



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

Processo n° 19740.720189/2009-61
Recurso n° 892.146
Resolução n° **1302-000.120 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 20/10/2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrentes ÁGORA CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS
FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente. e relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Lavinia Moraes De Almeida Nogueira Junqueira, Daniel Salgueiro da Silva, Eduardo de Andrade e Marcos Rodrigues de Mello.

Relatório.;

Trata o processo dos autos de infração eletrônicos de fls.733/739, lavrados pela Delegacia Especial de Instituições Financeiras no Rio de Janeiro, Deinf/RJ, exigindo da Interessada, acima identificada, o Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica, (IRPJ), no valor de R\$3.906.236,31, e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no valor de R\$1.624.641,01.

Os tributos lançados foram acrescidos de multa de ofício de 75%, e juros de mora calculados até 30.10.2009.

A descrição dos fatos nos autos de infração, aponta que houve a glosa de exclusões/compensações não autorizadas na apuração do lucro real, com base no artigo 250, inciso I, do RIR de 1999, bem como, apuração incorreta da CSLL.

Foram glosadas a exclusão de dispêndios de inovação tecnológica e a exclusão de CPMF em operações de conta margem.

Consta às fls.669/686 e no Termo de Verificação Fiscal, que:

- de acordo com o seu estatuto, fls.573 e 575, a Interessada constituiu-se com a forma de sociedade anônima de capital fechado, tendo como objeto social a corretagem de títulos e valores mobiliários;

- conforme fls.669/670, o Serviço de Programação, Avaliação e Controle da Atividade Fiscal, (Sepac), da Secretaria da Receita Federal do Brasil, com base na DIPJ/2007, ano calendário de 2006, intimou, em 30-01-2008, a Interessada a descrever as atividades de pesquisa tecnológica e de desenvolvimento tecnológico de que trata os artigos 17 a 26 da Lei nº.11.196/2005;

- conforme fls.671/672, a Interessada, em 11-02-2008, respondeu que os investimentos estão discriminados no item 5, do formulário encaminhado ao Ministério da Ciência e Tecnologia e por ele recebido em 06-08-2007, fls.673, cuja cópia está às fls.188/209;

- conforme fls.674/675, 676/677 e 678, com base na resposta acima mencionada, a Sepac/Deinf, em 28-07-2008 e 30-09-2008, enviou ofícios para a Secretaria de Desenvolvimento Tecnológico e Inovação do Ministério da Ciência e Tecnologia, solicitando parecer em relação às informações prestadas pela Interessada sobre seus programas de pesquisas e desenvolvimento de inovação tecnológica;

- conforme fls.679, a Secretaria de Desenvolvimento Tecnológico e Inovação do Ministério da Ciência e Tecnologia, em 13-10-2008, informou que a Interessada à semelhança da iniciativa registrada no relatório anual de utilização de incentivos fiscais do ano-base de 2006, optou pela utilização dos mesmos no ano de 2007, assim, face à similaridade da utilização dos incentivos fiscais para as atividades de pesquisa e desenvolvimento tecnológico de que tratam os artigos 17 a 26, da Lei nº.11.196, de 2005, aquela Secretaria optou por questionar a Interessada antes de emitir o parecer a respeito do assunto;

- também consta na informação da Secretaria de Desenvolvimento Tecnológico e Inovação de fls.679, que a Interessada solicitou prazo até o final da semana seguinte para enviar as justificativas das questões levantadas pelo Ministério da Ciência e Tecnologia, e que aquela Secretaria comunicou à Interessada que, findo o mencionado prazo, seria emitido o parecer técnico;

- conforme fls.680, em 16-03-2009, foi emitido ofício da Secretaria de Desenvolvimento Tecnológico e Inovação, comunicando que foi feita inspeção nas dependências da Interessada e que foi emitido parecer no sentido de recomendar à Receita Federal do Brasil de não enquadrar como atividades de pesquisa e desenvolvimento os projetos por ela relatados;

- o Parecer Técnico Conjunto nº.01/2009 de fls.680/685, da Secretaria de Desenvolvimento Tecnológico e Inovação e da Secretaria de Política de Informática, ambas do

Ministério de Ciência e Tecnologia, recomendou à Secretaria da Receita Federal do Brasil não enquadrar como atividades de pesquisa e desenvolvimento os projetos apresentados pela Interessada, nos termos e propósitos estabelecidos pela Lei nº.11.196, de 2005;

- a ação fiscal iniciou em 21-05-2009;

- entendeu a Fiscalização que, apesar de a Interessada ter realizado despesas operacionais com a contratação de serviços na área de tecnologia, conforme se depreende das informações enviadas ao Ministério da Ciência e Tecnologia, (fls.188/232 e 365/372), e se confirmar em seus registros contábeis, (fls.14/62, 66/117 e 122/1.687), os serviços não podem ser enquadrados como dispêndios de inovação tecnológica, não ensejando, portanto, a exclusão de 80% de seu valor a título de benefício fiscal, conforme facultaria a Lei nº.11.196, de 2005;

