



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16561.720042/2021-88
ACÓRDÃO	1302-007.270 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	9 de outubro de 2024
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	CITROSUCO S/A AGROINDUSTRIA E FAZENDA NACIONAL FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2016, 2017

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. EXPORTAÇÕES DE COMMODITIES. PREÇOS DE REFERÊNCIA REGIONAIS.

Não restando comprovada a existência de preços de transferência regionais, inaplicáveis os dispositivos subordinados ao art. 36-A.

MÉTODO PECEX. AJUSTES DE COMPARABILIDADE. TARIFA DE IMPORTAÇÃO. FRETE INTERNACIONAL.

Nos termos da Solução de Consulta Interna Cosit nº 2/2019 e da interpretação dada às situações que ensejam os ajustes previstos no § 9º do art. 34 impedem que sejam aceitos os ajustes pretendidos pelo contribuinte para excluir do preço parâmetro valores a título de tarifa de importação norte-americana e frete internacional.

MÉTODO PECEX. PREÇO PARÂMETRO. POSSIBILIDADE DE AJUSTE NA COTAÇÃO EM BOLSA DA TARIFA DE IMPORTAÇÃO E FRETE PARA EXPORTAÇÃO COM DESTINO AO PAÍS QUE SEDIA A BOLSA DE MERCADORIA E FUTUROS DE ACORDO COM ESPECIFICAÇÃO DO CONTRATO PADRÃO.

No caso de exportações de suco de laranja concentrado e congelado com destino aos Estados Unidos da América, o preço parâmetro poderá ser o valor médio da cotação em bolsa ajustado pela tarifa de importação americana incidente sobre o suco de laranja importado do Brasil e pelo frete, no caso de exportação incoterm FOB.

MÉTODO PECEX. PREÇO PARÂMETRO. AJUSTE NA COTAÇÃO EM BOLSA DA TARIFA DE IMPORTAÇÃO E FRETE PARA EXPORTAÇÃO DE ACORDO COM ESPECIFICAÇÃO DO CONTRATO PADRÃO. OUTROS PAÍSES. POSSIBILIDADE

Nas exportações sob a cláusula FOB da *commoditie* suco de laranja concentrado e congelado (FCOJ), ao se utilizar como o preço-parâmetro a cotação da Intercontinental Exchange (ICE), como esta inclui na formação da cotação a tarifa de importação norte-americana e os custos com frete, seguros e encargos, por considerar o preço do bem desembaraçado nos armazéns estadunidenses, é admitido o ajuste da tarifa de importação norte-americana e dos custos com frete, seguros e encargos, ainda que o país de destino seja distinto dos Estados Unidos da América.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, quanto ao recurso voluntário, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade da autuação por vício de motivação; e, no mérito, (i) por maioria de votos, em negar provimento ao recurso quanto à aplicação do art. 36-A da Instrução Normativa RFB nº 1.312, de 2012, nos termos do relatório e voto da relatora, vencidos os conselheiros Henrique Nimer Chamas e Natália Uchôa Brandão, que votaram por dar provimento ao recurso quanto a tal matéria; e (ii) por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, quanto ao ajustes no preço de cotação do suco de laranja concentrado congelado (FCOJ) na Intercontinental Exchange (ICE), exceto em relação ao valor de prêmio, vencidos os conselheiros Maria Angélica Echer Ferreira Feijó (relatora) e Marcelo Izaguirre da Silva, que votaram por negar provimento ao recurso quanto a esta matéria. Acordam, ainda, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto da relatora. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Henrique Nimer Chamas quanto à matéria em relação à qual a relatora foi vencida. O referido conselheiro, ainda, manifestou intenção em apresentar declaração de voto.

Conforme art. 110, §5º, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 2023, a Conselheira Miriam Costa Faccin não votou, pois as matérias já foram votadas pela Conselheira Maria Angélica Echer Ferreira Feijó. Do mesmo modo, o Conselheiro Marcelo Izaguirre da Silva não votou em relação à preliminar de nulidade da autuação, pois a matéria já foi votada pela Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama.

Assinado Digitalmente

Henrique Nimer Chamas – Redator ad hoc e Redator designado

Assinado Digitalmente

Paulo Henrique Silva Figueiredo – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores: Wilson Kazumi Nakayama, Marcelo Izaguirre da Silva, Maria Angélica Echer Ferreira Feijó, Luis Angelo Carneiro Baptista (substituto), Henrique Nimer Chamas, Natalia Uchoa Brandao, Paulo Henrique Silva Figueiredo. Ausente(s) o conselheiro(a) Alberto Pinto Souza Junior.

RELATÓRIO

Estamos diante de autuação fiscal, que constituiu IRPJ e CSLL relativos aos anos calendários **2016** e **2017**, com multa de ofício em 75%, no valor total de **R\$ 382.254.526,31** (e-fls 41834-41857). A infração principal estaria relacionada ao suposto descumprimento das normas relativas ao **preço de transferência** em operações de **exportação de suco de laranja concentrado congelado** (“FCOJ” - *Frozen Concentrated Orange Juice*) efetuadas pela Recorrente para a pessoa jurídica *vinculada* no exterior (*Citrosuco GmbH*, sediada na Áustria) e para pessoa jurídica beneficiária de regime fiscal privilegiado (*Louis Dreyfus Company Suisse S.A.*), sendo o mercado europeu o destino final dessas mercadorias.

Com o início de procedimento de fiscalização sobre essas operações (e-fl. 2 e ss), a Recorrente esclareceu como lidava com os preços de transferências nas exportações. Informou que o controle de preços de transferência nas exportações do FCOJ (realizadas no período fiscalizado) foi feito com base no método do PECEX, utilizando a *regra específica do art. 36-A*, parágrafo 2º, da Instrução Normativa RFB nº 1.312/2012 (“IN RFB 1312”), para as commodities com “*preços de referência regional*”. Nessa sistemática, o preço parâmetro não é calculado com base na cotação em bolsa – como costuma ocorrer quando estamos diante do método PECEX. Ao contrário é determinado com base no preço de cotação dos bens no mercado de destino do bem exportado.

Houve diversos Termos de Constatação e Intimação. Ao atendê-los, a Recorrente explicou que há disparidade encontrada entre os preços de cotação em bolsa do FCOJ e o “*preço de cotação do mercado de cada um dos países de destino do bem exportado*”. Para comprovar o direito alegado, juntou parecer técnico elaborado pelo Professor Doutor Marcos Fava e explicou que suas exportações foram feitas à pessoa vinculada *Citrosuco GmbH*, que na verdade é uma *trading company* situada na Áustria e, que no mercado europeu, não existiria bolsa de mercadorias internacionalmente reconhecida que possuísse cotação do FCOJ – isto é, não haveria preço de cotação na europa. A única bolsa de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecida seria a *Intercontinental Exchange* (“ICE”), localizada nos Estados Unidos, que possui cotações do *FCOJ-A futures contract*.

A partir desses esclarecimentos, a Recorrente foi intimada a apresentar cálculos suporte ao método PECEX, porém, de acordo com o art. 34 da IN RFB 1312. Referidos cálculos de ajustes não foram realizados, apenas foram apresentados esclarecimentos.

De todo o contexto da fiscalização realizada, a análise realizada pela Autoridade Fiscal sobre a documentação e as declarações, concluiu pela ocorrência de irregularidades nos ajustes dos preços de transferência em que foi usado o método **PECEX** (preço sob cotação na exportação). De acordo com o TVF (e-fls. 41630-41669), a Recorrente não comprovou que o FCOJ seria uma commodity que poderia se valer da regra especial prevista no art. 36-A da IN RFB 1312, que possui “preço de referência regional”. A Fiscalização entendeu que o FCOJ é uma commodity que, por ser listada no Anexo I da Instrução Normativa RFB nº 1.312/2012 e possui cotação em bolsa de mercadorias, o preço parâmetro deveria ter sido calculado com base na cotação pública, nos termos do art. 34 – e não 36-A – da referida instrução.

A respeito desse contexto, o **Acórdão Recorrido** decidiu (e-fls 42018-42086):

a) Em relação à existência de cotação em bolsa de mercadorias e futuros e o conceito de “preço de referência regional”:

“Em nenhum momento a autoridade afirmou, no TVF, que a existência de cotação constante da ICE seria, por si só, impeditiva para se considerar a FCOJ como commodity com preço de referência regional e, portanto, de se utilizar a metodologia prevista no parágrafo 2º do art. 36-A da Instrução Normativa RFB n. 1312/2012 para a apuração do preço parâmetro – isto é, a comparação com preços praticados pelo próprio contribuinte com partes não vinculadas. Em outras palavras, não foi o fato de existir cotação da FCOJ em bolsa de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecida o argumento que serviu de base para a autuação.

(...)

Além disso, ao longo de todo o TVF, fica bastante claro que **o que a autoridade fiscal aponta como fundamento para o lançamento é o fato de considerar que a FCOJ não possui preço de referência regional, o que desenquadraria a autuada do parágrafo 2º do art. 36-A** ao se adotar que este artigo exige como premissa em seu caput a existência de preço de referência regional para a commodity em exame.

(...)

Ou seja, a conclusão da auditoria, que serviu de base para a autuação, foi a de que, uma vez não comprovada a existência de preço de referência regional, premissa do art. 36-A para a utilização de preços de operações internas do contribuinte, e sendo a FCOJ uma commodity listada no anexo I da IN 1.312/2012 e com cotação em bolsa listada no Anexo II, a fiscalizada deveria apurar os preços parâmetros com base na cotação de bolsa. Nesse sentido, não poderia utilizar os preços de operações internas, nem os preços constantes de outras fontes, como aquelas listadas no Anexo III da IN 1.312/2012, uma vez que, neste último caso, a existência de cotação em bolsa impede que se recorra a essas outras fontes, nos termos da legislação aplicável.

Assim, incabível o argumento da impugnante de que o fundamento da autoridade fiscal para a recusa da metodologia utilizada pelo contribuinte foi pura e simplesmente a existência de cotação da FCOJ em bolsa de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecida.”

b) Em relação ao FCOJ como commodity submetida a “preço de referência regional”:

“Ademais, para uma grande parte das commodities, há um amplo consenso da indústria em relação ao que pode ser chamado de preço de referência, isto é, um preço que seja representativo das negociações efetivamente realizadas. A título exemplificativo, no caso dos principais metais não ferrosos, o preço da LME (London Metal Exchange) foi, por algum tempo, a referência para a precificação dessas commodities. Para outras, entretanto, pode não haver consenso acerca de um único preço de referência, ou existir uma série de preços de referência concorrentes em diferentes regiões ou até mesmo preços distintos por região.

Tendo isso em vista, a fiscalização tem razão quando conclui que a impugnante não demonstrou a existência de preços de referência regionais, uma vez que não trouxe preços da commodity exportada referentes ao mercado de destino do bem exportado e constante de uma das fontes mencionadas pela legislação. A prova de disparidade entre o preço da ICE e o preço do mercado físico, praticado pela empresa vinculada austríaca com terceiros não vinculados, não substitui a demonstração de existência de preços de referência regionais, nos termos da legislação aplicável.

(...)

Conforme mencionado anteriormente, há casos de commodities que possuem preços distintos em diferentes mercados, pelas mais diversas razões. Por conta disso, possuem preços de referência específicos para as regiões mais relevantes, os quais são utilizados como referência por partes independentes para sua precificação. E com base no art. 36-A, privilegia-se o preço do mercado de destino constante em bolsa ou em instituição de pesquisa. Ou seja, reconhece-se a possibilidade de existirem diferenças de preços em diferentes mercados e diversos índices de bolsas ou de agências de pesquisa que procuram refletir tais especificidades, e assim requer-se que seja utilizado como critério para precificação da transação o preço que melhor reflita as condições da transação celebrada com partes vinculadas.

(...)

Nesse sentido, os parágrafos do art. 36-A devem ser lidos e interpretados no contexto disciplinado pelo caput, ou seja, a interpretação dos dispositivos deve ser alinhada com a técnica legislativa. Assim, tem-se que o art. 36-A somente é aplicável para os casos de commodities que contam com preços específicos para determinadas regiões (geralmente aquelas consideradas mais relevantes para a

commodity em questão), ou seja, não serve para quaisquer situações em que o preço de bolsa internacional divirja do preço praticado no mercado físico.

Assim, para aplicar o dispositivo, o contribuinte deve comprovar que o produto em questão tem preço de referência regional, ou seja, que para o produto em tela, existe uma cotação de bolsa ou índice que sirva como referência pelo mercado para estabelecer os preços nas operações naquela região.

Entretanto, o contribuinte não efetuou tal demonstração: não demonstrou que o mercado do FCOJ tem preços de referência regionais; não demonstrou que há uma cotação ou índice que serve como referência pelo mercado para precificar as vendas destinadas à Europa; não demonstrou que há uma cotação ou índice que serve como referência pelo mercado para precificar as vendas destinadas a outros países; não demonstrou qual a cotação ou índice que é utilizado como referência para precificar as transações entre partes independentes nos diferentes mercados; não trouxe evidência de como funciona as suas negociações com terceiros.

O que o contribuinte buscou foi apenas tentar demonstrar que o preço das suas vendas para terceiros guarda discrepância em relação ao preço da bolsa americana. Isso não é suficiente no contexto no art. 36-A. Não basta demonstrar discrepância entre vendas para terceiros e o preço de bolsa. A legislação não afasta a aplicação do Pecex quando a cotação da bolsa ou o índice não possua liquidez ou, diante de circunstâncias especiais, não corresponda aos preços do mercado físico. Para um possível afastamento do Pecex no bojo do art. 36-A deve ser demonstrado que há a preço de referência (cotação ou índice) regional.”

c) *Em relação aos ajustes de parametrização/comparabilidade na cotação do FCOJ na ICE:*

“De um modo geral, para diversas commodities, a formação dos preços das transações realizadas no mercado físico envolve estabelecer o preço de referência (em geral as cotações e índices publicados) e negociar ajustes ao seu valor. Ou seja, além de um preço de referência, as negociações das transações com commodities envolvem a negociação de prêmios, descontos e outros ajustes ao valor da cotação. Esses ajustes variam conforme a commodity e podem ser fundamentados em razão de diversos fatores, tais como qualidade do produto, existência de impurezas, umidade, disponibilidade do produto para pronta entrega e custos de logística (frete, seguro e armazenamento). Cabe notar que a forma de apuração desses ajustes também pode variar, conforme a commodity de que se esteja tratando.

(...)

Portanto, pode-se dizer que a questão dos prêmios e dos fatores que o compõem deve ser analisada considerando a dinâmica e as especificidades de cada produto

e da transação, levando em conta a cotação ou índice utilizado como referência para precificação da transação.

(...)

Nesse sentido, verifica-se que o contribuinte não demonstrou que o mercado, ao negociar a compra e venda de FCOJ, negocia com base na cotação da bolsa norte-americana e aplica um desconto relativo à tarifa de importação norte-americano. Tomando como base o caso específico dos autos, não restou comprovado que, ao vender para clientes na Europa, a negociação do FCOJ é feita com base na bolsa norte-americana deduzindo-se o valor da tarifa referida – o que, aliás, contrariaria a própria tese do contribuinte de que a cotação da ICE não é representativa das negociações de FCOJ pelo mercado.

Considerando, no entanto, que o prêmio ou o desconto é um valor geralmente pago ou negociado sobre o índice utilizado como referência pelo setor diante de uma determinada situação específica, ou seja, é um dado de mercado, se um índice ou cotação não é utilizado pelo mercado para precificação, questiona-se: como se poderia afirmar que existe uma “avaliação de mercado” relativa a um determinado fator econômico específico da transação em relação às condições padrão de uma determinada cotação ou de um índice que efetivamente não é utilizada como referência para se estabelecer o preço da transação, como argumentado pelo próprio contribuinte?

(...)

Ao introduzir a lista de ajustes, os referidos dispositivos dispõem que, além do valor do prêmio, o valor da commodity poderá sofrer ajustes correspondentes às diferenças entre o preço praticado e as especificações do contrato-padrão estabelecidas pela bolsa ou em instituições de pesquisa, tendo em vista as condições específicas de negócios, condições de venda — Incoterm, de conteúdo e de natureza física.

(...)

Dito isso, entende-se o § 9º do art. 34 não devem ser compreendidos como uma autorização para que ajustes mecânicos sejam efetuados sem ter como ponto de chegada a comparabilidade. As especificações dos contratos das bolsas e dos índices das agências são referências relevantes e que devem ser levadas em consideração na análise, mas não são suficientes e determinantes. Para a realização dos ajustes previstos é essencial ter em conta as especificidades de cada setor e da cotação ou índice que se pretende ajustar. É preciso ter cautela com interpretações literais dos comandos da legislação, esquecendo-se da busca pela comparabilidade.

(...)

É fato que a SCI 02/2019 não tratou especificamente da questão examinada nestes autos, visto que naquele ato a operação considerada correspondia a uma

operação de venda CIF para parte vinculada, ao passo que no caso em tela tem-se vendas realizadas sob a condição FOB para a parte vinculada na Europa. Entretanto, de todo modo, a interpretação que deve ser dada no que diz respeito às situações que ensejam os ajustes previstos no § 9º do art. 34 foi endereçada na Solução de Consulta, como já descrito no tópico 2.4.1.

(...)

