



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo n° 16327.000966/2002-74
Recurso n° 162.482 De Ofício e Voluntário
Matéria IRPJ e OUTROS - EX.: 1998
Acórdão n° 105-17.077
Sessão de 25 de junho de 2008
Recorrentes 5ª TURMA/DRJ- SÃO PAULO/SP I e DOW QUÍMICA S/A (ATUAL DOW BRASIL S/A)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

EXERCÍCIO: 1998

Ementa: PREÇO DE TRANSFERÊNCIA - APURAÇÃO DE VALORES POR PRODUTO E POR PERÍODO - MARGEM DE TOLERANCIA DE 5% - Verificado que o lançamento não apurou os valores para composição do preço parâmetro por produto e por período, correta a revisão procedida perante a DRJ. Quando a divergência entre o preço do negócio e o preço parâmetro diverge em até 5% (cinco por cento) para mais ou para menos, afasta-se a realização de ajuste a título de preço de transferência.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - REVISÃO DO LANÇAMENTO PELA DRJ. POSSIBILIDADE - O processo administrativo serve não só para contestar o lançamento, mas também para aperfeiçoá-lo, de forma a que pode a DRJ, identificando a existência de vícios sanáveis no lançamento, revisá-lo de forma a expurgar as nulidades porventura existentes.

PREÇO DE TRANSFERÊNCIA - PRL - INCLUSÃO DE CUSTOS COM FRETE, SEGURO E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO NA APURAÇÃO DO CUSTO - A inclusão dos custos com frete, seguro e imposto de importação na composição do custo não é faculdade do contribuinte importador que incorre em referidos gastos, mas obrigações decorrente do art. 18, parágrafo 6º da Lei nº 9.430/96. A IN nº 38/97 não possui o condão de afastar a obrigação disposta no art. 18, parágrafo 6º da Lei nº 9.430/96, pois com ela deve ser lida sistematicamente.

Recurso de ofício e recurso voluntário negados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes: Recurso de ofício: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício. Recurso voluntário: Por unanimidade de votos REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLÓVIS ALVES

Presidente


ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA

Relator

Formalizado em: 19 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, WALDIR VEIGA ROCHA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Relatório

Segundo consta do relatório produzido pela decisão recorrida:

“Conforme Termo de Constatação de Irregularidade Tributária de fls. 1564 a 1578, na ação fiscal empreendida junto à empresa acima identificada, relativa ao ano-calendário de 1997, foi verificado se a dedutibilidade dos custos dos bens importados em operações praticadas pela fiscalizada, com pessoas jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior, consideradas vinculadas, foi efetuada em conformidade com a legislação vigente, constatando-se o seguinte:

DO PREÇO DE TRANSFERÊNCIA

A contribuinte, em decorrência do Termo de Intimação nº 001/00, esclareceu, em 26/10/2000 (fl. 52), que apresentou Declaração de Apuração do IRPJ, na qual efetuou ajuste relativo ao preço de transferência nas operações de importação, quando da apuração do lucro real relativo ao ano-calendário de 1997, apresentando documentação embasadora (memória de cálculo, fls. 53 e 54), conforme a seguir demonstrado:

<i>Ajuste decorrente das exportações.....</i>	<i>R\$ 2.707.628,35</i>
<i>Ajuste decorrente das importações.....</i>	<i>R\$ 1.145.601,89</i>
<i>TOTAL (linha 06 da ficha 07 da DIPJ).....</i>	<i>R\$ 4.634.182,02</i>

Intimada, a contribuinte elaborou novas planilhas de memória de cálculo, onde se encontra consolidado o ajuste do preço de transferência, demonstrando o preço-parâmetro, utilizando os métodos PRL e PIC.

Analisando as planilhas apresentadas pela empresa, a fiscalização constatou que os cálculos para a apuração dos preços de transferência com a adoção dos métodos PRL e PIC não seguiram a metodologia determinada pelos artigos 6 a 12 da IN SRF nº 38/97.

