



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 16561.000180/2008-70
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 9101-003.357 – 1ª Turma
Sessão de 18 de janeiro de 2018
Matéria Preços de transferência
Embargante COINBRA-FRUTESP S.A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004

OMISSÃO EVIDENCIADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma. RICARF, Anexo II, art. 65.

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. MÉTODO DE APURAÇÃO ELEITO PELO SUJEITO PASSIVO. SUBSTITUIÇÃO EX OFFICIO. DEFINITIVIDADE.

A lei faculta ao sujeito passivo eleger, dentre os métodos de apuração de preço parâmetro por ela previstos, aquele que melhor lhe aprouver. Todavia, iniciado o procedimento de ofício, e não tendo o sujeito passivo informado à fiscalização o método por ele eleito, caberá à autoridade fiscal promover, de ofício, o cálculo, mediante adoção de quaisquer dos métodos previstos na lei. Inexiste possibilidade jurídica de o sujeito passivo, na fase litigiosa do procedimento fiscal, pretender alterar o método de cálculo do preço parâmetro empregado de ofício pela fiscalização, haja vista a preclusão de seu direito de exercer a faculdade de eleger o método.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer dos Embargos de Declaração para, por maioria de votos, rerratificar o Acórdão no 9101-002.833, de 12/05/2017, sanando a omissão apontada, sem efeitos infringentes, vencidos os conselheiros Luís Flávio Neto (relator), Daniele Souto Rodrigues Amadio e Gerson Macedo Guerra, que votaram por acolher os embargos com efeitos infringentes. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Rafael Vidal de Araújo.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rego - Presidente

(assinado digitalmente)

Luís Flávio Neto - Relator

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araújo – Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Luis Flávio Neto, Flávio Franco Corrêa, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra, Adriana Gomes Régio (Presidente).

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão n. 9101-002.833, o qual foi proferido por este Colegiado para julgamento de recurso especial interposto pelo contribuinte.

No referido recurso especial, esteve em discussão a escolha do método para o cálculo de ajustes de preços de transferência em operações de exportação. A autoridade fiscal adotou o Método do Custo de Aquisição ou Produção (“CAP”) em relação a exportações realizadas pelo contribuinte.

Em breve retrospectiva processual, vale observar que, ao julgar o recurso voluntário do contribuinte, a Turma Ordinária prolatou o acórdão n. 1301-001.363, assim ementado (**e-fls. 2660 e seg.**):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2002

RECURSO DE OFÍCIO. EXPORTAÇÃO. MÉTODO CAP. EXONERAÇÃO PARCIAL VÁLIDA.

Restando perfeitamente verificado nos autos que a análise promovida pelas duntas autoridades julgadoras de primeira instância fundaram-se na específica e regular aplicação da respectiva legislação de regência, perfeitamente válida se verifica a exoneração parcial efetivada.

PREJUÍZOS FISCAIS. AJUSTE DECORRENTE DE DECISÃO EM OUTRO PROCESSO. REGULARIDADE.

Tendo a r. decisão de primeira instância promovido os respectivos ajustes na apuração promovida pelos agentes da fiscalização, tomando como fundamento a decisão exarada por este egrégio Conselho nos autos do PAF n. 16327.000864/200411, especificamente no que diz respeito à composição do saldo de prejuízos fiscais, perfeitamente regular se apresenta o ajuste realizado. EXPORTAÇÃO DE COMMODITIES. MÉTODO CAP.

Não tendo a contribuinte atendido às específicas intimações realizadas pelos agentes da fiscalização, e, não havendo óbice algum para a aplicação do método CAP na apuração dos montantes por ela devidos, legítima se apresenta a ação fiscal.

A adoção de quaisquer dos métodos apontados pelas disposições do mencionado art. 40 da então IN SRF 243/2002, no presente caso, é imposição legal decorrente da ausência de demonstração, a tempo e modo devidos, dos documentos respectivos que comprovassem a regularidade dos procedimentos adotados pela contribuinte quando solicitados pelos agentes da fiscalização, não cabendo a insurgência agora por ela apresentada.