No caso apreciado, o contribuinte não trouxe demonstração suficiente de que as transações se fazem mais ou menos comparáveis em função dos ajustes pretendidos. Sua pretensão reside em e se limita a interpretar de forma literal os dispositivos da IN, ignorando os pressupostos de comparabilidade que orientam a aplicação dos métodos de commodities.”

d) Em relação ao equívoco na quantificação da matéria tributável - erro na compensação de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa da CSLL:

“Segundo o contribuinte, houve erro da fiscalização na aplicação o coeficiente de 30% sobre o lucro líquido ajustado para determinar o limite de compensação de prejuízos, em razão de que referido percentual teria sido aplicado após a dedução dos valores de prejuízos da atividade rural incorridos pela impugnante, o que teria limitado a compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativa da Impugnante de maneira indevida. Para que este voto não se alongue desnecessariamente, o relato completo, incluindo os demonstrativos de valores indicando o cálculo da fiscalização e o proposto pelo contribuinte para a apuração do prejuízo fiscal compensável, podem ser conferidos no item 1.2.1.

Portanto, o cerne da questão discutida neste tópico é se a apuração do limite de 30% de prejuízo fiscal passível de compensação com o lucro líquido obtido pelo contribuinte, da maneira como efetuada pela fiscalização, está correta.

(...)

Dessa maneira, verifica-se que os montantes de prejuízo fiscal decorrentes da atividade rural não compõem o rol de ajustes a serem feitos sobre o lucro líquido contábil, para que se chegue ao lucro líquido ajustado, o qual é a base de apuração do limite de 30% de prejuízos fiscais oriundos da atividade geral que pode ser objeto de compensação pelo contribuinte com esse mesmo lucro líquido ajustado (para que então se chegue ao lucro real).

Assim, entendo que assiste razão ao contribuinte nesse ponto, devendo ser recalculado o montante de prejuízo a ser compensado, nos termos propostos pela impugnante.”

e) Em relação à desconsideração dos saldos negativos de IRPJ e CSLL:

“A impugnante apresentou em sua peça de defesa os números dos pedidos de restituição pertinentes e somente afirmou não haver compensado os créditos a que teria direito. Não foi informado nem demonstrado qual o status de tais

pedidos, não se podendo afirmar, portanto, que tal direito é líquido e certo, de maneira que possa reduzir, em caráter definitivo, o valor da exigência fiscal aqui discutida. Nessa mesma linha, por se desconhecer o andamento dos processos que controlam os pedidos de restituição indicados pelo contribuinte, ao se conceder seu aproveitamento no presente processo, corre-se o risco de duplo aproveitamento.

(...)

Ou seja, além de não existir previsão legal para o aproveitamento solicitado pelo contribuinte, e do desconhecimento do andamento dos processos que controlam os pedidos de impugnação, também não se vislumbra possibilidade operacional de concretizar tal pedido.”

f) Em relação à recomposição das exigências fiscais com a dedução legal do incentivo do PAT:

“Como reflexo da decisão adotada neste voto, no item 5.1, a respeito do cálculo do limite de prejuízo fiscal passível de ser compensação, tendo em vista que tal valor interfere no cálculo da dedução legal do PAT, entendo que a exigência fiscal deve levar em conta novos valores a título de dedução, conforme demonstrativo apresentado pelo contribuinte à fl. 56 a 77 - R\$ 2.579.800,21 para o AC 2016 e R\$ 694.470,75 para o AC 2017.”

Por meio desses fundamentos, o Acórdão Recorrido julgou a impugnação parcialmente procedente, **retificando erros de quantificação para: (i)** ajustar o limite de 30% de compensação de **prejuízo fiscal e base de cálculo negativa** da CSLL para que fosse calculado antes da compensação de prejuízos da atividade rural; e **(ii)** o cálculo da **dedução do PAT** fosse apurado a partir dos autos de infração. Em razão do inciso I do artigo 34 do Decreto nº 70.235/1972, foi determinada remessa via Recurso de Ofício a este Conselho, porque houve valor exonerado das exclusões e ajustes realizados na decisão da DRJ.

Intimada, apresentou Recurso Voluntário (e-fls 42097-42157) argumentando que:

- o conceito de “preço de referência regional” adotado pela d. autoridade fiscal no procedimento de fiscalização não possui base normativa;
- o fato de uma commodity ter cotação em bolsa de mercadorias e futuros, como é o caso do FCOJ, não é impeditivo para que ela possua preço de referência regional, conforme estabelece a própria Instrução Normativa RFB n. 1312;
- a Recorrente comprovou, devidamente, que a cotação do FCOJ na ICE não possui representatividade para as transações realizadas no mercado europeu, conforme demonstrado em parecer de especialista;
- ainda que prevaleça o entendimento da d. fiscalização e o preço parâmetro tenha de ser calculado com base na cotação do FCOJ na ICE, os ajustes de

parametrização realizados pela Recorrente, relativos à tarifa de importação de produtos brasileiros nos EUA e de frete para o mercado americano, deveriam ter sido aceitos; e

– a necessidade de recomposição das exigências fiscais, caso mantidas, com a dedução legal do incentivo do PAT.”

Também arguiu nulidade por vício de fundamentação em violação aos arts. 113, 114 e 142 do CTN, e também requereu a tramitação do processo em sigilo.

Não foram apresentadas contrarrazões pela Procuradoria (e-fl. 42162)

Essa é a síntese dos fatos processuais ocorridos até o momento.

VOTO VENCIDO

Conselheiro **Henrique Nimer Chamas**, Relator ad hoc.

Inicialmente, esclareço que a Conselheira Maria Angélica Echer Ferreira Feijó foi a relatora original do caso, de modo que reproduzo abaixo as razões do voto apresentado no início do julgamento.

PRELIMINAR

1. Pedido de sigilo no julgamento e na divulgação das decisões

A Recorrente manifesta preocupação na divulgação das diversas informações constantes neste processo por meio do julgamento e da publicização do mesmo. Segundo ela, há dados reveladores de segredos empresariais e comerciais, que estariam associados às suas estratégias de mercado, além dos preços praticados em suas exportações e vendas diretas.

Invoca a aplicação do art. 206 da Lei nº 9.279/1996, do art. 15 do Código de Processo Civil, do art. 46 da Lei nº 9784/1999. Segundo a Recorrente, no PAF nº 10410.725543/2017-11, foram adotadas cautelas relativas ao sigilo de informações: o julgamento não foi transmitido ao vivo e o resultado não foi divulgado ao público.

Em relação a esse pedido, ressalto que neste voto não estão mencionados quaisquer valores de operações, apenas se descreve os argumentos jurídicos trazidos. Considerando o histórico deste Conselho e da necessidade de transparência – ainda que haja necessidade de sigilo – *entendo que não é razoável exigir que os demais presentes nesta sala de julgamento presencial se retirem*. Entendo que a melhor forma de atender ao solicitado pelo

contribuinte é: quando da formalização do acórdão, cuidar com os detalhes numéricos e das operações, assim como ocorre na formalização de acórdãos paradigmas de repetitivos.

Ante o exposto, acolho parcialmente este pedido.

RECURSO VOLUNTÁRIO

1. Admissibilidade

O Recurso foi apresentado em 26/07/2023 (e-fls. 42096), por procuradores devidamente constituídos (e-fls. 42158-42160). Como a sua intimação do Acórdão recorrido ocorreu em 27/06/2023 (fls. 42094), o Recurso é tempestivo e merece ser conhecido.

2. Preliminar: nulidade por vício de motivação

A Recorrente alega nulidade na autuação fiscal, pois haveria nulidade por vício de motivação, em violação ao art. 142, parágrafo único, c/c os arts. 113 e 114, todos do CTN, além do art. 10, inciso IV, e art. 11, ambos do Decreto n. 70235/1972.

Dentre os exemplos dessa nulidade, um deles estaria ligada ao conceito de commodity com preço de referência regional. Segundo ela a base da autuação seria o fato de que o “preço de referência regional” compreenderia uma situação excepcional, decorrente de embargo, isolamento de mercados ou falta de padronização de transações e mercadorias, de e que o FCOJ não se enquadraria nesse conceito. Contudo, essa ideia não estaria contida dentro da Lei nº 9430 ou da IN RFB nº 1312 e que, também, a Fiscalização não teria demonstrado por qual razão a alta disparidade entre o preço de cotação do FCOJ e o preço do FCOJ no mercado físico não comprovariam a existência de um “preço de referência regional”, que inclusive teria constado no parecer técnico do Professor Doutor Marcos Fava Neves.

Neste ponto preliminar entendo que não assiste razão à Recorrente.

Pela sua narrativa, entendo que os argumentos acabam apontando para adoção, pela Fiscalização, de um critério para delimitar o que seria “preço de referência regional” que seria algo que não estaria expresso na lei ou na IN. Na interpretação dessa Conselheira, quando a Fiscalização fala em situação de embargo, isolamento de mercados ou falta de padronização de transações e mercadorias para dar concretude à expressão “preço de referência regional”, ela está exemplificando e trazendo a ideia, por meio de exemplos, de que a regra do art. 36-A é uma regra excepcional e não uma regra geral à semelhança do art. 34.

Por essas razões, não me parece que a autuação fiscal padeceria de uma nulidade em si por falta de motivação, mas que, em verdade, haveria uma impropriedade na

sua fundamentação da autuação fiscal, o que é diferente. Não há omissão na fundamentação do Auto, mas sim a adoção de um critério, conceito, ideia que, ao ver da Recorrente seria incorreto.

É claro que a nulidade por ofensa ao princípio da motivação não se dá apenas quando ausente fundamentação, mas, também, quando esta for precária, deficiente, ou obscura e não se correlacionar ao conteúdo ou ao objeto decidido. Contudo, os argumentos de nulidade da Recorrente acabam se confundindo com os seus argumentos de irrisignação em relação ao mérito, pois o seu pleito está na incorreção da postura do Fiscal ao interpretar a lei e a IN e não propriamente em uma motivação deficiente ou insuficiente.

Ante o exposto, voto por não acolher a preliminar de nulidade.

3. Mérito

3.1. Questão principal: sobre incidência do art. 34 ou 36-A da IN RFB 1312

Um dos pontos centrais deste caso é compreender, a partir dos fatos do caso concreto, se *há suporte fático* para incidência do **art. 34 ou 36-A** da IN RFB 1312.

A Recorrente se valeu do **art. 36-A** da referida IN para apurar o preço de transferência das exportações de FCOJ à europa nos anos-calendários 2016 e 2017. A regra desse dispositivo diz respeito à apuração de preço de transferência de commodities que possuem preços de referência regionais. Nesta hipótese, a exportadora deverá escolher como preço parâmetro o preço da cotação desses bens exportados no mercado destino. Vejamos:

Art. 36-A. Na hipótese de commodities que possuem preços de referência regionais, a pessoa jurídica exportadora deverá escolher, como preço parâmetro, o preço de cotação dos bens no mercado de destino do bem exportado:

I - constante em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas; ou

II - obtido a partir de fontes de dados independentes fornecidas por instituições de pesquisa setoriais internacionalmente reconhecidas.

§ 1º Não havendo preço de cotação em bolsa de mercadorias e futuros ou em instituições de pesquisa no mercado de destino do bem exportado, a pessoa jurídica exportadora deverá escolher o preço de cotação do mercado mais próximo.

§ 2º Na hipótese de não haver o preço de cotação em bolsa de mercadorias e futuros ou em instituições de pesquisa disponível ou, se houver, e este preço for muito dispare do preço de cotação do mercado de destino do bem exportado, a pessoa jurídica exportadora poderá utilizar um preço do bem vendido a pessoa

jurídica não vinculada ou não residente em país com tributação favorecida ou que não se beneficie de regime fiscal privilegiado.

§ 3º O preço independente proveniente das próprias operações do exportador, a que se refere o § 2º, para ser utilizado deverá representar, ao menos, 5% (cinco por cento) do valor das operações de exportação sujeitas ao controle de preços de transferência, empreendidas pela pessoa jurídica, no período de apuração.

§ 4º Na hipótese de utilização do Método do Preço sob Cotação na Exportação (Pecex), nas condições determinadas pelo caput e pelo § 1º, a pessoa jurídica exportadora poderá utilizar os ajustes previstos no art. 34.

§ 5º Em relação à utilização do preço independente previsto no § 2º, a pessoa jurídica poderá utilizar os ajustes previstos no § 1º do art. 22.

De acordo com o Acórdão recorrido, as operações de exportação do período autuado que constam no Siscomex tinham como destino: África do Sul; Antilhas Holandesas; Arábia Saudita; Argélia; Austrália; Bélgica; Camboja; China; Estados Unidos; Filipinas; Hong Kong; Índia; Indonésia; Irlanda; Japão; Malásia; Mianmar (Birmânia); Nova Zelândia; Países Baixos (Holanda); Porto Rico; Singapura; Tailândia; Taiwan (Formosa); Vietnã.

Importante resgatarmos a linha de raciocínio da defesa para entendermos porque ela se valeu do **art. 36-A** da referida IN para apuração do preço de transferência dos FCOJ exportados. Até porque, tais argumentos são trazidos em Recurso Voluntário, de forma idêntica a que já havia sido deduzido no âmbito da Impugnação à primeira instância administrativa (e-fls 42023):

- a. O suco de laranja é considerado commodity, estando listado no anexo I da Instrução Normativa RFB nº 1312/2012 (NCM 2009.1). Possui cotação na Intercontinental Exchange ("ICE"), nos Estados Unidos, na qual se negociam contratos futuros do FCOJ;
- b. Na hipótese de commodities com preços de referência regionais, se o preço de cotação em bolsa de mercadorias e futuros for muito dispare do preço de cotação no mercado de destino do bem exportado, a pessoa jurídica exportadora poderá utilizar um preço do bem vendido a pessoa jurídica não vinculada ou não residente em país com tributação favorecida ou que não se beneficie de regime fiscal privilegiado (art. 36-A, § 2º, da IN RFB nº 1312/2012);
- c. As cotações do FCOJ (contratos futuros) na ICE não refletem a realidade dos preços praticados no mercado físico internacional do suco de laranja;
- d. O volume negociado na ICE é muito pequeno em comparação ao volume global;
- e. Essa diferença de volume traz impactos significativos para a comparabilidade de preços, pois a baixa liquidez do mercado futuro, em comparação com o volume de venda de FCOJ no mercado à vista, reduz a taxa de convergência entre o preço da cotação do "FCOJ-A futures contract" na ICE e o preço do FCOJ no mercado físico;

- f. Como consequência da significativa diferença de volume, há uma grande disparidade entre o preço de cotação do FCOJ na bolsa de mercadorias e futuro (ICE) e o preço no mercado físico, o que faz com que agentes econômicos do mercado usualmente não utilizem a cotação do FCOJ na ICE como referência para as suas transações no mercado físico;
- g. Para comprovação do mencionado acima, a empresa Citrosuco apresentou um parecer do Professor Doutor Marcos Fava Neves, professor titular da Faculdade de Administração da Universidade de São Paulo – FEA-RP/USP e da Escola de Administração de Empresas da Fundação Getúlio Vargas – EAESP/FGV.

De outro lado, o Acórdão recorrido, ao validar o trabalho da Fiscalização, aponta no sentido de ser aplicável ao caso dos autos o **art. 34** da IN RFB 1312:

“Subseção V

Do Método do Preço sob Cotação na Exportação (Pecex)

Art. 34. O Método do Preço sob Cotação na Exportação (Pecex) é definido como os valores médios diários da **cotação de bens ou direitos sujeitos a preços públicos em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas.**

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2013, o método Pecex deve ser obrigatoriamente aplicado na hipótese de exportação de commodities sujeitas à cotação em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas.

§ 2º Os preços dos bens exportados e declarados por pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no País serão comparados com os preços de cotação dos bens, constantes em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas, ajustados para mais ou para menos do prêmio médio de mercado, na data da transação, nos casos de exportação para:

I - pessoas físicas ou jurídicas vinculadas;

II - residentes ou domiciliadas em países ou dependências com tributação favorecida; ou

III - pessoas físicas ou jurídicas beneficiadas por regimes fiscais privilegiados.

§ 3º Consideram-se commodities para fins de aplicação do Pecex, os produtos:

I - listados no Anexo I e que, cumulativamente, estejam sujeitos a preços públicos em bolsas de mercadorias e futuros listadas no Anexo II, ou que estejam sujeitos a preços públicos nas instituições de pesquisas setoriais, internacionalmente reconhecidas, listadas no Anexo III, todos Anexos a esta Instrução Normativa; e (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1395, de 13 de setembro de 2013)

II - negociados nas bolsas de mercadorias e futuros listadas no Anexo II a esta Instrução Normativa. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1395, de 13 de setembro de 2013)

(...)

§ 7º O valor do prêmio é decorrente de avaliação de mercado, positiva ou negativa, que deve ser adicionado ou diminuído à cotação de bolsa internacional ou do instituto de pesquisa, a que se refere o art. 36, para se obter o preço recebido pelo exportador, e devem ser consideradas, inclusive, as variações na qualidade, nas características e no teor da substância do bem vendido. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1395, de 13 de setembro de 2013)

§ 8º Na ausência de cotação específica para o bem exportado, o prêmio médio de mercado também poderá ser aplicado ao bem similar com referência em publicação de instituições de pesquisa setoriais internacionalmente reconhecidas.