- registrou a Fiscalização que o fato de o referido Parecer Técnico do Ministério da Ciência e Tecnologia referir-se ao ano-base de 2006 em nada obsta a glosa das exclusões nos anos-base de 2007 e 2008, pois como se pode constatar pelos formulários de fls.210/232, relativo ao ano-base de 2007 e de fls.365/372, relativo ao ano-base de 2008, os projetos desenvolvidos são os mesmos em relação ao ano-base de 2006, (fls.188/209), assim como as empresas contratadas para desenvolver produtos específicos no âmbito dos referidos projetos;

- os valores glosados estão às fls.727, demonstrados às fls.728/730, do Termo de Verificação Fiscal.

Da glosa da exclusão da CPMF nas operações de conta margem:

- conforme fls.180 e 184, a Interessada excluiu das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL o valor de R\$7.041.181,03, que integra o valor de R\$8.966.119,12, declarado na Ficha 9B, linha 44, “outras exclusões”, da DIPJ 2008;

- a justificativa da Interessada para tal conduta está às fls.248/249;

- a Fiscalização entendeu que a CPMF assumida pela Interessada, foi a que incidiu sobre lançamentos a crédito efetuado pela própria Interessada nas contas correntes de depósito de titularidade de seus clientes para cobrir saldo negativo resultante de operações “conta margem” com eles realizadas;

- tais operações estão detalhadas às fls.716/720;

- concluiu a Fiscalização que a assunção desta despesa, que na realidade era de seus clientes, constituiu mera liberalidade, uma vez que consistiu em prática comercial destinada a fomentar as aplicações financeiras em operações “conta margem” junto à corretora;

- acrescentou a Fiscalização que, no caso, esta CPMF sequer é despesa, pois, a Interessada não é contribuinte, (artigos 4º., inciso I, e 5º, inciso I, da Lei nº.9.311, de 1996), não podendo ser considerada exclusão do lucro líquido;

- os valores glosados estão às fls.727, do Termo de Verificação Fiscal;

- registrou a Fiscalização que esta assunção de despesas feita pela Interessada além de reduzir R\$7.041.181,03, das base de cálculo do IRPJ e da CSLL, no ano de 2007, também, proporcionou que a Interessada valendo-se desta despesa (de terceiros) de CPMF

assumida para transmudá-la em despesa própria, compensasse tais valores com créditos que possuía de PIS e COFINS, conforme PER/DCOMP de fls.304/356.

As infrações refletiram na CSLL. O enquadramento legal consta nos respectivos autos de infração.

Inconformada com o crédito tributário originado da ação fiscal a qual teve ciência do lançamento em 26-11-2009, (fls.734), a Interessada apresentou em 23-12-2009, (fls.753), a impugnação de fls.753/792, instruída pelos documentos de fls.793/1.057, na qual argüiu que:

- é uma corretora de títulos e valores mobiliários que tem como clientes pessoas físicas e jurídicas localizadas no Brasil e no exterior;

- a sua atividade requer uso de tecnologia de ponta, investindo recursos próprios no desenvolvimento de soluções tecnologicamente inovadoras;

- os respectivos projetos, (listados às fls.756 da impugnação), foram devidamente informados à administração pública, conforme atesta o doc.2;

- emprega mão de obra própria, bem como de terceiros qualificados e especializados, contratados especialmente para este fim, conforme atesta o doc.3;

- a glosa teve como fundamento único e exclusivo um “pronunciamento” do Ministério de Ciência e Tecnologia;

- jamais teve acesso ao Parecer Técnico Conjunto nº.01/2009, somente tomando conhecimento do mesmo após ter tido vista do presente processo, doc.7;

- houve, portanto, violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois, ficou privada de contraditar em relação às matérias técnicas relativas à qualificação de seus projetos como inovação tecnológica;

- assim, se vê na situação absurda de ter que se defender perante uma autoridade fiscal acerca de alegações que se baseiam em argumentos de natureza exclusivamente técnica, cuja avaliação escapam à competência da Receita Federal;

- o Parecer Técnico Conjunto nº.01/2009 é, visivelmente, desprovido de qualquer motivação técnica suficiente para justificar as conclusões do ato administrativo que ele corporifica;

- o fundamento do Parecer foi tão-somente a ocorrência de supostas faltas ou insuficiências de informações da impugnante, não deveu-se a razões técnicas;

- a aridez e a forma lacônica, obscura e sumária do Parecer também inviabilizou o contraditório;

- o Ministério da Ciência e Tecnologia foi omissos no exame dos projetos, furtando-se à obrigação da busca da verdade material que se impõe à toda a administração pública, pois, solicitou por uma única vez esclarecimentos e informações complementares sobre os projetos, que foram prestados no prazo, (docs. 4 e 5);