Tais cálculos não foram efetuados com base nos preços praticados dos produtos importados de vinculadas, conforme a quantidade efetivamente importada do produto final. Segundo os artigos 11 e 12 da IN SRF nº 38/97, na apuração dos preços deve-se considerar as quantidades e valores correspondentes a todas as operações de compra praticadas durante o período de apuração.

Desse modo, a fiscalização aplicou, para os produtos prontos para revenda, o método PRL, na forma do artigo 12 da IN SRF nº 38/97.

Com base na tabela Importações de Vinculadas por Produtos – Ano-calendário de 1997, foram separadas, por produto, as importações efetuadas pela empresa.

A fiscalização verificou que, para alguns produtos as quantidades importadas não estavam de acordo com as informadas pela fiscalizada nas planilhas de apuração do preço praticado na importação, gerando, desta forma, uma distorção, quando comparado com o efetivamente apurado pela auditoria fiscal.

Foram, então, elaboradas, para cada produto, planilhas relacionando o número da DI e sua data de registro, a quantidade importada e a respectiva unidade comercial, o valor total da mercadoria (em R\$ e em US\$).

A fiscalização apurou o preço médio ponderado praticado, por produto, computando os valores e as quantidades relativos ao estoque inicial em 01/01/97, nos termos do artigo 11 e no §3º do artigo 12, da IN SRF nº 38/97.

Comparando os preços praticados e os preços-parâmetro, e com base nas Planilhas de Apuração dos Preços Parâmetros e dos Preços Praticados, a fiscalização verificou produtos com preços praticados superiores aos preços-parâmetro, resultando nos ajustes relacionados às fls. 1570 e 1571, totalizando R\$ 2.734.554,89 (PIC = R\$ 476.690,06, fls. 90/91, e PRL = R\$ 2.257.864,83, fls. 92/93).

O valor a ser tributado está a seguir demonstrado (fl. 1572):

<i>Ajuste apurado pela fiscalização.....</i>	<i>R\$ 2.734.554,89</i>
<i>(-) Ajuste efetuado na DIPJ.....</i>	<i>(-) R\$ 1.145.601,89</i>
<i>Valor a ser tributado.....</i>	<i>R\$ 1.588.953,00</i>

DA OMISSÃO DE COMPRA APURADA NAS OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO

A fiscalização analisou as quantidades de produtos importados constantes da planilha Sumário dos Resultados Apurados com a Utilização dos Métodos PRL e PIC, com as respectivas planilhas de memórias de cálculo, apresentadas pela empresa no curso da ação fiscal.

Por intermédio do Termo de Constatação e Intimação nº 006/99, lavrado em 05/08/99, a contribuinte foi intimada a esclarecer algumas divergências apontadas pela fiscalização, em especial



com relação às diferenças de quantidade de mercadorias importadas registradas no sistema Siscomex/Aduana e as registradas na escrituração da empresa.

A fiscalizada não impugnou as diferenças apresentadas, tendo sido, então, elaborada a tabela de importações de vinculadas por produto e país de aquisição (fls. 102 a 132).

As diferenças constatadas foram elencadas na tabela Diferenças Apuradas no Controle de estoque – Ano-calendário de 1997, também anexadas ao Termo de Intimação nº 004/99, de 28/05/99 (fls. 18 a 21).

Em resposta apresentada pela fiscalizada em 29/07/99 (fls. 67 e 68), esta ratifica a apuração das quantidades dos produtos importados, não apresentando informações e documentos necessários para o esclarecimento das diferenças apontadas, limitando-se a afirmar que:

- acatava as informações e os dados constantes das tabelas Importações totais / 1997 e Importações totais de pessoas vinculadas de 1997;
- as diferenças apuradas foram devidamente detectadas e averiguadas;
- as diferenças foram decorrentes de falha administrativa e humana, e não foram computadas na apuração de preço de transferência das importações do ano-calendário de 1997.