O contribuinte interpôs embargos de declaração (**e-fls. 2685 e seg.**), os quais não foram acolhidos (**e-fls. 2726 e seg.**).

O contribuinte interpôs, então, recurso especial, suscitando a divergência quanto ao ônus da fiscalização de demonstrar a adoção do método de preços de transferência menos oneroso, bem como quanto à questão da preclusão da produção das provas quanto aos métodos mais favorável (verdade material) (**e-fls. 2737 e seg.**). O referido recurso teve a sua admissibilidade integralmente reconhecida pelo despacho (**e-fls. 2860 e seg.**).

Em síntese, alegou o contribuinte que, em face dos produtos em questão, incluindo commodities, seria possível a adoção de métodos variados, como PVEx, PVA, CAP, de forma que não seria permitida a adoção imediata, pela fiscalização, do método CAP, cabendo-lhe o ônus de realizar os testes necessários para essa aferição. Ademais, a demonstração de que outros métodos mais favoráveis, diferentes do CAP, teria sido apresentada pelo contribuinte em sede de impugnação, o que tornaria mandatário o cancelamento da autuação fiscal, inclusive porque o princípio da verdade material impediria essa preclusão probatória.

A PFN não interpôs recurso especial em face do acórdão *a quo* (**e-fl. 2672**), mas apresentou contrarrazões ao recurso especial do contribuinte (**e-fls. 2865 e seg.**), no qual alega, em apertada síntese, que o contribuinte que não apresentar documentos, ou apresentá-los de forma insuficiente, deve ter seu preço parâmetro determinado pelo fisco. Ocorre que, sem a apresentação de documentos, caberia ao fiscal determinar o método que lhe parecesse mais pertinente. A lei possibilitaria ao contribuinte escolher o método que lhe parecesse mais favorável, mas não estabeleceria o mesmo dever para o fisco. No caso concreto, os documentos apresentados em fase recursal seriam intempestivos (questão formal), além de insuficientes para se caracterizarem como provas (questão material).

Ao julgar o recurso especial, restando vencido este relator, o Colegiado decidiu negar provimento ao recurso especial, proferindo o acórdão n. 9101-002.833, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. FALTA DE ELEIÇÃO DO MÉTODO POR PARTE DO SUJEITO PASSIVO. EMPREGO PELA FISCALIZAÇÃO DE QUALQUER MÉTODO PREVISTO EM LEI.

Havendo o sujeito passivo deixado de informar à fiscalização, apesar de intimado para tanto, o método de cálculo dos preços de transferência por ele empregado nas exportações de produtos a pessoas ligadas, caberá à autoridade tributária calcular os referidos preços de acordo com qualquer outro método previsto em lei, em relação ao qual disponha das informações necessárias para

realizar o cálculo. Incabível, na hipótese, exigir-se que a fiscalização calcule os preços de transferência por todos os métodos previstos em lei para, só então, realizar o lançamento empregando o método mais benéfico ao sujeito passivo.

O contribuinte, então, opôs embargos de declaração, alegando omissão do acórdão recorrido.

O embargante indica que o seu recurso especial foi manejado em relação a duas matérias distintas, sendo a primeira quanto ao dever da administração fiscal averiguar qual o método mais favorável ao contribuinte para a apuração dos preços de transferência e, a segunda, pertinente à possibilidade do contribuinte apresentar essa demonstração em sua impugnação administrativa. Alega o contribuinte que a decisão embargada teria sido omissa em relação à segunda matéria, tendo enfrentado apenas a primeira delas.

Os referidos embargos de declaração foram admitidos por despacho do então i. Presidente da CSRF.

