



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

Processo nº 16327.001683/2004-10
Recurso nº 176.927 Voluntário
Acórdão nº **1302-00.362 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 01 de setembro de 2010
Matéria IRPJ - PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA
Recorrente MONSANTO DO BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999

IRPJ. Preços de Transferência.

Método PIC. Opera contra a presunção legal a pequena quantidade de produto importado utilizado como parâmetro e, principalmente, a falta de coincidência dos períodos de importação, que viciam o preço parâmetro de tal forma, que impedem sua utilização como tal. Entre a importação e o período das importações utilizadas como parâmetro o País passou por relevantes mudanças no câmbio que pode interferir seriamente na comparação.

Método PRL. IN 38/97.

A Administração não pode afastar sua própria interpretação, expressa por instrução normativa válida, vigente e eficaz, respeitada pelo contribuinte, sob pena de comprometer a Segurança Jurídica e a boa-fé.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso voluntário

(documento assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente. e relator

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

Relatório

Conselheiro Marcos Rodrigues de Mello, Relator.

Tratam os autos de recurso voluntário apresentado pelo contribuinte acima identificado em relação a acórdão proferido pela DRJ/STM.

Contra o contribuinte foram lavrados Autos de Infração de ajuste nas bases de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), referentes ao ano-calendário de 1999 (fls. 453/455 e 456/458), em razão da importação de matérias primas de empresas sediadas no exterior, consideradas vinculadas, com preço superior ao preço médio praticado no mercado.

De acordo com o *Termo de Verificação Fiscal* de fls. 460/466 a autuação deve-se, em síntese, aos seguintes fatos:

1. No decorrer do ano-calendário de 1999, o contribuinte importou de pessoas jurídicas vinculadas, com preços superior ao preço médio praticado no mercado, os seguintes insumos: a) ácido n-fosfonometil iminodiacético – código 928; b) glifosato – código 116/GT00A; c) sempre 1,5 kg – código SP015A, e d) celebra 200 Mg x 10. Tal situação gerou excesso de custos nos resultados e, conseqüentemente, aumentando resultado negativo apurado no referido ano-calendário.

ÁCIDO N-FOSFONOMETIL IMINODIACÉTICO - PIA

2. Em relação ao ácido n-fosfonometil iminodiacético o contribuinte não apurou os preços parâmetros em conformidade com os métodos previstos nos artigos 6º, 12 e 13, da IN SRF nº 38, de 30 de abril de 1997 (Preços Independentes Comparados - PIC, Preço de Revenda menos o Lucro – PRL e Custo de Produção mais Lucro – CPL), pois entendeu que nenhum desses métodos de apuração se aplicaria às suas importações.
3. Pela análise e pesquisas efetuadas no Sistema Siscomex da SRF foram encontradas importações do ácido n-fosfonometil iminodiacético de empresas não vinculadas, efetuados em anos posteriores ao da fiscalizada, o que não invalida a comparação de preços diante do disposto no artigo 9º da IN SRF nº 38, de 1997.
4. As empresas concorrentes, não vinculadas à Monsanto do Brasil, foram intimadas a apresentar todas as informações técnicas e específicas da matéria-prima importada, tendo sido constatado que são similares e que são usadas na produção de glifosato técnico.

-
5. A Monsanto importou da Monsanto Company o ácido n-fosfonometil iminodiacético ao preço de US\$ 3,4949 fob/kg, enquanto que o preço parâmetro foi de US\$ 2,0875 fob kg, gerando um excesso de custo de US\$ 1,4074 fob kg. O valor do ajuste em R\$ fob/kg foi de 2,4729, totalizando o valor de R\$ 62.102.015,17 a ser adicionado ao lucro líquido, tudo conforme tabelas 02 e 03, fls. 469/471.