-
- se não dispunha de informações suficientes para finalizar a opinião técnica e não havendo nenhuma razão que impusesse a sua conclusão imediata, o Ministério da Ciência e Tecnologia jamais poderia ter emitido o parecer, sem antes exaurir todas as formas cabíveis de investigação, que incluiriam, necessariamente, a solicitação de esclarecimentos adicionais ou complementares;
 - contatou repetidamente o referido Ministério sobre o resultado de seus projetos, mas não obteve respostas, doc.6;
 - o exíguo e inusitado prazo transcorrido entre a apresentação de informações pela impugnante e a emissão do parecer lança dúvidas sobre se as mesmas foram efetivamente apreciadas pela administração pública;
 - após isto, houve a autuação da Receita Federal;
 - os projetos estão em acordo com o artigo 17, parágrafo 1º., da Lei nº.11.196, de 2005 e com o artigo 1º., inciso II, do Decreto nº.5.798, de 2006, preenchendo os seus requisitos;
 - o Portal Ágora, as ferramentas eletrônicas, os prêmios recebidos e os reconhecimentos do mercado, atestam que as suas atividades de pesquisa e desenvolvimento e os projetos apresentados constituem inovação tecnológica, (docs.8 e 9);
 - o Parecer tratou apenas dos dispêndios de 2006;
 - a Fiscalização, por sua conta, estendeu os efeitos da manifestação técnica do Parecer para os exercícios de 2007 e 2008, com base unicamente, na interpretação de supostas declarações feitas pela impugnante, respectivamente, por meio dos formulários de fls.210/232 e 365/372;
 - a administração tributária não tem competência para se pronunciar sobre esta matéria técnica;
 - tal irregularidade toma maior vulto quando se verifica que o fundamento do Parecer foi tão-somente a ocorrência de supostas faltas ou insuficiências de informações da impugnante, não deveu-se a razões técnicas;
 - os projetos de inovação tecnológica relativos aos anos de 2007 e 2008 não são idênticos aos de 2006;
 - quanto à exclusão da CPMF nas operações de conta margem, esta teve como origem um conjunto de débitos dos seus clientes que, embora fossem de sua titularidade tiveram que ser por ela assumidos por inescusáveis razões comerciais;
 - a CPMF assumida não foi a que incidiu sobre lançamentos a crédito efetuado nas contas correntes de depósito de titularidade de seus clientes para cobrir saldo negativo resultante de operações “conta margem” com eles realizadas;
 - os débitos assumidos decorreram de quitações totais ou parciais de financiamentos de modalidade “conta margem” realizadas pelos seus clientes, conforme previsto no artigo 16, inciso II, da Lei nº.9.311, de 1996;

-
- os débitos originaram-se exclusivamente de suas relações com seus clientes, no âmbito dos financiamentos concedidos sob a modalidade de “conta margem”;
 - ocorre que, embora as operações tenham ocorrido entre 2 de março de 2005 a 20 de janeiro de 2007, apenas no ano de 2007, a impugnante identificou que os recursos utilizados por seus clientes (mutuários) na liquidação de operações de conta margem (operações de crédito), deveriam necessariamente ter transitado por conta de depósito de titularidade dos mesmos, e que teria havido a incidência da CPMF;
 - tais débitos decorrentes de financiamentos do tipo “conta margem” concedidos a seus clientes entre 2 de março de 2005 a 20 de janeiro de 2007, foram identificados de boa-fé pela impugnante apenas no exercício de 2007, quando então os recolheu sob a forma de denúncia espontânea;
 - após o recolhimento se viu impossibilitada de cobrar a restituição dos respectivos valores aos diversos clientes;
 - o primeiro impedimento foi de ordem contratual, já que conforme o contrato de intermediação e custódia, (doc.10), celebrado com os seus clientes e ao abrigo do qual os financiamentos foram concedidos, não haveria a possibilidade de cobrança dos valores em causa;
 - tanto assim é que, após a identificação da incidência da CPMF nas operações em causa, e do recolhimento dos débitos passados, cuidou de celebrar aditivo ao referido contrato prevendo expressamente a cobrança dos referidos valores, conforme cláusula 9ª., relativa a “Encargos”, (doc.11), passando a informar a seus clientes sobre a incidência do referido tributo como condição contratual necessária;
 - o segundo impedimento foi de ordem comercial, uma vez que a cobrança dos débitos que jamais haviam sido previamente informados aos clientes, relativos a operações ocorridas ao longo dos últimos 2 anos, lhe acarretaria graves prejuízos comerciais, tais como, enfraquecimento de sua credibilidade junto ao mercado em geral, perda de clientela efetiva e potencial e redução do volume global de contratações de financiamentos do tipo “conta margem”, as quais constituem o seu objeto social;
 - o terceiro impedimento foi de ordem prática, pois, os financiamentos que deram origem à incidência da CPMF, constituem 65.489 operações distintas, realizadas ao longo de mais de 2 anos por um universo de mais de 6.302 investidores diferentes, parte dos quais já havia até deixado de ser seu cliente à época da denúncia espontânea;
 - teria, portanto, que proceder a mais de 65.000 procedimentos de cobrança autônomos, instruídos com as devidas fundamentações sobre os fatos ocorridos;
 - por todas estas razões, não teve outra opção senão assumir em nome próprio a despesa referente aos custos de tais recolhimentos;
 - tais despesas foram necessárias, não caracterizando liberalidade, estando sua conduta fundamentada no artigo 43, do CTN, na cláusula geral da necessidade constante no artigo 47, parágrafos 1º. e 2º., da Lei nº.4.506, de 30-11-1964, consolidada no artigo 299, do RIR de 1999, no artigo 247, do RIR de 1999, e no Parecer Normativo CST nº.32, de 1981;