§ 9º Além do prêmio, que consta no § 7º, o valor da commodity poderá sofrer ajustes correspondentes às diferenças entre o valor suportado pelo vendedor e às especificações de contrato padrão estabelecidas pela bolsa de mercadorias e futuros, a que se refere o caput, ou em instituições de pesquisa setoriais, conforme definido pelo art. 36, tendo em vista as condições específicas de negócios, condições de venda - Incoterm, de conteúdo e de natureza física. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1458, de 18 de março de 2014)

§ 10. As variáveis que podem ser consideradas nos ajustes mencionados no § 9º são: (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1395, de 13 de setembro de 2013)

I - prazo para pagamento; (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1395, de 13 de setembro de 2013)

II - quantidades negociadas; (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1395, de 13 de setembro de 2013)

III - influências climáticas nas características do bem exportado; (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1395, de 13 de setembro de 2013)

IV - custos de intermediação nas operações de compra e venda praticadas pelas pessoas jurídicas não vinculadas, assim entendidos os custos de intermediação cobrados pelas bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas; (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1568, de 05 de junho de 2015)

V - acondicionamento; (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1458, de 18 de março de 2014)

VI - frete e seguro; e (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1458, de 18 de março de 2014)

VII - custos de desembarque no porto, de transporte interno, de armazenagem e de desembarço aduaneiro incluídos os impostos e taxas de importação, todos no mercado de destino da commodity. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1458, de 18 de março de 2014)

§ 11. Nos ajustes em virtude do disposto no inciso IV do § 10, o preço do produto vendido a uma pessoa jurídica que suporte o ônus dos referidos dispêndios, para ser comparado com o de outra que não suporte o mesmo ônus, será escoimado

do montante despendido, por unidade do produto, relativamente a referido dispêndio. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1395, de 13 de setembro de 2013) (Revogado(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1568, de 05 de junho de 2015)

§ 12. Os ajustes mencionados no § 10 deverão levar em conta as diferenças existentes entre o preço recebido pelo exportador e a composição do preço de bolsa de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecida, conforme consta no regulamento da instituição negociadora, que poderá servir como prova documental da necessidade de ajuste. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1395, de 13 de setembro de 2013)

§ 13. Os valores previstos no § 10, a serem considerados como ajustes, deverão ser provenientes de operações praticadas entre pessoas não vinculadas. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1395, de 13 de setembro de 2013)

§ 14. Na ausência de operações próprias da pessoa jurídica domiciliada no Brasil com pessoas não vinculadas, poderão ser utilizadas pesquisas efetuadas por empresa ou instituição de notório conhecimento técnico com base em publicações técnicas ou banco de dados internacionalmente reconhecidos. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1395, de 13 de setembro de 2013)

§ 15. O custo de transporte, a que se refere o inciso VI do § 10, poderá ser ajustado tendo por base o Baltic Dry Index (BDI). (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1395, de 13 de setembro de 2013)

(...)"

O Acórdão recorrido validou o trabalho na Fiscalização que desenquadrou a aplicação do art. 36-A no presente caso, pois este artigo exigiria como premissa para sua aplicação, conforme seu caput, **a existência de preço de referência regional** para a commodity objeto de exportação. E esse é o ponto de insurgência da Recorrente. Na sua linha de defesa, argumento que não deveria ser exigida a demonstração de “preços específicos” do FCOJ em diferentes mercados, pois **bastaria a demonstração de divergência entre o preço de bolsa e o preço praticado no mercado físico, conforme o parágrafo 2º do referido artigo.**

Me parece aqui que o problema seria **interpretativo**. É que a Recorrente se vale do § 2º do referido artigo como hipótese de enquadramento nessa regra especial. Já a Fiscalização, validada pelo Acórdão recorrido, se vale do **caput** como hipótese de enquadramento nessa regra especial, sendo o § 2º apenas uma das metodologias possíveis para quem já estaria dentro desse enquadramento. Vale reproduzir novamente o caput e § 2º para que seja possível visualizar essa controvérsia interpretativa:

Art. 36-A. Na hipótese de commodities que possuem preços de referência regionais, a pessoa jurídica exportadora deverá escolher, como preço parâmetro, o preço de cotação dos bens no mercado de destino do bem exportado:

I - constante em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas; ou

II - obtido a partir de fontes de dados independentes fornecidas por instituições de pesquisa setoriais internacionalmente reconhecidas.

§ 1º Não havendo preço de cotação em bolsa de mercadorias e futuros ou em instituições de pesquisa no mercado de destino do bem exportado, a pessoa jurídica exportadora deverá escolher o preço de cotação do mercado mais próximo.

§ 2º Na hipótese de não haver o preço de cotação em bolsa de mercadorias e futuros ou em instituições de pesquisa disponível ou, se houver, e este preço for muito dispare do preço de cotação do mercado de destino do bem exportado, a pessoa jurídica exportadora poderá utilizar um preço do bem vendido a pessoa jurídica não vinculada ou não residente em país com tributação favorecida ou que não se beneficie de regime fiscal privilegiado.

§ 3º O preço independente proveniente das próprias operações do exportador, a que se refere o § 2º, para ser utilizado deverá representar, ao menos, 5% (cinco por cento) do valor das operações de exportação sujeitas ao controle de preços de transferência, empreendidas pela pessoa jurídica, no período de apuração.

§ 4º Na hipótese de utilização do Método do Preço sob Cotação na Exportação (Pecex), nas condições determinadas pelo caput e pelo § 1º, a pessoa jurídica exportadora poderá utilizar os ajustes previstos no art. 34.

§ 5º Em relação à utilização do preço independente previsto no § 2º, a pessoa jurídica poderá utilizar os ajustes previstos no § 1º do art. 22.

Ou seja, pelo **caput** do art. 36-A, consta que na hipótese de commodities que possuem preços de referência regionais, a pessoa jurídica exportadora deverá escolher, como preço parâmetro, o preço de cotação dos bens no mercado de destino do bem exportado constante em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas.

O **§ 2º**, do art. 36-A determina caso não haja o preço de cotação em bolsa de mercadorias e futuros ou em instituições de pesquisa disponível ou, se houver, este preço for muito dispare do preço de cotação do mercado de destino do bem exportado, a pessoa jurídica exportadora poderá utilizar um preço do bem vendido a pessoa jurídica não vinculada ou não residente em país com tributação favorecida ou que não se beneficie de regime fiscal privilegiado.

Realmente, tem razão o Acórdão recorrido quando afirma que a Recorrente não demonstrou os preços de cotação do FCOJ nos mercados de cada um dos países de destino final. Logo, não há suporte fático – por ausência de provas – que atraia a incidência do art. 36-A, pois não há como concluir que estamos diante da hipótese de uma *commodity* que possui um mercado diferenciado e tem preço de referência regional.

É preciso ressaltar que o parecer apresentado nos autos, de autoria do Professor Doutor Marcos Fava Neves, traz apenas a demonstração que o preço da commodity na (ICE), bolsa de futuros internacionalmente reconhecida, é muito dispare daquele praticado no mercado de destino da FCOJ. Ou sejam o parecer base da premissa de que o § 2º é hipótese de enquadramento para a regra especial, e não do critério de preço para aplicação da norma. O parecer não demonstra a existência de preços de referências regionais, em obediência ao caput do 36-A. Somente se este ponto estivesse demonstrado, é que poderia a Recorrente se valer da metodologia do § 2º, conforme demonstrado na análise da interpretação dos dispositivos anteriormente.

Assim, entendo que o art. 34 é que está atraído para incidência no presente caso concreto. Os fatos correspondem com o suporte fático, pois a situação do FCOJ está listado no anexo I da IN, e possui preços listados nas bolsas relacionadas no Anexo II3. É por esta razão que está correta a autuação fiscal, pois a Recorrente não poderia ter apurado preços de transferência utilizando-se da metodologia no § 2º do art. 36-A, pois a hipótese do seu caso não se enquadra no caput desta norma.

3.2. Questões subsidiária: ajustes relativos ao prêmio, à parametrização/ comparabilidade com a cotação do FCOJ na ICE e o frete

Considerando que no entendimento desta Conselheira o FCOJ não é uma commodity com preço de transferência regional, passo a analisar a alegação recursal de que esta Turma deveria reconhecer que a diferença entre o preço físico no mercado europeu e a cotação do FCOJ na ICE deve ser excluída do preço parâmetro, mediante o ajuste de prêmio. Além disso, explica que, para atender à Fiscalização, a Recorrente efetuou *“ajustes de parametrização na cotação do FCOJ na ICE para expurgar os valores relativos (i) à tarifa de importação imposta pela aduana norte-americana na importação de FCOJ do Brasil; e (ii) ao valor de frete do Brasil-Estados Unidos, uma vez que a cotação da ICE pressupõe a entrega física do FCOJ em pontos de entrega específicos nos Estados Unidos.”*

Como é sabido, as negociações de transações com commodities partem do preço de transferência, mas contam com negociação de descontos, prêmios e outros ajustes pactuados, inclusive sobre frete. A depender de cada commodity e da suas características, a forma de desconto ou prêmio pode variar.

Justamente nesse sentido, o Acórdão da DRJ parece não restringir a possibilidade de se calcular esse ajuste relativo ao **prêmio**. Porém, se observa que o fato de haver diferença entre as transações não ensejaria, automaticamente, o pagamento de descontos ou prêmios, pois isso varia de acordo com as partes envolvidas e as circunstâncias da operação. Contudo, não há nos autos elementos que pudessem se aferir se realmente, nas condições aqui postas, se haveria e desconto ou prêmio. Vejamos a ressalva feita pelo Acórdão (e-fls 42074):

Ao mencionar os prêmios como itens passíveis de serem ajustados no valor da cotação, a legislação parece considerar a forma usual de determinação de preços nas transações com commodities, por meio da qual prêmios e descontos são negociados sobre um determinado preço de cotação constante de bolsa ou de agência de pesquisa.

Diante disso, é coerente a definição utilizada pela Instrução Normativa para tratar dos prêmios. De acordo com a norma, o valor do prêmio é decorrente da avaliação de mercado, positiva ou negativa, que deve ser adicionado ou diminuído à cotação e devem ser consideradas, inclusive, as variações na qualidade, nas características e no teor da substância do bem vendido.

Também parece acertada a abordagem utilizada pela norma infralegal de não restringir ou definir exaustivamente os fatores econômicos passíveis de ensejar o pagamento do prêmio. No texto, são mencionados fatores importantes relacionados à característica física da commodity (qualidade, características e teor da substância), porém, sem exaurir as possibilidades ensejadoras de ajustes a título de prêmio, dado que são diversas as variáveis que podem ensejar seu pagamento, a depender de cada mercado específico e das circunstâncias da transação.

No entanto, é importante frisar que a existência de uma diferença entre as transações não enseja, automaticamente, o pagamento de um prêmio ou de um desconto. É preciso avaliar se, diante de tal diferença, partes independentes de fato pagariam um prêmio ou forneceriam um desconto. Essa análise depende, novamente, de cada mercado específico e dos fatos e circunstâncias de cada transação.

Nesse sentido, verifica-se que o contribuinte não demonstrou que o mercado, ao negociar a compra e venda de FCOJ, negocia com base na cotação da bolsa norte-americana e aplica um desconto relativo à tarifa de importação norte-americano. Tomando como base o caso específico dos autos, não restou comprovado que, ao vender para clientes na Europa, a negociação do FCOJ é feita com base na bolsa norte-americana deduzindo-se o valor da tarifa referida – o que, aliás, contrariaria a própria tese do contribuinte de que a cotação da ICE não é representativa das negociações de FCOJ pelo mercado.

Considerando que sobre a questão dos **prêmios**, a fundamentação do Acórdão recorrido não enfrenta este ponto, pelo contrário, segue sua linha de defesa de que *“a diferença entre a cotação pública na ICE e o preço no mercado físico europeu não pode compor o preço parâmetro, para fins de controle dos preços de transferência.”* (e-fl. 42137).

Em relação aos ajustes de **parametrização/comparabilidade**, a Recorrente frisa que esses são importantes para expurgar as diferenças entre o preço praticado pelo contribuinte e as especificações do contrato padrão estabelecidas pela bolsa de mercadorias e futuros.

No que toca os **fretes**, considerando que as exportações de FCOJ realizadas pela Recorrente tiveram como destino a europa, em que há tarifa cobrada pela aduana norte-americana, o ajuste de parametrização/comparabilidade é indispensável para garantir a comparabilidade entre o suposto preço parâmetro (cotação na ICE) e o preço praticado.

Inclusive, em relação a esses pontos, a fundamentação do Acórdão está apoiada na **Solução de Consulta Interna COSIT n. 2**, de 29.4.2019, a qual é contestada pela Recorrente. Abaixo trecho relevante da solução:

52. Entretanto, inexistindo prêmio de mercado para este produto, não se admite que o contribuinte construa um prêmio baseando-se em supostas diferenças entre o detalhamento do contrato padrão e as condições de sua operação, o que inclui o ajuste pretendido referente à tarifa cobrada pelos Estados Unidos sobre o ingresso do suco de origem brasileira. Neste caso, o preço parâmetro será determinado apenas com base no valor da cotação, sem que seja efetuado qualquer ajuste adicional.

53. Não existe autorização legal para que seja construído um suposto prêmio de mercado a partir do apontamento de algumas diferenças existentes entre as especificações do contrato padrão e as características da transação realizada pelo contribuinte. Ademais, ainda que a legislação autorizasse esse procedimento, no caso objeto da consulta, o detalhamento do contrato prevê que o produto pode ser originário não somente do Brasil, como também dos Estados Unidos, Costa Rica ou México, países dos quais não se cobra a mencionada tarifa. Nesse sentido, como o produto pode ser originado de diversas localidades, a determinação de uma eventual influência sobre o valor da cotação da tarifa cobrada pelo Estados Unidos sobre o produto brasileiro restaria prejudicada.

(...)

“58. No caso da soja citado como exemplo, demonstrou-se que, após ajustar a cotação da CBOT pelo valor do prêmio de mercado, atinge-se um preço correspondente ao valor FOB no porto de Paranaguá. Com isso, se a transação realizada pelo contribuinte tiver sido contratada com base no Incoterm CIF, haverá a necessidade do ajuste do preço parâmetro em função dos gastos de frete e seguro suportados pelo contribuinte.

59. Este mesmo raciocínio deve ser aplicado à commodity suco de laranja. Se da análise das condições de mercado refletidas pela cotação ajustada pelo prêmio (se houver) for verificado que se está diante de um preço FOB, haverá a necessidade de ajustar o preço parâmetro devido à existência de uma diferença em relação às condições de negócio pactuadas na transação realizada pelo contribuinte, na qual se estipulou o Inconterm CIF.

60. Neste caso, admite-se que o preço parâmetro seja ajustado em função das despesas de frete e seguro suportadas pelo contribuinte. Com isso, para determinação do preço parâmetro da transação, o valor da cotação retirada da

Bolsa de Valores sofrerá um ajuste, acrescentando ao seu valor o montante correspondente ao frete e ao seguro assumido pelo exportador.”

Segundo a Recorrente, a COSIT não permitiria que, a partir do detalhamento das especificações previstas no contrato padrão da bolsa de mercadorias e futuros, o contribuinte ou a fiscalização pudessem efetuar ajustes ao preço parâmetro de forma a retirar o efeito de fatores que hipoteticamente tenham afetado o valor da cotação do produto. Ou seja, a tese de defesa aponta para uma violação ou inobservância do que estaria previsto no IN RFB 1312.

Importante recordarmos, novamente o **art. 34** da referida IN, até porque, desde o TVF, o que se entendeu era pela aplicação desse dispositivo para a operação fiscalizada (e-f. 41661):

CONCLUSÃO FINAL:

A commodity suco de laranja concentrado e congelado não se enquadra no disposto do art. 36-A da IN RFB nº 1312/2012.

O suco de laranja concentrado e congelado (FCOJ) é uma commodity listada no mencionado Anexo I – XX. Suco (sumo) de laranja (NCM 2009.1) – e cumulativamente possui cotação Intercontinental Exchange (“ICE”), nos Estados Unidos, bolsa de mercadorias e futuros listada no Anexo II – Bolsas de Mercadorias e Futuros.

Para a apuração dos preços parâmetros da commodity suco de laranja concentrado e congelado (FCOJ) com a adoção do método Pecex deverá ser utilizado o art. 34 e seus parágrafos da Instrução Normativa RFB nº 1312/2012.

Abaixo colaciono, novamente, o art. 34:

“Subseção V

Do Método do Preço sob Cotação na Exportação (Pecex)

Art. 34. O Método do Preço sob Cotação na Exportação (Pecex) é definido como os valores médios diários da cotação de bens ou direitos sujeitos a preços públicos em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2013, o método Pecex deve ser obrigatoriamente aplicado na hipótese de exportação de commodities sujeitas à cotação em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas.

§ 2º Os preços dos bens exportados e declarados por pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no País serão comparados com os preços de cotação dos bens, constantes em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas, ajustados para mais ou para menos do prêmio médio de mercado, na data da transação, nos casos de exportação para:

I - pessoas físicas ou jurídicas vinculadas;

II - residentes ou domiciliadas em países ou dependências com tributação favorecida; ou

III - pessoas físicas ou jurídicas beneficiadas por regimes fiscais privilegiados.