GLIFOSATO

6. O glifosato é matéria-prima utilizada na fabricação do herbicida “roundup”. O contribuinte importou a referida matéria-prima para utilização em seu processo produtivo e, também, para revenda no mercado brasileiro, aplicando na determinação do preço parâmetro o método dos Preços de Revenda menos o Lucro 20%, relativamente à quantidade importada e revendida no mercado interno. Sobre a quantidade utilizada no processo produtivo, o contribuinte alegou que não foi calculado o preço parâmetro porque desconhece a existência de similaridade e os preços no mercado para o cálculo do método Preços Independentes Comparados, trata-se de matéria-prima utilizada em processo produtivo, o que impede a aplicação do método Preço de Revenda menos o Lucro, e a empresa não tem disponível o custo do fabricante no exterior para aplicação do método Custo de Produção mais Lucro.
7. A fiscalização não concordou com o contribuinte, pois o artigo 3º da IN SRF nº 38, de 1997, é claro no sentido de que, desde que não seja possível determinar o preço parâmetro da matéria-prima importada por um dos três métodos previstos em lei, o excesso de custo deve ser adicionado ao lucro líquido do período-base para apuração do lucro real.
8. No caso, o contribuinte calculou o preço parâmetro do glifosato importado, tomando por base a revenda de parte do produto no mercado interno. Na planilha 04 (fls. 472/477) o contribuinte informou que o preço praticado do produto foi de R\$/kg 12,58 (CIF mais II), para o total importado de 4.336.010,794 kgs. Na tabela 05 (fls. 478/491) o contribuinte informou que do total do glifosato importado, 1.748.108,640 kgs foram revendidos no mercado interno e que o método adotado para o cálculo do preço parâmetro foi o Método dos Preços de Revendas menos o Lucro de 20% - PRL, no valor de R\$/kg 8,29. Tal metodologia propiciou um excesso de custos na ordem de R\$/kg 4,29, ou 51,75%.
9. Como o contribuinte utilizou o produto no seu processo produtivo e para revenda, possibilitou a determinação do preço parâmetro por qualquer um dos métodos admitidos, devendo ser aplicado o Método dos Preços de Revendas menos o Lucro sobre toda a quantidade importada do glifosato, conforme § 2º do artigo 4º da IN SRF nº 38, de 1997.
10. Os outros métodos de cálculo dos preços de transferência poderiam ser utilizados, mas o contribuinte informou que desconhece o custo de produção da fabricante Monsanto Co., EUA, e não tem informações

sobre os produtos similares e a prática de preços no mercado. Assim, foi feito o ajuste pelo Método dos Preços de Revendas menos o Lucro, resultando o valor de R\$ 15.501.229,64, conforme tabela 06 (fls. 492), a ser adicionado ao lucro líquido.

DEMAIS PRODUTOS

11. Em relação aos produtos Sempra 1,5 kg e Celebra 200 mgx10, foram aceitos os métodos e cálculos efetuados pelo contribuinte, entretanto, foram apurados os valores de R\$ 150.303,72 e R\$ 1.910.226,30 passíveis de adição ao lucro líquido, conforme planilha 06 (fls. 493).

O contribuinte apresenta a impugnação de fls. 500/528, alegando, em síntese, que:

ÁCIDO N-FOSFONOMETIL IMINODIACÉTICO - PIA

1. Estava impossibilitado de utilizar o Método do Custo de Produção mais Lucro porque o custo de produção no país onde o produto é produzido não era divulgado pela Monsanto Company.
2. Também estava impossibilitado de utilizar o Método do Preço de Revenda menos o Lucro, pois o produto é integralmente utilizado no processo de fabricação do Glifosato e, por lei, este método somente se aplicava, na época, a bens importados para revenda.
3. O Método dos Preços Independentes Comparados tampouco poderia ser utilizado, pois, no ano-calendário de 1999, era o único importador brasileiro do produto, como comprovam os dados do Siscomex apurados pela fiscalização. Portanto, não havia qualquer produto ou insumo idêntico ou semelhante a ser comparado. Como a Monsanto Company detinha na prática quase exclusividade do seu processo de fabricação do insumo em vista da qualidade diferenciada de seu produto, tampouco havia insumo com processo de produção de qualidade similar no mercado mundial. Não havendo similaridade no mercado, portanto, não havia base para obtenção do preço parâmetro comparado que fosse adequado. Nesse caso o preço efetivamente praticado naquele período seria o próprio preço parâmetro para a importação do produto.
4. A fiscalização, valendo-se do artigo 9º da IN SRF nº 38, de 1997, comparou preços praticados por terceiros nos anos de 2001 e 2002 e fez retroagir esses preços às suas importações. Apesar da vinculação da fiscalização à referida instrução normativa, questiona-se a sua aplicação, pois a regra de comparação prevista na norma não consta das leis que resultaram nos artigos 240 a 245 do Regulamento do Imposto de Renda e caberia à IN SRF 38, de 1997, somente dar efetividade à lei, e não introduzir regras de ajustes que envolvem fatos futuros.
5. Ante a falta de importação de qualquer produto idêntico ou similar no período, verificou que o PIC não seria o método adequado para o cálculo do preço de transferência. Nem outro qualquer. Desconsiderar esse

critério hoje, por comparação de preços praticados anos depois, seria um absurdo que não se subsume à melhor forma de aplicar a lei no País. Transmitiria insegurança ao contribuinte que teria seus atos sempre presos à incerteza de fatos futuros que pudessem modificar os tributos calculados no passado. A legislação fiscal deve basear-se em fatos concretos, legítimos e contemporâneos à ocorrência do fato gerador.

