



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 16327.001228/2004-14

Recurso nº : 155.181

Matéria : IRPJ E OUTRO – Ex (x): 2.000

Recorrentes : 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO SP-I e BOEHRING INGELHEIM DO BRASIL
QUÍMICA e FARMACÊUTICA LTDA.

Sessão de : 23 DE MAIO DE 2007

Acórdão nº : 105-16.472

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA – Os custos, despesas e encargos relativos a bens, serviços e direitos, constantes dos documentos de importação ou de aquisição, nas operações efetuadas com pessoa vinculada, somente serão dedutíveis na determinação do lucro real até o valor que não exceda ao preço determinado por um dos métodos descritos no artigo 18 da Lei nº 9.430/96.

Não pode haver restrição a utilização de qualquer um dos métodos pois tal imposição vai de encontro à previsão contida no caput do artigo 18 “POR UM DOS SEGUINTE MÉTODOS” e à alternativa dada no § 4º da mesma lei.

AJUSTE NA IMPORTAÇÃO - É correta a utilização, pela fiscalização, de qualquer um dos três métodos de ajuste quando a empresa não utilizou qualquer método de ajuste previsto na legislação.

Correta a modificação de cálculos realizada pela DRJ quando não resulta em valor de ajuste superior ao lançado pela fiscalização.

PIC - Tratando-se de medicamento o insumo ou produto deve ser idêntico; afasta-se a tributação de insumo quando o comparado for de classificação distinta ou tiver diferença em sua composição.

CSLL – Tendo a contribuição a mesma base factual, a ela aplica-se a decisão dada ao IRPJ, tendo em vista a íntima relação de causa e efeito que os une.

Recurso de ofício negado

Recurso voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos de ofício e voluntário interposto pela 5ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE

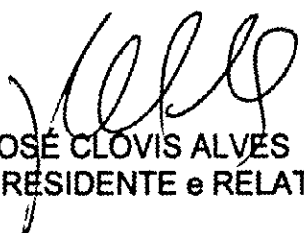


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL

JULGAMENTO SÃO PAULO/SP I e BOEHRING INGELHEIM DO BRASIL QUÍMICA E FARMACÊUTICA LTDA.

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, DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Luís Alberto Barcelar Vidal, Wilson Fernandes Guimarães e Marcos Rodrigues de Mello.


JOSÉ CLOVIS ALVES
PRESIDENTE e RELATOR

FORMALIZADO EM: 15 JUN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: DANIEL SAHAGOFF, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo nº : 16327.001228/2004-14

Acórdão nº. : 105-16.472

Recurso nº : 155.181

Recorrentes : 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO SP-I e BOEHRING INGELHEIM DO
BRASIL QUÍMICA e FARMACÊUTICA LTDA.

RELATÓRIO

Tratam os autos de recursos apresentados pela 5ª Turma da DRJ em São Paulo SP-I e BOEHRING INGELHEIM DO BRASIL QUÍMICA E FARMACÊUTICA LTDA.

A empresa supra identificada foi autuada e intimada a recolher o crédito tributário relativo ao IRPJ E CSLL, exercício de 2.000, ano calendário de 1.999, nos termos dos autos de infrações constantes das folhas 2781 a 2793.

A empresa adquiriu durante o ano calendário de 1.999, insumos e produtos farmacêuticos acabados de empresas vinculadas com sede no Uruguai, Índia e Alemanha, conforme mapas constantes dos autos.

A empresa é optante pelo real anual e no ano em referência não realizou o ajuste de preços de transferência previsto no artigo 18 da Lei nº 9.430/96, segundo ela porque aguardava solução de consulta que foi respondida em 2.002, Solução de Consulta COSIT nº 16, de 22.10.2002.

A fiscalização então realizou pesquisa através do SISCOMEX para verificar outras empresas que importaram os princípios ativos e os medicamentos prontos como os comprados pela recorrente de suas vinculadas.

Na comparação de preços pagos na importação verificou a necessidade de ajuste em relação produtos e insumos constates da folha 2.801.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 16327.001228/2004-14
Acórdão nº. : 105-16.472

De posse dos dados em relação aos insumos aplicou o método PIC e em relação aos produtos acabados o método PRL.

Como a empresa não realizou nenhum ajuste a fiscalização procedeu a ele conforme determina a legislação.

A autuação teve como base legal o artigo 18 da Lei 9.430/96, artigo 241 do RIR/99.

Inconformada a empresa apresentou através de seu procurador a impugnação de folhas 2.826 a 2.867, argumentando, em resumo o seguinte.

Faz histórico dos lançamentos e ao final diz que os autos de infrações são manifestamente nulos, posto que o crédito tributário foi apurado a partir de levantamento absolutamente mal elaborado, padecendo de inúmeros vícios e contrariando frontalmente a legislação.

Nas considerações preliminares faz uma análise do conceito de preços de transferência citando doutrina de Hermes Marcel Huck, Alberto Xavier e Ricardo Mariz, para concluir que ao editar Leis o estado não tem um poder absoluto, estando subordinado às limitações constitucionais e à natureza das coisas.

LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS

Diz que a primeira limitação diz respeito ao lucro que só pode ser entendido como o acréscimo patrimonial, não podendo a lei ordinária vir a pretender tributar pelo imposto de renda aquilo que renda não é.

Afirma que em relação à CSLL o legislador constituinte utilizou a expressão "lucro", conceito de direito privado.

Embora o legislador ordinário possa dispor sobre a dedutibilidade de despesa ou arbitramento de receita mínima para efeito de apuração da base de cálculo de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 16327.001228/2004-14
Acórdão nº. : 105-16.472

ambos os tributos, sua atuação estará sempre balizada justamente pelos conceitos de renda e lucro.

Diz ser inconstitucional a lei que limita a dedução de despesas comprovadamente realizadas e necessárias à atividade da empresa e à manutenção da fonte produtora dos bens ou serviços. Cita Ricardo Mariz e diz que ninguém pode ser tributado como se existisse um lucro que na realidade não obteve.

Fala do princípio "arm's length", citando a definição a ele dada por Luis Eduardo Schoueri, como sendo segundo a OCDE, o preço arm's length como aquele que teria sido acordado entre partes não relacionadas, envolvidas nas mesmas transações ou em transações similares, nas mesmas condições ou em condições semelhantes, no mercado aberto.

Diz que a definição deve valer para o Brasil pois embora não seja membro da OCDE, pois a própria exposição de motivos que encaminhou o projeto de lei que deu origem à Lei 9.430/96, que indicava estar em conformidade com regras adotadas nos países integrantes da OCDE.

NULIDADES DO AUTO DE INFRAÇÃO

LEVANTAMENTO MAL ELABORADO

DESCONSIDERAÇÃO DO CUSTO EFETIVAMENTE DEDUZIDO

Transcreve o artigo 18 da Lei 9.430/96, para dizer que o custo efetivamente lançado pela empresa deve ser considerado e somente o excedente deve ser adicionado.

Conclui que em momento algum o fiscal autuante examinou qual o valor do custo registrado pela impugnante em sua conta de resultado, relativamente aos produtos para os quais entendeu terem sido efetuadas adições a menor.