§ 3º Consideram-se commodities para fins de aplicação do Pecex, os produtos:

I - listados no Anexo I e que, cumulativamente, estejam sujeitos a preços públicos em bolsas de mercadorias e futuros listadas no Anexo II, ou que estejam sujeitos a preços públicos nas instituições de pesquisas setoriais, internacionalmente reconhecidas, listadas no Anexo III, todos Anexos a esta Instrução Normativa; e (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1395, de 13 de setembro de 2013)

II - negociados nas bolsas de mercadorias e futuros listadas no Anexo II a esta Instrução Normativa. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1395, de 13 de setembro de 2013)

(...)

§ 7º O valor do prêmio é decorrente de avaliação de mercado, positiva ou negativa, que deve ser adicionado ou diminuído à cotação de bolsa internacional ou do instituto de pesquisa, a que se refere o art. 36, para se obter o preço recebido pelo exportador, e devem ser consideradas, inclusive, as variações na qualidade, nas características e no teor da substância do bem vendido. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1395, de 13 de setembro de 2013)

§ 8º Na ausência de cotação específica para o bem exportado, o prêmio médio de mercado também poderá ser aplicado ao bem similar com referência em publicação de instituições de pesquisa setoriais internacionalmente reconhecidas.

§ 9º Além do prêmio, que consta no § 7º, o valor da commodity poderá sofrer ajustes correspondentes às diferenças entre o valor suportado pelo vendedor e às especificações de contrato padrão estabelecidas pela bolsa de mercadorias e futuros, a que se refere o caput, ou em instituições de pesquisa setoriais, conforme definido pelo art. 36, tendo em vista as condições específicas de negócios, condições de venda - Incoterm, de conteúdo e de natureza física. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1458, de 18 de março de 2014)

§ 10. As variáveis que podem ser consideradas nos ajustes mencionados no § 9º são: (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1395, de 13 de setembro de 2013)

I - prazo para pagamento; (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1395, de 13 de setembro de 2013)

II - quantidades negociadas; (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1395, de 13 de setembro de 2013)

III - influências climáticas nas características do bem exportado; (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1395, de 13 de setembro de 2013)

IV - custos de intermediação nas operações de compra e venda praticadas pelas pessoas jurídicas não vinculadas, assim entendidos os custos de intermediação cobrados pelas bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas; (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1568, de 05 de junho de 2015)

V - acondicionamento; (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1458, de 18 de março de 2014)

VI - frete e seguro; e (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1458, de 18 de março de 2014)

VII - custos de desembarque no porto, de transporte interno, de armazenagem e de desembaraço aduaneiro incluídos os impostos e taxas de importação, todos no mercado de destino da commodity. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1458, de 18 de março de 2014)

§ 11. Nos ajustes em virtude do disposto no inciso IV do § 10, o preço do produto vendido a uma pessoa jurídica que suporte o ônus dos referidos dispêndios, para ser comparado com o de outra que não suporte o mesmo ônus, será escoimado do montante despendido, por unidade do produto, relativamente a referido dispêndio. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1395, de 13 de setembro de 2013) (Revogado(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1568, de 05 de junho de 2015)

§ 12. Os ajustes mencionados no § 10 deverão levar em conta as diferenças existentes entre o preço recebido pelo exportador e a composição do preço de bolsa de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecida, conforme consta no regulamento da instituição negociadora, que poderá servir como prova documental da necessidade de ajuste. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1395, de 13 de setembro de 2013)

§ 13. Os valores previstos no § 10, a serem considerados como ajustes, deverão ser provenientes de operações praticadas entre pessoas não vinculadas. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1395, de 13 de setembro de 2013)

§ 14. Na ausência de operações próprias da pessoa jurídica domiciliada no Brasil com pessoas não vinculadas, poderão ser utilizadas pesquisas efetuadas por empresa ou instituição de notório conhecimento técnico com base em publicações técnicas ou banco de dados internacionalmente reconhecidos. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1395, de 13 de setembro de 2013)

§ 15. O custo de transporte, a que se refere o inciso VI do § 10, poderá ser ajustado tendo por base o Baltic Dry Index (BDI). (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1395, de 13 de setembro de 2013)

(...)"

Verifico que no próprio TVF, diversos ajustes já foram operados com base nas informações prestadas pela Recorrente. Assim, por força do § 13, não acolho o pleito da Recorrente em relação aos prêmios, parametrização e frete.

4. Conclusão:

Ante o exposto, conheço do Recurso Voluntário, não acolho a alegação de preliminar de nulidade e, no mérito, nego-lhe provimento.

RECURSO DE OFÍCIO

1. Admissibilidade

De acordo com a Súmula CARF nº 103, o limite de alçada vigente na época de apreciação do processo em segunda instância é o *marco temporal* e *quantitativo* para aferição dos critérios de conhecimento do Recurso de Ofício, *in verbis*:

Súmula CARF nº 103. Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

A Portaria do Ministério da Fazenda nº 2/2023, vigente desde 01/02/2023, o valor mínimo exigido para fins de conhecimento de Recurso de Ofício passou a ser superior a R\$ 15.000.000,00, *in verbis*:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento de Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

Assim, considerando que o crédito exonerado no Acórdão recorrido supera esse patamar – conforme indica o Acórdão recorrido, **voto por conhecer do Recurso de Ofício**.

2. Mérito

2.1. Do erro na compensação de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa da CSLL

Segundo a Recorrente, haveria nulidade na autuação fiscal, em razão de erro na quantificação da matéria tributável. Para chegar no valor do prejuízo fiscal e da base de cálculo

negativa da CSLL de períodos anteriores, a Fiscalização teria aplicado o coeficiente de 30% sobre o valor do resultado tributável remanescente após a compensação dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL da atividade rural. Ocorre que, o correto, seria ter aplicado os 30% sobre o lucro líquido ajustado, como determina a legislação.

O Acórdão recorrido analisou a irresignação da Recorrente e entendeu pela procedência dos argumentos de defesa:

Dessa maneira, verifica-se que os montantes de prejuízo fiscal decorrentes da atividade rural não compõem o rol de ajustes a serem feitos sobre o lucro líquido contábil, para que se chegue ao lucro líquido ajustado, o qual é a base de apuração do limite de 30% de prejuízos fiscais oriundos da atividade geral que pode ser objeto de compensação pelo contribuinte com esse mesmo lucro líquido ajustado (para que então se chegue ao lucro real).

Assim, entendo que assiste razão ao contribuinte nesse ponto, devendo ser recalculado o montante de prejuízo a ser compensado, nos termos propostos pela impugnante.

Entendo que o Acórdão recorrido deve ser mantido em relação a este tema.

A Recorrente possui atividade mista, parte da sua renda é oriunda da atividade rural e a outra parte de outras atividade operacionais. Quando do cálculo da limitação da compensação de prejuízo fiscal, o formato adotado pela Fiscalização não só limitou o valor para fins de compensação de prejuízos fiscais e bases negativas da Recorrente, como não observou os arts. 510 e 512 do RIR/99, vigente à época:

*“Art. 510. O prejuízo fiscal apurado a partir do encerramento do ano-calendário de 1995 poderá ser compensado, cumulativamente com os prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, **com o lucro líquido ajustado** pelas adições e exclusões previstas neste Decreto, **observado o limite máximo, para compensação, de trinta por cento** do referido lucro líquido ajustado (Lei nº 9.065, de 1995, art. 15).*

(...)

*Art. 512. O **prejuízo apurado pela pessoa jurídica que explorar atividade rural poderá ser compensado** com o resultado positivo obtido em períodos de apuração posteriores, **não se lhe aplicando o limite previsto no caput do art. 510** (Lei nº 8.023, de 1990, art. 14).”*

Considerando que a atividade rural não se submete à limitação dos 30% para compensação de prejuízo fiscal e base negativa, a Fiscalização não poderia tê-la considerado no cálculo da limitação dos 30% da renda oriunda da atividade geral (e não rural) dos anos anteriores.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao Recurso de Ofício em relação a este tema.

2.2. Recomposição dos valores auçados considerando a dedução do incentivo do PAT

Neste ponto a Recorrente levou para conhecimento da DRJ o lapso da Fiscalização que, quando da aferição do quantum de IRPJ e CSLL, deixou de deduzir as despesas incorridas pela Recorrente com o Programa de Alimentação do Trabalhador (“PAT”) e que estariam escrituradas nos seus livros. Ao analisar esse tema, o Acórdão recorrido reconheceu a procedência do argumento de defesa, determinando o recálculo:

Como reflexo da decisão adotada neste voto, no item 5.1, a respeito do cálculo do limite de prejuízo fiscal passível de ser compensação, tendo em vista que tal valor interfere no cálculo da dedução legal do PAT, entendo que a exigência fiscal deve levar em conta novos valores a título de dedução, conforme demonstrativo apresentado pelo contribuinte à fl. 56 a 77 - R\$ 2.579.800,21 para o AC 2016 e R\$ 694.470,75 para o AC 2017.

Conforme se verifica dos autos, a Recorrente – no momento da sua Impugnação – juntou aos autos o comprovante da sua inscrição no Programa e a memória de cálculo dos valores (e-fls 41977-41992). Em relação à matéria de direito, entendo que não há o que reformar o Acórdão recorrido, pois esse tema é pacífico, observados o regramento para a dedução. Inclusive, a jurisprudência deste Conselho assim reconhece:

Numero do processo: 10880.931382/2013-33

Turma: Terceira Turma Extraordinária da Primeira Seção

Seção: Primeira Seção de Julgamento

Data da sessão: Thu Oct 08 00:00:00 UTC 2020

Data da publicação: Thu Oct 22 00:00:00 UTC 2020

Ementa: ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ) Ano-calendário: 2007 COMPENSAÇÃO. **PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR ESTIMATIVA MENSAL IRPJ. LIMITAÇÃO DE DEDUÇÃO DE DESPESA PAT - PROGRAMA ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. ILEGALIDADE LIMITAÇÃO DESPESA. EQUÍVOCO APURAÇÃO DA ESTIMATIVA MENSAL. EVIDENCIAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO.** Não houve questionamento quanto ao valor retificado da despesa com o PAT pelos julgadores de 1ª instância, de modo que se assume como verdadeiro o valor informado pela contribuinte. Na apuração do IRPJ a pagar da estimativa mensal de dezembro de 2007 equivocou-se a Relatora da decisão de piso ao não considerar as parcelas relativas ao IRRF, conforme devidamente demonstrado pela contribuinte no recurso voluntário.

Numero da decisão: 1003-001.981

Nome do relator: Wilson Kazumi Nakayama

Numero do processo: 16692.721348/2017-80

Turma: Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da Primeira Seção

Câmara: Quarta Câmara

Seção: Primeira Seção de Julgamento

Data da sessão: Tue Oct 17 00:00:00 UTC 2023

Data da publicação: Thu Nov 16 00:00:00 UTC 2023

Ementa: ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ) **Exercício: 2014 PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO AO TRABALHADOR. DEDUÇÃO EM DOBRO DAS DESPESAS.** A dedução em dobro, do lucro tributável, das despesas realizadas com programas de alimentação do trabalhador, prevista no art. 1º da Lei nº 6.321/76, materializa-se pela dedução, diretamente do imposto devido, do valor equivalente à aplicação da alíquota do imposto sobre as despesas de custeio do programa de alimentação do trabalhador. COISA JULGADA. LIMITES MATERIAIS E SUBJETIVOS. CUMPRIMENTO POR PARTE DA RFB E DA DRJ. Os limites materiais e subjetivos da decisão judicial que beneficiou a Recorrente foram integralmente respeitadas pela decisão recorrida, não havendo causa para sua reforma. Improcedente a argumentação de que a decisão deixou de respeitar a coisa julgada. ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Exercício: 2014 INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA. Transcendem o escopo do julgamento administrativo as arguições que versam sobre inconstitucionalidade, ilegalidade de atos normativos, hierarquia de leis, legitimamente inseridos no ordenamento jurídico nacional.

Numero da decisão: 1402-006.629

Nome do relator: MAURICIO NOVAES FERREIRA

Em relação à quantificação, o valor deduzido pelo Acórdão Recorrido, é possível observar que o valor de PAT que foram deduzidos dos valores de IRPJ não chegam a 3%. Logo, não há qualquer equívoco no trabalho realizado pela DRJ. Vejamos a memória de cálculo trazida pela Relatora do Acórdão recorrido (e-fls 42085):

Memória de cálculo – AC 2016:

Diferença de prejuízo passível de compensação: R\$ 7.572.315

Base de cálculo reapurada: R\$ 429.966.701,58

• IRPJ devido antes do PAT: R\$ 107.489.275,53 (15% + adicional 10%)

• PAT 2016: R\$ 2.579.800,21

IRPJ devido: R\$ 104.909.475,32

CSLL devida: R\$ 38.697.003,14

Memória de cálculo – AC 2017:

Diferença de prejuízo passível de compensação: R\$ 15.153.220,52

Base de cálculo reapurada: R\$ 115.745.125,62

• IRPJ devido antes do PAT: R\$ 28.933.881,40

• PAT 2017: R\$ 694.470,75

IRPJ devido: R\$ 28.239.410,65

CSLL devida: R\$ 10.417.061,30

Ante o exposto, voto por negar provimento ao Recurso de Ofício em relação a este tema.

3. Conclusão

Ante o exposto, conheço do Recurso de Ofício e, no mérito, nego-lhe provimento para manter o ajuste do cálculo da limitação das compensações de prejuízos fiscais e bases negativas, além da dedução das despesas com o PAT, ambas já apuradas no Acórdão recorrido.

Estas foram as razões apresentadas pela relatora original, Maria Angélica Echer Ferreira Feijó.

Assinado Digitalmente

Henrique Nimer Chamas

VOTO VENCEDOR

Conselheiro **Henrique Nimer Chamas**, Redator do voto vencedor

Em que pese o substancial voto da i. Relatora, divergi com relação à **possibilidade dos ajustes relacionados à tarifa de importação norte-americana, frete, seguros e encargos que compõem a cotação do FCOJ na bolsa ICE**, posição que se sagrou vencedora na ocasião do julgamento.

Eis os fundamentos da divergência.

ANÁLISE DOS AJUSTES DOS PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA

A análise dos ajustes nos preços de transferência deve ser verificada sob o ponto de vista de transações entre partes independentes. Isto é, o importador compara os custos de importação com a cotação em bolsa, que reflete parte das transações sob o controle de preços de transferência.

É importante mencionar que os ajustes previstos na legislação visam expurgar as diferenças entre o preço-praticado e as especificações da formação do preço-parâmetro, levando-se em consideração as *condições específicas dos negócios*. Isto é, como os preços de transferência *presumem* um preço-parâmetro de comparação ao preço-praticado, o importante é comparar os comparáveis: *bananas com bananas, maçãs com maçãs*.

Compara-se, portanto, exportações sob a cláusula FOB com preços-parâmetro FOB e exportações sob a cláusula CIF com preços-parâmetro CIF.

Passo a analisar os ajustes pleiteados pela contribuinte.

Tarifa de Importação Norte-Americana, Frete, Seguros e Encargos

A Contribuinte alega que a cotação do FCOJ na bolsa ICE adiciona em sua precificação a **tarifa de importação** dos EUA e os custos relacionados ao **frete, seguros e encargos**, pois a cotação de negociação do **FCOJ na bolsa ICE contempla o preço do produto já desembaraçado e localizado nos armazéns norte-americanos** (código 2009.11 da “*Harmonized Tariff Schedule*”). Seria necessário, portanto, nas exportações sob a cláusula FOB, realizar ajustes da tarifa de importação estadunidense e dos custos de frete, seguro e encargos, nos casos em que as exportações se destinam a outros países.

Tal ajuste teria guarida nos §§ 9º, 10 e 12 do artigo 34 da IN RFB nº 1.312/2012:

§ 9º Além do prêmio, que consta no § 7º, o valor da commodity poderá sofrer ajustes correspondentes às diferenças entre o valor suportado pelo vendedor e às especificações de contrato padrão estabelecidas pela bolsa de mercadorias e futuros, a que se refere o caput, ou em instituições de pesquisa setoriais, conforme definido pelo art. 36, tendo em vista as condições específicas de negócios, condições de venda - Incoterm, de conteúdo e de natureza física.

§ 10. As variáveis que podem ser consideradas nos ajustes mencionados no § 9º são:

V – acondicionamento;

VI - frete e seguro; e

VII - custos de desembarque no porto, de transporte interno, de armazenagem e de desembarço aduaneiro incluídos os impostos e taxas de importação, todos no mercado de destino da commodity.

§ 12. Os ajustes mencionados no § 10 deverão levar em conta as diferenças existentes entre o preço recebido pelo exportador e a composição do preço de

bolsa de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecida, conforme consta no regulamento da instituição negociadora, que poderá servir como prova documental da necessidade de ajuste.

Nos termos da Solução de Consulta Interna (“SCI”) COSIT nº 2/2019, que trata sobre o tema da exportação do CFOJ, extraímos algumas conclusões:

Ajustes Referentes à Tarifa Americana sobre Produtos Originados do Brasil

51. Diante disso, no caso da commodity em análise, na hipótese de o contribuinte efetuar uma exportação sob a cláusula FOB para a Europa, o preço parâmetro poderá ser determinado a partir da cotação divulgada pela ICE US. Existindo prêmio de mercado para a commodity suco de laranja, este será ajustado ao valor da cotação para efeitos de cálculo do preço parâmetro.

