria chegado àquelas conclusões. Por outro lado, o fato de terem sido produzidos relatórios pela controladora alemã não tem o condão de caracterizar transferência de tecnologia, nem há qualquer previsão legal nesse sentido!

(xi) *Glosa, também para fins de IRPJ, dos gastos com serviços para aperfeiçoar o software DI 1204 para projetos de fabricação de hidrogeradores prestados (a) pela Universidade Técnica de Dresden na Alemanha (contratos de câmbio 04/001946, 04/043952, 04/049232, 05/023181, 05/011923, 05/037725, 05/037727, 05/052042, 06/061570, 05/062813); e (b) por profissionais liberais (contatos de câmbio 04/004477, 04/049262, 05/055965, 04/004765 e 05/045813).* Nesse tipo de serviço a transferência de tecnologia é impossível porque inexiste uma tecnologia pré-existente que poderia ter sido transferida, pois o software DI 1204 sempre foi de propriedade da Recorrente, tendo sido desenvolvido por ela mesma e não pela Universidade de Dresden, como confirmado na pág. 26 do RELATÓRIO TÉCNICO do PROF. PAULO SHINZATO (juntado em 02/03/2010 ou ANEXO 2 infra). A Universidade vendeu apenas sua mão-de-obra (obrigação de fazer) e não um bem ou direito. Neste caso, os serviços prestados pela Universidade de Dresden envolveram a customização, adaptação e parametrização de programa de computador (software), que o INPI dispensa¹ de registro. Logo, as despesas com os serviços tomados da Universidade Técnica de Dresden nunca foram despesas de assistência técnica ou científica, mas sim despesas com pesquisa que não resultam em transferência de tecnologia, segundo conclusão na pág. 26 do RELATÓRIO TÉCNICO do PROF. PAULO SHINZATO (ANEXO 2 infra), sendo plenamente dedutíveis nos termos do art. 349 do RIR/99, independentemente de registro no INPI e no BACEN;

(xii) *Indedutibilidade de rendimento estrangeiro viola Tratado Brasil-Alemanha (Decreto nº 76.988/76 vigente até 31/12/2005):* Assim como KLAUS VOGEL, ALBERTO XAVIER leciona que “*dupla tributação econômica internacional ocorre numa situação em que duas sociedades interdependentes residentes em dois Estados distintos se atribuem rendimentos não dedutíveis num deles e tributáveis no outro.*” Provas de que o

¹ In: <http://www.inpi.gov.br/index.php/contrato-de-tecnologia/guia-basico> (acessado em 12/01/2012) vide tópico **SERVIÇOS NÃO REGISTRÁVEIS**

Tratado Brasil-Alemanha bem como a legislação brasileira *visam evitar a dupla tributação econômica* estão:

- (a) na isenção do imposto alemão de investidoras para os lucros auferidos por investidas no Brasil (art. 24, §1º, do Tratado);
- (b) na isenção de IRPJ do *resultado positivo de equivalência patrimonial* de controladora no Brasil (art. 23 do Decreto-Lei 1.598/1977);
- (c) na isenção de IRFonte na distribuição de dividendos a não-residentes (art. 10 da Lei 9.249/95) etc.

A se aplicar o ART. 14 DO TRATADO (profissionais liberais), este atribui competência exclusiva à Alemanha (Estado da residência dos engenheiros) para tributação de tais rendimentos, vedando ao Brasil competência tributária para tributar esses rendimentos. A se aplicar o ART. 12, §2º, “b”, DO TRATADO (royalties), esta norma atribui ao Brasil (Estado da fonte), uma competência restrita à alíquota de 15% já esgotada pelos pagamentos de IRFonte em todas as remessas à Alemanha (Termo de Verificação Fiscal), restando assim vedado ao Brasil impor tributação além do limite de 15%. Por fim, seja por força do art. 98 do CTN na interpretação autêntica do STF (RTJ 83/809), seja por força do art. 5º, §2º, da CF/88, ou por ser lei especial quanto às pessoas a que se aplica, não resta dúvida de que o Tratado Brasil-Alemanha restringe a eficácia dos arts 354 e 355 do RIR/99;