Transcreve parte do TVF para concluir que não foi observada a determinação do artigo 10 da IN SRF 38/97, no sentido de que o valor apurado como



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 16327.001228/2004-14
Acórdão nº. : 105-16.472

preço parâmetro deve ser comparado com aquele registrado em custos, computado em conta de resultado, pela empresa, e não com aquele registrado no ativo, que configura como adição ao estoque de mercadorias da empresa.

Afirma que a orientação da SRF é contrária aos princípios básicos da contabilidade pois a dedutibilidade do custo é feita sempre pelo custo médio ponderado do estoque no momento da baixa, e não pelo custo de aquisição de cada unidade importada.

Reclama do levantamento dizendo que a fiscalização não levou em conta os estoques iniciais e finais das substâncias importadas, para concluir ser evidente que o custo computado em conta de resultado relativamente às vendas efetuadas ao longo do ano não guarda relação direta com o valor pago pelas importações ocorridas no mesmo ano, uma vez que afetado por aquele valor inicial.

Diz que o custo em cada mês é distinto daquele levantado pela fiscalização.

Afirma que a média não poderia ser anual considerando as importações ocorridas no ano, como fez o fiscal, sob pena de se inflar artificialmente o custo de todas as vendas com o valor das últimas importações, que por não terem ainda originado venda e tampouco ensejaram o cômputo do custo correspondente em conta de resultado. Diz ser grave a distorção em virtude da desvalorização do Real.

Diz ser então nulos os autos em virtude de vícios no levantamento dos preços de transferências.

COMPARAÇÃO DE IMPORTAÇÕES DE 1.998 COM PREÇO PARÂMETRO DE 1.999.

Diz que deveria ser comparado o preço praticado em 1.998 com o preço parâmetro e ser apurado em 1.999, única forma de avaliar se as operações ocorreram de acordo com os preços de mercado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 16327.001228/2004-14
Acórdão nº. : 105-16.472

VIOLAÇÃO A ACORDOS DE BITRIBUTAÇÃO

Diz que a exigência viola os acordos firmados pelo Brasil com a Alemanha, Argentina, Canadá e Itália, cita o artigo 9º de tais tratados para concluir que não basta a demonstração do nexo causal entre o vínculo existente e o lucro auferido a menor por empresas ligadas, mas também a quantificação exata do lucro que deixou de ser auferido por conta deste vínculo.

LANÇAMENTO EM DESACORDO COM O ARTIGO 18, CAPUT E § 4º DA LEI 9.430/96.

Afirma nesse item que o fiscal deveria fazer os três levantamentos previstos e verificar aquele que originasse o maior preço, nos termos do § 4º do artigo 18 da Lei 9.430/96.

Diz que caso fosse feito pelo PRL não haveria ajuste, método que diz não ser incompatível com o processo de industrialização.

Cita decisões do Conselho.

NULIDADES QUANTO À APURAÇÃO DO PIC

Diz ser nulo o lançamento pois foi realizado com base em dados de terceiros que a empresa não tinha acesso, logo seria impossível fazer ajuste com base em tais dados. Nulo também o auto por este motivo.

AGRUPAMENTO DE PRODUTOS DISTINTOS

Afirma que o fiscal agrupou produtos diferente como se fosse o mesmo, cita o caso da Dipirona Sódica para contas DAB 10 e Dipirona Sódica para Sólidos. Transcreve parte do TVF para concluir que o próprio fiscal reconheceu expressamente a distinção no entanto tratou como um só produto.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 16327.001228/2004-14
Acórdão nº. : 105-16.472

Cita também o Ipratrópio Micronizado que é utilizado para produção de aerossóis, o que não pode se dar com o produto não micronizado, traz informação técnica dada pela Dra. Dimitra Apostolopoulou, farmacêutica.

Pede perícia e formula questões.

LANÇAMENTO EM DESACORDO COM O ART. 18 § 6º DA LEI 9.430/96.

Afirma que o fiscal incluiu as despesas de frete, seguro e imposto de importação, indevidamente visto que estas são sempre dedutíveis, logo deveriam ser expurgadas do preço.

INVALIDADE DO PREÇO PARÂMETRO APURADO

Diz que o preço parâmetro é inválido pois tomado junto a empresas sem reputação comercial, diferentemente da impugnante que importou os produtos de empresas renomadas, que despenderam grandes quantias na descoberta dos medicamentos e não podem portanto serem comparadas com produtos de empresa que não os desenvolveram mas que somente copiaram.

IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE MULTA E JUROS PELA SELIC

Diz não poder ser punida por não ter apurado os preços de transferências pelo método PIC pois não tinha acesso aos dados necessários para tanto.

Quanto aos juros diz que não podem ser baseados na SELIC, pois esses são remuneratórios, e contrários ao previsto no artigo 161 do CTN, que prevê 1% como teto.

A 5ª Turma da DRJ em São Paulo SP-I analisou a autuação bem como a impugnação e manteve parcialmente a exigência, sob os argumentos sintetizados na ementa abaixo transcrita.

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário de 1.999

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Fl.

Processo nº : 16327.001228/2004-14
Acórdão nº. : 105-16.472

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais, incabível cogitar-se de nulidade do auto de infração.

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. PRINCÍPIO "ARM'S LENGTH".

A legislação brasileira sobre preços de transferência atende plenamente o princípio "arm's length".

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. MÉTODO.

Não sendo indicado o método de apuração dos preços de transferência, os Auditores Fiscais encarregados da verificação poderão determiná-los com base em outros documentos que dispuserem, aplicando um dos métodos previstos na legislação.

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. CUSTO DO BEM.

Para fins de preço de transferência o custo incorrido do bem ou produto importado é o constante do documento de importação.

O valor do frete e do seguro suportados pelo importador e os impostos não recuperáveis integram o custo do bem para fins de determinação do custo não dedutível com base no método PRL.

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. ESTOQUE INICIAL.

A necessidade de ajuste do custo do estoque inicial de produtos importados de empresa vinculada no exterior deve ser determinado com base nas importações realizadas no ano calendário de aquisição do bem.

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. MÉTODO PRL.

Para o período autuado, a aplicação do método PRL, está limitada aos produtos revendidos, sem qualquer alteração de suas características originais.

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Sempre é devida a multa nos casos de lançamento de ofício.

JUROS DE MORA. SELIC.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo nº : 16327.001228/2004-14
Acórdão nº. : 105-16.472

A falta de pagamento do tributo na data do vencimento implica a exigência de juros moratórios, calculados até a data do efetivo pagamento, tendo previsão legal sua cobrança com base na taxa SELIC, sendo que à esfera administrativa não compete a análise de constitucionalidade de normas jurídicas.

CSLL

Ano-calendário: 1.999

Ementa: DECORRÊNCIA.

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

Lançamento procedente em parte."

A decisão de Primeira Instância, refez os cálculos, tanto do PRL como do PIC o que redundou em uma redução das adições de (REAIS) 1.536.937,49 para 1.522.354,56 e de 37.229.896,20 para 24.407.448,97.

A decisão afastou os ajuste relativos aos princípios ativos Dipirona Sódica para Sólidos e Brometo de Ipratrópio Micronizado.