- não houve perda de arrecadação, pois, a CPMF foi recolhida;
- a jurisprudência referente à reembolso de CPMF, transcrita às fls.782/785 e o Parecer Normativo CST nº.26, de 1988, (fls.786), trataram de situações que a assunção da CPMF foi deliberada e aceita pelo Fisco;
- no seu caso ocorreu uma imposição, assim, com mais razão devem ser aplicadas as conclusões que constaram naqueles atos.

Ao final, requereu prova pericial técnica, indicando motivo, quesitos, e perito, este no anexo à impugnação, conforme requer o inciso IV, do artigo 16, do Decreto nº.70.235 de 1972.

A DRJ decidiu:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

PARECER TÉCNICO.

O parecer técnico emitido pelo Ministério da Ciência e Tecnologia vincula a Receita Federal, uma vez que aquele órgão é que tem a competência legal para opinar sobre matéria técnica a ele afeita.

PARECER PRÉVIO. AUSÊNCIA. OMISSÃO DE FORMALIDADE PRÉVIA. VÍCIO MATERIAL.

A falta de parecer do Ministério da Ciência e Tecnologia, que é uma formalidade prévia ao lançamento, conduz a que o lançamento deva ser anulado por vício material, uma vez que o vício ocorreu durante o procedimento fiscal, mas não quando da lavratura do auto de infração.

GLOSA DE DESPESA. LUCRO LÍQUIDO.

A exclusão de despesas sem propósito empresarial implica inobservância do princípio contábil da entidade, devendo ensejar a glosa da despesa comprovadamente desnecessária no cálculo do lucro líquido da entidade, afetando, portanto, a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Destaca-se no voto condutor do acórdão:

Da exclusão de dispêndios de inovação tecnológica.

Conforme relatado, às fls.669/670, consta que, em 30-01-2008, o Serviço de Programação, Avaliação e Controle da Atividade Fiscal, (Sepac), da Secretaria da Receita Federal do Brasil, com base na DIPJ/2007, ano calendário de 2006, e com o propósito de enviar informações para o Ministério da Ciência e Tecnologia, intimou a Interessada a descrever as atividades de pesquisa tecnológica e de desenvolvimento tecnológico de que trata os artigos 17 a 26 da Lei nº.11.196/2005.

Em resposta, fls.671/672, a Interessada, respondeu que os investimentos estavam discriminados no item 5, do formulário já encaminhado ao Ministério da Ciência e Tecnologia e por ele recebido em 06-08-2007, fls.673, cuja cópia está às fls.188/209.

Assim, com base nesta lacônica resposta, a Sepac/Deinf, enviou ofícios para a Secretaria de Desenvolvimento Tecnológico e Inovação do Ministério da Ciência e Tecnologia, solicitando parecer em relação às informações prestadas pela Interessada sobre seus programas de pesquisas e desenvolvimento de inovação tecnológica.

Conforme fls.679, a Secretaria de Desenvolvimento Tecnológico e Inovação do Ministério da Ciência e Tecnologia, em 13-10-2008, informou que, antes de emitir o parecer, a Interessada foi questionada sobre os projetos por ela apresentados.

No mesmo documento consta informação que a Interessada solicitou prazo para enviar as justificativas das questões levantadas pelo Ministério da Ciência e Tecnologia.

Às fls.680, consta que a Secretaria de Desenvolvimento Tecnológico e Inovação, comunicou que foi feita inspeção nas dependências da Interessada.

Portanto, por três vezes a Interessada teve oportunidade de se pronunciar sobre as matérias técnicas relativas à qualificação de seus projetos como inovação tecnológica, antes de ser emitido o Parecer; por três vezes foi-lhe solicitada prestação de esclarecimentos.

Tendo por base que a Interessada por três vezes teve oportunidade de prestar esclarecimentos sobre as atividades, planejamentos e projetos declarados ao Ministério da Ciência e Tecnologia, bem como, apresentar todos os documentos que entendesse lhe beneficiar, notadamente, os que acostou na sua impugnação atinentes ao Portal Ágora, ferramentas eletrônicas, prêmios recebidos e reconhecimentos do mercado, não há como concluir que houve violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, e muito menos que aquele órgão não exauriu todas as formas cabíveis de investigação.