A fiscalização elaborou, então a tabela Demonstrativo das Diferenças de Aquisições de Mercadorias Importadas no Ano-calendário de 1997 (fls. 86 a 89).

A diferença a tributar, no total de R\$ 2.865.169,00, conforme demonstrado às fls. 1574 e 1575, deve ser adicionada ao lucro real e à base de cálculo da CSLL.

A diferença não justificada para mais entre o volume de aquisições de mercadorias e produtos apurados como efetivamente adquiridos pela fiscalizada e a quantidade registrada em sua escrituração autoriza a presunção de que os valores dos custos não escriturados foram pagos com recursos oriundos de receitas omitidas na apuração do resultado, nos termos dos artigos 40 e 41 da Lei nº 9430/96.

DOS LANÇAMENTOS

Em face do exposto, foram efetuados os seguintes lançamentos, relativos ao ano-calendário de 1997:

Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ)		
Auto de Infração	fls. 1588 a 1592	
Fundamento legal	artigos 195, inciso II, 197, e § único, 226 e 232, do RIR/94; artigo 24 da Lei nº 9.249/95; e artigos 18 e 41 da Lei nº 9.430/96	
Crédito Tributário (em reais)	1.113.530,72	Imposto
	835.148,04	Multa de ofício
	916.992,54	Juros de mora (cálculo até 27/03/2002)
	2.865.671,30	TOTAL

Contribuição para o PIS	
Auto de Infração	fls. 1593 a 1596
Fundamento legal	artigo 3º, alínea "b", da Lei Complementar nº 07/70; artigo 1º, § único, da Lei Complementar nº 17/73; Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142/82; artigo 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95; e artigos 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I, e 9º, da MP nº 1.212/95 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715/98

<i>Crédito Tributário (em reais)</i>	18.623,60	<i>Contribuição</i>
	13.967,70	<i>Multa de ofício</i>
	15.336,53	<i>Juros de mora (cálculo até 27/03/2002)</i>
	47.927,83	TOTAL

<i>Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS)</i>		
<i>Auto de Infração</i>	<i>fls. 1597 a 1600</i>	
<i>Fundamento legal</i>	<i>artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 70/91; e artigo 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95</i>	
<i>Crédito Tributário (em reais)</i>	57.303,39	<i>Contribuição</i>
	42.977,54	<i>Multa de ofício</i>
	47.189,34	<i>Juros de mora (cálculo até 27/03/2002)</i>
	147.470,27	TOTAL

<i>Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL)</i>		
<i>Auto de Infração</i>	<i>fls. 1601 a 1604</i>	
<i>Fundamento legal</i>	<i>artigo 2º, e §§, da Lei nº 7.689/88, artigos 19 e 24 da Lei nº 9.249/95; artigo 1º da Lei nº 9.316/96; e artigo 28 da Lei nº 9.430/96</i>	
<i>Crédito Tributário (em reais)</i>	356.329,83	<i>Contribuição</i>
	267.247,37	<i>Multa de ofício</i>
	293.437,61	<i>Juros de mora (cálculo até 27/03/2002)</i>
	917.014,81	TOTAL

<i>Crédito Tributário Total</i>		
<i>Consolidado até 27/03/2002 (em reais)</i>	2.865.671,30	<i>IRPJ (fls. 1588 a 1592)</i>
	47.927,83	<i>PIS (fls. 1593 a 1596)</i>
	147.470,27	<i>COFINS (fls. 1597 a 1600)</i>
	917.014,81	<i>CSLL (fls. 1601 a 1604)</i>
	3.978.084,21	TOTAL

A DRJ de São Paulo julgou parcialmente procedente o recurso, partindo das premissas de que:

- 1) os ajustes (os apurados pela fiscalização e os declarados na DIPJ) devem ser efetuados produto a produto; e
- 2) não é permitido agravar a exigência inicial,

Assim, a decisão recorrida recalculou os ajustes que devem ser considerados, resultando na manutenção do lançamento de R\$ 1.088.070,72, conforme o seguinte demonstrativo:

PRODUTO	Ajuste autuação	Ajuste diligência	Menor ajuste	Ajuste DIPJ	Ajuste de ofício
2-HIDROXIETHYL ACRYLATE	90.717,20	0,00	0,00		0,00
CAUSTIC SODA SOL 50 COM	187.664,77	1.343.808,54	187.664,77		187.664,77
DER 331	60.419,43	167.583,23	60.419,43	0,00	60.419,43
DER 732	6.431,10	4.190,75	4.190,75	12.902,11	0,00
DOWALNOL DPM	330.334,42	119.633,44	119.633,44	62.210,63	57.422,81

DOWANOL DPNB GLV ETHER	97.510,17	73.200,75	73.200,75	18.244,10	54.956,65
DOWANOL PMA GLY ETH AC	18.483,04	0,00	0,00		0,00
DOWANOL PNB GLY ETHER	12.010,56	11.135,10	11.135,10	6.929,39	4.205,71
DOWEX SAR MB ANION	8.038,90	8.410,22	8.038,90		8.038,90
DOWLEX 2101 PE RSN	7.350,00	78,20	78,20		78,20
DOWLER 2500 PE RESIN	59.237,50	0,00	0,00		0,00
ELEMENTS AM BW 8.0	16.796,90	19.371,44	16.796,90		16.796,90
ELITE 5100 ENHANCED PE R	56.828,25	14.325,01	14.325,01		14.325,01
ELITE 5110 ENHANCED PE R	26.775,00	27.366,27	26.775,00		26.775,00
ELITE 5400 ENHANCED PE R	36.960,00	8.843,56	8.843,56		8.843,56
HDPE 24344N	30.740,00	30.938,64	30.740,00		30.740,00
ISONATE 125M PURE MDI	1.816,00	0,00	0,00		0,00
ISONATE 2125M PURE MDI	3.238,62	0,00	0,00		0,00
LÁTEX DL 6638 LA	328.781,55	97.070,94	97.070,94		97.070,94
POLYETHYLENE HD 25055 E	5.600,00	5.833,44	5.600,00		5.600,00
SPECFLEX NC 650 POLYOL	614.775,00	286.775,99	286.775,99		286.775,99
SPECFLEX NC 700 POLYOL	23.346,72	23.345,72	23.345,72		23.345,72
STYRON 472 NATURAL	4.800,00	5.147,53	4.800,00		4.800,00
XG 80140.02 EXP FORM POL	38.266,00	28.956,84	28.956,84	28.358,38	598,46
SUBTOTAL	2.066.921,13	2.276.015,61	1.008.391,30	128.644,61	888.458,05
PRODUTO	Ajuste autuação	Ajuste diligência	Menor ajuste	Ajuste DIPJ	Ajuste de ofício
XG 80183.00 EXP LATEX	55.976,56	26.491,79	26.491,79		26.491,79
XSS 84236.00 DEV POLYOL	121.557,10	271.466,38	121.557,10	262.908,68	0,00
XUS 18026.00 POLYAMINE	13.410,04	14.054,94	13.410,04	12.100,14	1.309,90
DER 364 EPOXY RESIN	90,61	90,61	90,61		90,61
DIPHENYL OXIDE PURIFIED	125.764,98	125.764,98	125.764,98		125.764,98
DOWLEX NG 2432E	2.400,00	2.401,80	2.400,00		2.400,00