De sua decisão recorre a este Colegiado.

Inconformada a empresa apresentou o apelo de folhas 3.219 a 3.271, argumentando em síntese o seguinte.

Inicialmente pede para que todas as intimações sejam dirigidas ao escritório do advogado indicado no impresso relativo ao recurso.

Faz um relato da lide.

I – PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA:

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Reporta-se ao item I da impugnação onde faz uma análise da legislação de preços de transferência, onde diz que a referida tributação ao limitar o custo ou despesa, fere o conceito de renda que é o acréscimo patrimonial e não admitindo o custo ou



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 16327.001228/2004-14
Acórdão nº. : 105-16.472

despesa total estaria ferindo os princípios constitucionais previstos nos artigos 153-II e 146-III "a", competência e definição de renda bem como o artigo 43 do CTN.

Entendeu o recorrente que tais conceitos não poderiam ser alterados por lei ordinária.

Diz que embora o Brasil não seja membro da OCDE, o princípio "arm's length" consubstanciada de fato limitação à disciplina dos preços de transferência a ser respeitada pelo legislador pátrio, uma vez que nada mais representa do que a aplicação das limitações decorrentes das normas constitucionais pertinentes.

Diz que não quis na impugnação questionar a validade da legislação relativa ao preço de transferência mas apenas para firmar algumas premissas básicas quanto à correta interpretação da legislação, que não poderá levar jamais à glosa de uma despesa legítima.

II – NULIDADES GENÉRICAS DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Repete as argumentações da inicial, transcreve parte da decisão recorrida e argumenta em síntese.

A norma do § 1º do art. 18 da Lei nº 9.430/96 está tratando especificamente do preço parâmetro, e não do preço praticado ou do custo deduzido. Por outro lado inexistente a contradição apontada, na medida em que o que deve pertencer ao mesmo período de apuração, como reconhecido pela própria decisão, são as importações objeto de controle e o respectivo parâmetro, mas a glosa do valor eventualmente excedente só poderá se dar nos limites do que for efetivamente registrado como despesa na conta de resultado, no momento em que isso ocorrer. Do contrário estar-se-ia exigindo IR e CSLL sobre valores que jamais foram deduzidos pelo contribuinte da base de cálculo daqueles tributos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo nº : 16327.001228/2004-14

Acórdão nº. : 105-16.472

Argumenta que se o preço de aquisição de um insumo ou produto for 100 mas se a empresa tiver deduzido apenas 50, e se o preço parâmetro apurado for de 60, superior portanto ao custo deduzido, obviamente não haveria sentido algum em se exigir uma adição.

Repete as argumentações quanto à desconsideração do custo efetivamente deduzido, atacando os argumentos decisórios.

Diz que houve agravamento da exigência pois para todos os produtos o preço praticado (R\$/Unid.) em comparação com a Tabela nº 9 do auto de infração, daí resultando em um excesso na coluna (R\$/UNID) e finalmente o valor passível de ajuste no LALUR.

Repete as argumentações quanto à violação de acordos de bi-tributação, de lançamento em desacordo com a legislação, nulidades quanto à apuração do PIC e PRL.

Inova no recurso reclamando de erro na apuração do PRL em virtude de exclusão a maior a título de ICMS, pois no seu entender o fiscal calculou por fora quando deveria ter calculado por dentro.

Repete as argumentações quanto a invalidade dos preços parâmetro apurados pela fiscalização calcada na tese de diferenças de credibilidade das empresas exportadoras.

Finaliza repetindo os argumentos quanto à multa e os juros pela SELIC.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 16327.001228/2004-14
Acórdão nº. : 105-16.472

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

RECURSO DE OFÍCIO.

O recurso deve ser conhecido pois a redução do crédito tributário feito pela decisão recorrida supera o limite de alçada.

Analisando os autos verifico que a decisão recorrida andou bem, pois simplesmente corrigiu cálculos feitos pela fiscalização, levando-se em consideração os estoques iniciais como determina o § 3º do artigo 12 da IN SRF 38/97. As correções nos cálculos tanto em relação ao PIC como PRL não redundaram em exclusões superiores àquelas feitas pela fiscalização, logo a autoridade julgadora, agiu negativamente e não positivamente, sendo portanto correta a atitude da turma julgadora.

Correta também a atitude da decisão recorrida em excluir da tributação os ajustes feitos em relação aos insumos: Dipirona Sódica para Sólidos e Brometo de Ipratrópio Micronizado, por se tratarem de produtos distintos dos importados.

Nego provimento ao recurso de ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO.

O recurso voluntário é tempestivo dele conheço.

Tratam os autos como vimos de ajustes feitos pela fiscalização em relação aos insumos e produtos acabados importados pela recorrente de suas coligadas estabelecidas na Alemanha e outros países, conforme determina o artigo 18 da Lei nº 9.430/96.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 16327.001228/2004-14

Acórdão nº. : 105-16.472

Inicialmente cabe registrar que a empresa não procedera a nenhum ajuste durante o ano em questão, por estar em curso processo de consulta, já terminado com o posicionamento em 22.10.2002, conforme dito pelo recorrente folha 3.221.

Exposta a questão passemos então à análise da questão de direito envolvida.

Em primeiro lugar para análise de qualquer regra jurídica é bom iniciar verificando a história, a regra de conduta estabelecida, seu objetivo e a consequência para quem quebra essa regra.

De longa data o legislador tributário impôs limites quando a pessoa jurídica transaciona com pessoas, físicas ou jurídicas que têm interesse comum, sejam controladas, controladoras, ligadas, com mesma diretoria, etc.

Com a evolução dos meios de transportes e comunicações e a proliferação de empresas transnacionais, a legislação brasileira a partir dos anos 90 iniciou a tributação em bases universais, e entre as normas dessa tributação se encontra a regulação de "preços de transferências", que pretende impor limites nas transações entre pessoas com interesse comum.

Da definição: Podemos definir as regras tributárias relativas a "preços de transferências", como um limite imposto pelo legislador interno nas relações internacionais relativas às transações de bens, serviços e direitos entre pessoas vinculadas, ou seja, aquelas que têm interesses comuns. O limite imposto é o preço normal em transações entre pessoas que não têm interesse comum, ou seja, o valor de mercado. A diferença entre o preço estabelecido entre as partes com interesse comum e o de mercado, quando se tratar de custo, despesa ou encargo deve ser adicionada para apuração do IRPJ e CSLL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 16327.001228/2004-14
Acórdão nº. : 105-16.472

Podemos dizer então que as regras constituem numa interferência estatal na relação comercial entre as partes, que não pode ser entendida como indevida, pois, sabemos que a pluralidade de empresas com interesses comuns sediadas em países distintos têm entre outros objetivos a maximização do lucro e um dos meios é a redução da carga tributária. Para implementar tal redução utilizam-se de mecanismos, entre eles o valor das transações comerciais, de forma a carrear o maior lucro para países com tributação favorecida, ou para aquele que tribute com menor alíquota as remessas ou ainda que não lhes imponha restrições.

Feitas essas considerações passemos à análise ponto a ponto da legislação.