Contribui em favor desta afirmação, as informações que constam às fls.681/685:

- em 15-12-2008, os analistas da Secretaria de Desenvolvimento Tecnológico e Inovação fizeram inspeção nas dependências da Interessada, com o propósito de obter um melhor entendimento sobre as atividades de pesquisa e desenvolvimento por ela realizadas e o real papel das empresas parceiras sub contratadas na realização do programa relatado;

- em 19-01-2009, o Coordenador Geral de inovação tecnológica, (Dr.Reinaldo Fernandes Danna), encaminhou mensagem eletrônica à Interessada formulando questões sobre a composição de seu quadro técnico, (identificação dos profissionais, formação e atividades realizadas no âmbito dos projetos), recursos computacionais de suporte a atividades de pesquisa e desenvolvimento e metodologias empregadas, bem como, informações que permitissem avaliar o grau

de participação de terceiros na implementação dos projetos e conteúdo tecnológico produzido, seja pela Interessada ou por alguma das empresas sub contratadas, questionando sobre o porte dessas últimas tendo em vista o tratamento diferenciado que a legislação dispensa à Micro e Pequena empresa eventualmente contratada pela Interessada conforme os incentivos da Lei nº.11.196, de 2005;

- a Interessada, em resposta, enviou uma nota técnica ao Coordenador Geral de inovação tecnológica.

Quanto a esta nota técnica, consta no item 5 (“Considerações”), do Parecer, as seguintes observações que devem ser agora transcritas:

“- em que pese o sistema relatado mostrar-se um ambiente computacional com recursos que extrapolam um mero portal na internet, a empresa não demonstrou que competências foram exigidas na implementação do aplicativo, quais técnicas ou metodologias foram empregadas em seu desenvolvimento, se os algoritmos foram elaborados por seus profissionais de seu quadro de colaboradores ou em que medida esses profissionais contribuíram para sua implementação;

- no tocante ao papel das sub contratadas, em que pese o claro questionamento feito pelo Ministério da Ciência e Tecnologia, a empresa limitou-se a apresentar informações genéricas das atividades realizadas que não denotam a capacitação das mesmas para realizar pesquisas em tecnologia da informação nos termos conceituados na legislação. Com efeito, não foram apresentadas informações sobre métodos, algoritmos, características inovativas ou técnicas empregadas para a implementação da solução pretendida;

- além do mais, as informações prestadas não contêm dados sobre as inovações conseguidas pela solução do problema abordado e em que a suposta solução local diferencia-se, de forma a evidenciar o efetivo desenvolvimento de funcionalidades, recursos ou características não disponíveis em programas de computador (software) ofertados no mercado, seja a nível nacional ou mesmo internacional; ou que razões ou restrições técnicas foram superadas de forma que justifiquem o investimento em desenvolvimento de uma solução personalizada ou diferenciada. Obviamente, a incapacidade da empresa em responder de forma clara e precisa aos questionamentos formulados denota que parcela substantiva do desenvolvimento foi terceirizado;

- por outro lado, as informações e esclarecimentos prestados sobre as atividades terceirizadas são igualmente genéricas para se avaliar o grau de desenvolvimento ou competências exigidas, técnicas e metodologias empregadas por parte das terceirizadas, além de inovações quanto a soluções de informática idênticas disponíveis no mercado;

- os programas de computador empregados como ferramentas de suporte ao (suposto ou eventual) desenvolvimento, são de uso corrente em empresas prestadoras de serviços de tecnologia da informação, não tendo sido apontada alguma ferramenta diferenciada pela necessidade de testar algum algoritmo inédito ou validar alguma formulação

teórica que caracterizaria – de forma inequívoca – a realização de pesquisa e/ou desenvolvimento em tecnologia da informação;

- por fim, é oportuno mencionar que a empresa aponta ser proprietária dos módulos e códigos-fontes desenvolvidos por terceiros, mas as informações apresentadas não permitem concluir de forma inequívoca que houve um desenvolvimento (ainda que terceirizado) substancial no País; ou em que nível utilizou-se algum “framework” disponível e acessível a profissionais de TIC permitindo-lhes implementar um desenvolvimento incremental com base em programa de computador já disponível adaptando-o ao atendimento das necessidades da contratante.”

Em função das informações e comentários acima transcritos, a conclusão do Parecer Técnico Conjunto nº.01/2009, foi no sentido de que o Ministério da Ciência e Tecnologia não corrobora o enquadramento dos projetos relatados pela Interessada como projetos de pesquisa e desenvolvimento, nos termos e para os propósitos da Lei nº.11.196, de 2005.

Registre-se que nem a Lei nº.11.196/2005, nem o Decreto nº.5.798, de 2006, prevêem qualquer tipo de recurso ao parecer no âmbito do Ministério da Ciência e Tecnologia.

