



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.003124/2002-74
Recurso nº : 139.471 – *EX OFFICIO* e *VOLUNTÁRIO*
Matéria : IRPJ e OUTRO – Ex(s): 1998 e 1999
Recorrentes : 1ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS e MONSANTO DO BRASIL LTDA.
Sessão de : 06 de julho de 2005
Acórdão nº : 103-22.017

IRPJ. PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. A obrigação de dedutibilidade do maior valor apurado impõe ao Fisco, não só a utilização do método menos gravoso, mas também a demonstração, a cargo deste, de que o método utilizado atende a este requisito.

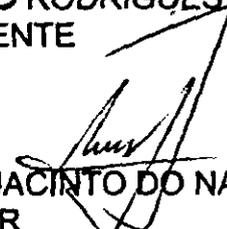
MÉTODO PIC. A correta aplicação deste método exige que os preços independentes de comparação tenham sido praticados no período de apuração da base de cálculo do imposto.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. No que couber, aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos pela 1ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM PORTO ALEGRE/RS e MONSANTO DO BRASIL LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos DAR provimento ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Maurício Prado de Almeida, Flávio Franco Corrêa e Cândido Rodrigues Neuber, que negaram provimento e, por unanimidade de votos NEGAR provimento ao recurso *ex officio*, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros Aloysio José Percínio da Silva, Márcio Machado Caldeira e Victor Luis de Salles Freire acompanharam o Relator pelas conclusões. O Conselheiro. Victor Luis de Salles Freire apresentará declaração de voto.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


PAULO JACINTO DO NASCIMENTO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 SET 2005

Participou ainda, do presente julgamento, o conselheiro ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE.

 D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.003124/2002-74
Acórdão nº : 103-22.017

Recurso nº : 139.471 – *EX OFFICIO* e *VOLUNTÁRIO*
Recorrentes : 1ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS e MONSANTO DO BRASIL LTDA.

RELATÓRIO

Aos 13/11/2002 foram lavrados contra a contribuinte acima autos de infração de IRPJ e CSLL, que resultaram nos lançamentos de créditos tributários no montante de R\$ 30.362.850,85, além de ajustes no prejuízo fiscal e na base de cálculo negativo da CSLL.

Os lançamentos têm por base a falta de adição ao lucro real e à base de cálculo da CSLL, nos anos-calendário de 1997 e 1998, de parcela do custo de mercadorias (produtos químicos) importadas de pessoa jurídica vinculada superior ao permitido pela legislação de regência dos preços de transferência.

Na impugnação oferecida, a contribuinte, do total dos sete produtos considerados nos autos de infração, discute apenas dois, quais sejam, o Ácido N-Fosfometil Iminodiacético (PIA) e o glifosato técnico, não questionando os créditos relativos aos outros cinco produtos cujos recolhimentos efetuou.

Sustenta a impossibilidade de aplicação a ambos os produtos de qualquer dos métodos admitidos pela legislação tributária para os preços de transferência. O método dos preços independentes comparados (PIC) por desconhecimento quanto a produtos similares e preços dos concorrentes; o método do custo de produção mais lucro (CPL) por ignorar os custos de produção da fornecedora; e o método dos preços de revenda menos lucro (PRL), por não se tratar de revenda, mas de matéria-prima utilizada no processo de produção.

A fiscalização aplicou ao produto PIA o método PIC, utilizando como preço parâmetro a média ponderada das importações originárias da China, promovidas pela empresa Agritec Indústria Brasileira de Herbicidas, no ano de 2001 e ao glifosato



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.003124/2002-74
Acórdão nº : 103-22.017

técnico, utilizado como matéria-prima no fabrico de outros produtos, aplicou o método PRL, utilizando como preço-parâmetro o preço do glifosato revendido.