6. Se não bastasse o absurdo critério temporal utilizado para o estabelecimento do preço, a fiscalização ignorou a procedência do produto utilizado como parâmetro.
7. Para fazer justiça em matéria de preços de transferência, o legislador deve tomar por parâmetro os preços praticados por empresas não relacionadas societariamente, em países onde os preços sejam determinados pelo livre mercado. Somente nesses casos a comparação com preços praticados por empresas relacionadas poderia apontar, com bom fundamento, eventual distorção. Os produtos importados da China não podem merecer o *status* de comparáveis a qualquer outro produto, ainda que eventualmente similares a este, por estarem suportados por preços sabidamente abaixo do valor de mercado (procedimento internacionalmente denominado como *dumping*). São preços característicos de uma economia planificada, na qual subsídios são, via de regra, patrocinados pelo governo.
8. Esse fato é notório internacional e principalmente pela impugnante que sofre concorrência desleal de empresas chinesas. A fim de barrar essa prática desleal, junto com outra empresa, solicitou à Secretaria do Comércio Exterior (SECEX) a abertura de um pedido de investigação de *dumping*, dano e causalidade relativo às exportações praticadas por aquelas empresas chinesas durante o período julho de 2000 a junho de 2001.
9. Em fevereiro de 2003, a Câmara de Comércio Exterior (CAMEX) emitiu a Resolução CAMEX nº 05 concordando com seus argumentos, reconhecendo a prática de *dumping* nas exportações chinesas de glifosato (docs. 04 e 05, fls. 587/624). Tal pedido de investigação é apenas um dos muitos pedidos movidos por empresas brasileiras contra diversos produtos originários da China e o glifosato é apenas um dos 13 produtos chineses sobre os quais foram estabelecidos direitos antidumping de salvaguarda entre 1998 e 2004.
10. Em relatório sobre a admissão da China na Organização Mundial do Comércio – OMC, o Dr. José Tavares de Araújo Jr., conceituado professor universitário, consultor da OEA e especialista no assunto (fls. 631/648) aponta que, durante a assinatura do protocolo de admissão daquele País à OMC, em novembro de 2001, foi-lhe imposto que, no âmbito das normas *antidumping*, os demais membros daquele organismo continuariam tratando-o como uma economia de “não-mercado” durante os próximos 15 anos. O mesmo entendimento é dispensado pelos países da União Européia (fls. 649/689).