PE RS					
DPT 1480.00 DEV POP	163,26	163,26	163,26		163,26
PAPI 94 POLYMERIC MDI	16.723,84	4.695,96	4.695,96	23.152,36	0,00
SPECTRIM 50A ISOCYANATE	58.060,80	13.031,08	13.031,08		13.031,08
STYRON 5164 NAT PS	2.080,00	2.080,00	2.080,00		2.080,00
VORANOL 370	5.100,81	5.100,81	5.100,81		5.100,81
XG 80088.00 EXP LATEX	159,60	159,60	159,60		159,60
XG 80117.00 EXP LATEX	243,96	243,96	243,96		243,96
XYS 40001.00 BUFFER BDS	40.361,40	436,68	436,68		436,68
XZ 94004.00 EXP GPPS	3.200,00	3.200,00	3.200,00		3.200,00
AUTOMTV CLT DOW 007/400F	19.140,00	19.140,00	19.140,00		19.140,00
DEN 438	203.200,80	15.586,54	15.586,54	18.099,22	0,00
SUBTOTAL	667.633,76	504.108,39	353.552,41	316.260,40	199.612,67
TOTAL	2.734.554,89	2.780.124,00	1.361.943,71	444.905,01	1.088.070,72

Observações:

- Ajuste autuação: fls 1570 e 1571;
- Ajuste diligência: fl. 2044;
- Menor ajuste: entre autuação e diligência (o ajuste é por produto, e não se pode agravar a exigência);
- Ajuste DIPJ: fls. 53 e 54. Como o ajuste é por produto, do valor informado pela contribuinte (R\$ 1.926.553,66), deve-se considerar apenas os relativos aos produtos objeto da autuação. Observam-se alguns equívocos nos valores considerados pelo Auditor Fiscal diligenciante (fl. 2045), relativos aos produtos DER 331 (não houve ajuste na DIPJ), DER 732 (houve ajuste na DIPJ, não observado), e DER 669 (não foi objeto de autuação);
- Ajuste de ofício: Valor mantido nesta decisão (Menor ajuste, diminuído do Ajuste DIPJ). Para os produtos DER 732, XSS 84236.00 DEV POLYOL, PAPI 94 POLYMERIC MDI e DEN 438, o ajuste seria negativo (o ajuste na DIPJ foi mais do que suficiente), mas deve ser considerado igual a zero, pois não é possível a compensação entre produtos (o ajuste é individual).

A decisão restou, ao final, assim ementada:

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Improcede a alegação de nulidade do Auto de Infração, lavrado nos exatos termos da legislação vigente.

PREÇO DE TRANSFERÊNCIA. EQUÍVOCOS NA AUTUAÇÃO.



Comprovados, em diligência, equívocos na autuação decorrente da apuração de ajustes relativos aos preços de transferência, exonera-se parcialmente a exigência.

OMISSÃO DE RECEITAS.

Comprovada, em diligência, a inexistência de omissão de receitas, exonera-se a exigência.

PIS, COFINS E CSLL. DECORRÊNCIA DOS MESMOS FATOS E ELEMENTOS DE PROVA.

O decidido quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se à tributação dele decorrente.

Diante deste resultado, a DRJ recorre de ofício a este Conselho de Contribuintes, assim como o Contribuinte recorre voluntariamente, aduzindo as seguintes razões:

- 1) Preliminarmente, argui ausência de demonstração exata da forma de apuração dos valores que serviram de base para o lançamento;
- 2) No mérito, aduz a Recorrente que “o motivo pelo o qual existe divergência entre o ajuste relativo às importações efetuadas pela Recorrente e os ajustes mencionados pelo Sr. Agente Fiscal, é o fato da Recorrente não ter incluído no cálculo dos preços praticados, os gastos com frete, seguro e tributos não recuperáveis, cujo ônus tenha sido do importador” (fls. 2091/2092).

É este, em suma, o relatório.

Voto

Conselheiro ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA, Relator

Recurso voluntário tempestivo e, tendo havido exoneração de parte do lançamento em montante superior a R\$1.000.000,00 (um milhão de reais), conheço de ambos os recursos.

A Lei nº. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, implementou, na ordem jurídica interna, o controle dos chamados preços de transferência, entendidos como os preços praticados nas negociações de compra e venda e prestação de serviços entre partes relacionadas. É que, partilhando as partes negociantes de um mesmo interesse econômico, os preços por elas praticados podem estar, eventualmente, divergentes com aqueles de livre mercado, podendo referidas negociações serem utilizadas para transferência de rendimento tributável de um país para outro.