Portanto, em nada prejudica à Interessada o fato de ter tido acesso ao resultado do parecer somente quando do procedimento fiscal.

Diferentemente do que alega a Interessada, a transcrição acima produzida dos procedimentos e conclusões realizados pelo Ministério da Ciência e Tecnologia deixa claro que o referido órgão por meio de seus analistas diligenciou junto à Interessada na procura de obter o máximo de informações, sendo certo que não houve violação ao princípio da verdade real.

Da mesma forma, a omissão da Interessada em detalhar e demonstrar as técnicas ou metodologias empregadas em seu desenvolvimento, e demais dados necessários a propiciar uma eventual decisão a ela favorável é que deu causa a denegação de seu pleito.

O artigo 14, do Decreto nº.5.798, de 2006, deixa claro que era ônus da Interessada prestar ao Ministério da Ciência e Tecnologia, esclarecimentos e informações pertinentes ao caso. Assim, com base nas informações prestadas, o órgão competente entendeu que os projetos apresentados prescindiam de razões técnicas para que fosse almejado o resultado pretendido pela Interessada.

É bastante elucidativa a informação que consta às fls.682/683, no sentido de que, a Interessada apesar de ter sido claramente questionada pelo Ministério da Ciência e Tecnologia, quanto às informações constantes nos itens 3.5, 3.6, 3.7 e 3.8, do formulário a ele encaminhado, que poderia vir a evidenciar um descumprimento ao disposto nos incisos I, II e III, do artigo 2º., do Decreto nº.5.798, de 2006, limitou-se a apresentar informações genéricas das atividades realizadas que não denotam a capacitação das empresa sub contratadas para realizar pesquisas em tecnologia da informação nos termos conceituados na legislação.

Revela-se correta a conclusão que consta no item “considerações” do parecer às fls.684, que diz: “Obviamente, a incapacidade da empresa em responder de forma clara e precisa aos questionamentos formulados denota que parcela substantiva do desenvolvimento foi terceirizado.”

Também são relevantes, as observações que constam no mesmo item, (fls.684), no sentido de que os programas de computador empregados como ferramentas de suporte ao (suposto ou eventual) desenvolvimento, são de uso corrente em empresas prestadoras de serviços de tecnologia da informação, não tendo sido apontada alguma ferramenta diferenciada pela necessidade de testar algum algoritmo inédito ou validar alguma formulação teórica que caracterizaria – de forma inequívoca – a realização de pesquisa e/ou desenvolvimento em tecnologia da informação.

Em suma, as informações acima transcritas que constam como fundamento para a decisão que constou no referido parecer deixam claro que o mesmo preencheu os requisitos de validade e eficácia do ato administrativo, sendo certo que todas as informações e documentos que foram apresentados pela Interessada, foram efetivamente apreciadas pelo Ministério da Ciência e Tecnologia.

O Parecer Técnico Conjunto nº.01/2009, foi emitido em 08-03-2009, fls.685, no sentido de que os projetos apresentados não estão em acordo com o artigo 17, parágrafo 1º., da Lei nº.11.196, de 2005, nem com o artigo 1º., inciso II, do Decreto nº.5.798, de 2006, pois, não preencheram os seus requisitos.

Ausente nos autos qualquer irregularidade referente ao Parecer, o mesmo deve ser aplicado pela Receita Federal do Brasil, uma vez que o Ministério da Ciência e Tecnologia é o órgão que tem a competência para decidir sobre a matéria.

Por fim, deve ser registrado que consta às fls.679, que a Secretaria de Desenvolvimento Tecnológico e Inovação do Ministério da Ciência e Tecnologia, em 13-10-2008, informou que a Interessada à semelhança da iniciativa registrada no relatório anual de utilização de incentivos fiscais do ano-base de 2006, optou pela utilização dos mesmos no ano de 2007, assim, face à similaridade da utilização dos incentivos fiscais para as atividades de pesquisa e desenvolvimento tecnológico de que tratam os artigos 17 a 26, da Lei nº.11.196, de 2005, aquela Secretaria optou por questionar a Interessada antes de emitir o parecer a respeito do assunto.

Portanto, resta claro que o Parecer Técnico do Ministério da Ciência e Tecnologia refere-se aos anos de 2006 e 2007.

Do Parecer Técnico para o ano de 2008.

O artigo 14, do Decreto nº.5.798, de 2006, determina que a pessoa jurídica beneficiária dos incentivos de que trata o caso fica obrigada a prestar ao Ministério da Ciência e Tecnologia, em meio eletrônico, conforme instruções por este estabelecidas, informações sobre seus programas de pesquisa tecnológica e desenvolvimento de inovação tecnológica, até 31 de julho de cada ano.

O parágrafo 2º, do mesmo artigo, determina que o Ministério da Ciência e Tecnologia remeterá à Secretaria da Receita Federal as informações relativas aos incentivos fiscais.