(xiii) *Glosa, para fins de IRPJ e CSLL, das compensações do prejuízo fiscal e base negativa reduzidos no Auto de Infração de outro Processo de nº 16561.000190/2008-13 (ref. ano de 2003), lavrado em 12/12/2008, nesta ótica, tendo se esgotado em 31/12/2004: como esse Auto de Infração foi objeto da Impugnação de 12/01/2009 que está suspendendo a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III, do CTN), logo, indevidas não foram as compensações, mas tão somente as glosas dos créditos de prejuízo fiscal e base negativa de 2003 pelo outro Auto de Infração de 12/12/2008.*

PEDIDOS

Por tudo quanto até aqui *exaustivamente exposto e comprovado*, pleiteia a Recorrente seja conhecido e provido o presente RECURSO VOLUNTÁRIO, para o fim de reformar o v. Acórdão da DRJ/SP1 no sentido de:

- excluir da lide, de ofício, os valores pagos a título de IRPJ e CSLL, nos termos do art. 32 do Decreto 70.235/1972 e do item 2.1.1. da letra “a” do Anexo Único da Portaria SRF 1.769/2005;
- reconhecer a nulidade do Auto de Infração por ofensa ao princípio da verdade material;
- declarar a espontaneidade das retificações da DIPJ/2005 com relação à CSLL;
- declarar a improcedência, total ou parcial, das glosas das despesas e dos créditos de prejuízo fiscal e base negativa supra;
- cancelando, total ou parcialmente, o IRPJ e a CSLL ora recorridos;
- recompondo, total ou parcialmente, os saldos acumulados de prejuízo fiscal e base negativa.

- cancelar o lançamento de ofício, arquivando-se o presente processo administrativo;

(...)

O crédito tributário em litígio pode ser resumido no seguinte quadro:

IRPJ EM LITÍGIO (excluindo-se pagamentos)

Ano	Descrição	Cf. Acórdão DRJ/SP1, às fls. 2.230 (A)	BC's <u>Não</u> <u>Impugnadas</u> do <u>IRPJ PAGO</u> (B)	Objeto da Lide (C = A - B)
2004	<u>Base de Cálculo</u> do IRPJ em 31/12/04 cf.: (i) Acórdão da DRJ; (ii) Recorrente	4.483.721,76	(1.673.446,58)	2.810.275,18
	= IRPJ (25%) de 2004 em discussão cf.: (i) Acórdão DRJ ("A"); (ii) Recorrente (" C")	1.120.930,44		702.568,79
2005	<u>Base de Cálculo</u> do IRPJ em 31/12/05 cf.: (i) Acórdão da DRJ; (ii) Recorrente	13.449.827,43	(802.279,14)	12.647.548,29
	= IRPJ (25%) de 2005 em discussão cf.: (i) Acórdão DRJ ("A"); (ii) Recorrente (" C")	3.362.456,86		3.161.887,07
IRPJ TOTAL EM LITÍGIO DE		4.483.387,30	PARA	3.864.455,86

CSLL EM LITÍGIO (excluindo-se pagamentos)

Ano	Descrição	Cf. Acórdão DRJ/SP1, às fls. 2.230 (A)	BC's <u>Não</u> <u>Impugnadas</u> da <u>CSLL PAGA</u> (B)	Objeto da Lide (C = A - B)
2004	<u>Base de Cálculo</u> da CSLL em 31/12/04 cf.: (i) Acórdão da DRJ; (ii) Recorrente	425.189,04	(607.413,01)	0,00
	= CSLL (9%) de 2004 em discussão cf.: (i) Acórdão DRJ ("A"); (ii) Recorrente (" C")	38.267,01		0,00
2005	<u>Base de Cálculo</u> da CSLL em 31/12/05 cf.: (i) Acórdão da DRJ; (ii) Recorrente	2.143.774,36	(591.178,70)	1.552.595,66
	= CSLL (9%) de 2005 em discussão cf.: (i) Acórdão DRJ ("A"); (ii) Recorrente (" C")	192.939,69		139.733,61
CSLL TOTAL EM LITÍGIO DE		231.206,70	PARA	139.733,61