11. Somente no final de 2004 o Governo Federal reconheceu a China como economia de mercado, fato que reforça todo o raciocínio acima. Afinal, se a China fosse historicamente economia de mercado, não precisaria o reconhecimento oficial nesse momento.
12. Restando provado, tanto para os estudiosos sobre o assunto, quanto para a CAMEX e o próprio Governo Federal, que a China é um país em que os subsídios são a tônica e a economia planificada se opõe flagrantemente à economia de livre mercado, fica simples demonstrar o erro grosseiro cometido pela fiscalização ao utilizar o ácido n-fosfometil iminodiacético de procedência da China como parâmetro de preços para as importações, conforme artigo 29 da IN SRF nº 38, de 1997.
13. Outro ponto em que a fiscalização se enganou diz respeito à função do insumo importado pela Agritec, que é uma empresa pequena, sem filiais e sem histórico de importação do produto e muito menos, a abrangência de mercado que a impugnante possui na venda de herbicidas. Essa falta de tradição reside na capacidade técnica do impugnante em transformá-lo em glifosato, que a Agritec não possui. Como resultado a Agritec constantemente compra, no mercado interno, o glifosato pronto para utilização nos herbicidas que produz.
14. Como o impugnante nunca recebeu da Agritec o insumo para a fabricação de glifosato, nem há notícia que terceiros teriam realizado essa transformação, já que nenhum concorrente no País produz o glifosato a partir do PIA, não se pode acreditar em importação para a produção por ela mesma do glifosato, restando a alternativa de que o produto tenha sido adquirido para testes dentro da própria empresa. Esta hipótese é bastante razoável, pois os 40.000 kgs de PIA importados em 2001 e os 20.000 kgs em 2002 não seriam suficientes para a produção de mais de 60.000 e 30.000 litros de herbicida, respectivamente. Essas quantidades são muito reduzidas para a utilização comercial. No seu caso, as importações do produto foram na ordem de 25.113.079 kgs do produto.
15. Prevalecendo a hipótese de importação para testes, fica evidente que a fiscalização errou ao considerá-lo como similar ao importado pelo impugnante, conforme se extrai do artigo 26 da IN SRF nº 38, de 1997.
16. A predominância na produção e venda do PIA no mercado mundial pela matriz do impugnante é outro ponto importante para descaracterizar a similaridade do produto importado fabricado pela Monsanto com aquele importado pela Agritec, originário da China. A produção do PIA pelo processo desenvolvido pela Monsanto resultou de expressivos investimentos em pesquisas, desenvolvimento do produto e conquista do mercado, os quais foram agregados ao preço do produto. Com o passar do tempo outras empresas tiveram acesso ao processo produtivo desenvolvido pela Monsanto para este tipo de insumo, sem que precisassem alocar gastos com pesquisa e desenvolvimento. O produto

já estava aprovado e com reputação no mercado. O produto da Monsanto está cercado de toda a qualidade, certificação e reputação de quem desenvolveu. Os outros estão baseados em conhecimento de fabricação adquirido recentemente e sem qualquer treinamento pela Monsanto Company.

17. Por isso, não há o que se falar em similaridade dos insumos importados pelo impugnante e pela Agritec.
18. Há, também, a possibilidade de não ser PIA o insumo importado pela Agritec, pois a fiscalização, na tabela 02, apresentou evidências de que encontrou importação da mesma matéria prima de empresas não-vinculadas. Foram apenas três importações, das quais duas foram desembaraçadas nos meses de junho e agosto de 2001, num total de 40.000 kgs e outra foi desembaraçada em dezembro de 2002, num total de 20.000 kgs.
19. A despeito da falta de informações sobre as importações, conseguiu obter dados sobre as importações anteriores a junho e agosto de 2001 junto a empresa *Dialog Tradstat*, uma empresa norte-americana de grande reputação e que se dedica a fornecer informações na área de negócios internacionais, através de informações obtidas oficialmente de entidades governamentais.
20. O PIA é classificado internacionalmente sob o nº 2931.00, classificação genérica dada ao grupo “outros compostos organo-inorgânicos”. No Brasil, esta classificação acaba por ser mais específica, estendendo mais dois dígitos para subclassificações dentro deste grupo. Desta forma, recebe a classificação 2931.00.37. Como o banco de dados é internacional, somente teve acesso ao grupo “outros compostos organo-inorgânicos” exportados da China para o Brasil em 2001, o que significa que os dados verificados poderiam incluir importações de PIA ou qualquer outro insumo derivado de tal grupo feitas pela Agritec ou qualquer outra empresa nacional durante aquele período.
21. Não se poderia alegar integral segurança na pesquisa, pois eventual resultado positivo não determinaria, com precisão, quais dos insumos daquele grupo seriam de fato PIA. No entanto, a totalidade dos valores de “outros compostos organo-inorgânicos” importados da China até junho de 2001 é menor do que a quantidade de PIA importada pela Agritec naquele mês (doc. 11, fls. 695/699), apenas 5.000 kgs, correspondente a um preço total de US\$ 12.113,00. Ainda que todo o produto importado pelo Brasil no mês de junho de 2001 fosse PIA, e mesmo que o importador local fosse apenas a Agritec, os valores declarados por ela não confeririam com aqueles constantes na base de dados da Dialog Tradstat.

GLIFOSATO

22. Não se pode falar em uso do PRL para estabelecer o preço parâmetro do insumo importado aplicado na produção, pois esse é o

método aplicável apenas ao produto importado revendido, conforme previsto no artigo 241 do RRI/99.