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996

Seção V - Preços de Transferência

Bens, Serviços e Direitos Adquiridos no Exterior

Art. 18. Os custos, despesas e encargos relativos a bens, serviços e direitos, constantes dos documentos de importação ou de aquisição, nas operações efetuadas com pessoa vinculada, somente serão dedutíveis na determinação do lucro real até o valor que não exceda ao preço determinado por um dos seguintes métodos:

I - Método dos Preços Independentes Comparados - PIC: definido como a média aritmética dos preços de bens, serviços ou direitos, idênticos ou similares, apurados no mercado brasileiro ou de outros países, em operações de compra e venda, em condições de pagamento semelhantes;

II - Método do Preço de Revenda menos Lucro - PRL: definido como a média aritmética dos preços de revenda dos bens ou direitos, diminuídos:

- a) dos descontos incondicionais concedidos;
- b) dos impostos e contribuições incidentes sobre as vendas;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 16327.001228/2004-14

Acórdão nº. : 105-16.472

c) das comissões e corretagens pagas;

d) de margem de lucro de vinte por cento, calculada sobre o preço de revenda. (Redação original).

"d) da margem de lucro de:"

1. sessenta por cento, calculada sobre o preço de revenda após deduzidos os valores referidos nas alíneas anteriores e do valor agregado no País, na hipótese de bens importados aplicados à produção;

2. vinte por cento, calculada sobre o preço de revenda, nas demais hipóteses.

{Alínea "d" com redação dada pela Lei nº 9.959, de 27 de janeiro de 2000.}

III - Método do Custo de Produção mais Lucro - CPL: definido como o custo médio de produção de bens, serviços ou direitos, idênticos ou similares, no País onde tiverem sido originariamente produzidos, acrescido dos impostos e taxas cobrados pelo referido País na exportação e de margem de lucro de vinte por cento, calculada sobre o custo apurado.

§ 1º As médias aritméticas dos preços de que tratam os incisos I e II e o custo médio de produção de que trata o inciso III serão calculados considerando os preços praticados e os custos incorridos durante todo o período de apuração da base de cálculo do imposto de renda a que se referirem os custos, despesas ou encargos.

§ 2º Para efeito do disposto no inciso I, somente serão consideradas as operações de compra e venda praticadas entre compradores e vendedores não vinculados.

§ 3º Para efeito do disposto no inciso II, somente serão considerados os preços praticados pela empresa com compradores não vinculados.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 16327.001228/2004-14
Acórdão nº. : 105-16.472

§ 4º Na hipótese de utilização de mais de um método, será considerado dedutível o maior valor apurado, observado o disposto no parágrafo subsequente.

§ 5º Se os valores apurados segundo os métodos mencionados neste artigo forem superiores ao de aquisição, constante dos respectivos documentos, a dedutibilidade fica limitada ao montante deste último.

§ 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.

§ 7º A parcela dos custos que exceder ao valor determinado de conformidade com este artigo deverá ser adicionada ao lucro líquido, para determinação do lucro real.

§ 8º A dedutibilidade dos encargos de depreciação ou amortização dos bens e direitos fica limitada, em cada período de apuração, ao montante calculado com base no preço determinado na forma deste artigo.

§ 9º O disposto neste artigo não se aplica aos casos de "royalties" e assistência técnica, científica, administrativa ou assemelhada, os quais permanecem subordinados às condições de dedutibilidade constantes da legislação vigente.

Interpretação das normas.

a) Caput do artigo 18:

Analisando o caput podemos dizer que o limite se aplica tão somente às transações, entre pessoas vinculadas, e o valor da adição ao lucro real é a diferença entre o constante do documento de importação ou aquisição e aquele estabelecido por UM DOS MÉTODOS ESTABELECIDOS.

Esclareço que embora o texto estabeleça o limite textualmente para o lucro real, ele também deve ser obedecido para efeito de apuração da base de cálculo da CSLL, por força do artigo 28 da mesma lei.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 16327.001228/2004-14

Acórdão nº. : 105-16.472

A empresa submetida a procedimentos de fiscalização quando intimadas devem informar aos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, o método por ela adotado e fornecer a documentação por ela utilizada como suporte para determinação do preço praticado e as respectivas memórias de cálculo.

Como a lei determina o ajuste, as memórias de cálculos de cálculos devem ser feitas por ocasião da apuração do lucro real.

Não sendo indicado o método, e ou, não apresentados os documentos a que se refere o inciso que deram ancoraram os cálculos, ou, se apresentados, forem insuficientes ou imprecisos para formar a convicção quanto ao preço o AFRF encarregado da verificação pode determiná-lo com base em outros documentos de que dispuser, aplicando um dos métodos previstos na lei.

b) Método dos preços Independentes comparados- PIC

A método previsto no inciso I, estabelece que a comparação pode ser feita com o valor obtido através de média aritmética, pode ser apurada no mercado brasileiro em outros países e impõe duas condições, que o produto seja idêntico ou similar, e que as condições de pagamento sejam semelhantes e finalmente, é claro que as transações utilizadas para efeito de comparação não tenham sido feitas entre pessoas ligadas.

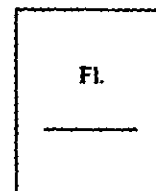
A média aritmética deve ser feita no período de ocorrência do fato gerador, trimestral ou anual, existentes após a Lei 9.430/96.

Devemos então analisar as expressões utilizadas pela lei para poder dar efetividade de acordo com o entendimento da língua pátria.

O verbete "IDÊNTICO", de acordo com o dicionário Aurélio, significa "perfeitamente igual", ou seja não admite diferenças, assim um produto para efeito de comparação deve ter as mesmas características, finalidade, qualidade, grau de pureza, e tudo aquilo que for necessário para que possa ser considerado perfeitamente igual.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 16327.001228/2004-14
Acórdão nº. : 105-16.472

O verbete "SEMELHANTE", de acordo com o mesmo dicionário, significa "análogo", "parecido", "conforme". A lei obviamente previu tal hipótese porque nem sempre a empresa ou mesmo a fiscalização encontrará produto idêntico, porém não afasta a necessidade de que o produto tenha a mesma finalidade, que seja de qualidade equivalente ao importado, com o mesmo grau de pureza, pois se assim não for não pode ser elemento de parâmetro.

O preço pode ser apurado tanto no Brasil como em outros países, porém além da regra de identidade ou semelhança, é necessário que a transação utilizada para efeito de comparação seja de compra e venda, exclui-se portanto a permuta, doações e outras formas, e que as condições de pagamento sejam semelhantes, ou seja, prazos e taxas de juros cobradas.

c) Método do Preço de Revenda menos Lucro – PRL.

Esse é o segundo método de comparação entre os valores constantes dos documentos de importação e o obtido através do cálculo nele estabelecido. A periodicidade de comparação é a mesma, e embora o inciso não coloque como valor a ser deduzido o custo de produção.

Não é correta a interpretação de que não poderia desde a norma original ser utilizado o método PRL pelo setor industrial, primeiro porque o caput da lei estabelece a possibilidade de escolha por parte do contribuinte a quem cabe fazer a comparação através da expressão NÃO EXCEDA AO PREÇO DETERMINADO POR UM DOS SEGUINTE MÉTODOS.