Falando de diligência pericial na Agritec para apurar a existência de saldo de estoque do PIA e para confirmar a inexistência de capacitação industrial de transformação do PIA em glifosato, requereu o cancelamento das exigências, com base nos seguintes argumentos:

Com relação ao PIA,

- a) foram utilizados dados do ano-calendário 2001 para estabelecimento de preço parâmetro de importações ocorridas nos anos-calendário de 1997 e 1998;
- b) contrariando determinação da IN nº 38/97, foi utilizada como parâmetro de preço de bens importação de país que promove vendas com subsídios governamentais (República Popular da China);
- c) foi determinada a similaridade do PIA com base em produto importado por terceiros para função diversa, e de qualidade e reputação presumidamente inferiores; e
- d) é muito possível e provável, a ser verificado por perícia, que o insumo considerado similar não seja efetivamente nem mesmo PIA.

Com relação ao Glifosato,

- a) o preço do glifosato importado para revenda não pode servir de parâmetro para o glifosato importado para aplicação na produção do Herbicida Roundup;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.003124/2002-74
Acórdão nº : 103-22.017

- b) se esse parâmetro fosse possível, haveria de se ponderar o preço de revenda do Roundup com o preço de revenda do glifosato, para definir o preço parâmetro, o que não se fez;
- c) poderia se aplicar a retroatividade benigna do PRL 60% à importação dos insumos utilizados na produção, por força do que a respeito dispõe o Código Tributário Nacional, o que também não foi feito pela fiscalização;
- d) poderia se aplicar a retroatividade benigna do PRL 60% à totalidade dos insumos importados, independentemente do destino e pela aplicação do direito do contribuinte de esse ser o método a ele mais favorável, como previsto na legislação de preços de transferência, o que também a fiscalização não fez.

A autoridade julgadora de primeira instância, forte no entendimento de que a legislação vigente à época vedava a utilização do PRL a produtos importados para emprego, utilização ou aplicação na produção de outro bem, cancelou as exigências relativas ao glifosato e, em atendimento ao disposto no art. 34, I, do Decreto nº 70.235/72 e na Portaria MF nº 375/01, recorreu de ofício quanto ao crédito tributário exonerado e, considerando não formulado o pedido de perícia, manteve as exigências relativas ao PIA, em decisão assim ementada:

**Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ
Ano-calendário: 1997, 1998*

Ementa: NORMAS ADMINISTRATIVAS. VALIDADE. A autoridade administrativa é vinculada ao texto da norma legal e ao entendimento que a ela dá o Poder Executivo, cabendo-lhe aplicá-la sem emitir juízo de valor acerca da sua legalidade, constitucionalidade ou outros aspectos de validade.

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. O art. 9º da IN SRF nº 38/97 está integrado à legislação tributária. É possível a comparação com preços de compra e venda praticados em operações de terceiros em períodos posteriores aos dos fatos geradores examinados, para efeitos de aplicação do método dos preços independentes comparados (PIC).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.003124/2002-74
Acórdão nº : 103-22.017

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. 'DUMPING'. Cabe ao impugnante o ônus da prova da prática de 'dumping' praticado por um país, sobre determinado produto.

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. PRL. O § 1º do art. 4º da IN SRF nº 38/97 expressamente veda a utilização do método do preço de revenda menos lucro (PRL) sobre produto importado, destinado à produção de outro bem.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA: CSLL. A decisão adotada para um tributo vale para o outro quando as causas forem idênticas.

Lançamento Procedente em Parte".

Inconformada, a contribuinte manifestou recurso voluntário, aduzindo as seguintes razões:

Em preliminar:

- que o indeferimento da perícia para exame e comparação dos produtos importados por ela e pela Agritec importa em nulidade da decisão recorrida por violar as garantias constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal;
- que, mesmo que a perícia não houvesse sido requerida, a autoridade julgadora estava obrigada a determinar a sua realização, por se tratar de prova necessária à apuração dos fatos e correta aplicação da lei.