(...)

53. Não existe autorização legal para que seja construído um suposto prêmio de mercado a partir do apontamento de algumas diferenças existentes entre as especificações do contrato padrão e as características da transação realizada pelo contribuinte. Ademais, ainda que a legislação autorizasse esse procedimento, no caso objeto da consulta, o detalhamento do contrato prevê que o produto pode ser originário não somente do Brasil, como também dos Estados Unidos, Costa Rica ou México, países dos quais não se cobra a mencionada tarifa. Nesse sentido, como o produto pode ser originado de diversas localidades, a determinação de uma eventual influência sobre o valor da cotação da tarifa cobrada pelo Estados Unidos sobre o produto brasileiro restaria prejudicada.

54. Sendo assim, conclui-se que, em uma exportação realizada para a Europa, não caberia apurar o preço parâmetro com base no método Pecex ajustando o valor da cotação retirada da ICE US pelo valor da tarifa cobrada pelos Estados Unidos sobre a entrada do produto brasileiro. Como dito, a legislação não dá guarida a esse procedimento.

Ajustes Referentes ao Frete e Seguro

57. Conforme tratado preliminarmente, a determinação da necessidade ou não dos ajustes previstos no art. 34, §§ 9º e 10 exige que se realize uma comparação entre as condições de negócio suportadas pelo exportador na transação realizada com a pessoa vinculada e as condições de mercado refletidas pela cotação, após o ajuste do prêmio, caso existente.

58. No caso da soja citado como exemplo, demonstrou-se que, após ajustar a cotação da CBOT pelo valor do prêmio de mercado, atinge-se um preço correspondente ao valor FOB no porto de Paranaguá. Com isso, se a transação realizada pelo contribuinte tiver sido contratada com base no Incoterm CIF, haverá a necessidade do ajuste do preço parâmetro em função dos gastos de frete e seguro suportados pelo contribuinte.

59. *Este mesmo raciocínio deve ser aplicado à commodity suco de laranja. Se da análise das condições de mercado refletidas pela cotação ajustada pelo prêmio (se houver) for verificado que se está diante de um preço FOB, haverá a necessidade de ajustar o preço parâmetro devido à existência de uma diferença em relação às condições de negócio pactuadas na transação realizada pelo contribuinte, na qual se estipulou o Incoterm CIF.*

60. *Neste caso, admite-se que o preço parâmetro seja ajustado em função das despesas de frete e seguro suportadas pelo contribuinte. Com isso, para determinação do preço parâmetro da transação, o valor da cotação retirada da Bolsa de Valores sofrerá um ajuste, acrescentando ao seu valor o montante correspondente ao frete e ao seguro assumido pelo exportador.*

Conclusão

61. *Considerando o disposto acima, conclui-se que:*

a) *No caso de exportação de commodity suco (sumo) de laranja (NCM 2009.1) para pessoa vinculada situada na Europa, a aplicação do método Pecex, utilizando como referência a cotação divulgada por Bolsa de Valores norte-americana, não admite que seja computado, na determinação do preço parâmetro, o ajuste referente à tarifa cobrada pelos Estados Unidos sobre a importação de produtos originados do Brasil. Não há base legal para que o contribuinte busque efetuar uma decomposição do valor da cotação com a finalidade de retirar o efeito de variáveis listadas no contrato padrão que supostamente tenham influenciado o preço futuro da commodity.*

b) *A determinação da necessidade ou não dos ajustes previstos no art. 34, §§ 9º, 10 e 12 da Instrução Normativa 1.312, de 2012, exige que se realize uma comparação entre as condições de negócio suportadas pelo exportador na transação realizada com a pessoa vinculada e as condições de mercado refletidas pela cotação, após o ajuste do prêmio, caso existente. No caso de exportação de commodity suco (sumo) de laranja (NCM 2009.1) para pessoa vinculada com Incoterm CIF para o porto de destino, o preço parâmetro deverá ser ajustado em função do frete e seguro suportado pelo contribuinte se, da análise das condições de mercado refletidas pela cotação ajustada pelo prêmio de mercado, for verificado que se está diante de um preço FOB.*

Embora, a meu ver, desnecessária a limitação geográfica feita pela SCI COSIT nº 2/2019, sigo o mesmo racional na delimitação da controvérsia dos ajustes:

- (i) ajustes para exportações aos EUA, sob a cláusula FOB; e
- (ii) ajustes para exportações aos demais países, também sob a cláusula FOB.

Exportações aos EUA sob a cláusula FOB (Porto de Santos)

Conforme já salientado, a hipótese dos ajustes do preço-parâmetro com relação à valor da tarifa de importação e do custo do frete, seguro e encargos para se colocar o produto em armazéns dos EUA, tem suporte nos §§ 9º, 10, incisos V, VI e VII, e 12 do artigo 34 da IN RFB nº 1.312/2012.

Além disso, na formação da cotação do FCOJ na bolsa ICE, em sua composição, é considerado o valor da tarifa de importação e os custos do frete, seguro e encargos para se colocar o produto nos armazéns dos EUA.

Como na exportação sob a cláusula FOB tais custos não são suportados pelo vendedor em território nacional à sua parte vinculada, nos termos do §12 artigo 34 da IN RFB nº 1.312/2012, a comparação deve ser feita com a decomposição dessas rubricas que são custeadas pelo importador e compõem o preço-parâmetro calculado sob a disciplina do PECEX.

Isso é, compara-se os comparáveis, pois, caso contrário, os ajustes dos preços de transferência computariam no preço-parâmetro algo que não compõe o preço de venda do contribuinte nacional, acarretando uma artificial majoração do valor de venda. Sob a ótica econômica, aplicar-se-ia duplamente os efeitos fiscais às receitas sem contrapartida em custo pela entidade, ao passo que em termos mercadológicos seria fulminada a essência da cláusula FOB, pois a ausência de neutralização acarretaria considerar duplamente as rubricas sujeitas ao ajuste (para o exportador, um preço-parâmetro presumido sem contrapartida num custo real e, para o importador, o aumento artificial do preço do produto importado, sob a ótica do custo, arcado no país de destino da mercadoria).

No caso em tela, portanto, é aplicável o §12, e não o §13, da IN RFB nº 1.312/2012, pois na própria cotação do FCOJ na bolsa ICE se adiciona, em sua precificação, a tarifa de importação dos EUA e os custos de frete, seguros e encargos, de modo que eventual ajuste parte do próprio regulamento da instituição negociadora.

Tratando-se de exportação sob a cláusula FOB, por outro lado, como os custos não são suportados pelo exportador, o § 13 do artigo 34 da IN RFB nº 1.312/2012 não se aplica, haja vista que os ajustes já estão previstos na cotação do FCOJ na bolsa ICE, ponto de partida para se apurar o preço-parâmetro pelo método PECEX.

Portanto, para as commodities exportadas para os Estados Unidos, poderá ser utilizada a cotação do FCOJ na bolsa ICE ajustada pelo valor da tarifa de importação estadunidense e pelo custo do frete, seguro e encargos para se colocar o produto nos armazéns daquele país.

Por essa razão, dou parcial provimento ao Recurso Voluntário, admitindo os ajustes do preço-parâmetro para excluir o valor da tarifa de importação estadunidense e o custo do frete, seguro e encargos, nas exportações sob a cláusula FOB para os Estados Unidos.

Exportações aos demais países sob a cláusula FOB (Porto de Santos)

A situação da exportação aos demais países, que não os EUA, sob a cláusula FOB, segue a mesma ideia anteriormente exarada.

Os ajustes em razão das da tarifa de importação e custos com frete, seguro e encargos no mercado de destino encontram amparo nos §§ 9º, 10, incisos V, VI e VII, e 12 do artigo 34 da IN RFB nº 1.312/2012, que autorizam a realização de ajustes de parametrização ao preço de cotação da *commoditie*.

Tendo em vista que as exportações foram pactuadas sob a cláusula FOB (Porto de Santos), a responsabilidade pelo ônus das tarifas de importação são cobradas na jurisdição de destino pela parte compradora.

Não sendo tais custos de responsabilidade do vendedor-exportador e, portanto, não estando incluídos no preço praticado, não há necessidade, sob a perspectiva da finalidade do controle dos preços de transferência, de que a tarifa de importação e custos com frete, seguro e encargos no mercado de destino sejam computadas no preço parâmetro, para fins de determinação da receita mínima tributável do exportador, independentemente das práticas aduaneiras no mercado de destino.

Portanto, o ajuste também poderá ser realizado nas exportações do FCOJ feitas aos demais países, que não os EUA, sob a cláusula FOB, cujo preço-parâmetro reflita o preço de cotação da bolsa ICE como referência.

Assim, com fulcro no §§ 9º, 10, incisos V, VI e VII, e 12 do artigo 34 da IN RFB nº 1.312/2012, dou parcial provimento ao Recurso Voluntário, para admitir os ajustes do preço-parâmetro para excluir o valor da tarifa de importação estadunidense e o custo do frete, seguro e encargos, previstos na cotação do FCOJ na bolsa ICE, para as exportações sob a cláusula FOB para os demais países.

Conclusão

Diante do exposto, dou parcial provimento ao Recurso Voluntário, com fulcro no §§ 9º, 10, incisos V, VI e VII, e 12 do artigo 34 da IN RFB nº 1.312/2012, para admitir ajustes no preço-parâmetro e conseqüentemente excluir o valor da tarifa de importação estadunidense e o custo do frete, seguro e encargos, previstos na cotação do FCOJ na bolsa ICE, para as exportações sob a cláusula FOB independentemente do destino do bem exportado.

Assinado Digitalmente

Henrique Nimer Chamas

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro **Henrique Nimer Chamas**

Com relação ao principal argumento de mérito, divergi da posição esposada pela i. Relatora, cujo voto determinou o resultado do julgamento do litígio.

Abaixo declaro as razões da divergência.

Regra de Preços de Transferência Aplicável ao Caso

Conforme se evidencia dos autos, a contribuinte exporta suco de laranja congelado concentrado (“**FCOJ**”) em transações com partes vinculadas e sujeitas às normas de Preços de Transferência. A mercadoria exportada é considerada *commoditie* (NCM 2009.1), nos termos definidos pelo Anexo I da IN RFB nº 1.312/2012 e é listada na bolsa *Intercontinental Exchange* (ICE US) - Atlanta – EUA (“**ICE**”).

Em matéria de Preços de Transferência, a norma aplicável às exportações de *commodities* é o método do Preço sob Cotação na Exportação (“**PECEX**”), instituído pelo artigo 19-A da Lei nº 9.430/1996, com as alterações promovidas pelo artigo 50 da Lei nº 12.715/2012.

Art. 19-A. O Método do Preço sob Cotação na Exportação - PECEX é definido como os valores médios diários da cotação de bens ou direitos sujeitos a preços públicos em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas.

§ 1º Os preços dos bens exportados e declarados por pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no País serão comparados com os preços de cotação dos bens, constantes em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas, ajustados para mais ou para menos do prêmio médio de mercado, na data da transação, nos casos de exportação para:

I - pessoas físicas ou jurídicas vinculadas;

II - residentes ou domiciliadas em países ou dependências com tributação favorecida; ou

III - pessoas físicas ou jurídicas beneficiadas por regimes fiscais privilegiados.

§ 2º Não havendo cotação disponível para o dia da transação, deverá ser utilizada a última cotação conhecida.

§ 3º Na hipótese de ausência de identificação da data da transação, a conversão será efetuada considerando-se a data de embarque dos bens exportados.

§ 4º As receitas auferidas nas operações de que trata o caput ficam sujeitas ao arbitramento de preços de transferência, não se aplicando o percentual de 90% (noventa por cento) previsto no caput do art. 19.

§ 5º Na hipótese de não haver cotação dos bens em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas, os preços dos bens exportados a que se refere o § 1º poderão ser comparados:

I - com os obtidos a partir de fontes de dados independentes fornecidas por instituições de pesquisa setoriais internacionalmente reconhecidas; ou

II - com os preços definidos por agências ou órgãos reguladores e publicados no Diário Oficial da União.

§ 6º A Secretaria da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda disciplinará o disposto neste artigo, inclusive a divulgação das bolsas de mercadorias e futuros e das instituições de pesquisas setoriais internacionalmente reconhecidas para cotação de preços.

§ 7º (VETADO).

Na IN RFB nº 1.312/2012, a disciplina do método PECEX é regulamentada nos artigos 34 a 36-A, os quais merecem aprofundamento teórico.

Antes disso, porém, é necessário esclarecer que, em linhas gerais, os preços de transferência são uma técnica de apuração de custos e receitas em transações entre partes vinculadas, cujo objetivo é evitar a erosão da base tributária no Brasil. Isto é, busca-se coibir que partes relacionadas manipulem preços das importações e exportações para que os custos ou as receitas tributáveis no Brasil não sejam transferidos artificialmente ao exterior.

Assim, nas importações se tem a intenção de coibir o aumento dos valores pagos aos bens ou serviços importados (“supervalorização da importação”), analisados sob a ótica dos custos arcados pelos contribuintes brasileiros, ao passo que nas exportações, busca-se evitar que os bens ou serviços sejam vendidos num preço menor (“subvalorização das exportações”), de modo que as receitas auferidas pelo contribuinte nacional não sejam diminuídas. Portanto, presumem-se uma série de regras para comparar os preços efetivos (“preço-praticado”) com os preços calculados de acordo com a legislação (“preço-parâmetro”).

Tratando-se de *presunções*, naturalmente, uma série de dificuldades se exprimem na tentativa de reger transações típicas de mercados, ocasionando conflitos de interesses. Em relações entre partes não vinculadas, o comprador almeja obter o maior preço de venda e o vendedor se dispõe a pagar o menor preço. O preço-parâmetro tem a finalidade resguardar essa máxima e, teoricamente, denomina-se que as transações controladas seguem o princípio do *arm's length*, que é aquele que seria o mais próximo do preço de mercado praticado entre partes não vinculadas. Sendo os princípios valores abstratos que se buscam idealmente alcançar, surge a dificuldade pragmática que gera o embate entre os contribuintes brasileiros sujeitos às normas de preços de transferências e o Fisco, algo natural da sistemática prevista até então na legislação à época do fato gerador.

Nessa esteira, adentrando ao método PECEX, o artigo 34 da IN RFB nº 1.312/2012 o define como “os valores médios diários da cotação de bens ou direitos sujeitos a preços públicos

em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas”. Compara-se os preços praticados pelas empresas brasileiras exportadoras com os “preços de cotação dos bens, constantes em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas, ajustados para mais ou para menos do prêmio médio de mercado, na data da transação-preços de cotação dos bens, constantes em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas, ajustados para mais ou para menos do prêmio médio de mercado, na data da transação” (§2º do referido artigo).

É de aplicação obrigatória às *commodities*, tal como já afirmado (§§ 1º e 3º do artigo 34 da IN RFB nº 1.312/2012), devendo então ser utilizadas as bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas, constantes no Anexo II da referida IN (artigo 35 da IN RFB nº 1.312/2012). Tal *presunção de preços*, disciplinada nos artigos 34 e 35 da IN RFB nº 1.312/2012, abrange boa parte das operações de exportação de *commodities* dos contribuintes brasileiros.

Adicionalmente, a própria IN RFB nº 1.312/2012 prevê outras regras, nos artigos 36 e 36-A, cuja aplicação se daria àqueles contribuintes que praticam as transações vinculadas, mas que não se subsumem às prescrições do artigo 34.

O artigo 36 veicula a regra de exceção quando inexistentes cotações de bens em bolsas de mercadorias e futuros, veja:

Art. 36. Na hipótese de não haver cotação dos bens em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas, os preços dos bens exportados a que se refere o § 2º do art. 34 poderão ser comparados:

I - com os obtidos a partir de fontes de dados independentes fornecidas por instituições de pesquisa setoriais internacionalmente reconhecidas; ou

II - com os preços definidos por agências ou órgãos reguladores e publicados no Diário Oficial da União.

Parágrafo único. As instituições de pesquisas setoriais internacionalmente reconhecidas passíveis de utilização para fins de cotação de preços são as listadas no Anexo III a esta Instrução Normativa.

Portanto, quando não existir cotação dos bens e serviços em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas, os preços-parâmetro serão obtidos a partir de fontes de dados independentes, fornecidas ou por instituições de pesquisas setoriais internacionalmente reconhecidas, listadas no Anexo III da IN RFB nº 1.312/2012, ou, ainda, por preços definidos por agências ou órgãos reguladores publicados no Diário Oficial da União.