A comunidade internacional, capitaneada pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, tem procurado combater referida prática que, apesar de não ser considerada um ilícito realizado pelas empresas, pode provocar distorções nas relações de tributação entre os Estados e as empresas neles localizados, além de provocar, em grande escala, a chamada concorrência tributária prejudicial.



8

O Brasil adotou, na esteira da Lei nº. 9.430/96, os conceitos gerais fixados pela OCDE na restrição de utilização dos preços de transferência. Referido controle é criado por meio de norma anti-elisiva específica que atribua poder de ajuste, para fins de tributação, dos preços utilizados pela partes relacionadas.

Na verdade, se por um lado o controle dos preços de transferência impõe uma restrição à livre negociação de preços entre as partes relacionadas no comércio internacional, por outro apresenta, de ante mão, quais serão os critérios a serem adotados na verificação de cumprimento da legislação fiscal. Caso o preço utilizado pelo Contribuinte seja compatível com o preço parâmetro definido pela legislação, não haverá ajuste para fins tributários. Por outro lado, caso haja divergência entre o preço utilizado entre partes relacionadas e o preço parâmetro, o Estado tem poder de ajustá-lo, segundo os critérios legalmente estabelecidos.

Diante dessas considerações iniciais, analiso os termos da autuação contrapostos às razões de recurso.

DO RECURSO DE OFÍCIO

O recurso de ofício objetiva verificar a regularidade da decisão proferida pela DRJ São Paulo, que reajustou os valores apurados na fiscalização por produto e por período, restringindo-se, quando apurado ajuste a maior do que o lançado, ao valor fixado pela Fiscalização no lançamento original.

A Contribuinte apresentou, em sede de impugnação, análise individualizada da aplicação dos métodos de controle dos preços de transferência utilizados pela Autoridade Fiscal, tendo a Delegacia Regional de Julgamento baixado o feito em diligência, para esclarecimento dos seguintes pontos:

DOS AJUSTES NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL, DECORRENTES DA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DO PREÇO DE TRANSFERÊNCIA

Solicita-se ao Auditor Fiscal autuante que se manifeste quanto às alegações da impugnante, em especial quanto às relacionadas a seguir:

- a) Falta de apresentação do demonstrativo de apuração dos custos e preços-parâmetro, impossibilitando que a impugnante efetuasse uma perfeita comparação dos valores adicionados, segundo cálculos da fiscalização (a planilha contendo os novos valores apurados de custos e preços-parâmetro seria insuficiente);*
- b) O ajuste relativo às importações, efetuado pela contribuinte em sua DIPJ seria de R\$ 1.926.553,67, e não de R\$ 1.145.601,89 (considerado pela fiscalização às fls. 1565 e 1572). Destaque-se que o demonstrativo de fl. 1565 está inconsistente, e que estaria correto se considerássemos o valor de R\$ 1.926.553,67, em vez de R\$ 1.145.601,89. Observar os documentos de fls. 52 a 54, e 59;*
- c) A contribuinte apurou os ajustes mediante aplicação do método PRL, mas teria a faculdade de adotar o PIC, não havendo ajuste a ser efetuado;*
- d) A fiscalização teria considerado o estoque de 1996, sobre o qual não incidiriam as regras sobre preços de transferência;*
- e) A impugnante utilizou, para fins de apuração de seu custo, 4 casas decimais após a vírgula (maior precisão), enquanto a fiscalização adotou apenas 2 casas decimais;*



f) *Alegações específicas, relativas a cada produto objeto de ajuste.*

Observar, se entender necessário, os quesitos formulados pela contribuinte às fls. 1644 a 1647.

Se for o caso, refazer o cálculo dos ajustes, observando a margem de tolerância de 5%, prevista no artigo 36 da IN SRF nº 38/97.