Por sua vez, os atos normativos que regulam os procedimentos determinam que as informações devem ser prestadas, por meio eletrônico, até o dia 31 de julho do ano subsequente ao de fruição dos benefícios fiscais.

Resta claro que a competência para decidir quanto à matéria referente a programas de pesquisa tecnológica e desenvolvimento de inovação tecnológica, é do Ministério da Ciência e Tecnologia.

Em decorrência, independentemente de o projeto referente ao ano de 2008 ser ou não igual ao dos anos anteriores, e de as empresas contratadas para desenvolver produtos específicos no âmbito dos referidos projetos, serem ou não as mesmas, carece de validade jurídica a prática de atos que não tenham seguido a formalidade determinada pela legislação de regência.

Desta forma, a falta do parecer do Ministério da Ciência e Tecnologia, que é uma formalidade prévia, prevista na legislação, conduz a que o lançamento referente, tão-somente, ao ano de 2008, deva ser anulado por vício material, uma vez que a ausência de formalidade ocorreu durante o procedimento fiscal, mas, não quando da lavratura do auto de infração.

Do exposto, voto por manter o lançamento desta infração para os anos de 2006 e 2007, e anular por vício material o lançamento referente ao ano de 2008.

O lançamento referente ao ano de 2008, poderá ser refeito respeitado o prazo previsto no artigo 173, inciso I, do CTN.

Da glosa da exclusão da CPMF de titularidade de clientes.

Inicialmente, cabe registrar que as justificativas da Interessada que estão às fls.248/249, estão totalmente cobertas pelas alegações que se encontram na peça de impugnação ao lançamento.

Cabe, também, desde já esclarecer que é irrelevante saber qual foi o tipo de operação que gerou os débitos de CPMF, uma vez que é incontroverso nos autos que a Interessada assumiu despesas de CPMF dos seus clientes.

Também deve ser esclarecido que não se trata na espécie, de reembolso de CPMF, quando neste caso, o mesmo é devidamente tributado pelo imposto de renda quando do crédito do reembolso aos clientes. Portanto, no caso de reembolso, de maneira indireta, haverá a tributação da receita cuja despesa foi deduzida pela instituição financeira.

Tanto assim é que, a INSRF nº.25, de 2001, veio determinar que são também tributados como de aplicações financeiras de renda fixa os rendimentos auferidos no reembolso ou na devolução dos valores retidos referentes à CPMF;

Portanto, não se aplica no presente caso, a jurisprudência administrativa ofertada pela Interessada na sua impugnação, mesmo porque, deve-se ter em mente que no regime de competência, na apuração do lucro do exercício social serão computados as receitas e os rendimentos no período, independentemente da sua realização em moeda; e os custos, despesas, encargos e perdas, pagos ou incorridos, correspondentes a essas receitas.

Na mesma direção, o Parecer Normativo CST nº.32, de 1981, alegado pela Interessada como auxiliador na sua tese, impõe no seu item 9, que a remuneração dada pelos bancos aos clientes em decorrência da preferência que lhes dispensam no recolhimento de tributos e contribuições devidos ao Tesouro Nacional, deve ser tributada no beneficiário, constituindo receita operacional da pessoa jurídica ou rendimento tributável da pessoa física, conforme o caso.

E mais, o Parecer também impõe no seu item 10 que para se caracterizar o encargo como despesa operacional, é indispensável que a instituição financeira indique a operação correspondente ao pagamento e individualize o beneficiário do rendimento.

Desta forma, o referido Parecer também não se aplica ao caso.

Por se tratar de tributos que têm regimes jurídicos e aspectos quantitativos diferentes, não há que se considerar que não houve violação ao regime tributário do IRPJ, pelo fato de a CPMF ter sido recolhida.

Quanto aos impedimentos apresentados pela Interessada cabe observar que a legislação da CPMF (artigos 4º, inciso I, e 5º, inciso I, da Lei nº.9.311, de 1996), é clara ao definir que, no presente caso, os contribuintes da CPMF são os clientes.

Portanto, ainda que a Interessada se visse impedida por razões contratuais, comerciais, por haver possibilidade de prejuízos no mercado, ou mesmo de cunho prático, de cobrar a restituição dos respectivos valores aos diversos clientes, tal fato não a autorizaria a deduzir tais valores na apuração do lucro líquido, mormente, quando não houve a contra parte do reconhecimento dos valores de CPMF como receitas, por quaisquer das pessoas envolvidas nas respectiva operações.

Ainda que se entenda que, de alguma forma, a conduta praticada pela Interessada teve propósito empresarial, ela não pode ser admitida para fins de exclusão da CPMF, pois, tal prática gerou enriquecimento sem causa, uma vez que houve a utilização de despesa sem a correlata receita, quer por parte da Interessada ou dos seu clientes.

Do exposto, voto por manter o lançamento desta infração.