No mérito:

- que, na tentativa de se adequar às regras dos preços de transferência, hoje preconizadas no art. 241 do RIR/99, a recorrente verificou a impossibilidade de se utilizar do método CPL porque o custo de produção do PIA não era divulgado pela Monsanto Company;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.003124/2002-74
Acórdão nº : 103-22.017

- que, também não poderia se valer do método PRL, tendo em vista que, à época, este método somente se aplicaria a produtos importados para revenda e o PIA era integralmente utilizado no processo de fabricação do glifosato;
- que, tampouco, poderia usar o método PIC, uma vez que, no período, era ela a única importadora do PIA;
- que, ao comparar o preço das importações promovidas pela recorrente nos anos-calandário de 1997 e 1998 com o preço de importações realizadas no ano-calandário de 2001, a fiscalização considerou cenários inadequados;
- que, ao permitir a comparação com preços praticados em operações efetuadas em períodos anteriores ou posteriores, a IN nº 38/97 extrapolou a lei introduzindo regras de ajuste que envolvem fatos futuros e incertos e gerando insegurança jurídica, o que nem mesmo a lei poderia fazer;
- que, sendo a China um país em que os subsídios são a tônica e a economia planificada se opõe à economia de livre mercado, indubiosamente, os produtos dela importados não podem merecer o *status* de comparáveis a qualquer outro produto, por estarem suportados por preços sabidamente abaixo do valor de mercado;
- que, ao utilizar como parâmetro o preço de produto importado da China, a decisão recorrida contrariou flagrantemente o disposto no art. 29 da IN nº 38/97;
- que, através da Resolução nº 05, de 07 de fevereiro de 2003, a Câmara de Comércio Exterior, em julgando pedido de investigação de *dumping*, dano e causalidade formulado pela recorrente, encerrou a investigação "com a fixação de direito *antidumping* definitivo sobre as importações de glifosato (N-fosfometil glicina), em suas diferentes formas (ácido, sais e formulado) e graus de concentração, classificado nos itens 2931.00.32 – glifosato e sem sal de monoisopropilamina; 2931.00.39 – outros sais de glifosato e 38.08.30.23 – herbicida à base de glifosato ou de seus sais (glifosato



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.003124/2002-74
Acórdão nº : 103-22.017

formulado) da Nomenclatura Comum do Mercosul-NCM, quando originárias da República Popular da China...;

- que inexistente similaridade entre o PIA importado pela recorrente e o insumo importado pela Agritec, isto porque:

- a) Dada a incapacidade técnica da Agritec para transformar o PIA em glifosato, esta o compra pronto, no mercado interno, da própria recorrente, para utilização nos herbicidas que produz e, não havendo notícia de que terceiros tenham realizado esta transformação, até mesmo porque os 40.000 litros de PIA importados não produzem mais do que 60.000 litros de herbicida, quantidade muito reduzida para utilização comercial, as alternativas para sua destinação só podem ser a aplicação em testes ou destruição.

Sendo pouco provável a hipótese de importação para destruição, apresenta-se razoável a hipótese de utilização do PIA em testes dentro da própria Agritec.

Assim, resta não preenchido o requisito "da mesma natureza e mesma função", exigido pelo art. 26, I, da IN nº 38/97, para caracterização da similaridade, pois enquanto o PIA importado pela recorrente em grande escala tem a função de produzir glifosato no país, o insumo importado pela Agritec de forma isolada e em minúscula escala não poderia ter outra função senão a de testes.

- b) Outro ponto importante para descaracterizar a similaridade dos produtos é a predominância no mercado mundial da produção e venda do PIA pela Monsanto Company, hegemonia esta resultante de expressivos investimentos em pesquisas, desenvolvimento do produto e conquista de mercado, enquanto outras empresas, que, com o passar do tempo tiveram acesso ao processo produtivo desenvolvido pela Monsanto, produzem e comercializam o produto



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.003124/2002-74
Acórdão nº : 103-22.017

sem, contudo, arcar com os gastos de pesquisa e desenvolvimento, restringindo-se o investimento aos equipamentos de produção.