O artigo 36-A, por sua vez, também traz outra exceção às regras dos artigos 34 e 36 da referida IN, qual seja a existência de *commodities* que possuem preços de referência regionais. Na hipótese normativa, assim se determina:

Art. 36-A. Na hipótese de *commodities* que possuem preços de referência regionais, a pessoa jurídica exportadora deverá escolher, como preço parâmetro,

o preço de cotação dos bens no mercado de destino do bem exportado: (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1395, de 13 de setembro de 2013)

I - constante em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas; ou (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1395, de 13 de setembro de 2013)

II - obtido a partir de fontes de dados independentes fornecidas por instituições de pesquisa setoriais internacionalmente reconhecidas. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1395, de 13 de setembro de 2013)

§ 1º Não havendo preço de cotação em bolsa de mercadorias e futuros ou em instituições de pesquisa no mercado de destino do bem exportado, a pessoa jurídica exportadora deverá escolher o preço de cotação do mercado mais próximo. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1395, de 13 de setembro de 2013)

§ 2º Na hipótese de não haver o preço de cotação em bolsa de mercadorias e futuros ou em instituições de pesquisa disponível ou, se houver, e este preço for muito dispare do preço de cotação do mercado de destino do bem exportado, a pessoa jurídica exportadora poderá utilizar um preço do bem vendido a pessoa jurídica não vinculada ou não residente em país com tributação favorecida ou que não se beneficie de regime fiscal privilegiado. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1395, de 13 de setembro de 2013)

§ 3º O preço independente proveniente das próprias operações do exportador, a que se refere o § 2º, para ser utilizado deverá representar, ao menos, 5% (cinco por cento) do valor das operações de exportação sujeitas ao controle de preços de transferência, empreendidas pela pessoa jurídica, no período de apuração. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1395, de 13 de setembro de 2013)

§ 4º Na hipótese de utilização do Método do Preço sob Cotação na Exportação (Pecex), nas condições determinadas pelo caput e pelo § 1º, a pessoa jurídica exportadora poderá utilizar os ajustes previstos no art. 34. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1458, de 18 de março de 2014)

§ 5º Em relação à utilização do preço independente previsto no § 2º, a pessoa jurídica poderá utilizar os ajustes previstos no § 1º do art. 22. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1458, de 18 de março de 2014)

Em termos de organização sistemática da legislação ora interpretada, nota-se que quando uma *commoditie* possua preços de referências regionais, o preço-parâmetro dos bens exportados serão aqueles cotados no destino do bem exportado, constantes, mais uma vez, nas *bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas* ou *obtido por fontes de dados independentes fornecidas por instituições de pesquisas setoriais internacionalmente reconhecidas*. Na primeira situação, ao se interpretar o *caput* do artigo 36-A em conjunto com o inciso I, fica claro que estar-se-á tratando de bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas no país de destino do bem exportado, ao passo que na segunda, as instituições de pesquisas

setoriais internacionalmente reconhecidas também são aquelas que estão situadas no país de destino do bem exportado.

Qualquer outra interpretação contrariaria a própria sistemática de presunções do método PECEX, o qual parte da mais geral para a mais específica (abrange mais contribuintes com a previsão do artigo 34, outros tantos estão sob o regime jurídico do artigo 36 e, para as demais exportações em situação excepcional, ter-se-á as normas artigo 36-A). Acaso se interpretasse que os incisos I e II do artigo 36-A equivaleriam à previsão do §3º e incisos do artigo 34, verificar-se-ia verdadeira contradição normativa, pois se internacionalmente reconhecida uma *bolsa de mercadorias e futuros* ou a *instituição de pesquisa setorial*, desnecessária seria a regra de exceção do artigo 36-A.

E as exceções não se findam. No §1º do artigo 36-A da IN RFB nº 1.312/2012, já colacionado, verifica-se que quando inexistente preço de cotação em bolsas de mercadorias e futuros ou em instituições de pesquisa no mercado de destino do bem exportado, tal como previsto nos incisos do *caput*, a pessoa jurídica exportadora deverá escolher *o preço de cotação do mercado mais próximo*. A legislação, contudo, não define o que seria o *mercado mais próximo*.

Por fim, a última regra de exceção do método PECEX se refere às situações totalmente específicas e extraordinárias, onde, na tentativa de subsumir os fatos jurídicos às normas anteriores, não há correspondência.

Então, o §2º do artigo 36-A normatiza que na ausência de preço de cotação em bolsa de mercadoria e futuros ou em instituições de pesquisa disponível ou, *ainda que haja tal cotação, mas ela seja muito dispare do preço de cotação do mercado de destino do bem exportado*, o contribuinte poderá utilizar *um preço do bem vendido à pessoa jurídica não vinculada* ou não residente em país com tributação favorecida ou que não se beneficie de regime fiscal privilegiado, *desde que* tal preço independente, proveniente de operações próprias, represente ao menos 5% do valor das operações de exportação sujeitas ao controle de preços de transferência (§3º), garantindo ainda a aplicabilidade de eventuais ajustes para minimizar as discrepâncias entre operações (§§4º e 5º).

Diante dessas considerações teóricas, a contribuinte afirma que sua situação se amolda exatamente ao §2º do artigo 36-A, valendo-se de parecer técnico apresentado às fls. 56 a 77 dos autos. Isto é, o valor de cotação na bolsa ICE, dos Estados Unidos da América (“EUA”), seria muito dispare dos preços regionais, localidades nas quais inexistiriam bolsa ou instituição de pesquisa que poderiam pautar definição do preço-parâmetro.

Parecer Técnico sobre os Preços Regionais

Frente à importância do parecer técnico apresentado pela contribuinte, algumas conclusões podem ser retiradas.

Abaixo colaciono, para fins de esclarecimento, o objetivo da elaboração do referido parecer:

O presente relatório tem, então, por objetivo estruturar um parecer técnico para avaliar a existência de disparidade entre os preços negociados da commodity suco de laranja concentrado e congelado (FCOJ: Frozen Concentrated Orange Juice) em bolsa de mercadorias e de futuros e os preços praticados no mercado de destino, além de descrever a caracterização de “se” e “quando” isso ocorre.

Com referência à conceituação e caracterização acima mencionadas, o documento tem como objetivos específicos:

- a. Avaliar se há disparidade entre os preços praticados nos contratos futuros de FCOJ-A negociados na bolsa de futuros e derivativos Intercontinental Exchange (ICE) e os preços praticados no mercado de destino;
- b. Em caso positivo, será analisado qual a disparidade existente entre os preços negociados no contrato FCOJ-A na ICE e os preços praticados no mercado de destino.

As conclusões do parecer técnico, salientando, pautam-se em uma série de estudos econômicos específicos sobre o tema.

Nos anos-calendário dos fatos geradores lançados, 2016 e 2017, o parecer técnico apresenta os percentuais de vendas para cada mercado de destino, calculado sobre o volume total de vendas, da *commoditie* FCOJ pela contribuinte.

Por outro lado, esclarece que a cotação da bolsa ICE reflete negociações futuras e derivativas, já que os preços do FCOJ negociados no ambiente são para entrega futura. O objetivo primordial de tal bolsa, que disponibiliza contratos futuros, visa principalmente, sob o ponto de vista econômico, a proteção das operações (*hedge*). Não há bolsa de mercado à vista do FCOJ. Então, com a finalidade de comparar preços *futuros* com preços de mercado *à vista*, alguns ajustes no preço FCOJ negociados na bolsa ICE foram necessários.

O primeiro foi a definição dos contratos futuros (negociados em bolsas de futuros e derivativos) como sendo semelhantes aos contratos a termo, com algumas características distintas (fl. 63), notadamente a transferência de risco e a “descoberta de preços”.

Ao tratar da relação entre preços futuros e preços à vista (fls. 64 a 65), o parecer analisa e constata que, em princípio, num mercado ideal, ambos devem convergir no vencimento do contrato futuro, pois seria o evento no qual haveria uma entrega física da *commoditie* (o risco garante a convergência entre os preços futuros e a entrega física). Caso observada diferença entre tais preços (*basis*), esta se daria por uma série de fatores, como a qualidade e a localização da *commoditie*, limitações logísticas e de disponibilidade de capital para arbitragem (Teoria do Custo de Armazenagem).

Num segundo ponto, aborda a importância do papel dos *traders* não comerciais na convergência entre os preços físicos e futuros. Em contrapartida, aborda a relação inversa entre as

posições dos *hedgers* e dos negociadores de operação de balcão (*swap dealers*); o aumento da convergência de preços quando *traders* comerciais operam em posições vendidas; e a relação inversa com a convergência de preços quando existem *traders* de fundos de *commoditie*.

Ao adentrar nas especificidades do mercado de suco de laranja congelado e concentrado, informa que “*empresas globais do segmento de citros e sucos utilizam os contratos futuros e de opções de FCOJ para gerenciar sua exposição ao risco da oscilação de preços do FCOJ (ICE Futures U.S., 2018)*” (fl. 66), já que a cotação da bolsa ICE reflete a entrega física do FCOJ à armazéns licenciados nos EUA.

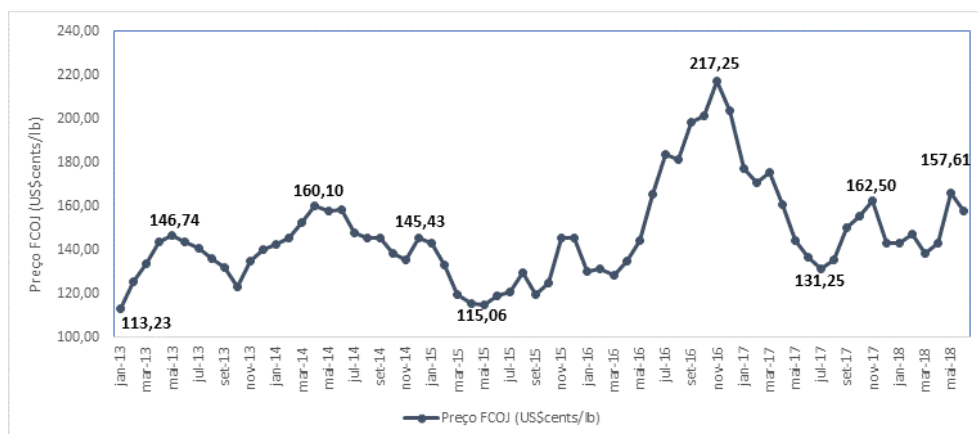
Por outro lado, assevera a existência de poucos atores globais que balizam os preços de FCOJ na referida bolsa (são poucos *players* no mercado) e afirma que a cotação futura da bolsa ICE apresenta pouca liquidez diante do volume de FCOJ negociado mundialmente (no ano de 2009/2010, o volume de contratos em aberto equivalia a apenas 27% das negociações consideradas no mercado mundial).

O parecer técnico apresenta vários estudos que confirmam a inexistência de equivalência dos preços regionais aos preços cotados na bolsa de futuros ICE, exemplificando que tal disparidade decorre de peculiaridades do setor, sendo elas: os contratos plurianuais com teto definidos ou preços pré-fixados; e a discrepância entre o preço negociado no passado, com preços correntes à época e os movimentos dos produtores e envasadores (de maneira geral, os contratos pactuados são para entrega em diversos anos, moldando o comportamento das partes vendedoras e dos compradores).

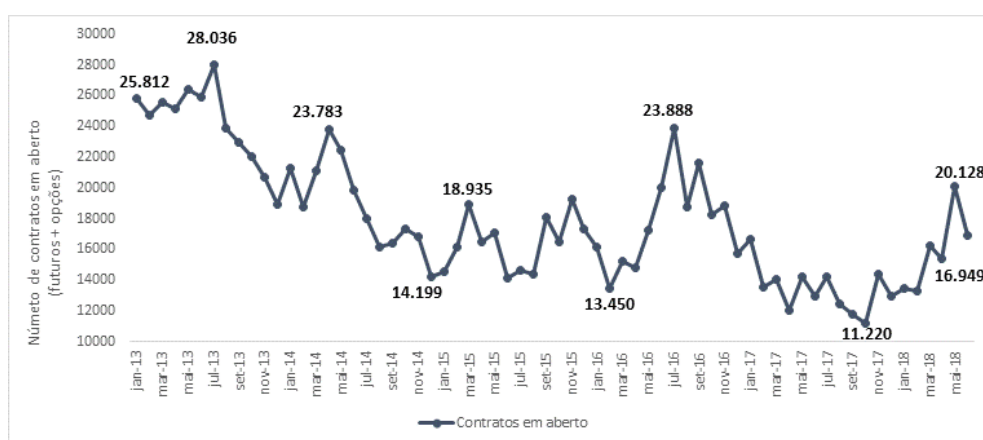
Informando a metodologia de análise e os dados utilizados, o parecer técnico analisa os preços médios praticados nos contratos futuros de FCOJ na cotação da bolsa ICE e os preços médios mensais praticados no mercado de destino, com base em dados da contribuinte, no período de 2013 a junho de 2018. Correlaciona ainda as oscilações de preços com a atividade dos participantes comerciais (*hedgers*) e não comerciais (especuladores) no mercado, a fim de auxiliar na interpretação dos resultados como fator para explicar a ausência de convergência entre os preços no mercado futuro cotados na bolsa ICE e no mercado físico.

Como resultados da metodologia de análise, colaciono os gráficos e suas explicações, quando necessárias:

[comportamento dos preços no mercado futuro e no mercado físico]



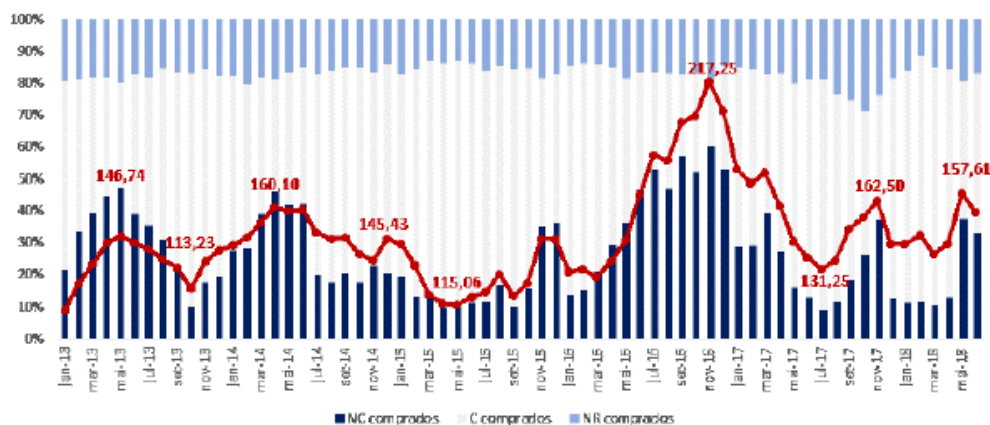
[contratos em aberto (futuros mais opções) de FCOJ na ICE]



[sobreposição dos gráficos anteriores]

Ao sobrepor o gráfico da evolução dos preços do FCOJ em US\$ cents/lb na ICE Futures no gráfico que apresenta a proporção dos contratos em aberto referentes aos participantes da bolsa – não comerciais, comerciais e não reportados - observa-se que os picos de alta dos preços tendem a acompanhar uma maior participação no percentual de contratos comprados dos participantes denominados “não-comerciais”; enquanto os vales de baixa de preço tendem a acontecer quando a participação dos participantes “comerciais” nos contratos comprados aumentam (Gráfico 4.3).

Gráfico 4.3: Preços médios mensais do FCOJ na Ice Futures em US\$ cents/lb e participação nos contratos em abertos por mês de FCOJ na Ice Futures por participante - não comerciais, comerciais e não reportados, de janeiro de 2013 a junho de 2018.

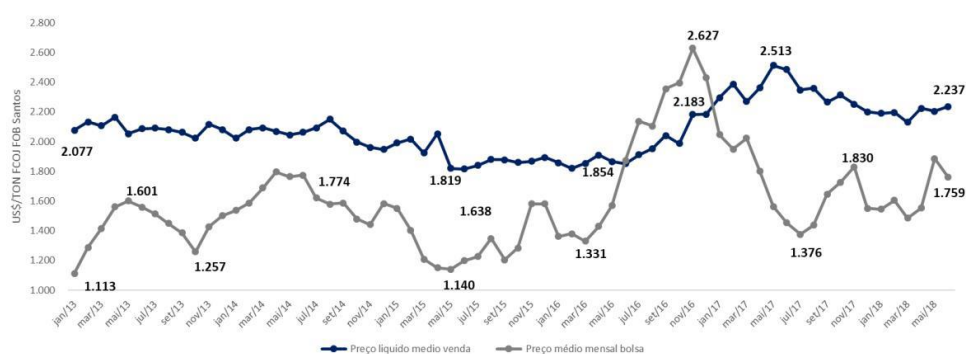


[comportamento dos preços de FCOJ nos mercados de destino]

grafico suprimido, porquanto contém informações sigilosas da contribuinte.

[preços médio mensais do FCOJ, em US\$/ton FOB Santos, janeiro/2013 a junho/2018]

De janeiro/2013 a maio/2016, o valor do *basis* foi negativo, indicando que os preços (US\$/ton FOB Santos) do FCOJ praticados no mercado de destino foram superiores aos do mercado futuro. O mesmo acontece para o período de janeiro/2017 a junho/2018. Entretanto, no intervalo compreendido entre junho/2016 a dezembro/2016, o valor do *basis* ficou positivo em função de uma elevação dos preços do FCOJ no mercado futuro mais acentuada do que no mercado físico. Observa-se que, de março/2016 a novembro/2016, os preços médios mensais negociados na ICE Futures trazidos à equivalência FOB Santos, saíram de US\$1.331/ton para US\$2.627/ton, uma elevação de 97%; enquanto os valores médios no mercado físico saíram de US\$1.854/ton para US\$2.183/ton, uma elevação de 18% (Gráfico 4.5).