23. Da mesma forma com que não receberia da empresa exportadora do PIA os custos de produção daquele insumo, também não teria acesso a tal custo com relação ao glifosato importado, portanto não poderia utilizar o método CPL.
24. O PIC tampouco poderia ser utilizado. Durante o ano-calendário de 1999 não tinha acesso a qualquer banco de dados que exibisse, de forma confiável, informações sobre preços de mercado que permitissem elaborar um cálculo comparativo legítimo.
25. A fiscalização aceitou essas ponderações quanto aos métodos CPL e PIC, mas absurdamente, criou uma teoria para forçar a aplicação do PRL a esse produto, segundo a qual não deveria ser levado em conta o destino da mercadoria, se parte foi utilizada para revenda ou aplicada no processo produtivo da empresa. Tal teoria estaria autorizada no artigo 3º da IN SRF 38, de 1997.
26. Para a fiscalização o importante é que sempre seja aplicado um dos três métodos previstos na legislação para a determinação do preço parâmetro, mas não há nenhum sentido nesse raciocínio. O artigo 3º da IN SRF nº 38, de 1997, apenas reproduz o texto do RIR/99, estabelece os métodos para cálculo de preços adequados de importação e tenta ser exaustivo quanto aos diversos tipos de importação, tendo como claro o objetivo de demonstrar que os preços parâmetro deverão ser determinados por um dos métodos listados. Não há, nele ou em qualquer outro diploma legal sobre a matéria, qualquer disposição que diga que tais preços deverão ser determinados independentemente da finalidade do destino da importação.
27. Em nenhum momento o parágrafo 2º do artigo 4º da IN SRF nº 38, de 1997, faz menção à aplicação do PRL à integralidade das importações. Ou, mais, absurdo, à utilização do PRL como parâmetro para determinação do preço adequado na importação de insumos aplicáveis à produção. Ao contrário, o artigo 4º da referida instrução normativa, vedava expressamente a aplicação do PRL à importação de bens para uso na produção.
28. A fiscalização, de forma bastante convincente, tenta adaptar algum método à sua necessidade de encontrar uma base legal para a glosa da importação do glifosato. Esta, aliás, é uma intenção implícita no auto de infração: o importante é que seja possível a aplicação de um dos três métodos previstos na legislação para a determinação do preço parâmetro.
29. O artigo 241, inciso II, é claro no sentido de que somente devia ser aplicado o método PRL nos casos de destinação dos produtos para revenda. Nada mais.

30. A DRJ em Porto Alegre, Acórdão 2.424, de 09 de maio de 2003, julgou favoravelmente à impugnante sua defesa a auto de infração semelhante, o qual glosou o mesmo procedimento adotado para as importações do mesmo glifosato durante os anos-calendário de 1997 e 1998, conforme doc.12, fls. 700/706.
31. O legislador reconheceu a ausência de tipicidade para a aplicação do PRL em 27 de janeiro de 2000, quando editou a Lei nº 9.959, alterando o artigo 18 da Lei nº 9.430, de 1996, o que foi ratificado pela Receita Federal pela IN SRF nº 32, de 2001. Portanto, somente a partir do ano-calendário de 2000 passou a ser possível a utilização do PRL para determinação do preço parâmetro nas importações de glifosato para a fabricação do herbicida Roundup.
32. Além disso, a fiscalização deveria ter consistentemente incluído no preço parâmetro, além do insumo diretamente revendido, o valor de venda dos produtos nos quais o glifosato fosse aplicado, Roundup Granel, Roundup 1L, 5L, 20L, 50L e 200L.
33. Para definir o preço parâmetro do glifosato importado usado na fabricação do Roundup, sendo inaplicáveis os três métodos vigentes à época, seria possível aplicar o método PRL com margem de lucro de 60% (PRL60), instituído posteriormente pela Lei nº 9.959, de 2000, em vista do que prevê o artigo 106 do CTN.
34. Extrapolando a interpretação da retroatividade benéfica da lei que admite o método PRL60, e aplicando a disposição da legislação sobre preços de transferência que dá aos contribuintes o direito de escolher o método de apuração do preço parâmetro que lhe seja mais favorável (artigo 241, § 4º, do RIR/99), é possível entender ainda que o preço parâmetro encontrado pelo método PRL60 possa ser aplicado para toda a importação do glifosato, seja destinado à produção, seja destinado à revenda.

DEMAIS PRODUTOS

Em relação aos ajustes relativos aos demais produtos, Sempre 1,5 kg e Celebra 200 mg x 10, o contribuinte concorda com os valores apurados pela fiscalização, não questionando os ajustes procedidos.