Cientificado do acórdão DRJ em 25/08/2010, a recorrente apresentou recurso em 23/09/2010.

Em seu recurso reitera os argumentos da impugnação, em especial que estaria apta a beneficiar-se de incentivos da Lei 11.196/05; que a glosa efetuada pela fiscalização teve como motivação um único e exclusivo pronunciamento do Ministério da Ciência e Tecnologia

que manifestou-se laconicamente pelo não enquadramento dos seus projetos como atividades de pesquisa e desenvolvimento tecnológico,; que apenas teve ciência do Parecer Técnico Conjunto nº 1, de 08/03/2009 do MCT quando foi cientificado dos autos de infração ,não podendo contraditá-lo; que referido parecer está eivado de vícios, devendo ser considerado nulo; que houve extensão dos efeitos do parecer também para 2007. Também afirma que teria direito à exclusão dos valores da CPMF sobre operações de “conta margem” cujos ônus foram assumidos pela recorrente.

Voto.

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

Entendo que o processo não está instruído suficientemente para ser decidido por este colegiado.

Da extensão das conclusões do parecer ao ano de 2007:.

Importante reproduzir trecho do termo de verificação fiscal:

Saliente-se que o fato do **referido Parecer do Ministério da Ciência e Tecnologia referir-se ao ano-base de 2006** em nada obsta a glosa das exclusões nos anos-base de 2007 e 2008, pois como se pode constatar pelos formulários de fls. 210 a 232, relativo ao ano-base de 2007 e de fls. 365 a 372, relativo ao ano-base de 2008, os projetos desenvolvidos são os mesmos em relação ao ano-base de 2006 (fls. 188 a 209), assim como as empresas contratadas para desenvolver

Consta da decisão recorrida:

Por fim, deve ser registrado que consta às fls.679, que a Secretaria de Desenvolvimento Tecnológico e Inovação do Ministério da Ciência e Tecnologia, em 13-10-2008, informou que a Interessada à semelhança da iniciativa registrada no relatório anual de utilização de incentivos fiscais do ano-base de 2006, optou pela utilização dos mesmos no ano de 2007, assim, face à similaridade da utilização dos incentivos fiscais para as atividades de pesquisa e desenvolvimento tecnológico de que tratam os artigos 17 a 26, da Lei nº.11.196, de 2005, aquela Secretaria optou por questionar a Interessada antes de emitir o parecer a respeito do assunto.

Em relação ao ano de 2008, a decisão recorrida afirmou:

O artigo 14, do Decreto nº.5.798, de 2006, determina que a pessoa jurídica beneficiária dos incentivos de que trata o caso fica obrigada a prestar ao Ministério da Ciência e Tecnologia, em meio eletrônico, conforme instruções por este estabelecidas, informações sobre seus programas de pesquisa tecnológica e desenvolvimento de inovação tecnológica, até 31 de julho de cada ano.

O parágrafo 2º, do mesmo artigo, determina que o Ministério da Ciência e Tecnologia remeterá à Secretaria da Receita Federal as informações relativas aos incentivos fiscais.

Por sua vez, os atos normativos que regulam os procedimentos determinam que as informações devem ser prestadas, por meio eletrônico, até o dia 31 de julho do ano subsequente ao de fruição dos benefícios fiscais.

Resta claro que a competência para decidir quanto à matéria referente a programas de pesquisa tecnológica e desenvolvimento de inovação tecnológica, é do Ministério da Ciência e Tecnologia.

Em decorrência, independentemente de o projeto referente ao ano de 2008 ser ou não igual ao dos anos anteriores, e de as empresas contratadas para desenvolver produtos específicos no âmbito dos referidos projetos, serem ou não as mesmas, carece de validade jurídica a prática de atos que não tenham seguido a formalidade determinada pela legislação de regência.

Desta forma, a falta do parecer do Ministério da Ciência e Tecnologia, que é uma formalidade prévia, prevista na legislação, conduz a que o lançamento referente, tão-somente, ao ano de 2008, deva ser anulado por vício material, uma vez que a ausência de formalidade ocorreu durante o procedimento fiscal, mas, não quando da lavratura do auto de infração.

Do exposto, voto por manter o lançamento desta infração para os anos de 2006 e 2007, e anular por vício material o lançamento referente ao ano de 2008.

Analisando o parecer MCT, não consta a que períodos ele se refere, havendo apenas o documento de fls. 679 que a recorrente seria instada a prestar informações sobre o ano de 2007.

A aparente incongruência entre o afirmado pelo termo de verificação fiscal e o afirmado pela DRJ em relação ao ano de 2007, me faz entender necessário que o MCT se manifeste expressamente sobre o alcance do Parecer emitido, se se refere apenas a 2006, ou se alcança 2007 e 2008.

Diante do exposto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que a autoridade preparadora questione o MCT sobre o alcance do Parecer emitido por aquele órgão. Após retorno da informação que se dê ciência à recorrente sobre o resultado da diligência.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Relator