Conclui-se, com isso, o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Luís Flávio Neto, Relator

Compreendo que o despacho de admissibilidade dos embargos de declaração bem analisou a sua pertinência, nos seguintes termos:

“Pois bem, os embargos foram opostos antes de decorrido o prazo regimental de 5 (cinco) dias contados da ciência do acórdão embargado, logo, são tempestivos. Ademais, foram opostos por parte legítima, qual seja, o sujeito passivo, por meio de seu representante regularmente constituído.

Quanto à omissão alegada, é de se dizer que, a meu juízo, a embargante logrou êxito em demonstrá-la.

De fato, tal como afirmado pela ora embargante, foram dois os pontos suscitados em seu recurso especial com vistas a afastar a exigência tributária, sendo que ambos foram levados à apreciação desta Turma por despacho de admissibilidade do especial.

O primeiro ponto diz respeito ao alegado dever da fiscalização em demonstrar haver empregado o método de cálculo de preços de transferência mais benéfico ao sujeito passivo quando a autoridade vier a afastar o método por este eleito. Tal questão foi objeto de exame por parte da Turma embargada, tanto no voto vencido quanto no voto vencedor.

Já o segundo ponto diz respeito ao alegado direito do sujeito passivo em demonstrar, na impugnação, os cálculos dos preços de transferência por método distinto daquele empregado de ofício pela fiscalização. Essa questão, entretanto, não foi enfrentada nem no voto vencido e nem no voto vencedor.

De ver, ainda, que a parte dispositiva do acórdão embargado também não faz referência expressa à votação desse segundo ponto, o que autoriza presumir que a Turma sequer o discutiu, tendo se limitado ao exame do primeiro ponto.

É certo que, conforme doutrina e jurisprudência pacíficas, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes, desde que já tenha razão suficiente para sustentar a sua decisão.

Ocorre que, no caso, a apreciação apenas do primeiro ponto é insuficiente para sustentar a decisão da Turma pelo improvido do recurso especial do sujeito passivo, uma vez que, acaso examinado o segundo ponto, a Turma, em tese, poderia ter acolhido as razões do sujeito passivo, e, nessa hipótese, a decisão seria pelo provimento do recurso.”

Nos termos em que apresentados, a segunda matéria em questão restaria superada se o voto apresentado pelo Relator (que restou vencido) houvesse sido vencedor, no qual foi consignado o seguinte entendimento, *in verbis* (grifos acrescidos):

“No presente caso, então, o contribuinte não ofereceu aos agentes fiscais, durante a fiscalização e antes da lavratura do AIIM, a demonstração de que outros métodos lhes seriam mais favorável, inclusive em comparação com o método CAP que acabou sendo o adotado pela fiscalização. No entanto, ao ensejo da impugnação administrativa foram apresentados planilhas e documentos que evidenciariam a adoção de método diverso do adotado pela fiscalização para a lavratura do auto de infração e que conduziria ao aludido resultado mais benéfico ao contribuinte.

É preciso, nesse cenário, decidir se, como alega a PFN, a não apresentação de elementos de prova durante o procedimento fiscalizatório outorgaria discricionariedade atribuída à fiscalização e lhe desincumbiria de justificicar a escolha do método mais benéfico ao contribuinte ou se, como alega o recorrente, à administração fiscal incumbiria o ônus de demonstrar a adoção do método mais benéfico ao contribuinte.

Como consequência da inexistência de discricionariedade, é igualmente necessário reconhecer o ônus primário atribuído à fiscalização: fundamentar o método adotado para a apuração dos preços de transferência, com a demonstração da adoção do método mais favorável ao contribuinte entre aqueles cuja adoção seria possível.

No caso concreto, **a fiscalização não se desincumbiu de tal ônus, pois não realizou a verificação que lhe incumbiria, e nem o acórdão a quo considerou as supostas evidências suscitadas pelo contribuinte de que o método mais favorável ao contribuinte de fato não foi efetivamente adotado.**

Nesse seguir, mostra-se arbitrária e ofensiva ao art. 18, § 4, da Lei n. 9.430/96, a desconsideração pela autoridade fiscal dos demais métodos apresentados pelo contribuinte para demonstrar não ser cabível nenhum ajuste com base na legislação dos preços de transferência. **Como o método apresentados pelo contribuinte tem o potencial de demonstrar que não há manipulação de preços entre as partes relacionadas que conduza à realocação de lucros tributáveis, o ato administrativo de lançamento padece de vício, tornando-se ilegítimo o ajuste levado a termo no AIIM”.**

Como se pode observar, o voto vencido adotou o entendimento de que a administração fiscal teria o dever de aplicar a “regra do melhor método ao contribuinte” e, como consequência, a aludida demonstração apresentada pelo contribuinte apenas evidenciaria que a administração fiscal não teria cumprido adequadamente o ônus que lhe cabia, razão pela qual deveria ser aceita.

No entanto, como essa linha de entendimento restou vencida (dever de ofício da administração fiscal verificar qual o método mais benéfico ao contribuinte), de fato deve ser analisada a segunda divergência apresentada pelo contribuinte em seu recurso especial. Por se tratar de matéria autônoma no recurso especial, penso que deve ser consignada expressamente o entendimento do Colegiado sobre a possibilidade da apresentação de tais provas na oportunidade da impugnação administrativa e as consequências daí decorrentes.

Voto, portanto, por conhecer os embargos de declaração, para o saneamento da omissão.

O preenchimento das condições para a interposição do recurso especial, inclusive quanto à matéria cuja análise de mérito restou omissa, foi analisada pelo Colegiado quando do julgamento do acórdão embargado. Naquela oportunidade, compreende-se que o despacho de admissibilidade bem analisou os requisitos para a sua interposição, razão pela qual não merece reparos (**e-fls. 2860 e seg.**). Passo, portanto, à análise do mérito da questão omissa.

O acórdão proferido pela Turma Ordinária manifestou-se nos seguintes termos sobre a matéria (**e-fls. 2669 e seg.**):

“A respeito da apresentação extemporânea das informações pela contribuinte, relevantes se fazem as considerações trazidas pela Procuradoria da Fazenda Nacional que aqui, inclusive, reproduzimos para fins de esclarecimento:

Importa esclarecer, ainda, que o documento apresentado pelo recorrente em sede de impugnação - estudo elaborado pelo economista Peter Paul Missine (Conjunto Documental n. 2 10) - não tem o poder de afetar os procedimentos implementados pela fiscalização.

A um, porque a documentação é intempestiva para os fins a que se destina. Ou seja, para que prevalecesse o método utilizado pelo contribuinte a documentação exigida deveria ser apresentada no tempo hábil fixado pela fiscalização, conforme determinação legal. Ante a inércia do contribuinte, várias consequências decorreram de sua inação, em estrito cumprimento da lei, como a desconsideração do método escolhido e a adoção de outro pela autoridade fiscal. Tais providências configuram-se como verdadeiros fatos consumados e inexoráveis, estando-se aqui diante de evidente situação de preclusão, pois a oportunidade que tinha o contribuinte pereceu no tempo. A relação de causa e efeito é automática e deriva da lei: ao não apresentar os documentos requeridos, o contribuinte perde a prerrogativa de escolha e o fiscal tem o poder-dever de optar por um método e calcular o prego-parâmetro.

A dois, em razão da insuficiência dos documentos apresentados pelo recorrente para caracterizar elemento complementar de prova na forma da lei. A rigor, somente se admite como prova legítima para comprovação dos preços "pesquisas efetuadas por empresa ou instituição de notório conhecimento técnico ou publicações técnicas, onde se especifique o setor, o período, as empresas pesquisadas e a margem encontrada, bem assim identifique, por empresa, os dados coletados e trabalhados" (art. 21, II, da Lei n. 9.430/96 e art. 29, II, da IN SRF 243/2002). O referido estudo colacionado pelo recorrente não se reveste dos requisitos presentes na lei, pois não veicula as exigências ali contidas, logo, se entremostra imprestável para o fim desejado.

Tais considerações, vale destacar, encontram-se reconhecidas na decisão de primeira instância e comprovadas com os elementos contidos nos autos, sendo necessária aqui a sua consideração, tendo em vista que esse, em meu particular modo de ver, apresenta-se como fundamental para a solução da questão apresentada.

A questão, então, não se trata de identificar a natureza própria das mercadorias exportadas, ou ainda, no caso, o método que melhor se adequasse à apuração dos montantes respectivos, mas apenas, e tão somente, a verificação do descumprimento, pela contribuinte, da obrigação de prestação de regular informação aos agentes da fiscalização, tendo que arcar, portanto, com as consequências daí decorrentes.

Em face dessas considerações, entendo, no presente caso, completamente despiciendas as considerações apresentadas pela recorrente, sobretudo porque, conforme se verifica, a solução da questão amolda-se a tema diverso daquele por ela sustentado, estando afeto, sim, à questão da produção probatória e, no

caso, as consequências decorrentes da ausência do atendimento das intimações apresentadas pelos agentes da fiscalização.”

Em linha com o voto apresentado na ocasião do julgamento do recurso especial, compreendo que a adoção do método mais vantajoso ao contribuinte figura como regra de ouro para a apuração dos preços de transferência na legislação brasileira, conforme determina o art. 18, § 4, da Lei n. 9.430/96.

Especialmente antes das alterações introduzidas pela Lei n. 12.715/2012, mesmo tendo a decisão embargada compreendido que o ônus da prova quando à indicação do melhor método pertence ao contribuinte, compreendo que essa demonstração pode ser realizada na oportunidade de sua defesa administrativa. Não ocorreu, no presente caso, preclusão e perda desse direito com a notificação do AIIM.

Portanto, no caso sob julgamento, em que o contribuinte apresentou a aludida demonstração em sua impugnação administrativa, o seu mérito deveria ter sido analisado.

No entanto, até o presente momento, nenhuma decisão foi proferida quanto ao mérito da demonstração apresentada, isto é, se há efetiva comprovação de outros métodos mais favoráveis ao contribuinte. A PFN, inclusive, aduz em sede de contrarrazões carências na demonstração em questão.

A fim de evitar supressão de instância e garantir às partes contraditório quanto ao conteúdo da demonstração de outros métodos supostamente mais favoráveis, apresentada pelo contribuinte em sede de impugnação administrativa, o provimento ao recurso especial do contribuinte deve ser parcial, a fim de que os autos retornem à DRJ para a análise desse mérito.

Voto, portanto, por CONHECER e ACOLHER os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para dar provimento parcial ao recurso especial, com o retorno dos autos à DRJ para a análise da demonstração apresentada pelo contribuinte quanto aos demais métodos possíveis de adoção e que lhe seriam mais benéficos para o cálculo dos preços de transferência.

(assinado digitalmente)

Luís Flávio Neto

Voto Vencedor

Conselheiro Rafael Vidal de Araujo, Redator designado.

Em que pesem as razões expostas pelo Relator, peço licença para delas divergir parcialmente.

De início é importante lembrar que, não havendo o sujeito passivo indicado ao autor da ação fiscal o método de cálculo do preço parâmetro na exportação dos produtos objeto da fiscalização, coube a este realizar o lançamento segundo as informação de que dispunha.

Nesse sentido, o auditor calculou o preço parâmetro na exportação segundo o método CAP, havendo esta Turma decidido, no âmbito do acórdão embargado, que inexistia obrigatoriedade de o Fisco calcular o preço praticado por todos os métodos legais disponíveis para, só então, efetuar o lançamento empregando aquele que importe em menor tributação. Essa questão já foi decidida no acórdão recorrido e, portanto, não mais está em discussão.

Por meio dos presentes embargos declaratórios o sujeito passivo pede que a Turma se manifeste sobre uma outra questão que não foi abordada no acórdão recorrido, qual seja, a possibilidade jurídica de alteração, no momento da impugnação, do método de cálculo do preço parâmetro empregado pela fiscalização para fins de realização do lançamento.

Em seu voto o Relator, suprindo a omissão do acórdão embargado, entendeu ser, em tese, possível a alteração do método na fase impugnatória, daí porque opinou pelo retorno dos autos à DRJ de origem a fim de que esta se pronunciasse sobre os documentos acostados pela então impugnante que demonstrariam, ou não, o cálculo do preço parâmetro pelos métodos PVEx e PVA.

É em face desse entendimento que ora manifesto a minha divergência, pois entendo que ao deixar de exercer a faculdade de eleger um dos métodos de cálculo do preço parâmetro previstos no art. 19 da Lei nº 9.430/96, obrigando assim o auditor fiscal a calcular de ofício o preço parâmetro segundo o método CAP, a fiscalizada deu causa à preclusão de seu direito de exercer a faculdade de eleição do método em outro momento processual.

Sobre a questão da preclusão a Procuradoria da Fazenda Nacional assim se manifestou em suas contrarrazões ao recurso especial (e-fls. 2871/2872):

b) preclusão

Por outro lado, conforme bem salientado pelo v. acórdão recorrido, é impossível o conhecimento de novos fundamentos deduzidos pelo contribuinte apenas na fase de impugnação, tendo em vista a ocorrência de preclusão temporal.

Com efeito, a preclusão conceitua-se como a perda de uma faculdade processual, caracterizada pela dinâmica da superação das fases procedimentais, em homenagem ao princípio da segurança, imanente tanto ao contencioso judicial quanto ao administrativo.

(...)

*No caso presente, verifica-se a configuração inarredável do fenômeno da **preclusão temporal**, posto que já há muito ultrapassado, in casu, o momento adequado para a apresentação da prova documental, qual seja, após a intimação da autoridade fiscal.*

A contribuinte/autuada, em que pese ter sido intimada e reintimada a apresentar os cálculos dos preços praticados, preços-parâmetros e valores de ajustes, bem como o método adotado para a determinação do preço-parâmetro, não logrou fazê-lo, restando, pois, à Fiscalização, adotar um dos métodos, conforme expressamente determina a legislação de regência.

Registre-se, ademais, não ter o contribuinte comprovado, ou sequer aduzido, a impossibilidade de apresentação oportuna da documentação ora acostada, o que impede seu conhecimento.

(...)

A questão da impossibilidade de alteração do método de cálculo do preço parâmetro no momento da impugnação ao lançamento também foi discutida no âmbito do acórdão nº 1201-001.061, da relatoria do ilustre Conselheiro Marcelo Cuba Netto.

Embora o caso ali tratado fosse de preços de transferência na importação de produtos (e não na exportação, como nos presentes autos), e que tenha havido ali a desconsideração do método eleito pelo sujeito passivo (e não a falta de eleição do método pelo sujeito passivo, como se verifica aqui), a situação jurídica é semelhante àquela que ora estamos a apreciar.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, aplico aqui o mesmo entendimento que adotei quando do referido julgado, cujas partes pertinentes do voto condutor passo a transcrever:

6) Da Definitividade do Método Empregado de Ofício pela Fiscalização

No caso sob exame a autoridade fiscal afastou a aplicação dos métodos PIC (produtos 12212031 e 12212032) e CPL (produtos 52486924, 52476600, 52484210 e 25165453), eleitos pela contribuinte, por entender que esta não logrou êxito em comprovar, mediante documentação hábil e idônea, os respectivos preços de transferência apresentados em sua memória de cálculo. O lançamento foi, assim, realizado mediante a aplicação, de ofício, do método PRL, uma vez que em relação a este a fiscalização afirmou possuir os elementos necessários ao cálculo dos preços de transferência.

Todavia, junto à sua impugnação a interessada apresentou diversos documentos que, a seu juízo, atenderiam às exigências feitas pela autoridade durante a fase de fiscalização. Pediu, então, que o julgamento da lide fosse realizado tomando-se por base os métodos PIC e CPL, por ela originalmente adotados, e não com supedâneo no método PRL, empregado pelo auditor.
(g.n.)

Torna-se então necessário questionar, em primeiro lugar, se a autoridade lançadora tem o poder de substituir, de ofício, o método de cálculo dos preços de transferência eleito pela contribuinte e, em caso positivo, sob que condições tal medida poderá ser adotada.

E em segundo lugar é igualmente importante questionar se o método originalmente eleito pelo sujeito passivo poderá, ou não, ser restabelecido na fase de julgamento acaso este venha a suprir os erros e omissões que levaram a autoridade a adotar, de ofício, o método distinto. (g.n.)

(...)

Resta então examinarmos o segundo ponto, qual seja, verificar se o método de cálculo dos preços de transferência adotado originalmente pela pessoa jurídica poderá, ou não, na fase de julgamento, ser restabelecido pela autoridade julgadora em substituição ao empregado de ofício pela autoridade. (g.n.)

Entendo que não. Como visto no item anterior deste voto, cabe ao contribuinte exercer, até o momento de apuração do IRPJ, a faculdade de escolha do método de cálculo dos preços de transferência. A informação ao fisco acerca do método escolhido para cada produto se dará na DIPJ ou, em havendo mais do que quarenta e nove espécies distintas produtos submetidas ao cálculo dos preços de transferência, tal informação somente será prestada em resposta à intimação fiscal dirigida ao contribuinte. (g.n.)

Iniciado o procedimento fiscal, caberá à autoridade verificar a integridade dos cálculos dos preços de transferência realizados pelo contribuinte, segundo o método por este escolhido. Referida verificação é realizada mediante apresentação dos documentos que alicerçaram o cálculo dos preços de transferência, segundo o método escolhido pelo contribuinte. (g.n.)

(...)

Assim, se a legislação autoriza a adoção da “medida extrema”, consistente na apuração do IRPJ mediante cálculo dos preços de transferência realizado com base em método distinto daquele eleito pelo sujeito passivo, entendo que tal “medida extrema” é definitiva. Em outras palavras, ainda que os documentos faltantes sejam apresentados na fase litigiosa do procedimento, não poderão ser eles admitidos com vistas ao restabelecimento do método eleito originalmente pelo sujeito passivo. (g.n.)

Não é nova a questão da irreversibilidade de método de apuração do IRPJ empregado pela fiscalização, em substituição àquele eleito pelo sujeito passivo. Realmente, em caso de lançamento de ofício realizado segundo as regras do lucro arbitrado, a apresentação, na fase litigiosa do procedimento, dos documentos cuja falta ensejaram a adoção da “medida extrema”, não tem o condão de restabelecer a forma de apuração do imposto eleita pelo sujeito passivo (lucro real ou presumido). (g.n.)

Pelas mesmas razões, entendo que também não é possível retomar, nesta fase de julgamento, o método de cálculo dos preços de transferência originalmente eleito pela contribuinte, ainda que esta houvesse carreado aos autos todos os elementos cuja falta de apresentação na fase de fiscalização tenha levado a autoridade a adotar método alternativo. (g.n.)

(...)

Tendo em vista todo o exposto, voto por acolher os presentes embargos declaratórios, e por rerratificar, sem efeitos infringentes, o que foi decidido por esta Turma no âmbito do acórdão embargado, suprimindo-lhe a omissão apontada conforme as razões acima expostas e mantendo a negativa de provimento ao recurso especial do sujeito passivo.

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araujo