Além do caput podemos também dizer que a impossibilidade de utilização do método PRL pela indústria levaria a tornar letra morta alternativa estabelecida no § 4º, que autoriza o sujeito passivo fazer o cálculo pelos três métodos e considerar o maior custo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 16327.001228/2004-14
Acórdão nº. : 105-16.472

apurado, desde que não ultrapasse o valor do constante do documento importação ou aquisição.

Para aceitar a restrição imposta pela IN SRF 38/97, teríamos que admitir o estabelecimento de uma obrigação (realizar a comparação pelos métodos PIC ou CPL), e a exclusão de um direito (utilização de qualquer um dos três métodos), através de ato normativo, contrariando assim o disposto no artigo 5º inciso II da Constituição Federal.

Da Jurisprudência administrativa.

A tese ora defendida, da possibilidade de utilização do PRL pela indústria, antes mesmo da edição da mudança da redação introduzida pela Lei nº 9.959/2.000, foi adotada por outras Câmaras deste Conselho, nos acórdãos 101-94.863 de 24/02/2005, 101-94.859 de 23/02/2005, 101-94.628 de 07/07/2004, 101-94.624 de 07/07/2004, dos quais tomamos a liberdade de transcrever a ementa do primeiro citado.

"Acórdão nº. : 101-94.863

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA – MÉTODO PRL – De acordo com o art. 18 da Lei nr. 9.430/96, serão dedutíveis na determinação do lucro real, os custos, despesas e encargos relativos a bens, serviços e direitos, constantes dos documentos de importação ou de aquisição, nas operações efetuadas com pessoa ligada, até o valor que não exceda ao preço determinado dentre um dos seguintes métodos: Preços Independentes Comparados-PIC, Preço de Revenda menos Lucro-PRL e Custo de Produção mais Lucro-CPL. Desta forma, em não havendo na lei limitação ao uso do método PRL para os bens importados que sofrem alguma manipulação no país antes de serem revendidos, não pode, simples Instrução Normativa, espécie jurídica de caráter secundário, cuja normatividade está diretamente subordinada a lei, vedar o uso do referido método".

Da Doutrina.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

FL

Processo nº : 16327.001228/2004-14
Acórdão nº. : 105-16.472

A grande maioria dos doutrinadores que se debruçaram sobre a norma entende que o método PRL pode ser utilizado pela indústria, e por consequência entendem ter a IN SRF exorbitado os limites estabelecidos pela lei, ao vedar sua utilização na industrialização. Entre eles citamos alguns.

Neste sentido é a doutrina, conforme pode se verificar na obra de Luiz Eduardo Schoueri (Preços de Transferência no Direito Tributário Brasileiro – Editora Dialética), acerca da utilização do método PRL, na hipótese do produto importado passar por um processo de industrialização local, sem que se mude suas características originais, senão vejamos:

"... Da inexistência de previsão legal da restrição à aplicação do PRL no caso de produção no país, parece lícito concluir-se que esta somente pode ser aceita se compatível com o princípio arm's length. Ora, já se mostrou acima que o princípio arm's length, em foros internacionais, se atinge por qualquer dos três métodos apresentados. Mais ainda, ficou claro que a própria OCDE não restringe a aplicação do método do preço de revenda para os casos em que haja manufatura local. O que importa é o contribuinte ter condições de desdobrar sua contabilidade, demonstrando o quanto o processo produtivo local pode vir a influenciar a margem de revenda e o preço final. A questão é, assim, da maior ou menor dificuldade na aplicação do método, nunca de sua inaplicabilidade. Ao contrário, em casos de processos produtivos locais de menor importância, chega a OCDE a considerar até mesmo mais apropriado este método.

"Não encontra guarida em lei, portanto, a proibição imposta pela referida Instrução Normativa. Ao contrário, na medida que se tem o princípio arm's length como condutor da legislação brasileira de preços de transferência, devem ser oferecidos ao contribuinte todos os meios para demonstrar que seus preços atendem àquele princípio, não sendo aceitável uma restrição, por parte das autoridades administrativas, a um método previsto pela lei."

Assevera ainda aquele autor que:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 16327.001228/2004-14

Acórdão nº. : 105-16.472

"Poder-se-ia argumentar que a restrição viria da própria lei, já que esta, referindo-se ao preço de revenda, pressupõe uma operação comercial, pela qual a contribuinte vende aquilo que comprou da empresa associada. Tampouco se defende, aqui, outro entendimento: o PRL exige uma operação de venda e é esse o aspecto objetivo do método. Também é certo que se deve vender algo que se adquiriu. O que não disse o legislador – nem a prática internacional – é que o bem revendido não pode, antes da revenda, sofrer qualquer modificação".

Portanto, o fato da Recorrente importar princípios ativos em quantidades e transformá-los agregando outras substâncias, como água ou outro excipiente, de modo a possibilitar o seu consumo não desfigura o produto importado, porquanto o seu princípio ativo é o mesmo. Na verdade, o que modifica é a sua forma de comercialização e consumo.

Na mesma obra, a AFRF Elen Peixoto Orsini, tem posição oposta em relação à tese ora defendida de que a restrição imposta pela IN 38/97 à utilização do método PRL pela indústria é legal. Justifica sua posição no artigo 3º do RIPI 97, que define industrialização como qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação e a finalidade do produto, ou o aperfeiçoe para o consumo e também no fato da OCDE nos comentários quanto à aplicação do método externar a dificuldade de se aplica-lo quando os valores agregados são valiosos ou substanciais.

Tal interpretação é equivocada, senão vejamos.

1) É contestada por outros doutrinadores dentro da mesma obra, como Ricardo Mariz e Gerd Rothmann.

2) O legislador, quando regulou a questão, em momento algum se utilizou da expressão "industrialização" definida no IPI.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 16327.001228/2004-14
Acórdão nº. : 105-16.472

3) Porque, o legislador, autorizou expressamente através do caput do artigo 18 e de seu § 4º a utilização de qualquer um dos três métodos.

4) A OCDE apenas sugere vários métodos de controle de preços de transferência, mas preconiza a liberdade para o abandono desses critérios de maneira a que se adote qualquer outro, mesmo por ela não sugerido, que melhor reflita a prática de preços em condições de livre concorrência por pessoas não vinculadas, como dito pelo professor Ricardo Mariz na folha 301 da mesma obra.

Enfrentaremos as questões postas no recurso na ordem em que foram apresentadas.

Importante a análise da legislação, pois diferentemente do que pretende o recorrente, ainda que em considerações preliminares, a legislação não feriu nenhum direito constitucional, pois ao ajustar os custos ou despesas ao preço de mercado, quando as transações com pessoas ligadas são feitas com preços díspares que possam afetar o lucro por elas obtidas no Brasil, não fez nada mais que determinar o ajuste do lucro que a empresa teria se os bens ou produtos tivessem seguido o preços de mercado. Concluindo com a medida estabelece-se o verdadeiro lucro que fora diminuído com a superavaliação dos bens ou serviços adquiridos de pessoa ligada.

No presente caso a empresa não utilizou nenhum método de ajuste, portanto o que deve ser discutido é o lançamento, pelo método feito pela fiscalização e como vimos a legislação não impõe determinado método, a empresa poderia ter feito por qualquer um dos estabelecidos, porém não tendo feito no momento correto, não há como acatar ou discutir outro método, até mesmo porque estaríamos não julgando mas auditando, visto que cada um dos métodos têm variáveis diferentes. Além disso seria também considerar o lançamento condicional o que não pode ser admitido diante da legislação, mormente do artigo 142 do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 16327.001228/2004-14
Acórdão nº. : 105-16.472

O recorrente pede em seu recurso voluntário que as intimações sejam remetidas para o escritório do Advogado, porém a legislação no artigo 23 inciso II do Decreto nº 70.235/72 determina que a intimação se não for pessoal deve ser por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no **domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.**

Ao estabelecer a remessa para o domicílio eleito pelo sujeito passivo o legislador levou em conta que os procuradores podem ser substituídos, e se não comunicado ao sujeito ativo, poderia ocorrer da correspondência ser remetida para um procurador já destituído.

DESCONSIDERAÇÃO DO CUSTO EFETIVAMENTE DEDUZIDO

O recorrente faz longo discurso, com exemplo que pode até ser correto, porém tudo fica no campo hipotético visto que para contrapor o lançamento deveria demonstrar que utilizou outro valor que não o considerado na importação. Não tendo o recorrente demonstrado tal fato, embora a tese possa ter lógica não pode ser acatada para o caso em julgamento.

Diz que o AFRF, em momento algum examinou qual o valor do custo registrado pela recorrente em conta de resultado relativamente aos produtos para os quais entendeu terem sido efetuadas adições a menor.

Ora o próprio recorrente não fez qualquer adição não há o que falar em adição a menor. Por outro lado o AFRF tomou por base os valores registrados pela própria empresa pois houve a interação entre o fisco e a empresa. Os dados foram retirados da própria contabilidade da empresa.

Assim não há nenhum vício do ponto de vista de metodologia que macule o auto de infração, pois além do AFRF ter utilizado de dados da própria contabilidade da empresa, o recorrente não traz valor diferente dentro da metodologia, ou seja não contesta



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 16327.001228/2004-14

Acórdão nº. : 105-16.472

o cálculo em si com base em eventual valor de custo utilizado para cada insumo ou produto, dentro é claro do método utilizado pela fiscalização, pois como já dissemos outro método não poderia ser discutido pois nenhum fora utilizado pela recorrente, não estamos portanto diante do confronto de métodos.

O exemplo dado documento 06 da impugnação leva em consideração custos mensais quando pela legislação o levantamento é feito no período considerado, como a empresa optou pelo real anual, é a média anual que deve ser considerada, como o foi.

A consideração da média aritmética no período considerado é determinado pela própria legislação § 1º do artigo 18 da Lei nº 9.430/96.

Quanto à não consideração de despesas alfandegárias, o recorrente apenas argumenta, não traz nenhuma prova dos valores para cada produtor, para possibilitar uma eventual diligência.

Entendo desnecessária a realização de perícia, pois, os dados e documentos contidos nos autos são suficientes para a formação do juízo.

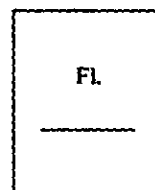
AGRAVAMENTO DA EXIGÊNCIA PELA DECISÃO RECORRIDA.

Argumenta que a decisão recorrida embora tenha reduzido o valor do ajuste para os produtos revendidos, objeto do PRL teria individualmente inflado os seus custos, que tendo modificado o auto de infração depois do prazo decadencial, deveria apenas manter os valores individuais e não modifica-los em desfavor do contribuinte.

Não assiste razão ao recorrente, pois os ajustes feitos não redundaram em valor superior ao ajuste realizado pela fiscalização, foram simples correções de cálculo feitas pela decisão recorrida em atendimento à legislação que, reafirmo reduziu o ajuste feito pelo lançamento, não há mácula nesse procedimento visto que a autoridade julgadora agiu negativamente, reduziu a tributação e não a agravou como quer fazer parecer o recorrente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 16327.001228/2004-14
Acórdão nº. : 105-16.472

VIOLAÇÃO DE ACORDOS DE BI-TRIBUTAÇÃO

Diz o recorrente que a autuação viola os acordos para evitar a bi-tributação, celebrados pelo Brasil com a Alemanha, Argentina, Canadá e Itália.

Diz que os acordos só permitem ajustes nas operações realizadas entre empresas ligadas quando uma delas deixar de auferir um lucro em razão das condições que sejam distintas daquelas que seriam normalmente pactuadas entre empresas independentes.

Diz que além do vínculo deve também ser exata a quantificação do lucro que deixou de ser auferido por conta dele.

Como já tivemos oportunidade de escrever, não há mácula quanto à metodologia ou a quantificação do lucro que deixou de ser considerado, salvo as correções feitas pela decisão recorrida e as que serão feitas por esta decisão.

Diz que há incompatibilidade entre os critérios de apuração (métodos) estabelecidos pela Lei 9.430/96 e o artigo 9º das Convenções firmadas.

Não assiste razão ao recorrente pois a própria lei estabeleceu o ajuste somente em relação às transações com empresas vinculadas, e ele somente será realizado se detectados valores díspares de transações com empresa não vinculada ou seja o preço de mercado.

Cada país tem a sua legislação e zela pelo seu patrimônio, entre eles o tributário, e não há nenhuma incompatibilidade entre a Lei 9.430/96 e os acordos internacionais, pelo contrário há uma sintonia perfeita com o final da letra "b" do artigo 9º do Acordo transcrito na página 3237.

LANÇAMENTO EM DESACORDO COM O ARTIGO 18 CAPUT E § 4º DA LEI 9.430/96.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo nº : 16327.001228/2004-14

Acórdão nº. : 105-16.472

Afirma o recorrente que a empresa poderia ter optado por um dos três métodos e que a fiscalização deveria então testar os três para determinar qual seria aquele que chegasse ao maior preço para comparar com aquele contido na importação da vinculada.

Não assiste razão à recorrente, primeiro porque a legislação não obriga a fiscalização a testar os três métodos, segundo porque a empresa de nenhum deles se utilizou, terceiro porque o próprio recorrente na resposta à intimação feita, folha 128, rechaça o PIC e CPL, bem como o PRL em virtude da margem a seu ver ser inadequada.

Ora a própria Lei 9.430/96 no seu artigo 21 § 2º admite margem diversa da estabelecida, logo poderia o contribuinte outra utilizar, desde que houvesse a comprovação exigida pela lei.

Afirma que caso o cálculo fosse feito pelo PRL não haveria qualquer ajuste, porém como já dissemos ela própria em documento escrito e assinado rechaçou tal método por suposta incompatibilidade da margem de 20%, então em vigor. Ora se a própria recorrente diz que tal método não é correto como pode agora querer aplica-lo se não o fez no momento correto que seria no ano das importações, não tendo portanto qualquer justificativa o pedido de perícia.

Assim não tendo a empresa se utilizado de qualquer método de ajuste, não cabe agora, depois do lançamento realizado, do julgamento de primeira instância efetivado, querer aplicar à lide decisões que apreciaram fatos totalmente distintos.

NULIDADES ESPECÍFICAS QUANTO À APURAÇÃO DO PIC

Afirma que os dados de outros importadores obtidos de suas declarações de rendimentos e no SISCOMEX, não podem ser utilizados para apuração do PIC, conforme determina a legislação, pois o recorrente não tem acesso a eles.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 16327.001228/2004-14

Acórdão nº. : 105-16.472

Não assiste razão ao recorrente, pois todo artigo 21 se dirige ao contribuinte e não à fiscalização, fato esse comprovado pela possibilidade da SRF poder desqualificar as publicações, pesquisas ou relatórios quando inidôneos ou inconsistentes. (art. 21 § 3º).

Por outro lado a partir da autuação poderia a empresa contestar qualquer preço trazido aos autos como de mercado com contraprova, obtida por um dos métodos previstos no artigo 21, o que não fez.

Quanto à dúvida levantada se a fiscalização utilizou somente dados que lhe seriam favoráveis ao sujeito ativo, vale ressaltar que todos os documentos estão presentes nos autos, intimações, respostas, Dis, e outros, para comprovar a divergências de preços, poderia o recorrente contesta-las. Levantar suspeitas sem prova é temerário.

AGRUPAMENTO DE PRODUTOS DISTINTOS

O recorrente apela quanto ao princípio ativo Dipirona sódica para gotas, o qual deveria também ser afastado.

Vencida a questão legal, temos que analisar o mérito da questão em relação aos produtos, visto que em relação à distinção entre os produtos em alguns casos assiste razão ao recorrente.

Analisaremos os princípios ativos um a um, na seqüência do quadro de folha 2.081 PIC.

1) MELOXICAN SUBSTÂNCIA

Embora a fiscalização tenha feito um bom trabalho, fazendo comparações de preços relativos aos produtos de empresas não vinculadas, o levantamento peca quanto aos produtos comparados.

O produto importado pela empresa tem classificação distinta daqueles que foram utilizados para comparação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 16327.001228/2004-14

Acórdão nº. : 105-16.472

O importado pela empresa tem a classificação 29:34 NCM – Ácidos Nucléicos e seus sais, de constituição química, ou não, outros compostos heterocíclicos.

Já o produto importado pelas empresas intimadas para efeito de comparação é outro classificado na posição 29:35 – SULFONAMIDAS, tal fato pode ser comprovado nas folhas, entre outras: 827, 832, 837, 852, 916, 923, 937, 943, 2606 e no próprio mapa do fiscal fls. 2606/207.

Ora em termos de princípio ativo para indústria farmacêutica para efeito de comparação não se pode fazer por semelhança, há que ser o mesmo produto pois um detalhe na fórmula, um componente a mais ou a menos faz a diferença, não só em termos de eficiência terapêutica mas também de preço.

Sendo insumos diferentes não se admite a comparação de preço para efeito de se apurar eventual custo a maior na importação feita pelo recorrente, portanto afasto este item.

2) CLORIDRATO DE DILTIAZEM

Nesse produto também a posição NCM do produto importado é diferente daquele importado pela empresa. O importado pela recorrente foi classificado na posição 29.34.90.39 NCM e os importados por outras empresas na posição 29.34.90.99, conforme docs. fls. 963, 969, 1.944, 1.977, 2.016 e 2.312, sendo, portanto, produto diferente, pois tem classificação diversa do importado.

Afasto, portanto, a tributação relativa ao ajuste desse produto.

3) CLORIDRATO DE CLOBUTINOL

Em relação a esse produto tanto o importado pela empresa como pelas empresas pesquisadas pela fiscalização têm a mesma classificação NCM ou seja, 2922.19.49. Cito como exemplo a importação feita pela empresa União Química, folha



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 16327.001228/2004-14

Acórdão nº. : 105-16.472

1.410, que importou o mesmo produto da Irlanda, por US\$ 410,00 o kg, enquanto nas importações feitas pela empresa o valor foi US\$ 1.000,00 o kg.

Mantenho a autuação.

4) N-BULTIBROMETO DE HIOSCINA

Inicialmente cabe ressaltar que o produto pode também ser chamado de N-bultibrometo de escopolamina, conforme informação técnica de folha 1.110.

O produto tem a classificação 2939.90.11. Temos importações feitas da Índia, Suíça e da Alemanha, conforme documentos de folhas 884, 905, 1201, 1246, 1.275 a 1.311.

Há prova nos autos.

Mantenho a autuação.

5) CLORIDRATO DE CLONIDINA

Tanto o produto importado pela empresa como pelas empresas objeto de comparação tem a classificação 2933.29.23, as provas colididas às folhas 1.920, 2121 e 2127, não deixam dúvidas quanto à disparidade nos valores das importações das independentes em relação à transação feita com a vinculada.

Mantenho a autuação.

6) BROMETO DE IPRATRÓPIO

Embora a decisão de primeira instância tenha falado em excluir o princípio ativo brometo de ipratrópio micronizado, na realidade deve ser excluído também o produto supra identificado.

A autuação relativa a esse princípio ativo deve ser afastada primeiro porque houve apenas uma importação para efeito de comparação a da DI constante da folha 1.429, e não podemos falar em média calculando apenas em relação a uma importação. Segundo porque a fiscalização considerou como um só produto para efeito de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 16327.001228/2004-14
Acórdão nº. : 105-16.472

comparação (vide mesmo preço fls. 109 e 110), o Brometro de Ipratrópio micro e mono, que são produtos distintos.

Dou provimento.

7) CLORIDRATO DE AMBROXOL

Em relação a esse produto temos diversas importações feitas de tanto da Europa como do oriente, em valores muito inferiores ao estabelecido entre as empresas ligadas, tais como as importações constantes das folhas 1.003, 1.233, 1.257, 1.261, 1.269, 2.258, 1.923, 1.929 e 1.934, entre outro.

Mantenho esse item.

8) DIPIRONA PARA SÓLIDOS – Excluída pela decisão 1ª Inst.

9) DIPIRONA PARA GOTAS

Embora mantido o item deve ser afastado, é que o autuante tratou a dipirona para sólido como similar à dipirona para gotas, quando as importações da recorrente foram dipirona para gotas.

Como dito anteriormente tratando-se de princípio ativo não dá para aceitar a similaridade. O produto deve ser o mesmo para que a comparação seja correta.

Afasto esse item.

NULIDADE QUANTO À APURAÇÃO DO PRL

Argumenta o recorrente que não foram levados em conta os custos de frete e seguro e imposto de importação, que são sempre dedutíveis nos termos do § 6º do artigo 18 da Lei nº 9.430/96.

A empresa apenas fala em tese da dedutibilidade de tais encargos como despesas, não demonstra em cada operação o valor desses encargos, fica tão somente na tese. Ora a fiscalização demonstrou as diferenças de preços praticados, caberia à



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo nº : 16327.001228/2004-14

Acórdão nº. : 105-16.472

recorrente, produto por produto, demonstrar a parcela que gostaria de ver excluída, eis que teria a ela direito porém não demonstrou.

ERRO NA APURAÇÃO DO PRL.

Exclusão de valor a maior a título de ICMS.

Diz que o fiscal ao calcular o ICMS "por fora" e não por dentro, acabou excluindo um valor superior ao imposto devido, reduzindo indevidamente o preço parâmetro.

Trata-se de argumento só trazido no recurso sendo, precluso, dele deixo de conhecer.

INVALIDADE DOS PREÇOS-PARÂMETRO APURADOS PELA FISCALIZAÇÃO.

Argumenta o recorrente que a grande maioria dos produtos utilizados como comparação, não foi importado de fabricante de notória reputação comercial, como é caso da recorrente, sendo que quando o foram os preços praticados são semelhantes ou mesmo superiores àqueles praticados pela recorrente.

Não assiste razão à recorrente pois a legislação não estabeleceu a qualidade do exportador, se de fabricante famoso ou de uma micro empresa. Não disse o recorrente que quem desenvolve o produto tem sua patente e portanto em determinado tempo só ele ou alguém que tiver sido por ele autorizado pode fabricar e comercializar o produto, e esse tempo via de regra é mais do que suficiente para cobrir os custos e ainda dar lucro.

A baixa quantidade importada seria motivo para a concorrente ter um valor maior e não menor que aquele estabelecido entre empresas ligadas.

A forma de apresentação feita pela fiscalização dá perfeitamente para identificar cada produto e onde fora feita a comparação pois o AFRF teve o cuidado de indicar no TVF folha 2.800 onde estavam os cálculos tanto para o PRL como os do PIC.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 16327.001228/2004-14
Acórdão nº. : 105-16.472

IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE MULTA E JUROS

Argumenta o recorrente que a multa não poderia ser aplicada pois não tinha acesso aos dados comparativos utilizados pela fiscalização.

Não assiste razão ao recorrente, primeiro porque nenhum ajuste fizera, logo não cabe a argumentação de impossibilidade de utilização de determinado método, pois a legislação lhe facultou a utilização de outros.

A fiscalização nada mais fez que cumprir a legislação, corrigindo a infração praticada pelo contribuinte ao não ajustar os preços conforme determinou a legislação, logo procedente a multa nos termos do artigo 44 inciso I da Lei nº 9.430/96.

DA EXIGÊNCIA DE JUROS SOBRE A MULTA

Argumenta o recorrente que estariam sendo exigidos juros sobre a multa.

Cita decisões deste Conselho sobre o tema.

Analisando os autos verifico que do lançamento não consta juros sobre a multa, tal somente constou da intimação ocorrida após a decisão de primeira instância.

De fato de acordo com a legislação, bem como com as decisões colacionadas, Acórdãos 104-19.184, 201-78.718.

Assiste razão ao recorrente pois a legislação separa de forma inequívoca, juros e multa e não prevê para o caso a incidência de juros sobre a multa aplicada.

QUANTO À INAPLICABILIDADE DA SELIC COMO TAXA DE JUROS

Argumenta o recorrente não terem os juros sido estabelecido por lei, que a SELIC extrapola 1% ao mês previsto no artigo 161 do CTN. Cita decisão do STJ.

Sobre os juros calculados com base na taxa SELIC, o 1º CC uniformizou a jurisprudência, editando a Súmula nº 4 que tem a seguinte redação.

Súmula nº 4 do 1º CC – A partir de 1º de abril de 1.995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários, administrados pela SRF são devidos no período de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 16327.001228/2004-14

Acórdão nº. : 105-16.472

inadimplência à taxa referencial do Sistema Especial e Custódia – SELIC para títulos federais.

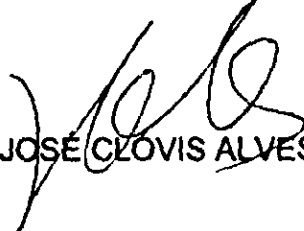
Concluindo nego provimento ao recurso de ofício.

Dou provimento parcial ao recurso voluntário para:

- 1) Afastar juros de mora sobre a multa aplicada.
- 2) Afastar a tributação em relação aos produtos calculados pelo PIC:
 - a) Meloxicam
 - b) Brometo de Ipratrópio
 - c) Cloridrato de Diltiazem.
 - d) Dipirona para gotas

Ao decorrente relativo à CSLL aplico a decisão dada ao IRPJ, tendo em vista a íntima relação de Causa e Efeito que os une.

Sala das Sessões - DF, em 23 de maio de 2007.


JOSE CLOVIS ALVES

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

PROCESSO Nº : 16327.001228/2004-14
RECURSO Nº : 155.181 - EMBARGOS
ACÓRDÃO Nº : 105-16.472 – RETIFICAÇÃO
EMBARGANTE : PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA : QUINTA CÂMARA DO 1º CC.
INTERESSADA : BOEHRING INGELHEIM DO BRASIL QUIM. E FARM. LTDA

DESPACHO-RETIFICATIVO DE ACÓRDÃO PRESI – 105-307/2007.

O Procurador da Fazenda Nacional, inconformado com o acórdão nº 05-16.472 de 23 de maio de 2.007, utilizando a faculdade contida no artigo 58 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes aprovado pela Port. MF 147/07, apresenta Embargos de Declaração contra a decisão contida no Acórdão supra mencionado, argumentando em síntese ter ocorrido contradição.

Afirma que na decisão anotada constou quanto ao recurso voluntário provimento parcial por unanimidade, entretanto constaram três conselheiros vencidos.

Examinando os autos verifico que existe realmente por lapso manifesto ficou escrito que os conselheiros ficaram vencidos, no entanto não ficaram vencidos, eles acompanharam o voto do relator pelas conclusões.

RETIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO 105-16.472 DE 23 DE MAIO DE 2.007

Nos termos do artigo 58 do RICC, aprovado pela Portaria MF 147/2.007, RETIFICO O ACÓRDÃO 105-14.889, para corrigir lapso manifesto nele ocorrido:

Na decisão quanto ao recurso voluntário, fl. 3382:

Onde se lê: “Recurso voluntário: por unanimidade de votos dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Luis Alberto Bacelar Vidal, Wilson Fernandes Guimarães e Marcos Rodrigues Mello.”

Leia-se: “Recurso voluntário: por unanimidade de votos dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros Luis Alberto Bacelar Vidal, Wilson Fernandes Guimarães e Marcos Rodrigues Mello acompanharam pelas conclusões.”



Concluindo os embargos são procedentes porque por erro de escrita constou como vencidos os conselheiros apontados, quando na realidade eles não ficaram vencidos pois acompanharam o relator pelas conclusões, tendo então a decisão sido por UNANIMIDADE.

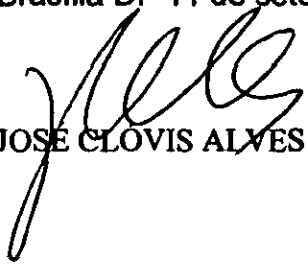
À secretaria.

Fazer constar da Ata de Setembro de 2.007.

O presente despacho deve fazer parte integrante e indissociável do acórdão retificado, tanto na documentação em papel quanto a digital.

Cientificar o PFN.

Brasília DF 11 de setembro de 2.007.



JOSE CLOVIS ALVES – Presidente