Por último, requer que seja provida a impugnação, para cancelar o lançamento que determinou a redução dos prejuízos fiscais e da base negativa da CSLL.

A DRJ decidiu conforme ementa abaixo transcrita:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999

PREÇO DE TRANSFERÊNCIA. MÉTODO DOS PREÇOS
INDEPENDENTES COMPARADOS

É correta a utilização do método PIC quando o sujeito passivo não oportuniza elementos para que o fisco possa calcular o método menos gravoso de valoração dos custos, despesas e encargos relativos a bens e serviços importados de pessoas vinculadas.

PREÇO DE TRANSFERÊNCIA. MÉTODO DOS PREÇOS DE REVENDA MENOS O LUCRO

É correta a utilização do método PRL20% no cálculo do preço de transferência dos custos, despesas e encargos relativos a bens e serviços importados de pessoas vinculadas para utilização no sistema de produção, quando tal método foi utilizado como parâmetro de cálculo em parte do insumo importado que foi comercializado no mercado interno.

Lançamento decorrente. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

A solução dada ao Imposto de Renda se aplica integralmente à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

A recorrente tomou ciência do acórdão DRJ em 19/11/2008 e apresentou recurso em 19/12/2008.

Em seu recurso reitera os argumentos da impugnação e, em especial, afirma que:

- que a fiscalização utilizou importações realizadas em 2001 e 2002 para determinação do preço parâmetro do PIA com base no método PIC e que, não tendo havido importações em 1999, este método seria descabido;

- que o art. 9º da IN 38/97 é ilegal, pois contraria a determinação da Lei 9430/96;

- que não utilizou o método CPL porque o custo de produção não era divulgado pela Monsanto Company;

- que não podia utilizar o método PRL porque o PIA era integralmente utilizado no processo de fabricação do Glifosato e, nesta situação, segundo o previsto no art. 4º, § 1º da IN 38/97, somente seria possível utilizar o método PIC;

- que a fiscalização teria de ter demonstrado que o método PIC era menos gravoso que o PRL;

- que não poderia ter utilizado o PIC pois foi a única que fez importações em 1999;

- traz jurisprudência do CC no sentido de que a utilização do método PIC exige que os preços independentes de comparação tenham sido praticados no período de apuração da base de cálculo do imposto;

-
- que para aplicar o método PIC teria que prever qual seria o preço praticado por concorrentes em dois, três ou mais anos futuros, posteriores àqueles em que fez as importações;
 - que não caberia o uso de importações da China como parâmetro, pois não se trata do país de origem do produto Agritec e que aquele país não é uma economia de mercado;
 - que a decisão de 1ª instância não se manifestou sobre este argumento, também apresentado na impugnação;
 - que não há similaridade entre o produto importado pela Agritec e o importado pela recorrente;
 - que a Agritec, importadora do produto da China utilizado como parâmetro, é uma empresa pequena e que não tem histórico de importação do PIA;
 - que a Agritec importou 40.000 quilos de PIA em 2001 e 20.000 quilos em 2002, quantidades muito reduzidas quando comparadas aos 25.113.079 quilos importados pela recorrente em 1999;
 - que o preço do Glifosato importado para revenda não poderia servir de parâmetro para o Glifosato importado para aplicação na produção do herbicida Roudup;
 - que poderia se aplicar a retroatividade benigna do PRL 60 à importação dos insumos utilizados;
 - que não seria aplicável o PRL 20 para produtos aplicados na produção;
 - que não é possível comparar preço parâmetro de produtos importados para revenda com insumos importados aplicados na produção;
 - que durante o ano de 1999 importou 4.336.011 quilos de Gifosato de que revendeu 1.748.109 e 2.587.902 utilizou para transformação em Glifosato Sale, posteriormente, em Glifosato Formulado (Roundup);
 - que não se poderia utilizar o método PRL para estabelecer o preço parâmetro do insumo importado aplicado na produção;
 - que se for adotado o método PRL 20 teria de haver ponderação;
 - que poderia ser utilizado o método PRL 60 para o Glifosato utilizado na produção do Roundup;
 - que poderia ser utilizado o PRL 60 para todo o Glifosato.

Voto

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

Início a análise pelo produto Ácido N Fosfonometil – PIA.

O contribuinte não calculou o preço parâmetro porque desconhecia a existência de similaridade e os preços de mercado (PIC) e, tratando-se de matéria-prima utilizada em processo produtivo, estaria impedida de aplicar o método PRL, e não têm disponível o custo do fabricante no exterior, conforme resposta à intimação da fiscalização (fls. 321/322), o que é reiterado em sua impugnação.

A fiscalização, constatando que o contribuinte não calculou o preço parâmetro, procedeu ao cálculo pelo Método dos Preços Independentes Comparados, utilizando-se de importações entre empresas não vinculadas, registradas no Sistema Siscomex nos anos de 2001 e 2002, retroagindo esses preços ao ano-calendário de 1999.

Já tenho me manifestado que a opção pelo método menos gravoso deve ser exercida e demonstrada pelo contribuinte, não cabendo à fiscalização buscá-lo durante a ação fiscal. A fiscalização cabe buscar o método que atenda aos requisitos legais de ajuste do custo quando se depara com importações feitas junto à empresa ligada.

No caso dos autos, não tendo a fiscalizada utilizado qualquer método de ajuste quando do preparo de sua DIPJ, não lhe assiste razão em requerer que a fiscalização busque método que lhe seja mais favorável.

Não vejo, portanto, irregularidade na utilização do método PIC pela fiscalização, restando verificar se tal método foi regularmente utilizado.

A recorrente argumenta que não utilizou o método PRL porque o mesmo não era aceito quando o produto importado era utilizado na industrialização de outro, com o que concordo, embora admita que há divergências deste colegiado quanto à matéria. Como o método não foi utilizado pela recorrente e nem pela fiscalização, a matéria não faz parte da lide.

Quanto ao método CPL, entendo ter razão a decisão recorrida, que abaixo reproduzo:

Restava, então, para o contribuinte o cálculo do preço de transferência pelo método CPL. Este método não foi utilizado porque o custo de produção não é divulgado pela Monsanto Company, que é sua matriz sediada nos EUA. Aqui é que reside toda a incongruência do contribuinte. Não me parece razoável deixar de divulgar o custo de produção quando esse custo viria em seu próprio benefício, reduzindo a carga fiscal, se não fosse patente que a não divulgação se dá por questões de estratégia, pois poderia evidenciar justamente aquilo que a própria lei quis impedir, ou seja, a transferência disfarçada de recursos ao exterior sem a devida tributação.

Ora, tal argumento não me parece razoável. Não se discute aqui se a matriz pode ou não querer manter sigilo sobre seus custos, mas sim as consequências desta decisão. A

recorrente teve toda a oportunidade de alertar sua matriz de possível prejuízo que poderia ter se não tivesse acesso a tais dados. Não cabe ao fisco brasileiro arcar com as consequências da decisão da matriz da recorrente.

Resta analisar a aplicação do método PIC pelo fisco.

A recorrente questiona a utilização do método com dois argumentos principais: o preço parâmetro utilizou importações feitas da China por empresa de pequeno porte e estas foram feitas em 2001 e 2002, enquanto as importações realizadas pela recorrente ocorreram em 1999.

Esta mesma argumentação já foi utilizada pela recorrente e decidida no processo 16327.003124/2002-74 que foi decidido pela CSRF, conforme ementa:

APLICAÇÃO RETROATIVA DE PREÇOS PRATICADOS POR PESSOAS NÃO VINCULADAS PARA FINS DE COMPARAÇÃO. A legislação de preços de transferência autoriza a aplicação de uma presunção relativa (uris tantum) para fins de arbitramento do custo da importação desde que se comprove o excesso de custo pela comparação com preços praticados por pessoas independentes ou apurados por meio da utilização de margens fixas de lucro. Essa regra antielisiva pode ser infirmada por ocorrências específicas, representadas por fatos que fujam ao padrão estabelecido pela experiência, tanto que a legislação autoriza a desconsideração da margem fixa se evidenciada a regularidade da operação pela comparação com outras similares realizadas por terceiros independentes (método PIC). Por ser uma presunção legal, a comprovação do excesso de custo pelo Fisco deve ser cercada de maior rigor. Não é possível a comprovação do fato indiciário pelo emprego de dupla presunção. Inválida a autuação que se baseia em importações realizadas em 2001 para comparação com operações de 1997 e 1998. A adoção da taxa de câmbio como única variável importante nesse cálculo não empresta segurança necessária a comparação de preços de importação em anos anteriores.

Trago também trecho do voto proferido no acórdão citado pelo Conselheiro Marcos Vinicius Neder:

No caso dos autos, os agentes fiscais identificaram importações similares realizadas em 2001 e adotaram esses preços às importações para comparação com operações realizadas em 1997 e em 1998 para fins de acusar a pessoa jurídica de superfaturamento de custos. É bom lembrar que, entre os períodos de apuração do lançamento — 1997 e 1998 - e o ano de 2001, muitos eventos econômicos certamente influenciaram a composição dos preços relativos dos bens em questão. Considerar a taxa de câmbio como única variável importante na comparação de preços é subestimar a complexidade das economias modernas e as práticas de negócios internacionais. É só lembrar que nosso país passou por uma maxidesvalorização de sua moeda em 1999 e duas grandes crises mundiais que

certamente afetaram a demanda marginal e as condições normais de mercado no país.

Além disso, o enunciado insculpido no art. 18 da Lei nº 9.430/96 não traz expressamente a possibilidade de comparação de custos incorridos pela investigada com valores futuros de empresas não vinculadas, pelo contrário, indica que os custos devem ser considerados no mesmo período de apuração do imposto. Como se sabe, o Imposto de Renda e a CSLL são apurados ao final do período de apuração e, nesse momento, são realizados os eventuais ajustes no lucro líquido para apuração do lucro real. A interpretação que submete a apuração do tributo de um ano a uma comparação dos valores adotados com eventos futuros, não se insere na moldura de interpretações possíveis de serem construídas a partir da leitura dos enunciados prescritivos acima transcritos.

Desse modo, a comparação do método PIC tal como realizada pela fiscalização nos autos não assegura o convencimento do julgador sobre a invalidade do cálculo do preço parâmetro que serviu de base para a glosa de custos.

Como se pode observar, tratam os presentes autos de situação quase idêntica da tratada no processo referido. No caso destes autos, opera contra a presunção legal a pequena quantidade de produto importado utilizado como parâmetro e, principalmente, a falta de coincidência dos períodos de importação, que viciam o preço parâmetro de tal forma, que impedem sua utilização como tal.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário em relação ao ajuste por preço de transferência no produto Ácido N Fosfometil – PIA.

Sobe o produto Glifosato, decidiu a DRJ:

Como visto, no entendimento do Conselho de Contribuintes, é cabível a aplicação do método Preço de Revenda menos o Lucro para estabelecer o preço parâmetro, não só do produto importado revendido, mas também para o insumo utilizado na produção.

Como o contribuinte utilizou esse método para o cálculo do preço parâmetro da parte de suas importações que foi revendida, e não poderia ter utilizado os outros métodos, pois, como alega, a empresa exportadora não disponibiliza os custos de produção e porque não tinha acesso a qualquer banco de dados que exibisse, de forma confiável, informações sobre preços de mercado que permitissem elaborar um cálculo comparativo legítimo, agiu corretamente a fiscalização ao utilizar o método Preço de Revenda menos o Lucro para estabelecer o preço parâmetro do produto utilizado na industrialização, devendo ser mantido o lançamento.

A decisão DRJ afastou a interpretação dada pela administração tributária através da IN 38/97, justificando tal providência na jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

Entendo não ser aceitável tal argumento. Inicialmente pelo que consta na Portaria SRF 3608/94, que vincula o julgador de 1ª instância aos atos expedidos pela Secretaria da Receita Federal. Não tendo sido revogada tal portaria, as DRJ's devem respeitar o disposto em instruções normativas expedidas pela Receita Federal. Mesmo os conselheiros do CARF, ao decidirem em desfavor dos contribuintes, não podem afastar o entendimento expresso em IN's, sob pena de macular a boa fé que deve reger o relacionamento entre o fisco e o administrado. Já quando decide em favor do contribuinte, tendo em vista a inexistência de vínculo hierárquico entre a Secretaria da Receita Federal e os conselheiro, estes não estão obrigados a seguir o entendimento exarado pelo fisco. O mesmo não ocorre em relação aos julgadores de 1ª instância, pois estes possuem vínculo hierárquico com a SRF, devendo se submeter ao entendimento expresso formalmente pelo órgão.

Diante disso, não tendo o contribuinte aplicado qualquer método para o ajuste do lucro e tendo a fiscalização aplicado método vetado pela IN 38, voto por dar provimento ao recurso voluntário também em relação a este item.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Relator