No primeiro caso, a venda está cercada de toda qualidade, certificação e reputação de quem desenvolveu o produto; no segundo, a venda está baseada em um conhecimento de fabricação adquirido recentemente, não havendo, necessariamente, o mesmo compromisso com a qualidade que tem quem desenvolveu o produto.

Pode-se dizer que o produto fabricado pela Monsanto está para o produto importado pela Agritec, assim como o medicamento original está para o medicamento genérico.

- c) Com base em dados do sistema Siscomex e informações prestadas pela Agritec, a fiscalização concluiu pela existência de duas importações do PIA, de 20.000 kgs cada uma, desembaraçadas nos meses de junho e agosto de 2001, num total de 40.000 kgs.

Acontece que, dando busca no banco de dados da Dialog Tradstat, empresa norte-americana de grande reputação que se dedica a fornecer informações desse tipo, a recorrente constatou que a totalidade dos valores de "outros compostos organo-inorgânicos", gênero de que o PIA é espécie, importados da China por quaisquer importadores até junho de 2001 é de apenas 5.000 kgs, menor portanto do que a quantidade de PIA supostamente importada pela Agritec naquele mês.

Donde se conclui que de forma alguma é possível que o insumo comprado seja o mesmo declarado pela Agritec.

Foi feito o depósito do valor o equivalente a 30% do crédito exigido.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.003124/2002-74
Acórdão nº : 103-22.017

VOTO

Conselheiro PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, Relator

Preenchendo os recursos os requisitos de admissibilidade, deles conheço.

Conforme relatado, não tendo a recorrente aplicado aos produtos importados qualquer dos métodos admitidos pela Lei nº 9.430/96 para apuração dos preços de transferência, a fiscalização aplicou ao produto PIA o método PIC e ao glifosato, utilizado como matéria – prima no fabrico de outros produtos, aplicou o método PRL.

Contudo, o fato de não ter a recorrente aplicado qualquer dos métodos previstos na legislação não confere à autoridade fiscal a discricionariedade para selecionar dentre eles o que lhe aprover, obrigada que está a utilizar o método mais benéfico ao contribuinte, a teor do § 4º do art. 18 da Lei nº 9.430/96:

“Art. 18. (...)

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

Seria ilógico e contraditório que a lei conferisse ao contribuinte a opção de escolha pelo método que lhe fosse mais benéfico e, no caso em que o exercício dessa opção não fosse exercido, não exigisse do fisco que buscasse o resultado mais conveniente ao contribuinte, utilizando o método que resultasse na apuração do maior valor dedutível.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.003124/2002-74
Acórdão nº : 103-22.017

A razoável amplitude permitida pela lei não significa ausência de limites ou outorga de poderes discricionários aos agentes fiscais, até porque tal outorga, se existente, afrontaria o princípio constitucional da legalidade.

Tendo em vista o caráter de ato administrado vinculado do lançamento, o que, para o contribuinte, é opção, é obrigação para o fisco.

Esta obrigação de dedutibilidade do maior valor apurado determina, não só a utilização, pelo fisco, do método menos gravoso, mas também a demonstração, a cargo deste, de que o método utilizado atende a este requisito.

A ausência de demonstração, pela autoridade lançadora, de que os métodos por ela utilizados são os mais favoráveis ao contribuinte, contraria o disposto no art. 18, § 4º, da Lei nº 9.430/96, imprestabilizando o lançamento.

Ademais, ao utilizar o método PIC, a fiscalização comparou o preço das importações promovidas pela recorrente nos anos de 1997 e 1998 com o preço de importações realizadas no ano de 2001, com o que contrariou a expressa disposição do § 1º do art. 18 da Lei nº 9.430/96, que determina:

"Art. 18. (...)

§ 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".