• **DA OMISSÃO DE RECEITAS**

Solicita-se ao Auditor Fiscal atuante que se manifeste quanto às alegações da impugnante, em especial quanto às relacionadas a seguir:

- a) *Apesar de existirem produtos com a mesma classificação fiscal NCM, e nomes quase idênticos, tais produtos possuem aplicação diferenciada no processo produtivo da impugnante, e são tratados internamente como produtos diferenciados;*
- b) *Alegações específicas, relativas a cada produto objeto de autuação.*

Observar, se entender necessário, os quesitos formulados pela contribuinte às fls. 1644 a 1647.

Se for o caso, refazer o cálculo da receita omitida.

A Autoridade Fiscal, para cumprimento da diligência, dividiu os trabalhos em duas seções, ocasionando a apresentação de dois anexos. Conforme se extrai do relatório final da diligência:

“A primeira trata dos produtos passíveis de tributação pelo PRL e pelo PIC, constantes no anexo I de nossa intimação de 15.07.2005, e a segunda trata dos produtos que apresentavam divergências entre as quantidades lançadas nos estoques da empresa e as quantidades informadas como importadas pelo Siscomex, constantes do anexo II da mesma intimação” (fls. 2022).

No anexo I, a Autoridade Fiscal identificou que para alguns produtos não havia sido observada a margem de 5% para efetivação do ajuste. De fato, a IN SRF nº 38/97, em seu artigo 36, garante a aplicação do chamado “safe harbor” no direito brasileiro, definindo a não realização de ajuste quando a divergência entre o preço praticado e o preço parâmetro não superar 5% (cinco por cento). Veja-se o dispositivo:

“Art. 36. Será considerada satisfatória a comprovação, nas operações com empresas vinculadas, quando o preço ajustado, a ser utilizado como parâmetro, diverja, em até cinco por cento, para mais ou para menos, daquele constante dos documentos de importação ou exportação.

Parágrafo único. Nessa hipótese, nenhum ajuste será exigido da empresa, seja no lucro real, seja na base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido.”

Assim, bem fez a auditoria fiscal, em cumprimento à diligência, em expurgar o ajuste de valores que, contrapostos individualmente por produto e por período, mantiveram-se



albergados dentro da margem de 5% de variação do preço parâmetro. Tal evidência restou detalhadamente comprovada nas planilhas anexas ao relatório, que assim se justificou:

“Nas planilhas anexas a este relatório final, demonstramos cabalmente produto a produto, o valor tributário apurado quando a comparação entre o preço parâmetro e o preço praticado indicava margem tributável aplicável, ou valor zero de margem tributável quando o preço praticado superava o preço parâmetro ou a diferença era inferior a 5% nos termos do artigo 36 da IN SRF nº 38/97” (fls. 2023).

Ressalvou, ainda, a Fiscalização que quando não foi possível identificar a margem tributável por não ter o contribuinte apresentado elementos de prova suficientes para contestar os valores apresentados pelo lançamento, “mantivemos os valores originais do Auto de Infração” (fls. 2023).

Entendo, assim, bem lançada a revisão do Auto de Infração procedida pela DRJ, em acatamento da revisão levada a efeito no curso de diligência, que identificou a irregular aplicação das normas de controle de preços de transferência, expurgando referidas divergências do auto de infração.

Quanto aos produtos listados no anexo II, não foram os mesmos objeto de revisão pela DRJ, pelo que deixo de conhecer dos mesmos em sede do recurso de ofício.

De outra feita, correta a exoneração do lançamento fundado em omissão de receitas, tomando por base exclusivamente as informações constantes do SISCOMEX.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de ofício e mantenho a decisão proferida pela DRJ, neste particular.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Preliminar de Nulidade do Auto de Infração

O auto de infração, como originalmente lançado, de fato trazia azo a dúvidas acerca da aplicação da legislação de preços de transferência.

No entanto, após as retificações apontadas no relatório final de auditoria, em sede de diligência realizada perante a primeira instância (fls.2021 a 2045), sanou-se qualquer inconsistência acerca da aplicação do controle dos preços de transferência praticados pela Recorrente.

Isso porque a parte defeituosa do lançamento foi expurgada pela decisão proferida pela DRJ São Paulo, e a parte do lançamento mantida pela referida decisão foi objeto de perfeita compreensão por parte da Recorrente, tanto que dela recorreu no mérito.

Trata-se, em verdade, de divergência acerca da interpretação da norma tributária, o que não enseja, por si só, a nulidade do auto de infração.

Estando o lançamento bem consolidado, seja pelo termo de constatação fiscal, aprimorado pelo relatório de auditoria e pela decisão da DRJ, não há falar-se em nulidade do auto de infração.



Mesmo porque, é entendimento corrente deste Conselho de Contribuinte, especialmente pela sua Câmara Superior de Recursos Fiscais, que as decisões proferidas em sede administrativa se prestam não só a verificar o reclame do Contribuinte impugnante ou recorrente, mas também para, por outro lado, aprimorar o lançamento originalmente realizado pela Autoridade Fiscal.

Diante disso, rejeito a preliminar levantada.

Mérito – Inclusão dos Custos com Frete, Seguro e II na Apuração do Custo

A questão gira em torno da imperiosidade, ou não, da consideração dos custos de transporte e seguro e do imposto de importação na composição do preço parâmetro. Isso porque a Recorrente entende que “sendo o frete e o seguro pagos a terceiros e o II ao Erário Federal, trata-se de encargos não manipuláveis pela importadora e a empresa vinculada no exterior e que, portanto, não devem ser levadas em consideração na comparação entre o preço dos produtos praticados entre estas e aqueles considerados aceitáveis pelo mercado” (fls. 1188).

Por outro lado, “a Fiscalização, conforme impõe o par. 4º do art. 4º da IN SRF nº 32/01, trabalhou com o Custo de Importação CIF, ou seja, o valor do frete e do seguro, suportado pelo importador, foi incluído no cálculo.

Vejamos o que dispõe o § 6º do referido art. 18 da Lei nº 9.430/96:

§ 6º Integram o custo, para efeito de dedutibilidade, o valor do frete e do seguro, cujo ônus tenha sido do importador e os tributos incidentes na importação.

Como bem pontuou a decisão recorrida “examinando-se o dispositivo no contexto dos objetivos pretendidos pela legislação de preços de transferência, observa-se que os valores do frete, do seguro internacional e do imposto de importação certamente não poderiam deixar de ser considerados na busca pelo preço parâmetro, pois, apesar de normalmente não constituírem encargos devidos à empresa vinculada no exterior, esses valores são agregados ao custo de importação e compõem o preço pelo qual a mercadoria importada ficou efetivamente disponível para o importador no Brasil”.

De outra forma, não é razoável supor que o preço utilizado possa ser contraposto ao preço parâmetro utilizando-se critérios diversos na composição do custo em um e noutro caso.

Não pode, assim, referidas parcelas serem excluídas da composição do custo a ser considerado na importação. E não se está falando, aqui, de aplicação retroativa da IN nº. 32/01. Isso porque a disposição constante da IN nº. 38/97 de que os valores de transporte e seguro *poderão* integrar o custo de bens adquiridos do exterior não pode fugir à própria disposição da lei que é tomada como seu fundamento, sendo lida nos termos do disposto no parágrafo 6º do art. 18 da Lei nº. 9.430/96. Não consiste, assim, a reclamada disposição da IN/97, em mera faculdade do Contribuinte, mas senão um dever de, na composição do custo de importação, adicionar os valores referentes ao frete e seguro.

O mesmo se diga com relação aos II, que somente tratará bases corretas de comparação se for considerado no custo de ambos os valores apurados.



Afasto, assim, a argumentação da Recorrente.

Conclusão

Diante do exposto, julgo improcedente tanto o recurso de ofício quanto o recurso voluntário, afastando, neste último, também a preliminar, mantendo o lançamento nos termos em que definidos na decisão proferida pela DRJ São Paulo.

Sala das Sessões, em 25 de junho de 2008.



ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA