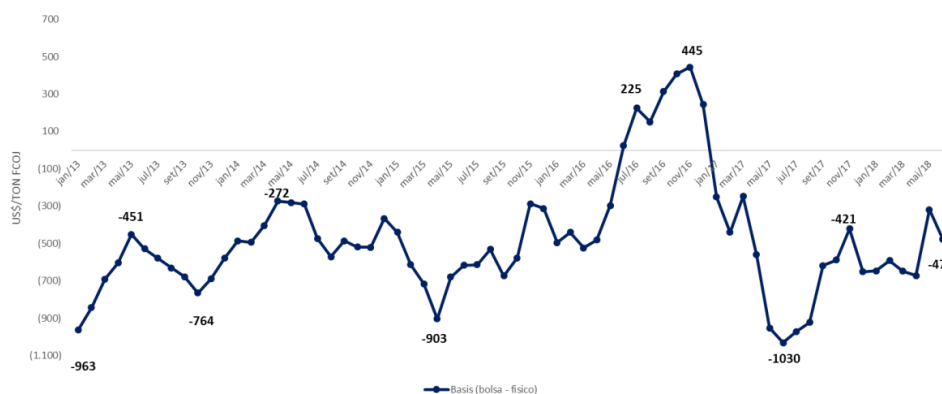
Nesse mesmo período, o valor do *basis* sai de (-US\$523/ton) para US\$445/ton. Fica evidente também que, no mesmo intervalo de tempo, há uma elevação proporcional no número de contratos em aberto comprados dos “não-comerciais”, saindo de 2.928 contratos comprados para 9.747, um aumento de 233%, enquanto o número de contratos comprados pelos “comerciais” reduzia em 62%.

[oscilação díspares entre os preços negociados no mercado futuro (ICE Futures) e os preços praticados no mercado físico de destino]

Tabela 4.2: Períodos de oscilação díspares entre os preços negociados no mercado futuro (ICE Futures) e os preços praticados no mercado físico de destino, equiparados na base US\$/ton FOB Santos; e variações nos volumes de contratos comprados dos participantes do mercado futuro denominados “não comerciais” e “comerciais”.

Intervalos de Tendências	Variação na bolsa	Variação mercado físico	Variação contratos comprados "não comerciais"	Variação contratos comprados "comerciais"
jan/13 a mai/13	44%	-1%	127%	-42%
mai/13 a out/13	-21%	-1%	-83%	74%
out/13 a jun/14	41%	2%	305%	-42%
jun/14 a abr/15	-35%	-1%	-80%	56%
mai/15 a dez/15	39%	4%	216%	-41%
mar/16 a nov/16	97%	18%	233%	-62%
nov/16 a jul/17	-48%	25%	-89%	162%
jul/17 a mai/18	37%	-6%	506%	-12%

[Valores do basis, em US\$/ton de FCOJ FOB Santos]



5. CONCLUSÕES

As análises dos preços do suco de laranja concentrado e congelado, no período de janeiro 2013 a junho 2018, praticados na bolsa ICE Futures e no mercado final de destino mostraram muita disparidade de preços, na forma prevista na Instrução Normativa RFB N° 1312, de 28 de dezembro de 2012. A conversão dos valores para uma mesma unidade de referência, US\$/ton de FCOJ FOB Santos, e a comparação das duas séries de preços do suco de laranja concentrado e congelado evidenciou uma considerável diferença, representada pelo *basis*, variando de (US\$ -1.030/ton) a US\$ 445/ton, conforme a Tabela 4.1. Ademais, as análises também mostraram que os padrões de comportamento das duas séries de preços são bastante divergentes, incorrendo em uma baixa correlação entre os valores praticados no mercado futuro e no mercado físico.

As conclusões do parecer comprovam que a cotação do FCOJ na bolsa ICE tem baixa correlação com os preços praticados no mercado físico, o que demonstraria a existência de disparidades na comparação dos preços nas diversas localidades de exportação do FCOJ pela contribuinte.

Entendo que são inafastáveis, embora apenas uma única premissa *poderia* ter sido questionada pela fiscalização, mas não foi: os dados de comparabilidade do FCOJ na cotação na bolsa ICE com os preços no mercado físico, nessa última variável, decorrem de operações da própria contribuinte.

Considerações do TVF sobre a precariedade da comprovação dos preços regionais

O parecer técnico acima analisado foi apresentado no decorrer da fiscalização e o Termo de Verificação Fiscal (“**TVF**”) dialoga com suas conclusões. Ao final, a autoridade fiscal desconsidera a existência de preços regionais do FCOJ, por ausência de comprovação da contribuinte sobre os preços nas mais diversas localidades que negocia o FCOJ, refutando a aplicação da norma excepcional do artigo 36-A da IN RFB nº 1.312/2012. Como resultado, os tributos lançados de ofício seguiram a previsão geral do artigo 34 da IN RFB nº 1.312/2012.

Seguem algumas considerações do TVF:

[TVF - fl. 41.649]

RESSALTO que o contribuinte embasou a apuração dos preços de transferência do suco de laranja concentrado e congelado – FCOJ – com a adoção do art. 36-A da Instrução Normativa RFB nº 1312/2012 sem, no entanto, demonstrar e comprovar que **o bem exportado é uma commodity que possui preço de referência regional**.

[TVF - fl. 41.650]

Considerando que o contribuinte enquadrou a commodity suco de laranja concentrado e congelado no disposto do art. 36-A da IN RFB nº 1312/2012, caberia apresentar a documentação e as informações que comprovassem tal enquadramento. **Não o fez.**

(...)

Ocorre que, em atendimento ao mencionado TCI nº 003/2020, a empresa pretendeu inverter o ônus da prova quando afirmou que a recusa dos fundamentos apresentados pelo contribuinte e pelo referido parecer técnico deveria ter sido demonstrada, no mínimo em: **a)** existência de convergência entre os preços no mercado físico e as cotações no mercado futuro; **b)** existência de similaridade entre o volume negociado na ICE e o volume negociado mundialmente; **c)** celebração de contratos entre as indústrias processadoras e as engarrafadoras de sucos com base em condições comerciais compatíveis com os contratos futuros padronizados negociados na ICE; **d)** existência de partes independentes, no mercado europeu, negociando preços de FCOJ com base na cotação da ICE.

[TVF - fl. 41.651]

Ora, antes de demonstrar a existência de disparidade entre os preços negociados do suco de laranja concentrado e congelado em bolsa de mercadorias e de futuros e os preços praticados no mercado de destino, conforme o § 2º do art. 36-A da IN RFB nº 1312/2012, a Citrosuco deveria ter provado e comprovado que o FCOJ era uma commodity que possuía preço de referência regional, de acordo com o caput do referido art. 36-A, o que não foi feito.

Essa fiscalização demonstrou que o FCOJ não era uma commodity com preço de referência regional, como: **1)** A Lei nº 12.715/2012 autorizou o uso de dados independentes fornecidos por instituições de pesquisa setoriais internacionalmente reconhecidas ou preços definidos por agência ou órgãos reguladores e publicados no Diário oficial da União, se e somente se não houver cotação dos bens em bolsa de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidos; **2)** Do comando legal depreende-se que no caso do FCOJ deve ser utilizada a cotação em bolsa (ICE) para avaliar o preço de transferência entre empresas vinculadas; **3)** O art. 34 da IN RFB nº 1312/2012 descreve corretamente a situação do suco de laranja concentrado e congelado: a) está listado no anexo I; b) possui preços listados nas bolsas relacionadas no anexo II; **4)** O FCOJ não possui preços de referências regionais, inviabilizando a utilização do artigo 36-A que trata, especificamente, das commodities que possuem preço de referência regional.

Deste modo, essa fiscalização demonstrou o fato impeditivo da utilização do § 2º do art. 36-A da IN RFB nº 1312/2012.

[TVF -fl. 41.658]

Considerando o embasamento adotado pelo contribuinte para a apuração dos preços parâmetros, a empresa Citrosuco foi intimada a, entre outros, demonstrar o preço de cotação do mercado **de cada um** dos países de destino final do bem exportado, relacionados acima.

A empresa Citrosuco não demonstrou os preços de cotação do FCOJ nos mercados de cada um dos países de destino final.

[TVF - conclusões da auditoria fl. 41.660]

4. Em relação ao FCOJ a empresa foi intimada, por intermédio do TCI nº 001/2019, a demonstrar o preço de cotação do mercado de cada um dos países de destino final do bem exportado, relacionados no referido termo. A empresa Citrosuco não demonstrou os preços de cotação do FCOJ nos mercados de cada um dos países de destino final.

5. Considerando que não foi comprovada que a apuração do preço parâmetro estaria amparada pelo caput do art. 36-A, da IN RFB nº 1312/2012, esta fiscalização não considera que o FCOJ é uma commodity que possui um mercado diferenciado e tem preço de referência regional.

6. Considerado que o parágrafo 2º determina uma hipótese que está intimamente ligada ao caput do art. 36-A carece de fundamento legal o embasamento para a apuração do preço parâmetro com base no preço do bem vendido a pessoa jurídica não vinculada ou não residente em país com tributação favorecida ou que não se beneficie de regime fiscal privilegiado, conforme pretendido pela empresa Citrosuco.

Pela leitura dos trechos do TVF, nota-se que a autoridade fiscal entendeu que a contribuinte não comprovou o preço de cotação de mercado em cada um dos países de destino do FCOJ exportado, ainda que intimada para tal. Por essa razão, concluiu-se que o FCOJ não possui preços de mercados regionais, subsumindo os fatos à regra geral do PECEX.

Norma PECEX aplicável ao caso concreto

Conforme já analisado, existem 4 possíveis regras de aplicação do método PECEX, partindo da regra mais genérica para a mais específica. Naturalmente, a regra geral é a mais ampla e tende a atingir o maior número de contribuintes exportadores de *commodities* a partes vinculadas (são definidas as *commodities* e as *bolsas de mercado e futuros internacionalmente reconhecidas*).

Embora a análise das regras seja feita sequencialmente, deve-se verificar se a característica excepcional não está presente na situação fática, pois os conceitos em litígio são excludentes: cotações em bolsa de mercados e futuros *internacionalmente reconhecidas* vs. *preços regionais*.

São as regras do método PECEX:

(i) 1ª Regra: artigo 34 da IN RFB nº 1.312/2012

A regra insculpida no artigo 34 da referida IN poderia ser subsumida às transações controladas da contribuinte, desde que se conclua que os preços cotados na *bolsa de mercadorias e futuros* ICE são reconhecidos internacionalmente e aplicáveis nas transações controladas realizadas mundialmente, além de ser necessário concluir que a FCOJ não possui preços de referência regionais distintos da cotação na bolsa ICE.

(ii) 2ª Regra: artigo 36 da IN RFB nº 1.312/2012

A segunda regra não é aplicável ao caso, pois exige que não exista qualquer cotação dos bens exportados em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas, o que não ocorre no caso, já que a cotação na bolsa ICE e a FCOJ estão expressamente previstas nos Anexos I e II da IN RFB nº 1.312/2012.

(iii) 3ª Regra: artigo 36-A, caput e incisos I e II, da IN RFB nº 1.312/2012

A primeira regra disciplinada no artigo 36-A da IN se aplica às *commodities* que tenham preços de referência regional definido em bolsa de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas no mercado de destino do bem exportado, o que também não se amolda ao caso, ante à inexistência de bolsas de mercadorias e futuros nos mercados de destino do FCOJ. A cotação existente é a da bolsa ICE.

(iv) 4ª Regra: artigo 36-A, §2º, da IN RFB nº 1.312/2012

A regra excepcional do §2º do artigo 36-A da mencionada IN se aplica às situações em que a commodity esteja submetida a preços de referência regionais, mas inexista cotação em bolsa de mercadorias e futuros nos mercados de destino ou, ainda que existente tal cotação, seja ela díspar do preço praticado no mercado de destino do bem exportado.

São duas as possibilidades de utilização do preço-parâmetro previsto no §2º: (i) inexistência de preço de cotação em bolsa de mercadorias e futuros; ou (ii) se houver, que a cotação seja muito díspar do preço de cotação do mercado de destino do bem exportado.

As regras “1” e “4” são potencialmente aplicáveis ao litígio.

Caso concreto e norma aplicável

Os fatos até então analisados indicam que:

- (i) a cotação do FCOJ na bolsa ICE é a única “bolsa de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecida” prevista no Anexo II da IN RFB nº 1.312/2012, que poderia ser considerada como “internacionalmente reconhecida”, a fim de atrair a aplicação da regra do artigo 34 da referida IN; e
- (ii) a cotação do FCOJ na bolsa ICE não converge com os preços à vista de mercado e não tem grande representatividade no volume de negociações do FCOJ em âmbito mundial.

Além disso, o parecer técnico confirma a dificuldade de se determinar preços regionais do FCOJ nos mercados de destino, ante à falta de publicações sobre o assunto, como assevera (fl. 60):

Além disso, cumpre registrar que o preço de mercado do FCOJ praticado no mercado de destino é de difícil caracterização, tendo em vista a ausência total de publicações sobre o assunto. Assim sendo, foi considerado como sendo preço praticado no mercado de destino o preço adotado pela Citrosuco GmbH em suas operações com os terceiros não ligados ao grupo Citrosuco, clientes finais independentes.

Esse critério foi considerado válido para o fim de atingir o objetivo proposto acima, tendo em vista tratar-se de operações com dezenas de terceiros independentes, não concentrados, espalhados por diversos países da América, Europa, Ásia e Oceania, o que permite considerar essas operações como representativas do verdadeiro valor praticado no mercado de destino do FCOJ. As análises dos dados abaixo reforçam esta constatação.

Então, porquanto se considerou as transações realizadas pela Citrosuco GmbH com seus clientes finais e independentes como fundamento para constatar a existência dos “preços regionais” e, mais, diante da conclusão do estudo no sentido de que a cotação do FCOJ na bolsa ICE não reflete os preços regionais praticados e que os preços cotados não convergem com os praticados no mercado físico, ao menos sob a ótica econômica, estaria demonstrada a inaplicabilidade da cotação do FCOJ na bolsa ICE em âmbito mundial.

Tal evidência poderia atrair a aplicação da hipótese excepcional do artigo 36-A, §2º, da IN RFB nº 1.312/2012 – seja pela *inexistência de cotação em bolsa regional* ou por se considerar que a cotação do FCOJ na bolsa ICE, enquanto bolsa internacionalmente reconhecida, é muito díspar dos preços praticados nos mercados de destino do FCOJ.

Constatada a disparidade de preços da cotação do FCOJ na bolsa ICE, a interpretação pela existência de *preços regionais* do FCOJ, *em tese*, estaria em consonância com o princípio do *arm's length*, pois tal preço-parâmetro *presumido*, sob o prisma mercadológico, seria o mais próximo dos praticados em transações controladas pelos ajustes de preços de transferência.

Contudo, assevero que a situação no âmbito jurídico apresenta considerável complexidade, uma vez que as expressões utilizadas na IN RFB nº 1.312/2012 são vagas. Não se definiu o significado de bolsa de mercadorias e futuros “*internacionalmente reconhecida*” e de “*preços de referência regionais*”.

A cotação de uma *commoditie* em bolsa de mercadorias e futuros, por exemplo, até poderia ser internacionalmente reconhecida pela legislação, mas não ser internacionalmente utilizada nas transações efetuadas no mundo real por não refletir o preço das diversas localidades em que se operam (características da bolsa de futuros, ausência de convergência de preços futuro e físico, peculiaridades dos mercados locais, custos logísticos etc.). Isto é, o reconhecimento partiria da presunção normativa deontológica, sem correspondência ontológica (real, aquilo que é).

Por outro lado, os preços de referência regionais poderiam ser comprovados tanto pela *demonstração do preços-praticados na localidade de destino do bem exportado* quanto pela *ausência da aplicabilidade das cotações em bolsa de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecida*.

Então, como resolver as situações em que a “bolsa de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecida” está prevista nas normativas emitidas pela RFB como sendo

aplicável à venda de determinada *commoditie*, mas não converge com os preços-praticados em âmbito internacional? Essa situação atrairia a aplicação da norma excepcional? Ou então, o fato de se ter uma única bolsa mundial de cotação do FCOJ tornaria automática subsunção à regra geral do PECEX, prevista no artigo 34 da IN analisada? E, mais, quais os impactos dessa última questão com relação aos ajustes para minimizar as disparidades dos preços?

A resposta não está bem delimitada na legislação tributária e demanda interpretação jurídica.

A redação dada pela Lei nº 12.715/2012 ao artigo 19-A, §6º, dispôs que caberia à RFB divulgar as bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas. Então, a cotação da FCOJ na bolsa ICE foi declarada como internacionalmente reconhecida pelo Anexo II da IN RFB nº 1.312/2012, o que, na interpretação literal da legislação permitiria a subsunção dos fatos à regra geral do artigo 34 da IN.

Contudo, a meu ver, está evidente que pela ótica econômica a cotação na bolsa ICE não se aplica internacionalmente às operações de exportação para as mais diversas localidades, em razão das divergências de preços demonstradas no parecer técnico e até por se discutir esse tema no contencioso administrativo tributário, onde os preços-parâmetro utilizados pela contribuinte nos anos de 2016 e 2017, em que houve um acréscimo positivo na discrepância entre o preço de cotação da FCOJ na bolsa ICE com relação aos preços regionais, resultaram em volumosas quantias de tributos lançados de ofício pela fiscalização, ao passo que nos anos anteriores e posteriores não se tem notícia das mesmas exigências, já que as discrepâncias eram negativas (a cotação na bolsa ICE era menor do que os preços-praticados e ajustados pelo preço-parâmetro).

Voltando ao racional inicialmente apresentado sobre as *presunções* que pautam os ajustes dos métodos de preços de transferências, ignorar a realidade fática em primazia da formalidade não parece ser o melhor caminho para resolver o conflito que se apresenta.

Economicamente, a cotação do FCOJ na bolsa ICE é inegavelmente discrepante dos preços regionais praticados nas exportações do bem. Pelo princípio do *arm's length*, buscar-se-ia o preço mais próximo aos praticados nas transações entre partes não vinculadas, o que afastaria a cotação do FCOJ na bolsa ICE. A norma excepcional dos §§2º e 3º do artigo 36-A da IN RFB nº 1.312/2012 determina pela utilização de preços independentes praticados nas próprias operações do exportador para terceiros não vinculados, desde que estas representem ao menos 5% do valor das operações de exportação sujeitas aos controles de preços de transferência.

Portanto, nada mais próximo da realidade do que amostras de preços-praticados entre partes não vinculadas para determinar os ajustes.

A meu ver, então, a melhor interpretação das regras relacionadas ao método PECEX ao caso concreto caminham pela utilização dos preços regionais da FCOJ exportada como preço parâmetro.

Em consequência, algumas conclusões podem ser extraídas, ainda *em tese*:

- (i) a cotação do FCOJ na bolsa ICE não converge com os preços regionais da *commoditie* em suas exportações, autorizando a aplicação da regra excepcional do §2º, do artigo 36-A, da IN RFB nº 1.312/2012;
- (ii) nas exportações aos Estados Unidos da América, contudo, deve ser utilizada a cotação do FCOJ na bolsa ICE, admitidos os ajustes, como preço-parâmetro, em subsunção ao artigo 36-A, inciso I, da IN RFB nº 1.312/2012; e
- (iii) o preço-parâmetro das exportações aos demais países será o preço dos bens exportados pela contribuinte à pessoa jurídica não vinculada ou não residente em paraísos fiscais, desde que estas transações representem ao menos 5% do valor das operações de exportação sujeitas aos controles de preços de transferência.

Antes de proclamar o resultado, porém, válido ressaltar uma outra questão.

Comprovação dos preços regionais

Ainda que a situação fática do caso e o direito aplicável, na teoria, já tenha sido analisados, um ponto é insuperável e merece enfrentamento, pois poderia acarretar consequências distintas ao processo.

Sendo os preços do FCOJ regionais e, inexistindo bolsa de mercadorias e futuros regional para determinar o preço-parâmetro, os §§2º e 3º do artigo 36-A da IN RFB nº 1.312/2012 disciplina que o preço-parâmetro seja o preço do bem vendido a pessoa jurídica não vinculada. Portanto, exige-se a comprovação do preço utilizado em exportações a pessoas não-vinculadas.

Válido rememorar o curso do procedimento fiscalizatório e uma peculiaridade identificada no parecer técnico.

No Termo de Constatação e Intimação (“TCI”) nº 001/2019, a contribuinte foi intimada a:

A. Considerando que: **a)** a mercadoria exportada – **suco de laranja concentrado e congelado** – possui preço de cotação em bolsa de mercadorias e futuros; **b)** o caput do art. 36-A e o seu § 2º, da IN RFB nº 1312/2012, mencionam o **mercado de destino do bem exportado**; **c)** há diferentes países de destino, fica o contribuinte intimado a:

- a.** *Explicar detalhadamente* qual a disparidade encontrada entre os preços de cotação em bolsa e o preço de cotação do mercado **de cada um** dos países de destino do bem exportado;
- b.** Apresentar documentação que comprove a opção pelo art. 36-A, § 2º, da IN RFB nº 1312/2012.

Em sua resposta, apresentou as informações do parecer técnico e informou que realizou o controle de preços de transferência do suco de laranja concentrado e congelado com base no preço independente proveniente de suas próprias operações de exportação, demonstrados nas planilhas juntadas nos autos.

Consequente, no TCI nº 001/2020, a contribuinte foi intimada para:

A. *Demonstrar* o preço de cotação do mercado **de cada um** dos países de destino do bem exportado, conforme tabela abaixo:

PAÍSES DE DESTINO		
Código	Descrição	Preço de Cotação de Mercado
756	África do Sul	
47	Antilhas Holandesas	
53	Arábia Saudita	

PAÍSES DE DESTINO		
Código	Descrição	Preço de Cotação de Mercado
59	Argélia	
69	Austrália	
87	Bélgica	
141	Camboja	
160	China	
249	Estados Unidos	
267	Filipinas	
351	Hong Kong	
361	Índia	
365	Indonésia	
375	Irlanda	
399	Japão	
455	Malásia	
93	Mianmar (Birmânia)	
548	Nova Zelândia	
573	Países Baixos (Holanda)	
611	Porto Rico	
741	Singapura	
776	Tailândia	
161	Taiwan (Formosa)	
858	Vietnã	

B. *Explicar e demonstrar com dados reais* a disparidade entre os preços de cotação em bolsa e o preço de cotação do mercado **de cada um** dos países de destino do bem exportado, conforme mencionado no § 2º do art. 36-A da Instrução Normativa RFB nº 1312/2012.

C. *Explicar e demonstrar com dados reais* a disparidade entre o preço de cotação do FCOJ na bolsa de mercadorias e futuros (ICE) e o preço no mercado físico, conforme afirmado por essa empresa.

Mais uma vez, suas respostas se fundam, de maneira geral, ao parecer técnico que já havia sido apresentado.

O Termo de Intimação nº 002/2020 a intimou a apresentar alguns documentos, os quais foram atendidos pela contribuinte.

Por fim, o TCI nº 003/2020 tece algumas considerações, abaixo destacadas, e depois intima a contribuinte para apresentar os cálculos do método PECEX conforme a regra dos artigos 34 e 35 da IN RFB nº 1.312/2012:

Considerando que:

1. A commodity suco de laranja concentrado e congelado tem as seguintes características:

a) O preço de cotação no mercado de destino e a própria remuneração dos produtores são determinados globalmente por Bolsa de Valores;

b) Não é negociada internacionalmente com a utilização de uma cotação de um mercado local;

c) Apenas em situações muito especiais, como uma exportação para um país embargado, poderia gerar uma cotação distinta daquela de uma Bolsa de Valores visando evitar uma manipulação do preço;

d) A Intercontinental Exchange – ICE/NY é a principal referência de preços para os diferentes mercados de destino.

2. O preço de referência regional é uma situação extremamente excepcional decorrente de embargo, isolamento de mercados ou falta de padronização das transações e das mercadorias.

3. A commodity suco de laranja concentrado e congelado não se enquadra no disposto do art. 36-A da IN RFB nº 1312/2012.

4. O contribuinte não atendeu ao intimado e ao determinado no art. 36-A da IN RFB nº 1312/2012, como: **a)** não informou, não explicou e não demonstrou o preço de cotação dos bens no mercado de destino do bem exportado; **b)** não demonstrou que o preço de cotação em bolsa de mercadorias e futuros ou em instituições de pesquisa disponível seria muito dispare do preço de cotação do mercado de destino do bem exportado.

A contribuinte respondeu ao TCI nº 003/2020 e então foram lavrados os autos de infração, dando início ao litígio administrativo.

Sobre o procedimento fiscalizatório, com todo o respeito à autoridade fiscal, entendo que a essência do embate não foi bem dirimida. A todo o momento, a contribuinte afirmava que o FCOJ está sujeito aos preços regionais, fundando-se no parecer técnico que demonstrou a disparidade de preços de cotação do FCOJ na bolsa ICE com os preços praticados no mercado físico. A autoridade fiscal, contudo, a intimou para comprovar os *preços-praticados em cada local* e não buscou entender o método pelo qual o parecer foi elaborado.

Isso se deduz a partir do entendimento esposado no TVF, onde “(a) o preço de cotação no mercado de destino e a própria remuneração dos produtores são determinados globalmente pela Bolsa de Valores”.

O parecer técnico demonstra que essa afirmação é inverídica e, obviamente, contrasta dois preços para atestar a disparidade e baixa correlação da cotação do FCOJ na bolsa ICE com preços regionais (fl. 68). São eles: o preço de cotação da bolsa ICE e os preços praticados pela contribuinte ou por sua coligada em suas operações, veja:

Os preços médios mensais do FCOJ negociados na ICE Futures são dados secundários que podem ser consultados em séries históricas de preço. Os valores negociados pela Citrosuco GmbH, especificados em US\$/tonelada de FCOJ FOB Santos e considerados como representativos do preço praticado no mercado de destino, são dados primários. Para esta análise, a série foi fornecida pela Citrosuco sob estrita confidencialidade.

A conclusão de que há de fato disparidade nos preços comparados no estudo e baixa correlação da cotação do FCOJ na bolsa ICE com os preços do mercado físico. Automaticamente, demonstra a existência de preços regionais, pois, se o preço de cotação na bolsa “*internacionalmente reconhecida*” não reflete os preços praticados em diversas localidades, não há dúvidas de que as discrepâncias comprovam a existência de preços regionais.

Isso o parecer técnico muito bem apresenta, embora analisando sob a ótica da cotação do FCOJ na bolsa ICE, e não sob o prisma dos preços regionais de cada um dos países em que a contribuinte ou sua *trading company* negocia o bem exportado.

A determinação de um preço regional para cada um dos países, conforme exigiu a autoridade fiscal, é irrelevante quando se tem o cenário macroeconômico da disparidade de preços, já que a legislação determina, nessa situação, a formação do preço-parâmetro a partir dos preços praticados em exportações para partes não vinculadas.

Mas essa situação não foi objeto de escrutínio pela autoridade fiscal. Não se exigiu que a contribuinte comprovasse a origem, a natureza das operações e os preços independentes utilizados no cálculo dos ajustes dos preços de transferência em suas planilhas e declarados nos anos de 2016 e 2017. A autoridade fiscal, por não terem sido apresentados os *preços de cada região*, concluiu que não estaria comprovada a existência de preços regionais e aplicou a regra geral do PECEX (artigo 34 da IN RFB nº 1.312/2012).

A contrário da acusação fiscal, não entendo que a contribuinte tenha falhado na comprovação da existência de preços regionais da *commoditie* FCOJ, já que o parecer técnico suficientemente assim conclui, demonstrando que os preços-parâmetro da cotação na bolsa ICE não refletem os preços-praticados nos mercados físicos nas exportações da contribuinte.

A bem da verdade, entendo que a autoridade fiscal, ante aos apontamentos do parecer técnico, até poderia exigir que o preço de cada localidade fosse demonstrado, embora isso fosse irrelevante, pois a bolsa ICE já havia sido devidamente contestada.

O cerne da questão, porém, não foi objeto de discussão no procedimento fiscalizatório: **a autoridade fiscal deveria ter intimado a contribuinte a apresentar os dados primários que serviram como base de comparação pelo parecer técnico, isto é, os valores**

negociados pela CITROSUCO GmbH, especificados em US\$/tonelada de FCOJ FOB Santos e considerados como representativos do preço praticado no mercado de destino. Essa sim é a informação pela qual cabalmente poderia ter sido confrontada a existência dos preços regionais.

Essa informação, ainda que confidencial e representativa de segredos do negócio da contribuinte, seria relevante para desqualificar as conclusões do parecer técnico, fulminando eventual discussão sobre a existência de preços regionais, que se pauta única e exclusivamente no resultado do parecer técnico.

Porém, como a autoridade fiscal ignorou esse fato, considerou que não foi comprovada a existência de preços regionais, interpretou a legislação e lavrou o auto de infração, concluindo pela aplicação do artigo 34 da IN RFB nº 1.312/2012, diligenciar esclarecimentos sobre o assunto, nesse momento processual, implicaria inovação do auto de infração.

Mais uma vez, como tal ponto não foi objeto de contradita pela autoridade fiscal, que não formalizou acusação sobre o método de comparabilidade do parecer técnico, entendo que suas conclusões sobre a discrepância dos preços cotados na bolsa ICE e praticados no mercado físico são incontestes.

Adicionalmente, observo que os preços-parâmetro utilizados pela contribuinte nos ajustes dos preços de transferência sequer foram analisados pela acusação fiscal. A autoridade fiscal ignorou a eventual possibilidade se considerar que a FCOJ está sujeita a preços regionais, nos termos previstos no §2º, do artigo 36-A, da IN RFB nº 1.312/2012.

Assim, ainda que fosse interessante se esclarecer as temáticas (i) dos preços praticados nos mercados de destino pela Citrosuco GmbH, objeto de comparação pelo parecer técnico; e (ii) dos preços-parâmetro utilizados pela contribuinte nos ajustes dos preços de transferência; como a autoridade fiscal não avançou sobre tais pontos não seria pertinente diligenciar essas informações nesse momento processual.

Somando-se todas essas considerações à comprovação pela existência de preços de referência regionais da *commoditie* FCOJ, à disparidade das cotações do FCOJ na bolsa ICE e sua baixa correlação com os preços praticados nos mercados físicos, entendo ser o caso de aplicação da regra excepcional do artigo 36-A, §2º, da IN RFB nº 1.312/2014, tal como havia feito a contribuinte.

Diante do exposto, abri divergência com relação ao voto da i. Relatora e votei por dar provimento ao Recurso Voluntário, para cancelar integralmente as exigências lançadas.

ANÁLISE DOS AJUSTES

Não obstante tenha divergido sobre o método de aplicação PECEX, o colegiado entendeu pela inexistência dos preços regionais da *commoditie* FCOJ.

Seguindo então esse racional, acompanhei a i. Relatora quanto à impossibilidade dos ajustes de prêmio pleiteada pela contribuinte, divergindo somente quanto à tarifa de importação estadunidense e os custos com frete, seguros e encargos (temas tratados no voto vencedor).

Com relação ao prêmio, seguem os fundamentos que a meu ver foram essenciais.

Prêmio

Os ajustes relativos ao prêmio têm fundamento no artigo 19-A da Lei nº 9.430/1996:

§ 1º Os preços dos bens exportados e declarados por pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no País serão comparados com os preços de cotação dos bens, constantes em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas, ajustados para mais ou para menos do prêmio médio de mercado, na data da transação, nos casos de exportação para:

A IN RFB nº 1.312/2012, os §§ 7º e 8º do artigo 34, assim dispõem:

§ 7º O valor do prêmio é decorrente de avaliação de mercado, positiva ou negativa, que deve ser adicionado ou diminuído à cotação de bolsa internacional ou do instituto de pesquisa, a que se refere o art. 36, para se obter o preço recebido pelo exportador, e devem ser consideradas, inclusive, as variações na qualidade, nas características e no teor da substância do bem vendido.

§ 8º Na ausência de cotação específica para o bem exportado, o prêmio médio de mercado também poderá ser aplicado ao bem similar com referência em publicação de instituições de pesquisa setoriais internacionalmente reconhecidas.

O prêmio de mercado, portanto, são as variações que devem ser adicionadas ou excluídas da cotação do preço-parâmetro, a fim de se obter o preço recebido pelo exportador, considerando também variações na qualidade, características e teor da substância do bem vendido.

A contribuinte pleiteia que seja ajustado o prêmio com base na diferença entre o preço no mercado físico e o preço na bolsa ICE, a denominada *basis* do parecer técnico já analisado. Justifica, inclusive, que essa é a interpretação de diversas produções especializadas sobre o tema.

Como já exaustivamente analisado no parecer técnico, ficou demonstrada a existência de disparidades entre os preços da cotação do FCOJ na bolsa ICE e dos mercados físicos.

Contudo, **embora a situação fática apresente a possibilidade de ajustes relativos ao prêmio pela legislação aplicável, o prêmio seria decorrente de uma *avaliação de mercado* que deveria ser utilizada para minimizar as disparidades do ajuste.**

Utilizar o parecer técnico para realizar os ajustes pleiteados é problemático. Primeiro, porque reflete exatamente as disparidades do caso específico da contribuinte, sem individualizar as disparidades de preço de determinados países (embora isso seja irrelevante para a caracterização do *mercado regional*, para fins dos ajustes de prêmio, é substancial); e segundo, pois o parecer compara as cotações do FCOJ na bolsa ICE com as operações da própria contribuinte ou de suas controladas.

Fatalmente, caso os ajustes de prêmio fossem admitidos a partir dos resultados do próprio parecer técnico, que não é individualizado, a integralidade do prêmio ajustável seria a discrepância apresentada no confronto entre *cotação do FCOJ na bolsa ICE vs. preço-praticado pela contribuinte ou sua trading company*, o que desvirtuaria a própria regra geral do preço-parâmetro como sendo a cotação da bolsa ICE, de modo que as operações sujeitas aos ajustes de preços de transferência seriam admitidas tal como foram praticadas (preço-praticado), uma vez que todo o acréscimo da cotação do FCOJ na bolsa ICE nos ajustes dos preços de transferência seria objeto de diminuição pelos ajustes de prêmio, fundado em peculiaridades locais.

Para realizar ajustes de prêmio, é necessário, portanto, demonstrar individualmente, para cada mercado de destino da exportação, a variação do preço em tal mercado.

Assim sendo, nesse ponto, entendi que o parecer técnico não é instrumento hábil para se realizar os ajustes relativos ao prêmio pleiteados pela contribuinte, motivo pelo qual acompanhei o entendimento esposado pela i. Relatora.

Assinado Digitalmente

Henrique Nimer Chamas