Esse dispositivo da lei exige a verificação do comportamento do mercado no próprio ano em que se deram as importações, isto porque, se as operações do contribuinte, alvo da fiscalização, são todas as importações por ele promovidas ao longo de todo o período-base, quantificadas na sua totalidade por média de preços, o mesmo deve acontecer com relação aos preços independentes, sob pena de se fazer comparações com base em critérios distintos, o que, evidentemente, compromete o resultado obtido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

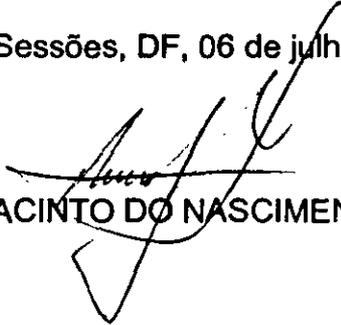
Processo nº : 16327.003124/2002-74
Acórdão nº : 103-22.017

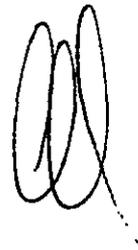
Não pode ser diferente. Se a lei considera o preço médio praticado pelo importador em determinado período anual, necessariamente o preço de comparação há que ser demonstrado a partir do preço médio praticado pelo mercado independente ao longo do mesmo ano.

Desta maneira, é juridicamente inválida a comparação do preço das importações ocorridas em 1997 e 1998 com importações praticadas em 2001, impondo-se, também por isto, o afastamento da exigência.

Por tais fundamentos, voto no sentido de DAR provimento ao recurso voluntário e NEGAR provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões, DF, 06 de julho de 2005


PAULO JACINTO DO NASCIMENTO





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.003124/2002-74
Acórdão nº : 103-22.017

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE, Relator

As sábias considerações formuladas pelo Conselheiro Relator na rejeição do lançamento, pouco, ou talvez nada, justificariam a prolação de uma declaração de voto.

Uma questão, todavia, assomou à minha mente, dentro de um cenário maior do tema e não simplesmente dentro do chamado "preço de transferência": refiro-me, no particular, à glosa de custos, dados como excessivos, e daí gerando a estruturação do lançamento dentro dessas bases quando, ao reverso, estes custos, aqui glosados, em oportunidade anterior foram admitidos até para se impor duas outras exações a nível federal, como sejam, o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados.

Sabidamente, quando do desembaraço aduaneiro, regras rígidas têm sido estabelecidas para ali se verificar hipóteses de manipulação de preços com prejuízo para o recolhimento daqueles impostos aos cofres federais. Ora, se as bases de cálculo ofertadas foram ali dadas como corretas, como se pode a seguir argüir majoração indevida de custo? No fundo a base de cálculo, a nível federal, ou é boa, ou é ruim e a regra vale para o desembaraço e para a computação dos custos frente à legislação do imposto de renda.

Da maneira como o lançamento veio aqui estruturado, de um lado o sujeito passivo sofre prejuízos, porque em face do preço declarado sofre sanções na área do imposto de renda. E de outro lado, o preço declarado é prestigiado para arrecadação de outros tributos federais. Portanto, duplo prejuízo em face da consideração de dois pesos e duas medidas. Se a base de cálculo não é boa, por indicar superfaturamento, sem sombra de dúvida o Fisco arrecadou indevidamente e a



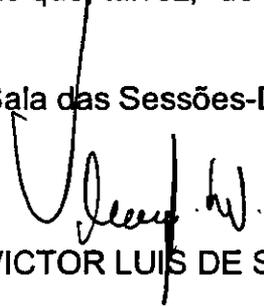
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.003124/2002-74
Acórdão nº : 103-22.017

maior, ora o I.I., ora o I.P.I. E como fica este enriquecimento ilícito na medida em que no vertente lançamento se olvida tal circunstância?

Este é o tema que resolvi por à consideração na presente declaração de voto, que, como disse, em nada agride as sábias considerações do voto vencedor que acompanhei, mas que, talvez, "de lege ferenda", deva ser examinado.

Sala das Sessões-DF., em 06 de julho de 2005


VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE