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O recursos, voluntário e de ofício, preenchem os requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Conforme relatado, tratam os presentes autos de auto de infração (fls. 1.525/1.630), lavrado pela Delegacia da Receita Federal em São Paulo, pelo qual foram lançados créditos tributários do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) referentes aos anos-calendário de 2004 e 2005.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls. 1.404/1.442), a empresa fiscalizada foi autuada por ter incorrido em diversas infrações, a seguir resumidas:

Em relação ao IRPJ: 1) dedução indevida de despesas de royalties computadas na apuração do lucro real; 2) dedução indevida de cotas de depreciação de bens do ativo imobilizado; 3) dedução indevida de despesas com assistência técnica, pagos a beneficiários no exterior; 4) compensação indevida de prejuízo fiscal por insuficiência de saldo; 5) adições não computadas na apuração do lucro real, relativas a lucros auferidos no exterior.

Em relação à CSLL: falta de recolhimento decorrente de deduções indevidas; 2) compensação indevida de base de cálculo de períodos anteriores.

O contribuinte concordou com parte das glosas e efetuou pagamento dos respectivos indébitos.

A DRJ manteve em parte a exigência, restabelecendo a dedução de parte dos valores glosados na CSLL por entender que a base legal para a glosa é específicas do IRPJ.

A meu ver, **um dos pontos cruciais para deslinde da lide é esclarecer se realmente ocorreu transferência de tecnologia.**

A contribuinte manejou o pedido de perícia nos seguintes termos:

11.7 Da Necessidade de Perícia de Engenharia

Os esclarecimentos do tópico 11.5 comprovam tratar-se o aperfeiçoamento do software DI 1204 de pesquisa e desenvolvimento, cujas despesas são plenamente dedutíveis, independentemente de registro no INPI e no BACEN.

Tais despesas não se confundem com os serviços de assistência técnica que envolvem transferência de tecnologia pois o software já pertencia à Impugnante, sendo impossível transferir algo que já lhe pertencia e ilógico transferir conhecimento não pré-existente. Contudo, na hipótese de os Srs. Julgadores não se convencerem disso, a toda evidencia, justifica-se a realização da Perícia de Engenharia, nos termos do art. 16, IV, do Decreto 70.235/72, visando comprovar a impossibilidade de ter ocorrido transferência de tecnologia na hipótese, Para tanto, indica-se o seguinte Perito em Engenharia:

NOME: DR. PAULO SHINZATO ENDEREÇO: Rua da Consolação, 896, prédio 6 (Escola de Engenharia Mackenzie), CEP 01302-907, Higienópolis, São Paulo, SP.

QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL: Professor de Engenharia Elétrica da Universidade Mackenzie com ênfase em máquinas elétricas e dispositivos de potência. Engenheiro Consultor.

Da mesma forma, ainda nos termos do art. 16, IV, do Decreto 70.235/72, indica-se os seguintes requisitos:

- 0 que é e para que serve o programa de computador ("software") DI 1204?
- 0 software DI 1204 já pertencia a Voith Hydro ("VH") em 2004?
- 0 software DI 1204 já existia antes da celebração do contrato entre a VH e a Universidade Técnica de Dresden?
- Qual o objeto do contrato firmado entre a VH e a Universidade Técnica de Dresden e seus colaboradores?
- Os serviços prestados pela Universidade Técnica de Dresden no software DI 1204 envolveram algum conhecimento secreto que seria compartilhado com a VH?
- As despesas com o aperfeiçoamento dos processos e fórmulas de cálculo de dimensionamento dos hidrogeradores contidos no software DI 1204 são despesas com pesquisa?

A propósito, como os quesitos supra dependem evidentemente de conhecimentos técnicos, altamente especializados em engenharia elétrica, certamente fora da esfera de conhecimento e competência funcional dos Srs. Julgadores e dos Auditores Fiscais, justifica-se indiscutivelmente a requerida Perícia de Engenharia, conforme perfeita jurisprudência tanto desta Delegacia de Julgamento de São Paulo formada pelos Acórdãos nº 16-14270 de 01/08/2007, no 16-12568 de 26/02/2007 ou nº 16-5553 de 02/07/2004 como do Primeiro Conselho de Contribuintes consubstanciada nos Acórdãos nº 103-19507 de 14/07/1998, nº 101-95185 de 13/09/2005 ou nº 101-96457 de 05/12/2007. (...)"

O pedido de perícia foi indeferido pela Turma Julgadora de 1ª Instância calcada nos seguintes fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido;

Pedido de perícia

As despesas questionadas envolvem sofisticados serviços de engenharia hidráulica, cujos patronos da Impugnante, demonstrando domínio do assunto e habilidade com o manuseio do vernáculo, soube descrevê-los com proficiência, permitindo ao julgador compreender, com clareza, a maneira como eles foram prestados e os motivos pelos quais a Impugnante entende que essas operações não envolveriam transferência de tecnologia.

O mesmo pode ser dito do autuante, que expôs com clareza os fundamentos fáticos e jurídicos que o levaram a lavrar o presente auto de infração, não se notando da leitura da peça acusatória que seu autor teria encontrado dificuldade para compreender a natureza dos serviços técnicos colocados em discussão.

Neste ponto, causa estranheza que os patronos da Impugnante, em diversos trechos da peça recursal, tenham questionado o lançamento, sob a alegação de que o autuante não teria compreendido a natureza dos serviços tomados pela contribuinte, porque sua formação seria diversa da de Engenharia, a exemplo do seguinte excerto da peça impugnatória: *“o jovem Auditor Fiscal certamente entende pouquíssimo de engenharia e menos ainda da engenharia em turbinas hidráulicas”* (fls. 1676).

É curioso que os advogados da autuada tenham dado relevância a essa linha de defesa, na medida que àqueles profissionais, o conhecimento de engenharia não é imanente, haja vista que são bacharéis em Direito e, assim, se eventualmente o autuante não é engenheiro, na mesma situação provavelmente se encontram os patronos da Impugnante, circunstância que não os impediu de compreender as questões técnicas dessa área do conhecimento que envolvem a presente discussão, haja vista as respeitáveis razões de impugnação deduzidas.

E nem poderia ser diferente, pois em qualquer labor, seja braçal, seja intelectual, previamente à execução da respectiva tarefa, passa-se por uma fase que consiste em analisar e planejar o que será realizado, sendo que, quanto mais elevada a complexidade dos elementos envolvidos, certamente maior será o tempo despendido nesse estudo, circunstância que não se confunde com impossibilidade de compreensão da matéria.

Ademais, não são raros os Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil que detêm mais de uma formação superior, existindo, inclusive, muitos profissionais com graduação em Engenharia, sendo razoável, podendo-se até mesmo dizer alta, a probabilidade do autuante deter tal titulação, cumulada com a mesma graduação dos advogados da contribuinte, isto é, o bacharelado em Direito.

Assim, tentar desqualificar o lançamento invocando a juventude ou a suposta formação do Auditor-Fiscal não constitui em argumento válido no combate à presente autuação, que deve ser feito a partir da análise da subsunção dos fatos à norma em discussão, verificando-se a ocorrência ou não do fenômeno da incidência tributária..

De qualquer maneira, ainda que o autuante ou até mesmo os patronos da Impugnante não tenham formação em Engenharia, o que se ventila apenas por hipótese para não se correr o risco de ser açodado, constata-se que os argumentos deduzidos pelas partes nos autos são consistentes, demonstrando que ambas compreenderam plenamente os fatos que envolvem a contenda, embora divirjam em relação a sua natureza jurídica. Diga-se, a propósito, que a própria Impugnante, não obstante suas objeções em relação às supostas condições pessoais do Auditor-Fiscal, aderiu parcialmente às conclusões do autuante, eis que deixou de impugnar parte das infrações a ela imputadas e pagou um montante de R\$ 954.686,43 em tributos, conforme Darf's de fls. 1734/1735.

Feita essa breve digressão, constata-se não pairar dúvidas acerca dos fatos envolvidos na contenda ou, ainda, sobre a fundamentação jurídica defendida pelas partes, encontrando-se os autos devidamente instruídos para o exame das provas e do direito aplicável, razão pela qual a realização de diligência ou perícia mostra-se desnecessária.

Assim, voto pelo indeferimento do pedido de realização de perícia.

A seguir, no mesmo voto, o ilustre Relator analisou a matéria e concluiu que houve mesmo transferência de tecnologia e que o pagamento desse serviço somente poderia ter sido deduzido como despesa operacional se estivessem satisfeitos os requisitos consignados no art. 354 e 355 do RIR/1999. Vejamos a transcrição dos fundamentos:

(...)

A situação da contribuinte não se enquadra na hipótese de “customização” a que se refere a listagem do INPI. A TUD não é uma empresa de desenvolvimento de software e este, por sua vez, segundo informou a própria contribuinte e o engenheiro que elaborou o laudo técnico de fls. 2130/2156, foi concebido pela própria Voith.

O serviço contratado pela Impugnante junto à TUD consistiu no aperfeiçoamento dos cálculos do programa DI 1204. Entretanto, para que fossem feitas as alterações no programa, foi imperativo a realização de experimentos e estudos técnicos aplicados de engenharia. Por sua vez, o contrato traduzido deixa claro que a cliente Voith também adquiriu o serviço de pesquisa, tendo garantido contratualmente o acompanhamento de todas as etapas de seu desenvolvimento, o acesso à metodologia utilizada e, ao final, a aquisição da propriedade de seus resultados.

Assim, a fiscalizada não somente adquiriu um serviço de aperfeiçoamento dos cálculos empregados em seu programa de computador, mas também garantiu a aquisição do conhecimento técnico que permitiu sua execução, o que não se confunde com uma “customização” de um software de prateleira, situação em que o cliente desse serviço recebe tão-somente o programa com as alterações desejadas, mas não sabe de que maneira elas foram executadas.

No caso em debate, a contribuinte teve acesso irrestrito a todo o processo de pesquisa em engenharia que permitiu a reformulação dos cálculos utilizados em seu programa de computador, materializado em relatórios e documentos produzidos pela TUD, circunstância que, de acordo com a legislação do INPI, caracteriza transferência de tecnologia.

Por fim, mesmo que essa pesquisa fosse considerada um “serviço técnico complementar”, cujo contrato estaria dispensado de averbação no INPI, o registro no Bacen ainda seria obrigatório, por força da já referenciada Carta-Circular nº 2795, de 15/04/1998.

Portanto, o pagamento desse serviço somente poderia ter sido deduzido como despesa operacional se estivessem satisfeitos os requisitos consignados no art. 354 e 355 do RIR/1999, dentre os quais, a averbação do contrato no INPI e o registro da operação no Bacen, que, a toda evidência, não se verificaram, devendo ser mantida a glosa de R\$ 1.416.193,68. (...)

Pela análise dos autos, formei convencimento de que essa questão é absolutamente técnica e necessita mesmo de um parecer especializado.

Registro, ainda, que é recomendável realizar o julgamento deste processo em conjunto com o de número 16561.000190/2008-13, que trata da mesma ação fiscal e infrações, relativas ao ano-calendário de 2003.

Diante do exposto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para realização da Perícia propugnada pela recorrente, ficando a critério da Unidade de origem designar outro perito para também se manifestar sobre a questão, caso entenda necessário.

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza