



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16561.720103/2018-10
RESOLUÇÃO	1402-001.850 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	8 de outubro de 2024
TIPO	CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA
RECORRENTE	PRODUTOS ROCHE QUÍMICOS E FARMACÊUTICOS S/A E FAZENDA NACIONAL
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL E PRODUTOS ROCHE QUÍMICOS E FARMACÊUTICOS S/A

RESOLUÇÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Iabrudi Catunda, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Rafael Zedral, Ricardo Piza Di Giovanni, Alessandro Bruno Macêdo Pinto e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima identificada em face de decisão exarada pela 5ª Turma da DRJ08, sessão de 28 de setembro de 2020 (fls. 1454/1492)¹, que julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada perante aquele Órgão (fls. 856/892) exonerando parte dos lançamentos de IRPJ e CSLL perpetrados pelo Fisco, infração “custos, despesas, encargos - bens, serviços, direitos adquiridos no exterior- pessoa vinculada”, AC/2012, conforme autos de infração (fls. 814/824 e 847/848), e de Recurso de Ofício manejado pela presidência daquela Turma Julgadora em razão de exoneração de crédito tributário acima do limite de alçada previsto, à época, pela Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017 (R\$ 2.500.000,00).

O AI de IRPJ está abaixo reproduzido (fls. 815), sendo que o de CSLL (fls. 821) tem a mesma conformação, observadas as respectivas especificidades e tipificações legais:

ADIÇÕES - PREÇOS DE TRANSFERÊNCIAS		
INFRAÇÃO: CUSTOS, DESPESAS, ENCARGOS - BENS, SERVIÇOS, DIREITOS ADQUIRIDOS NO EXTERIOR - PESSOA VINCULADA		
Valor de ajuste decorrente da aplicação de métodos de preços de transferências, relativamente a seus custos, despesas e encargos de importação de bens, serviços e direitos adquiridos de pessoa vinculada no exterior não adicionado ao Lucro Líquido do período, para a determinação do Lucro Real, conforme Termo de Constatação Fiscal em anexo.		
Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/12/2013	433.958.678,89	75,00
Enquadramento Legal		
Fatos geradores ocorridos entre Entre 01/10/2013 e 31/12/2013:		
art. 3º da Lei nº 9.249/95.		
Arts. 241, 242, 244, 247 e 249, inciso I, do RIR/99		

DA ACUSAÇÃO FISCAL

Conforme consta do Termo de Constatação Fiscal (TCF – fls. 825/845), bem resumido pela relatoria de 1º Piso até aquele momento processual (e abaixo complementada, se necessário), estes os pontos principais do libelo do Fisco:

“No ano-calendário fiscalizado a contribuinte importou de empresas vinculadas, com cobertura cambial, vários produtos que foram utilizados para a produção e revenda, estando, portanto, sujeito às regras de preço de transferência, o que foi alvo de verificação do cumprimento das obrigações tributárias delas decorrentes.

No período em exame, ano-calendário de 2013, conforme DIPJ/2014, a contribuinte:

¹A numeração referida das fls., quando não houver indicação contrária, é sempre a digital

- Fez opção pelo lucro real com apuração trimestral do IRPJ e da CSLL;
- Apurou como adição ao lucro líquido do ano-calendário de 2013, no 4º trimestre de apuração, o valor de R\$ 83.725.897,51 a título de "Ajustes Decorrentes de Métodos de Preços de Transferências". (linha 09 da Ficha 09A - Demonstração do Lucro Real – PJem Geral e linha 09 da Ficha 17 - Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido).

As operações de importação de bens de pessoas vinculadas sujeitas ao controle de preços de transferência foram detalhadas nas Fichas 32 - Operações com o Exterior - Importações (Saídas de Divisas) da DIPJ/2014.

Ressalva a fiscalização que a Ficha 32 da DIPJ/2014 limita o número de produtos que podem ser declarados a 50 itens, mas apenas 35 produtos foram identificados. Na tabela de fls.827/828, observa-se que os ajustes apurados pela contribuinte enquadrados como "Não Especificadas", somam R\$ 1.041.465,16, e o total dos ajustes, considerando os produtos declarados e os não especificados, alcança R\$ 67.712.913,51.

Nas Fichas 30 da DIPJ, que tratam das operações de exportação sujeitas ao controle de transferência, foram declarados ajustes no valor total de R\$ 16.249.098,41. Verifica-se que a soma dos valores dos ajustes nas Fichas 32 e 30 (R\$ 83.962.011,92) não coincide exatamente com o valor declarado nas Fichas 9A e 17 a título de "Ajustes Decorrentes de Métodos de Preços de Transferências" (R\$ 83.725.897,51).

Em 19/05/2016, através do Termo de Início da Ação Fiscal, a empresa foi intimada a apresentar, entre outros documentos, os relacionados à fl. 829.

Em resposta apresentada em 07/06/2016, a contribuinte informou ter adotado, para o ano-calendário de 2013, quanto às importações de vinculadas no exterior, o método de Preço de Revenda menos o Lucro - PRL com margem de 40% e apresentou suas memórias de cálculo para suporte ao método adotado por meio dos arquivos magnéticos "Doc VIa - Excel" e "Doc VIb - PDF" arquivo "DocVIa - Excel" continha 132 linhas com demonstrativos de cálculo para 84 produtos sujeitos ao controle de preços de transferência na importação, cujo valor total alcançou R\$67.476.799,10, apresentando pequena divergência com os valores informados em DIPJ.

Em 11/08/2016 foi solicitado à contribuinte que complementasse o arquivo "Doc. VIa" memórias de cálculo, em relação a cada produto/mercadoria sujeito às normas de preço de transferência (mesmo que o ajuste apurado pela

contribuinte tenha sido igual a zero), com as seguintes informações: unidade de comercialização; estoque inicial em quantidade; valor unitário do estoque inicial; quantidade importada; valor total importado; quantidade vendida; custo unitário do bem vendido.

Em resposta, a contribuinte apresentou novo arquivo magnético, denominado "Doc V1aComplemento", em que adicionou as colunas solicitadas pela fiscalização. Essa nova planilha continha 142 linhas com demonstrativos de cálculo, e não 132 linhas como a primeira versão, no entanto o valor total de ajustes permaneceu inalterado (R\$ 67.476.799,10).

A contribuinte apresentou, em 09/01/2017, o arquivo magnético "Doc 01", com as informações solicitadas sobre notas fiscais de vendas, esclarecimentos sobre as informações prestadas em DIPJ, e informações específicas sobre alguns produtos mais relevantes. Posteriormente foram apresentados "Base Not. 07_Notas Fiscais" e "Base Not. 08_Notas Fiscais".

Após análise de toda a documentação apresentada até aquele momento, a fiscalização constatou que as memórias apresentadas no início da fiscalização pela contribuinte eram sintéticas, não permitiam compreender com clareza como haviam sido realizados os cálculos dos ajustes pela fiscalizada, e por isso solicitou as memórias de cálculo analíticas dos ajustes relativos a preços de transferência realizados pela empresa no ano-calendário de 2013, uma vez que a memória de cálculo sintética desses ajustes era insuficiente para evidenciar como foram apurados os preços praticados e parâmetros dos 142 produtos ajustados, bem como da quantidade de ajustes realizados.

Em resposta apresentada em 17/12/2012, a contribuinte reapresentou o arquivo "Doc 1", contando as mesmas informações já anteriormente apresentadas com o mesmo nível de detalhes sobre as notas fiscais que embasaram o cálculo do preço-parâmetro, contendo, no entanto, o cálculo para apenas 105 produtos (e não 142 como na primeira memória de cálculos), embora o valor dos ajustes tenha permanecido novamente constante: R\$ 67.476.799,10.

Diante da necessidade de se obter maiores detalhes sobre as operações de importações que haviam sido objeto de cálculo dos ajustes pela contribuinte, que não constavam das memórias apresentadas, a fiscalização produziu a planilha "Relatório Importações 2013", encaminhada como Anexo 01 do Termo de Intimação Fiscal lavrado em 12/04/2018.

No "Relatório de Importações 2013", solicitou-se que a contribuinte analisasse todas as importações efetuadas pela empresa no ano-calendário de 2013,

obtidas a partir de extração dos dados do SISCOMEX, para ratificar ou retificar as informações, caso houvesse alguma incorreção, e complementasse com informações sobre o código das mercadorias, necessário para o prosseguimento da auditoria pela Autoridade Fiscal.

Em 22/08/2018, foi lavrado Termo de Constatação e Intimação Fiscal, no qual foram relatadas à contribuinte as divergências encontradas pela fiscalização em seus critérios de cálculos dos ajustes de preços de transferência. Foram levantados os seguintes pontos, relativos ao preço praticado, ao preço-parâmetro e às quantidades de ajustes.

O preço praticado teria sido calculado em desacordo com o § único do artigo 6º e com o § 3º do artigo 12 da IN RFB nº 1312/2012.

Os cálculos de custo unitário do insumo importado para o ano-calendário de 2013 foram refeitos pela fiscalização, com base nas informações sobre o Siscomex prestadas anteriormente pela contribuinte na planilha "Relatório de Importações 2013", a partir do qual foi elaborado o ANEXO 01 -CUSTO UNITÁRIO DE IMPORTAÇÃO DAP - e estes não coincidiam com os apresentados na planilha "Doc Vla" e "Doc Vla complementar".

No entanto, após esclarecimentos prestados pela contribuinte em sua resposta, sobre quais importações teriam tido reflexo nos custos de produção do período em exame, a fiscalização aceitou os preços praticados calculados pela contribuinte.

O preço-parâmetro foi calculado em desacordo com a alínea b do inciso I do artigo 12 da IN RFB nº 1312/2012.

Para diversos produtos que foram apresentados na planilha "Doc Vla" e "Doc VlaComplemento", constantes como "Positive" na coluna "LISTA Decreto nº3.803/2001 - Lei nº10.147/2000" a contribuinte deixou de deduzir os valores relativos ao PIS e à COFINS incidentes sobre vendas, constantes das notas fiscais emitidas pela empresa, no cálculo do preço líquido de vendas, que faz parte do cálculo do preço-parâmetro pelo método PRL.

Os produtos para os quais a empresa deixou de realizar os descontos de PIS/COFINS se enquadram em regime de crédito presumido para esses tributos, por força da Lei nº 10.147/2000.

A contribuinte arguiu que, por isso, *"tais tributos não onerariam as operações de revenda realizadas pela empresa, causando grave distorção na aplicação da*

legislação de preços de transferência". Portanto não poderiam ser descontados no cálculo do preço-parâmetro do PRL.

Nesse tópico, a fiscalização concluiu que não há previsão legal para excluir da regra do inciso I do artigo 12 da IN RFB nº 1312/2012 os casos pleiteados pela contribuinte, o mesmo se aplicando aos valores do ICMS.

Foram constatadas divergências na apuração das quantidades de ajustes em relação às vendas do ano-calendário de 2013.

A contribuinte argumentou que não incluiu as exportações no cálculo das quantidades de ajustes, e que "*apenas deverá ter as quantidades das operações locais, sem as quantidades das vendas realizadas ao exterior, como claramente apresentada na lei*", citando o artigo 19 da Lei nº 9.430/96.

Concluimos, nesse ponto, que não assiste razão à contribuinte, uma vez que a legislação citada diz respeito apenas ao cálculo do preço-parâmetro no PRL.

No caso em tela, todas as exportações foram realizadas para pessoas vinculadas, e por esse motivo foram excluídas do cálculo do preço-parâmetro pelo PRL. No entanto, a legislação não exclui a necessidade de se fazer os ajustes devidos na importação daqueles insumos que foram incorporados em produtos exportados.

Além desses pontos, deu-se conhecimento à contribuinte que, em virtude do disposto no artigo 20-A da Lei nº 9.430/96 (com a redação dada pela Lei nº 12.715/2012), era facultado à contribuinte apresentar, no prazo de 30 dias novo cálculo de acordo com qualquer outro método previsto na legislação.

Em resposta, a contribuinte afirmou que não iria utilizar a faculdade de alterar o método de cálculo, permanecendo com o PRL com margem de 40%.

Na mesma intimação foi solicitada também a confirmação dos dados de "RELAÇÃO INSUMO X PRODUTO" (lista técnica) constantes do Anexo 03, bem como a apresentação do "CUSTO TOTAL DA PRODUÇÃO VENDIDA", de forma analítica, já que nas planilhas apresentadas anteriormente havia apenas a informação sintética necessária ao cálculo das variáveis que compõe o cálculo dos ajustes relativos a preços de transferência.

A contribuinte disponibilizou o arquivo magnético denominado KARDEX comprovando a relação insumo x produto e os custos do insumo importado.

Uma última re-intimação foi realizada em 22/10/2018, com relação à comprovação do custo do produto acabado, que não tinha sido oferecido com

detalhes suficientes, e mais dois arquivos foram enviados, KARDEX_ 2013_GO e KARDEX_2013_RJ, que foram considerados suficientes para demonstrar a metodologia de cálculo de custos realizada.

Em resumo, de todas as verificações acima descritas e realizadas relativas ao método PRL, a fiscalização constatou que a contribuinte calculou os preços-parâmetros em desacordo com o inciso I do artigo 12 da IN RFB nº 1312/2012, bem como calculou a menor a quantidade de ajustes de alguns produtos, o que ensejará o recálculo dos ajustes de preços de transferência do ano-calendário de 2013 pela fiscalização e, por consequência, eventual lançamento de ofício dos valores apurados a menor.

A normatização sobre as regras relativas a preços de transferência encontra-se na Seção V da Lei nº 9.430/96, com as alterações em sua redação dadas pela Lei nº 12.715/2012.

A IN RFB nº 1.312/2012 trouxe um maior detalhamento das regras e procedimentos de cálculo.

Como mencionado, a contribuinte não observou o disposto na alínea a do inciso I do artigo 12 da IN RFB nº 1312/2012, ao deixar de deduzir os valores relativos ao PIS e à COFINS incidentes sobre vendas, constantes das notas fiscais emitidas pela empresa, no cálculo do preço líquido de vendas de certos produtos, alegando que o fez por ser beneficiário do regime de crédito presumido, instituído pela Lei nº 10.147/2000.

Ao aderir ao regime especial em questão, a empresa apenas passa a ter o direito de deduzir um crédito presumido do montante devido, mas a incidência do PIS e da COFINS permanece. Há, portanto, que se considerar o valor dessas contribuições (bem como do ICMS) e deduzi-lo do preço de revenda para fins de apuração do preço-parâmetro, conforme determina a legislação.

Ao não fazer a dedução, a contribuinte encontrou em seus cálculos preços-parâmetro maiores que o devido, o que gerou um ajuste unitário menor por produto e, por consequência, um ajuste total também menor que o devido, o que configura infração à legislação tributária.

Corroborando o entendimento da fiscalização o Acórdão 14-64.777 da 15ª Turma da DRJ/RPO, proferido em processo anterior da própria contribuinte.

Preliminarmente, cumpre informar que os valores calculados de preços praticados pela contribuinte foram aceitos pela fiscalização e estão descritos no Anexo 01 - Demonstrativo dos Preços Praticados pela contribuinte - AC 2013.

Estes foram extraídos da planilha "Doc V1a Complemento", e dos arquivos de custos da fiscalização, KARDEX, KARDEX_ 2013_GO e KARDEX_2013_RJ. Isto posto, e em virtude das incorreções apontadas pela fiscalização neste Termo, bem como das correções efetuadas pela própria contribuinte na quantidade de ajustes, a fiscalização recalculou o valor dos ajustes de preços de transferência devidos nas operações de importação.

No Anexo 02 - Demonstrativo de Apuração do Preço Líquido de Venda - AC 2013, estão recalculados os preços líquidos de vendas corrigindo-se os descontos realizados a menor pela contribuinte relativos aos impostos e contribuições sobre vendas PIS, COFINS e ICMS, em consonância com o inciso I do artigo 12 da IN RFB nº 1312/2012.

Registra a fiscalização que alguns produtos sujeitos a controle apresentaram dois ou mais códigos de importação e/ou de vendas, e por conta disso foi necessário eleger apenas um desses códigos. A correlação observada entre os códigos está na planilha "cadastro único" do Anexo 02.

No Anexo 03 - Demonstrativo de Apuração dos Preços Parâmetro pelo PRL 40 - AC 2013 estão recalculados os preços-parâmetro considerando os novos preços líquidos de vendas apurados no Anexo 02:

No Anexo 04 - Quantidades de ajustes AC 2013, estão as quantidades de ajustes do PRL calculadas pela fiscalização, com a inclusão dos ajustes devidos pelas vendas para exportação de produtos fabricados com insumos sujeitos a controle de preços de transferência. Ressalte-se que apenas os insumos MALEATO DE MIDAZOLAM POLVO e DORMICUM SUBSTANCE tiveram seus ajustes majorados pela inclusão das exportações, uma vez que para os demais casos o ajuste unitário calculado pela fiscalização foi igual a zero.

No Anexo 05 - Cálculo dos Ajustes de Importação AC 2013 - FISCALIZAÇÃO estão recalculados os ajustes para o método PRL, adotando-se os preços praticados do Anexo 01, os preços parâmetros calculados pela fiscalização no Anexo 03, e as quantidades de ajustes constantes no Anexo 04. Importante observar que constam do Anexo 05 apenas os produtos que tiveram ajustes positivos no recálculo da fiscalização.

O ajuste total calculado pela fiscalização é o resultado da multiplicação do ajuste unitário (preço praticado – preço-parâmetro) pela quantidade de ajustes. Ressalta a fiscalização que, seguindo o estabelecido no artigo 51 da IN RFB nº 1312/2012, que trata da margem de divergência, só foram feitos ajustes nos

casos em que a diferença entre o preço praticado e o preço-parâmetro foi superior a5%.

O valor total dos ajustes recalculado de maneira global pela fiscalização para os produtos sujeitos ao controle de preços de transferência nas operações de importação é de R\$ 501.435.477,99, enquanto o valor declarado na DIPJ/2014 foi de R\$ 67.476.799,10. A diferença constatada de R\$ 433.958.678,89 ensejará o lançamento de ofício pela Autoridade Fiscal,

A empresa informou na DIPJ/2014, como adição ao lucro líquido do ano-calendário de 2013, o valor de R\$ 83.725.897,51, a título de "Ajustes Decorrentes de Métodos de Preços de Transferências". (linha 9 da Ficha 09A - Demonstração do Lucro Real - PJ em Geral e linha 9 da Ficha17 - Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido). Esse valor engloba os ajustes referentes aos métodos de preços de transferência aplicados às operações de importação e de exportação.

A tabela abaixo resume a apuração dos valores (em reais) a serem lançados de ofício:

Valor total oferecido à tributação na DIPJ/2014, como adição do IRPJ e da CSLL a título de ajustes de preços de transferência	83.725.897,51
(-) Valor declarado a título de ajuste de preços de transferência referente às operações de exportação	16.249.098,41
= Valor declarado a título de ajuste de preços de transferência referente às operações de importação (corrigido)	67.476.799,10
Valor total de ajustes de preços de transferência nas operações de importação calculado pela fiscalização	501.435.477,99
(-) Valor já declarado referente aos ajustes de preço de transferência - importação	67.476.799,10
= Diferença a lançar referente às operações de importação – preço de transferência	433.958.678,89

A diferença entre o valor de ajuste declarado pela empresa e o apurado pela fiscalização constitui o valor tributável objeto do presente lançamento de ofício, mediante o ajuste das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, no montante de R\$ 433.958.678,89.

DOS LANÇAMENTOS

Em face do acima exposto, foram efetuados os seguintes lançamentos, relativos ao ano-calendário de 2013 (valores em reais):

	IRPJ	CSLL	TOTAL
Tributo	108.489.669,71	39.056.281,10	147.545.950,81
Multa	81.367.252,28	29.292.210,82	110.659.463,10
Juros	55.948.122,66	20.141.324,16	76.089.446,82
TOTAL	245.805.044,65	88.489.816,08	334.294.860,73

Obs:

- Multa de 75%;
- Juros de mora calculados até 12/2018;
- Fundamento legal constante dos respectivos Autos de Infração.

DA IMPUGNAÇÃO

Irresignada com os lançamentos a contribuinte interpôs impugnação (fls. 856/892) aduzindo:

- Da indevida desconsideração do regime de apuração eleito pela impugnante. Em primeiro lugar, cabe à impugnante apontar um vício essencial do Auto de Infração, que compromete sua validade de forma irreversível e que pode ser verificado de plano pelos órgãos de julgamento, independentemente de qualquer dilação probatória.

Com efeito, a Autoridade Fiscal calculou os preços praticados, preços-parâmetro e respectivos ajustes relativos às importações considerando todo o ano-calendário de 2013, ignorando por completo que a impugnante era, então, optante pela apuração trimestral de IRPJ e CSLL (doc. 4).

Como se infere das regras estabelecidas pelo artigo 45 da Lei nº 10.637/2002, o cálculo dos preços parâmetro e praticado, para fins de comparação e aplicação da legislação de preços de transferência, deve ser realizado com base no período de apuração do IRPJ e da CSLL, conforme opção feita pelo contribuinte.

Os regimes de apuração do IRPJ e da CSLL vigentes em 2013 foram instituídos justamente pela Lei nº 9.430/96, cujo artigo 1º estabeleceu que o IRPJ seria determinado com base nos regimes de lucro real, presumido ou arbitrado, "por períodos de apuração trimestrais", sendo facultado ao contribuinte sujeito à sistemática de apuração pelo lucro real a opção pelo regime de apuração em base anual.

Assim, fica claro que, no caso da impugnante – empresa sujeita à apuração do lucro real em base trimestral - a Autoridade Fiscal, ao calcular os ajustes de preços de transferência segundo os critérios que entende corretos, deveria tê-lo feito observando os períodos trimestrais de apuração, e não adotando arbitrariamente o período anual. No entender da impugnante, essa conclusão é óbvia e decorre expressamente da lei e da sistemática de apuração do IRPJ e da CSLL.

Com efeito, não há em nenhum dispositivo legal ou infralegal uma determinação para que os preços de transferência sejam calculados com base nas operações praticadas

durante todo o ano, ou que o ajuste seja realizado apenas em 31 de dezembro de cada ano, independentemente de a pessoa jurídica ser optante da apuração trimestral ou anual do lucro real.

Aliás, a DIPJ traz campos a serem preenchidos com eventuais ajustes de preços de transferência em cada trimestre, na linha 9 do campo de adições da Ficha 09A.

Em uma leitura superficial do artigo 54 da IN RFB nº 1.312/2012, seria possível cogitar que o referido artigo estabelece que os ajustes de preços de transferência somente devem ser realizados em 31 de dezembro de cada ano, com base nas operações realizadas durante todo o ano-calendário, independentemente do regime de apuração do lucro real adotado pela pessoa jurídica.

Essa interpretação, contudo, é inadmissível. Em primeiro lugar, porque não haveria respaldo legal para esse entendimento, na medida em que a Lei nº 9.430/96 não possui nenhum dispositivo nesse sentido, sempre fazendo alusão, como visto acima, a "período de apuração" de forma genérica (isto é, sem especificar se trimestral ou anual).

Em segundo lugar, porque o mencionado artigo 54 se encontra dentro do capítulo da IN RFB nº 1.312/2012 destinado aos procedimentos de fiscalização. Assim, apesar de impreciso, o artigo 54 nada mais é do que uma determinação destinada às autoridades fiscais, para que o procedimento de verificação da aplicação das regras seja realizado somente após o encerramento do ano-calendário.

Tanto é assim, que o dispositivo faz uso da expressão "suspeita de fraude", que obviamente apenas faz sentido no âmbito de um procedimento de fiscalização, e não na apuração pelo próprio contribuinte.

Em linha com os argumentos acima, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ("CARF"), já decidiu, inclusive por meio de sua Câmara Superior de Recursos Fiscais ("CSRFB"), que os preços-parâmetro devem ser aferidos em conformidade com o período de apuração eleito pelo contribuinte (ou seja, anual ou trimestral), conforme fls. 862/863.

Assim, a indevida desconsideração do regime de apuração do lucro real adotado pela impugnante implica irreversível vício de nulidade do Auto de Infração, sendo impositivo o cancelamento integral dos créditos tributários em questão.

Da extinção de parte do crédito constituído pela decadência

Ainda em sede de preliminar, caso seja superada a alegação de nulidade acima apresentada, deverá ser reconhecida a decadência do direito do Fisco de constituir os créditos de IRPJ e CSLL em relação ao 1º, 2º e 3º trimestres de 2013

Como explicado anteriormente, não há qualquer comando legal que estipule que os ajustes de preços de transferência sejam realizados somente em 31 de dezembro de

cada ano-calendário. Pelo contrário, a legislação do IRPJ e da CSLL determina que as adições e exclusões sejam realizadas pelo contribuinte em conformidade com o período de apuração eleito para o regime do lucro real.

No caso do IRPJ e da CSLL devidos por empresas optantes pelo regime do lucro real trimestral, há reiterados precedentes reconhecendo que o fato gerador dos tributos ocorre no último dia de cada trimestre (conforme, aliás, previsto expressamente pelo artigo 1º da Lei nº 9.430/96).

Assim, esta impugnação deverá ser provida para o fim de excluir da autuação fiscal as operações ocorridas no 1º, 2º e 3º trimestres de 2013, cancelando-se parcialmente o crédito tributário constituído.

O primeiro erro cometido pela fiscalização na apuração dos ajustes de preços de transferência supostamente devidos pela impugnante em 2013 diz respeito à indevida inclusão de operações atípicas na determinação dos preços-parâmetro, em frontal violação ao que determina o artigo 44 da IN RFB nº 1.312/2012.

Para que tais operações não contaminem os cálculos relacionados ao controle de preços de transferência e acabem causando distorções indesejadas, estabeleceu-se que devem ser completamente desconsideradas para fins de determinação dos preços-parâmetro.

No caso da impugnante, há uma série de circunstâncias que deveriam ter sido consideradas pela fiscalização para identificação das operações atípicas e que foram completamente ignoradas, como se passa a demonstrar.

Do mercado controlado: aplicação do Coeficiente de Adequação de Preços ("CAP") às vendas governamentais.

As operações de revenda consideradas pela Autoridade Fiscal na determinação dos preços-parâmetro para aplicação do método PRL são de duas naturezas: privadas e governamentais.

Conforme será detalhado adiante, algumas vendas governamentais ocorrem em circunstâncias que as caracterizam como atípicas, porque nelas a impugnante é obrigada pelo governo federal à concessão de um desconto obrigatório, mediante aplicação do chamado Coeficiente de Adequação de Preços("CAP").

O mercado de medicamentos é um mercado notoriamente regulado, sujeito ao controle da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos ("CMED") e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária ("ANVISA"), nos termos da Lei nº 10.742/2003.

Nesse contexto, a CMED divulga periodicamente valores máximos pelos quais os medicamentos podem ser comercializados, sendo que há um "Preço Fábrica", definido como "preço praticado pelas empresas produtoras ou importadoras do produto e pelas

empresas distribuidoras" e um "Preço Máximo ao Consumidor", definido como "preço máximo permitido para venda ao consumidor" em publicação no site da ANVISA (doc. 5).

Assim, mesmo nas vendas privadas, a impugnante não tem plena liberdade de delimitação dos preços praticados, tendo em vista a existência de um teto fixado pela CMED. Essa característica, no entanto, é ainda mais gritante no caso das vendas governamentais, em que há obrigatoriedade de concessão de um desconto, mediante aplicação do CAP.

O CAP é regulado pelas Resoluções CMED nº 4, de 18/ 12/2006 (doc. 6) e nº 3, de 02/03/2011 (doc. 7), que determinam que tal desconto seja obrigatoriamente aplicado com relação a vendas governamentais em determinadas circunstâncias especiais (artigo 2º).

Pelas hipóteses das normas supracitadas, percebe-se que o CAP deve ser aplicado em situações de evidente interesse público, como em relação a medicamentos para tratamento de doenças mais graves (como DST/AIDS e câncer) e a medicamentos adquiridos pelo Poder Público por força de decisão judicial.

No ano-calendário de 2013 e no que interessa ao Auto de Infração ora impugnado, encontravam-se sujeitos ao CAP os seguintes produtos, conforme publicações da CMED (docs. 6 a 8):(i) ACTEMRA 80MG (tocilizumabe), (ii) MABTHERA 500MG (rituximabe), (iii) PEGASYS (interferon alfa-2A), (iv) PULMOZYME (alfadornase) e (v) ROACUTAN (isotretinoína). Além disso, foram realizadas vendas decorrentes de ações judiciais, igualmente com aplicação compulsória do CAP, relativas aos produtos (i) VERSANOID, (ii) HERCEPTIN 440MG, (iii) MABTHERA 500MG e (iv) AVASTIN.

Naquele ano, a venda governamental dos referidos produtos estava sujeita a um desconto obrigatório de 21,87% (entre 01/01/2013 e 09/09/2013) ou de 21,92% (a partir de 10/09/2013), nos termos do Comunicados CMED nº 3, de 16/03/2012, e nº 5, de 05/09/2013 (doc. 8).

A obrigatoriedade da aplicação de desconto por meio do CAP, aliada ao fato de que essa obrigatoriedade decorre de circunstâncias peculiares de evidente interesse público (como vendas de quanto à caracterização dessas operações como atípicas, tendo em vista que obviamente fogem a padrões normais de mercado.

Logo, não há dúvidas de que as vendas governamentais feitas pela impugnante com aplicação do CAP devem ser excluídas do cálculo do preço-parâmetro, diante de sua evidente atipicidade.

A fim de demonstrar a aplicação do CAP, a impugnante apresenta documentos relativos a vendas de MABTHERA 500MG para o Departamento Regional de Ribeirão Preto (doc. 9), e de PEGASYS para o Hospital da Força Aérea do Galeão (doc. 10). Além disso, apresentam-se também os documentos que comprovam as vendas decorrentes de ações judiciais no ano de 2013, para a Secretaria de Saúde de Fortaleza (doc. 11), para o

Departamento Regional de Saúde de Bauru (doc.12) e para o Fundo Estadual de Saúde do Paraná (doc. 13).

A tabela abaixo ilustra a diferença de preços nas vendas privadas e governamentais, demonstrando que, para os produtos sujeitos à aplicação do CAP, o percentual de desconto nas vendas governamentais é expressivo, chegando a quase 79% em determinado produto:

Produto	Preço unitário privado	Preço unitário público	Preço público mais barato (em %)
ACTEMRA 80MG/4ML 1 FAMP	500	352	29,75%
MABTHERA 500MG/50ML 1FAMP	4.590	2.735	40,42%
PEGASYS 180MCG 0,5ML 1 SER PREEN	1.209	636	47,41%
PULMOZYME 2,5MG/2,5ML 6AMP	701	492	29,90%
ROACUTAN 10MG 30 CAPS BR (C2)	44	15	65,93%
ROACUTAN 20MG 30 CAPS BR (C2)	82	17	78,87%

Essa circunstância demonstra de forma cabal que tais operações são atípicas, de modo que jamais deveriam ter sido incluídas no cálculo dos preços-parâmetro. Por isso, a impugnante pleiteia o cancelamento integral dos ajustes relativos aos produtos sujeitos à aplicação do CAP.

Do subsídio governamental: isenção tributária

Adicionalmente à questão do CAP, que é suficiente para invalidar o Auto de Infração em relação a todos os produtos sujeitos ao tal coeficiente, é de se ter em conta que parte dos medicamentos contemplados pela autuação fiscal conta com subsídio governamental, que é exatamente uma das hipóteses de operações atípicas enumeradas pelo artigo 44 da IN RFB nº1.312/2012.

Com efeito, por meio do Convênio ICMS nº 87, de 05/ 07/2002, o Conselho Nacional de Política Fazendária ("CONFAZ") concedeu isenção de ICMS em operações com fármacos e medicamentos destinados a órgãos da Administração Pública Direta Federal, Estadual e Municipal.

No ano de 2013, no que interessa ao presente caso, os seguintes medicamentos estavam contemplados pela isenção de ICMS nos termos do Convênio ICMS nº 87/2002 (doc. 14): (i) CELLCEPT(micofenolato de mofetila), (ii) GRANULOKINE (filgrastim), (iii) HERCEPTIN 150 MG (trastuzumabe),(iv) NEOTIGASON (acitretina), (v) ACTEMRA (tocilizumabe), (vi) PROLOPA (levodopa + cloridrato debenserazida), (vii) PULMOZYME (alfadornase), e (viii) ROACUTAN (isotretinoína).

Por outro lado, por força do Convênio ICMS nº 140, de 19/12/2001 (doc. 15), também contavam com subsídio governamental relativo a isenção de ICMS as operações com os seguintes produtos vendidos pela impugnante: (i) MABTHERA (rituximabe); (ii) PEGASYS (interferon alfa-2A), e(iii) TARCEVA (cloridrato de erlotinibe).

Sendo assim, as vendas governamentais dos produtos contemplados pelos supracitados Convênios, por contarem com subsídio governamental na forma de isenção de ICMS, classificam-se como operações atípicas e, portanto, não poderiam ter sido consideradas na formação do preço-parâmetro.

Inclusive, a caracterização como atípicas das operações de venda para o governo dos produtos incluídos no Convênio ICMS nº 87/2002 foi objeto de discussão em outro processo administrativo, de nº 16561.720185/2015-41, decorrente de Auto de Infração em matéria de preços de transferência lavrado contra a própria impugnante. No caso em questão, o CARF deu ganho de causa à impugnante, determinando que as vendas com isenção por força do Convênio ICMS nº 87/2002 fossem excluídas do cálculo do preço-parâmetro, conforme consta da ata de julgamento (doc. 16) relativa ao Acórdão nº 1402-003.472 (cuja íntegra ainda não foi publicada).

Vale enfatizar que os ajustes relativos aos produtos em questão devem ser integralmente cancelados, não sendo possível simplesmente recalculá-los, na medida em que tal procedimento implicaria, na verdade, a lavratura de novo Auto de Infração, o que não é admissível.

Da liquidação de estoques dos produtos NEOTIGASON e CEDUR (BEZAFIBRATO) Ainda no que diz respeito às operações atípicas, é de se destacar que, no cálculo dos preços-parâmetro com base no método PRL, a Autoridade Fiscal também considerou indevidamente operações realizadas para liquidação de estoques, que é justamente mais uma das hipóteses de atipicidade exemplificada pelo artigo 44 da IN RFB nº 1.312/2012.

A impugnante transferiu os direitos de distribuição no território brasileiro do produto NEOTIGASON, em suas diversas formas de apresentação (10MG 100 CAPs, 10MG 30 CAPs, 25MG100 CAPs e 25MG 30 CAPs), e do produto CEDUR (ou BEZAFIBRATO, nome de seu princípio ativo) para a empresa Glenmark Farmacêutica Ltda.

Foram devidamente realizados todos os trâmites burocráticos necessários à concretização da referida transferência dos direitos de distribuição, inclusive as alterações de registro perante a ANVISA, conforme comprovam as publicações no Diário Oficial da União onde constam o cancelamento do registro do NEOTIGASON e do CEDUR para a impugnante e o deferimento de novo registro para os mesmos produtos em favor da Glenmark (doc. 17).

Como consequência, durante o ano de 2013, a impugnante foi compelida a vender para a Glenmark todas as unidades do NEOTIGASON e do CEDUR mantidas em seu estoque, além de eventuais unidades que viessem a ser importadas em nome da impugnante. Ou seja, as vendas do NEOTIGASON e do CEDUR realizadas em 2013 foram decorrentes de liquidação de estoques, que consiste exatamente em uma das hipóteses exemplificadas pela IN RFB nº 1.312/2012 como operações atípicas, e, portanto, jamais poderiam ter sido computadas na determinação de preços-parâmetro pelo método PRL.

Corroborando a atipicidade dessas operações, vale observar que, no ano-calendário de 2013, todas as vendas do NEOTIGASON e do CEDUR realizadas pela impugnante tiveram a Glenmark como compradora, em decorrência da transferência de direitos de distribuição, conforme controle interno da impugnante reproduzido à fl. 875. Assim, pede a impugnante que sejam cancelados os ajustes referentes aos produtos NEOTIGASON e CEDUR, uma vez que as operações que serviram de base para o cálculo do método PRL pela Autoridade Fiscal eram todas atípicas, em virtude de decorrerem de liquidação de estoque.

O segundo equívoco cometido pela fiscalização diz respeito à indevida exclusão dos valores de PIS e COFINS para determinação do preço-parâmetro.

PIS e COFINS não são "tributos sobre vendas"

De acordo com o artigo 18, inciso II, alínea "a", da Lei nº 9.430/96, o cálculo do preço-parâmetro por meio do método PRL envolve descontar, do preço de revenda, os valores referentes atributos "sobre as vendas".

Ocorre que, na apuração dos preços-parâmetro, a Autoridade Fiscal excluiu indevidamente tributos que não incidem sobre as operações de venda realizadas pela impugnante, causando grave distorção na aplicação da legislação de preços de transferência.

Assim, fica claro que a Autoridade Fiscal não deveria ter excluído valores a título de PIS e COFINS no cálculo do método PRL, por não consistirem em tributos sobre operações de venda. Esse vício compromete todo o cálculo do crédito tributário constituído pelo Auto de Infração e, por isso, impõe o cancelamento integral do crédito tributário constituído.

Da desoneração de PIS e COFINS para medicamentos vendidos pela impugnante

Ainda que seja superada a questão acima e que se admita que os valores de PIS e COFINS deveriam ser excluídos no cálculo do preço-parâmetro do PRL, de qualquer forma se encontra equivocado o cálculo realizado pela Autoridade Fiscal, porque foram indevidamente excluídos valores a título de PIS e COFINS em relação a operações que estão desoneradas de tais contribuições.

Com efeito, a Lei nº 10.147/2000 afasta a cobrança de PIS e COFINS em relação a determinados medicamentos, desde que cumpridos alguns requisitos.

Conforme o dispositivo acima citado, o benefício do crédito presumido consiste na permissão de que o importador ou produtor apure um crédito de PIS e COFINS, no montante correspondente às contribuições incidentes sobre a sua receita de venda, de maneira a neutralizar totalmente o impacto da exigência tributária. Embora a legislação tenha se socorrido do mecanismo de crédito presumido, trata-se de efetiva desoneração completa do PIS e da COFINS.

A metodologia de apuração e contabilização desse benefício foi originalmente prevista na IN SRF nº 40/2001, posteriormente substituída pela IN SRF nº 247/2002, em vigor até a presente data.

De acordo com o artigo 5º, § 1º, inciso IV, da IN SRF nº 40/2001, o crédito presumido de PIS e COFINS deveria ser "contabilizado a débito da obrigação relativa à contribuição para o PIS e à COFINS e a crédito de conta representativa das despesas com as mesmas contribuições".

A leitura da legislação aplicável deixa claro qual era a intenção do legislador, no momento de instituição do crédito presumido de PIS e COFINS para os medicamentos, desonerá-los, por meio da reversão das despesas com PIS e COFINS sobre a suas vendas. Na prática, é como se esses medicamentos não fossem tributados ou fossem isentos de PIS e COFINS.

Os efeitos do crédito presumido de PIS e COFINS impactam diretamente o preço dos produtos beneficiados, que, por exigência legal, têm que ser reduzidos em função da desoneração. Tal exigência consta, também, de forma expressa no artigo 2º, inciso II, da Resolução CMED nº 6, de 10/04/2001.

Logo, referidos efeitos também influenciam no cálculo do PRL aplicável a estes medicamentos.

Isso porque, antes, o fabricante/importador considerava no cálculo do preço de revenda, as despesas com o pagamento dos tributos incidentes na operação. Com a criação do benefício mencionado, o PIS e a COFINS deixam de onerar a operação de revenda. Logo, esses tributos deixam de ser um componente na formação do preço de venda dos medicamentos fabricados/importados.

Por essa razão, na revenda de medicamentos beneficiados pelos créditos presumidos de PIS e de COFINS, ao se realizar o cálculo do PRL, não poderiam ser descontados do preço de revenda os valores correspondentes a PIS e COFINS, pois seu valor não é considerado na formação de preço dos medicamentos.

Não obstante, a Autoridade Fiscal ignorou completamente os referidos créditos presumidos no cálculo do PRL dos produtos comercializados pela impugnante, embora fosse extremamente fácil identificá-los. De qualquer forma, para facilidade de referência, a impugnante lista em anexo (doc. 18) os medicamentos que, em 2013, davam direito à apuração de créditos presumidos de PIS e COFINS.

A Autoridade Fiscal reduziu o preço de venda dos bens por um valor que não compunha o preço, o que compromete integralmente o cálculo do ajuste de preços de transferência que resultou na lavratura deste Auto de Infração. Logo, a autuação fiscal deve ser integralmente cancelada em relação aos produtos beneficiados pelo crédito presumido de PIS e COFINS.

Ainda subsidiariamente, caso não sejam acolhidos os pedidos acima, deverá, ao menos, ser reduzido o montante das contribuições abatido para determinação dos preços-parâmetro. Isso porque a fiscalização considerou o montante do ICMS incluído na base de cálculo de PIS e COFINS, contrariando o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sujeito à sistemática da repercussão geral.

De forma similar ao que ocorreu com relação a PIS e COFINS, a Autoridade Fiscal cometeu grave erro ao excluir, das vendas consideradas no cálculo do preço-parâmetro, valores de ICMS que não incidiram nas operações em questão, pois as vendas interestaduais realizadas pela impugnante a partir do Estado de Goiás encontravam-se parcialmente desoneradas desse imposto.

Com efeito, em 2004, a impugnante assinou com a Secretaria de Fazenda do Estado de Goiás ("SEFAZ/GO") o Termo de Acordo de Regime Especial nº 272, de 08/07/2004 (doc. 19), por meio do qual foi autorizada a se beneficiar de um crédito presumido de ICMS em valor equivalente a 65% do saldo devedor do ICMS, com relação às operações interestaduais (i) com mercadorias importadas, ou(ii) com mercadorias produzidas com utilização de insumos importados.

Desse modo, para as vendas interestaduais da impugnante realizadas por meio de seu estabelecimento em Goiás (sendo que todas elas, na prática, eram de mercadorias importadas ou de produtos fabricados com insumos importados), a impugnante não arcou com o ICMS de forma integral, mas apenas com o equivalente a 35% do que seria o valor devido (isto é, aplicando o crédito presumido de 65%).

Ocorre que a Autoridade Fiscal ignorou a desoneração parcial nessas operações, e abateu dos preços de venda o equivalente ao que seria o valor integral de ICMS. Ou seja, ao proceder dessa forma, a Autoridade Fiscal diminuiu os preços-parâmetro de forma indevida, impactando o ajuste por ela calculado.

Além de inexistir respaldo legal ou regulamentar para tal procedimento, o abatimento do valor integral do ICMS para determinação do preço-parâmetro, na verdade, acarretou dupla tributação em desfavor da impugnante, na medida em que os valores de crédito presumido do ICMS em questão foram oferecidos pela impugnante à tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

Com efeito, o artigo 443 do RIR/99 estabelecia que não seriam computadas no lucro real as subvenções para investimento (tal qual o crédito presumido de ICMS em análise), e um dos requisitos para tanto era que tais subvenções fossem registradas em reserva de capital, que só poderia ser utilizada para absorver prejuízos ou ser incorporada ao capital social.

De forma indireta, o dispositivo em questão impede que o valor correspondente às subvenções para investimento seja distribuído aos acionistas a título de dividendos,

sendo tal restrição uma condição para que o contribuinte não seja obrigado a oferecer os valores respectivos à tributação por IRPJ e CSLL.

Acontece que a impugnante, exatamente para possibilitar a distribuição de dividendos, optou por não excluir do lucro real tributável o valor da subvenção para investimento decorrente do benefício de crédito presumido de ICMS em Goiás, de modo que tal valor foi objeto de incidência do IRPJ e da CSLL. O extrato do razão contábil anexado à presente defesa comprova que os valores referentes ao incentivo fiscal foram contabilizados pela impugnante como receita e, como não foram objeto de exclusão do lucro real, tem-se como demonstrado que os valores em questão foram tributados (doc.20). Esclareça-se, desde logo, que esse ponto poderá ser devidamente comprovado por meio da conversão do feito em diligência, quando as autoridades fiscais poderão proceder a todas as verificações necessárias à comprovação do oferecimento de tais valores à tributação.

Dessa forma, fica claro que, caso prevaleça o procedimento adotado pela Autoridade Fiscal ao excluir o valor integral de ICMS dos preços de venda, para fins do cálculo do método PRL, a impugnante será duplamente onerada pelos mesmos tributos (IRPJ e CSLL) em decorrência do crédito presumido de ICMS, pois (i) terá submetido a respectiva subvenção para investimento à incidência do IRPJ e da CSLL, e (ii) terá os preços-parâmetro relativos às suas operações interestaduais em Goiás negativamente impactados, com aumento significativo no respectivo ajuste de preços de transferência.

É válido destacar que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou especificamente sobre essa questão (STJ, Primeira Seção, Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.517.492/PR, DJe 01/02/2018), afirmando que a tributação pela União Federal dos valores correspondentes a sem efetividade o incentivo fiscal concedido com base em razões de interesse público (como é, inequivocamente, o caso do incentivo concedido aos medicamentos).

Diante do exposto, pede-se o cancelamento dos ajustes relativos à indevida exclusão a maior dos valores de ICMS, em virtude de a Autoridade Fiscal ter desconsiderado a desoneração parcial desse tributo nas vendas interestaduais a partir de Goiás.

Há mais um erro cometido pela Autoridade Fiscal ao calcular os preços-parâmetro por meio do método PRL: na prática, para operações isentas de ICMS por força do Convênio ICMS nº 87/2002, houve uma subtração em duplicidade dos valores de descontos constantes nas Notas Fiscais, o que ocasionou a diminuição indevida dos preços-parâmetro.

Como já dito acima, no ano de 2013, os seguintes medicamentos comercializados pela impugnante estavam contemplados pela isenção de ICMS nos termos do Convênio ICMS nº 87/2002, nas vendas para órgãos públicos: (i) CELLCEPT (micofenolato de mofetila), (ii) GRANULOKINE(filgrastim), (iii) HERCEPTIN 150 MG (trastuzumabe), (iv) NEOTIGASON

(acitretina), (v) ACTEMRA(tocilizumabe), (vi) PROLOPA (levodopa + cloridrato de benserazida), (vii) PULMOZYME (alfadornase),e (viii) ROACUTAN (isotretinoína).

Ocorre que o Convênio ICMS nº 87/2002 exige, em sua cláusula primeira, § 6º, que o valor correspondente à isenção do ICMS seja deduzido do preço dos produtos, com demonstração expressa nos respectivos documentos fiscais.

Assim, em cumprimento ao dispositivo em questão, nas operações contempladas pelo Convênio ICMS nº 87/2002, a impugnante (i) aplicava a isenção de ICMS, deixando de destacar qualquer valor a título desse imposto na Nota Fiscal, e (ii) indicava, na Nota Fiscal, um desconto relativo ao valor correspondente à isenção do ICMS, além de outros descontos eventualmente cabíveis (como oCAP, analisado acima).

O procedimento adotado pela impugnante pode ser melhor visualizado por meio de um exemplo prático (fls. 885/887), relativo a uma venda do produto GRANULOKINE para o Instituto Nacional do Câncer, com a emissão da Nota Fiscal nº 141.316 (doc. 21), com os seguintes dados:

[illegible]

Na Nota Fiscal em análise, o valor total bruto do GRANULOKINE vendido, antes de qualquer desconto, seria de R\$ 1.785.086,00, mas após a subtração do desconto total concedido (de R\$ 1.161.919,73, equivalentes a 65,09%) esse valor foi reduzido para R\$ 517.228,00. Foi aplicada a isenção de ICMS, de modo que o valor desse tributo encontra-se zerado.

Vale notar que, no valor do desconto em questão, além de outros descontos (como o CAP), encontra-se embutida a dedução do valor correspondente à isenção do ICMS exigida pelo § 6º da cláusula primeira do Convênio 87/02, o que pode ser comprovado por meio do campo "Dados Adicionais" da Nota Fiscal em tela:

DADOS ADICIONAIS	CREDITO PRESUMIDO LEI Nº 10147/00
	Protoc. nr 48527/1-6 de 07/05/01. ANVISA/GGGA/URABI
	"O Remet. preenche os requisitos constantes da Lei nr 10213/01"
	"Dispensada a retenção do ICMS Substituição Tributária nas
	operações interestaduais de medicamentos conforme Decreto 5261
	de 28/07/2000 - DOEGO de 03/08/2000"
	Desconto ICMS (Cliente Governo = 105.938,27 - 17,00%)
	No.rem.5580346063 Cód.Itinerário ZBGRJA
	Valor Aprox dos Tributos R\$ 0,00
	Nº pedido do cliente: 53003 - C1 - 2013NEB
* Produtos assinalados com código (B1)ou(B2) são psicotrópicos*	
Subtotal lista positiva:R\$ 0,00	
PRODUTOS PERTENCEM A LISTA POSITIVA	

O erro cometido pela Autoridade Fiscal em relação a todas as operações contempladas pelo Convênio ICMS nº 87/2002 foi abater do preço de venda (i) o desconto total constante da Nota Fiscal, nele embutida a dedução relativa à isenção do ICMS, e (ii) o próprio valor do ICMS isento, como se esse tributo tivesse sido destacado, gerando um desconto em duplicidade.

Esse impacto pode ser facilmente observado no Anexo 02 do Auto de Infração, no qual a Autoridade Fiscal demonstra o cálculo dos preços líquidos de revenda para fins de aplicação do método PRL. A operação analisada acima (constante da linha 6869 do referido Anexo 02) encontra-se identificada da seguinte forma (a linha foi quebrada em duas apenas para facilidade de apresentação):

Chave de venda	Código do participante	Código da mercadoria	Quantidade	Valor unitário	Valor dos descontos
E213013300994500020455 0010001413161173069630	C0080003387	000000000010006545	4.775,00	373,84	4,95

Valor total - descontos	Valor do PIS	Valor da Cofins	Valor do ICMS	produtoQtdValor
517.228,00	10.861,79	51.205,57	105.938,27	349.222,37

Como se pode perceber, a Autoridade Fiscal parte do mesmo valor bruto de R\$1.785.086,00 (equivalente à quantidade de 4.775 multiplicada pelo valor unitário de 373,84) e aplica o mesmo valor de desconto total (no qual já está embutido o desconto relativo à isenção do ICMS), chegando ao valor de R\$ 517.228,00 (mesmo valor da Nota Fiscal indicada acima).

Ocorre que a Autoridade Fiscal ainda subtrai um valor a título de ICMS (R\$ 105.938,27), descon siderando indevidamente que esse valor já estava embutido no valor do desconto total, subtraído na primeira etapa.

Por óbvio, a Autoridade Fiscal deveria ter ou (i) considerado o desconto sem a dedução relativa à isenção do ICMS, e depois abatido o próprio valor de ICMS, ou (ii) subtraído o desconto já embutindo a dedução relativa à isenção do ICMS, sem abater qualquer valor na coluna relativa a esse tributo, mas jamais poderia ter feito as duas coisas ao mesmo tempo.

Essa situação, a propósito, se repete em relação a todas as operações realizadas pela impugnante com isenção de ICMS por força do Convênio ICMS nº 87/2002; ou seja, para todas elas, houve uma subtração em duplicidade do desconto relativo à isenção do ICMS.

Fica claro, então, que a Autoridade Fiscal cometeu um crasso erro de cálculo ao subtrair em duplicidade, dos preços de venda das mercadorias para fins de aplicação do PRL, os descontos exigidos por força da cláusula primeira, § 6º, do Convênio ICMS nº 87/2002. Desse modo, devem ser cancelados os ajustes decorrentes desse erro.

Mais um erro identificado no cálculo da Autoridade Fiscal diz respeito às quantidades ajustadas do produto PEGASYS 180MCG 0,5ML, isto é, à quantidade de unidades vendidas desse produto em 2013, pela qual foi multiplicado o valor de ajuste unitário para se chegar ao ajuste total.

Como se pode depreender do Anexo 05 do Auto de Infração, no qual a Autoridade Fiscal calculou os ajustes que entendeu devidos, a quantidade considerada para o produto em questão foi de 404.082 unidades.

Acontece que a impugnante verificou, em seus controles contábeis internos, que na verdade haviam sido vendidas 380.403 unidades do PEGASYS em 2013, havendo portanto uma diferença de 23.679 unidades em relação à quantidade considerada pela Autoridade Fiscal.

Após análise detalhada a fim de compreender essa divergência, a impugnante detectou a origem do erro da Autoridade Fiscal: as 23.679 unidades em questão foram objeto de uma Nota Fiscal para a qual foi emitida uma Carta de Correção, alterando-se a natureza da operação de venda para simples remessa por ordem de terceiros (CFOP 6.949).

Na verdade, em um primeiro momento, a Nota Fiscal nº 18.021, relativa a 23.679 unidades do PEGASYS, foi equivocadamente emitida com CFOP de venda de mercadorias (6.108), quando na verdade se referia a uma simples remessa. Por isso, a impugnante apresentou, no sistema da Nota Fiscal Eletrônica, uma carta de correção (doc. 22) a fim de que a Nota Fiscal nº 18.021 passasse a ter o CFOP 6.949, de simples remessa.

Por óbvio, considerando que a Nota Fiscal em questão se referia a simples remessa, a quantidade nela informada jamais poderia ter sido computada para fins de cálculo do ajuste total de preços de transferência, tendo em vista que não houve, nesse caso, uma operação de venda.

Desse modo, vem a impugnante requerer, caso o ajuste total relativo ao PEGASYS não seja cancelado pelos demais motivos expostos nesta impugnação, que seja ele corrigido para que passem a constar, como quantidade ajustada, as 380.403 unidades efetivamente vendidas do produto em 2013.

Por fim, há ainda um último erro de cálculo cometido pela Autoridade Fiscal, que reside no preço praticado por ela considerado para o produto NEOTIGASON 25 MG 30 CAPS. Para o produto em questão, como se pode inferir do Anexo 05 do Auto de Infração, o preço praticado unitário considerado pela Autoridade Fiscal foi de R\$ 287,00.

Ocorre que o preço unitário praticado pela impugnante para o produto em questão, na verdade, foi de R\$ 70,00, conforme consta em fatura comercial e em Declaração de Importação (doc.23) relativas à importação desse produto.

Neste caso, aparentemente o que ocorreu foi um simples lapso da Autoridade Fiscal, pois esta considerou, para o NEOTIGASON 25 MG 30 CAPS (isto é, caixa com 30 cápsulas), o preço praticado unitário de um produto com descrição bastante similar, o NEOTIGASON 25MG 100 CAPS (isto é, caixa com 100 cápsulas), como se pode ver no Anexo 05 do Auto de Infração.

Assim, pleiteia a impugnante também o cancelamento do ajuste relativo ao NEOTIGASON 25 MG 30 CAPS, tendo em vista que tal ajuste decorreu de um valor incorreto atribuído ao preço praticado incorreto.

Considerando a necessidade de investigação de diversos erros cometidos pela Autoridade Fiscal no presente caso, e de inclusive ter divergido dos critérios de cálculo da impugnante sem qualquer motivação para tanto, vislumbra-se a necessidade de conversão do feito em diligência para apuração dessas questões.

Assim, em cumprimento ao artigo 16, inciso IV, do Decreto 70.235/70, a impugnante apresenta a seguir os quesitos que deverão ser respondidos no caso de realização da diligência. Queira a Autoridade Fiscal informar:

- a) se, ao efetuar o cálculo dos preços-parâmetro para fins de aplicação do método PRL ao caso da impugnante, foi excluído integralmente o valor corresponde a PIS e COFINS, mesmo no caso de produtos sujeitos ao crédito presumido de tais contribuições;*
- b) se a impugnante reconheceu o valor dos mencionados créditos presumidos de PIS e COFINS como um redutor das contribuições a pagar, de forma similar ao que seria realizado no caso de outras desonerações tributárias;*
- c) se, ao efetuar o cálculo dos preços-parâmetro para fins de aplicação do método PRL ao caso da impugnante, foi excluído integralmente o valor corresponde ao ICMS, mesmo no caso de produtos sujeitos à desoneração parcial de tal imposto;*

d) se os valores correspondentes ao crédito presumido de ICMS aos quais a impugnante faz jus são tributados por IRPJ e CSLL;

e) se o valor correspondente ao ICMS desonerado nas operações alcançadas pelo Convênio ICMS nº 87/2002 está compreendido no valor dos descontos abatidos para fins de determinação dos preços-parâmetro e, portanto, acabaram sendo deduzidos em duplicidade, reduzindo indevidamente o preço-parâmetro a ser considerado no cálculo do ajuste de preços de transferência;

f) se a Carta de Correção relativa à Nota Fiscal nº 18.021 foi considerada para fins de definição da quantidade a ser ajustada em relação ao produto PEGASYS; e

g) qual a documentação que deu base à apuração do preço praticado unitário em relação ao produto NEOTIGASON 25 MG em suas duas apresentações (caixa com 100 ou 30 cápsulas).

Desde logo, a impugnante ressalva que os quesitos ora apresentados não prejudicam a oportuna formulação de quesitos suplementares, na hipótese de ser determinada a conversão deste feito em diligência.

Com base nos argumentos e documentos trazidos com esta impugnação, a impugnante pleiteia seja dado integral provimento a esta impugnação para reconhecer a existência de vício material insanável e julgar nulo, por inobservância ao período de apuração eleito pela impugnante, o lançamento consignado no Auto de Infração, com o consequente reconhecimento da inexigibilidade dos créditos de IRPJ e CSLL, além da multa de ofício e dos juros.

Subsidiariamente, caso não seja reconhecida a nulidade acima, a impugnante pede seja dado integral provimento a esta impugnação para julgar improcedente o lançamento consignado no Auto de Infração, com base nas razões de mérito expostas acima, com o consequente reconhecimento da inexigibilidade dos créditos de IRPJ e CSLL, além da multa de ofício e dos juros.

Ainda subsidiariamente, a impugnante postula seja dado parcial provimento à impugnação, para o fim de determinar a redução do crédito tributário constituído em razão dos diversos erros de cálculo cometidos pela Autoridade Fiscal. Nesse ponto, a impugnante postula expressamente pela oportuna conversão do feito em diligência para apuração dos erros cometidos pela Autoridade Fiscal e demais divergências.

A impugnante protesta pela posterior juntada de documentos adicionais que sejam necessários para a melhor elucidação dos fatos e pela produção de todos os meios de prova admitidos em Direito.

Subindo os autos à apreciação da Turma *a quo*, inicialmente, atendendo a requisição da contribuinte, houve conversão do julgamento em diligência (fls. 1419/1423), procedimento realizado pela unidade da RFB, com as conclusões trazidas no relatório conclusivo

(fls. 1440/1443) e que foram acatadas quando da prolação da decisão que deu parcial provimento à impugnação.

Excertos do voto condutor do Acórdão mostram a posição da Turma Julgadora (fls. 1478/1492):

A impugnante alega vício do Auto de Infração, argumentando que a fiscalização calculou os preços praticados, preços-parâmetro e respectivos ajustes relativos às importações considerando todo o ano-calendário de 2013, ignorando por completo que a contribuinte era optante pela apuração trimestral de IRPJ e CSLL. Defende, em suma, que os ajustes deveriam ser calculados trimestralmente.

Não assiste razão à impugnante.

Inicialmente, há que se destacar que a própria contribuinte apurou, conforme linhas 09 das Fichas 09A (IRPJ) e 17 (CSLL) da DIPJ/2014 (doc. 04, fl. 969), ajuste de preços de transferência apenas em relação ao 4º trimestre de 2013 (no montante de R\$ 83.725.897,51), exatamente como fez a fiscalização, que apenas corrigiu esse valor.

Além disso, cumpre observar que as normas administrativas que regem a matéria determinam que os preços de transferência sejam apurados com periodicidade anual.

É o que determina, expressamente, o artigo 54 da IN RFB nº 1312/2012, *in verbis*:

(...)

Destaque-se, ainda, que as instruções para preenchimento da DIPJ/2014, aprovadas pela IN RFB nº 1.463/2014, esclarecem que na Ficha 32 da DIPJ o preço-parâmetro e o preço praticado têm como período de apuração o ano-calendário, não dando margem à apuração trimestral.

E que no “Perguntas e Respostas” relativo à DIPJ/2014 há expressa informação de que o preço de transferência é calculado em bases anuais, independentemente do período de apuração do lucro real:

(...)

Quanto ao fato de haver nas Fichas 09A dos 1º, 2º e 3º trimestres campos (linha 9) que poderiam ser preenchidos com eventuais ajustes de preços de transferência, há que se observar que essa possibilidade existe para o caso em o contribuinte encerre suas atividades durante o ano-calendário, evento que enseja a finalização de todas as apurações, nos termos do § 2º do artigo 1º da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

(...)

Por todo o exposto, conclui-se que apenas em 31 de dezembro surge a necessidade de realização do ajuste dos preços de transferência. Assim, para os contribuintes que optaram pela apuração trimestral do lucro real, os ajustes são promovidos no 4º trimestre, como no caso em tela.

Conforme mencionado, a contribuinte defende que os ajustes deveriam ser calculados trimestralmente. Assim, teria ocorrido a decadência do direito do Fisco de constituir os créditos de IRPJ e CSLL em relação ao 1º, 2º e 3º trimestres de 2013.

Ocorre que, conforme já decidido no tópico anterior, o preço de transferência é calculado em bases anuais, independentemente do período de apuração do lucro real.

Assim, considerando que o fato gerador da presente autuação ocorreu apenas em 31/12/2013 e que a contribuinte foi cientificada dos lançamentos em 21/12/2018 (fl. 850), conclui-se que não houve a alegada decadência.

Alega a impugnante que a fiscalização, na apuração dos preços-parâmetro, incluiu, indevidamente, operações atípicas, desrespeitando o disposto no artigo 44 da IN RFB nº 1.312/2012, *in verbis*:

(...)

Afirma a impugnante que o mercado de medicamentos é um mercado notoriamente regulado, sujeito ao controle da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos ("CMED") e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária ("ANVISA"), nos termos da Lei nº 10.742/2003.

Nesse contexto, alega que para algumas de suas vendas a entes governamentais é obrigada pelo governo a conceder desconto, mediante aplicação do chamado Coeficiente de Adequação de Preços ("CAP"), de modo que tais vendas deveriam consideradas atípicas e excluídas do cálculo dos preços-parâmetro.

Discordo da impugnante.

Tais regulamentações relativas aos preços dos remédios tanto para venda privada, como para vendas governamentais, são praxe do segmento e são aplicadas para todas as empresas deste tipo de mercado, não se enquadrando como fato atípico nos termos do artigo 44 da IN RFB nº 1.312/2012.

A interpretação proposta pela impugnante ao presente caso não é adequada, visto que procura vincular a tipicidade de uma operação à sua relação com ambiente negocial privado em que os preços são livremente acordados pelas partes.

Tal entendimento mostra-se equivocado à luz dos próprios exemplos citados no artigo 44 da IN RFB nº 1.312/2012.

No caso concreto, é de se reconhecer que a contribuinte atua em um mercado fortemente regulamentado, realizando consideráveis vendas a entidades estatais. Todavia, neste cenário, as vendas governamentais não podem ser consideradas operações atípicas, mas habituais, integrando a atividade normal da empresa e sendo evidentemente consideradas na sua estratégia corporativa para a obtenção dos lucros almejados por seus acionistas.

Improcede, assim, a pretensão da impugnante de excluir da apuração dos preços-parâmetro as vendas a entes governamentais.

No que tange à isenção do ICMS, trata-se de um benefício fiscal geral, usufruído por todas as empresas farmacêuticas que produzem os medicamentos listados nos Convênios ICMS nº 87/2002 e nº 140/2001.

Assim, considerando o ambiente negocial em que age a contribuinte, tal medida não pode ser considerada atípica.

Ademais, isenção tributária não é subsídio governamental (exemplo citado no artigo 40 da IN RFB nº 1.312/2012). Enquanto no subsídio, o Estado transfere recursos ao beneficiado; na isenção, o Estado deixa de arrecadar bens do potencial contribuinte. No subsídio, patrimônio estatal pertencente a todos é repassado ao particular. Já na isenção, o patrimônio particular não é distribuído para a coletividade. Os institutos jurídicos são diferentes e não podem ser confundidos.

Além disso, considerando que na apuração do preço-parâmetro parte-se do preço líquido de venda, obtido depois da exclusão de, entre outros, os "*impostos e contribuições sobre as vendas*" -como o ICMS (nos termos do artigo 12, inciso I, letra "b", da IN RFB nº 1.312/2012), a isenção do ICMS repercute favoravelmente ao contribuinte no cálculo do preço-parâmetro, na medida em que nenhum valor a título de ICMS é excluído para se obter o preço líquido de venda.

Por fim, quanto ao acórdão do CARF citado pela impugnante (processo administrativo nº 16561.720185/2015-41), cumpre observar que ele não vincula as delegacias de Julgamento.

Alega a impugnante que transferiu os direitos de distribuição no território brasileiro do produto NEOTIGASON, em suas diversas formas de apresentação (10MG 100 CAPS, 10MG 30 CAPS, 25MG 100 CAPS e 25MG 30 CAPS), e do produto CEDUR (ou BEZAFIBRATO, nome de seu princípio ativo) para a empresa Glenmark Farmacêutica Ltda.

Tal fato está confirmado pelas cópias do Diário Oficial da União (doc. 17, fls. 1360/1365), nas quais constam as seguintes Resoluções da Anvisa:

(...)

Diante desse fato, a impugnante alega que, durante o ano de 2013, foi compelida a vender para a Glenmark todas as unidades do NEOTIGASON e do CEDUR/BEZAFIBRATO mantidas em seu estoque, além de eventuais unidades que viessem a ser importadas em nome da impugnante. Teria, portanto, realizado uma liquidação de estoques, uma das hipóteses de atipicidade exemplificada pelo artigo 44 da IN RFB nº 1.312/2012.

Para confirmar que todas as vendas do NEOTIGASON e do CEDUR/BEZAFIBRATO realizadas no ano-calendário de 2013 tiveram a Glenmark como compradora, a impugnante reproduz, à fl. 875, o que seria o seu controle interno. Tal documento, no entanto, não se presta a comprovar o alegado. Poderia a contribuinte ter juntado aos autos cópia das Notas Fiscais de venda, mas não o fez.

Ademais, a contribuinte não comprova a atipicidade dessas transações. Ou seja, não informa quais seriam os preços de mercado e quais os que efetivamente praticou.

Em que pese o artigo 44 da IN RFB nº 1.312/2012 trazer como “exemplo” de atipicidade a liquidação de estoque, deve-se comprovar que essas operações foram efetuadas por preços abaixo do de mercado.

Nada impede que operações de liquidações de estoque sejam realizadas a preço de mercado.

Rejeita-se, assim, a alegação da impugnante de que tais transações deveriam ser excluídas na apuração dos preços de transferência dos produtos NEOTIGASON e do CEDUR/BEZAFIBRATO.

A impugnante contesta a exclusão, na apuração dos preços-parâmetro pelo método PRL, das contribuições do PIS e da COFINS, alegando que (1) o PIS e a COFINS não são tributos que incidem “sobre as vendas”; e que (2) houve a exclusão em relação a operações que estavam desoneradas de tais contribuições (crédito presumido, nos termos da Lei nº 10.147/2000).

Não procede essa contestação da impugnante.

No método PRL, uma das parcelas a ser deduzida da média aritmética dos preços de revenda para a obtenção do preço-parâmetro são os impostos e contribuições incidentes sobre as vendas (entre eles, o PIS e a COFINS), nos termos do artigo 18,

inciso II, alínea “a”, da Lei nº 9.430/96 (com a redação vigente à época dos fatos) e do artigo 12 da IN RFB nº 1.312/2012, *in verbis*:

(...)

Ocorre que, como bem argumenta a fiscalização, *“ao aderir ao regime especial em questão [da Lei nº 10.147/2000], a empresa apenas passa a ter o direito de deduzir um crédito presumido do montante devido; mas a incidência do PIS e da COFINS permanece”*.

De fato, a incidência do PIS e da COFINS continua existindo, nos termos do artigo 1º da Lei nº 10.147/2000, sendo essas contribuições calculadas mediante a aplicação, respectivamente, das alíquotas de 2,1% e 9,9%.

Diante dessa incidência, é imperioso deduzir essas contribuições da média aritmética ponderada dos preços de venda para a obtenção do preço-parâmetro, nos termos do já mencionado artigo 18, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 9.430/96 (com a redação vigente à época dos fatos) e artigo 12 da IN RFB nº 1.312/2012.

O benefício previsto no artigo 3º da Lei nº 10.147/2000 consiste, simplesmente, no direito do contribuinte, enquadrado nesse regime especial, de deduzir, do montante devido a título de PIS e COFINS, um crédito presumido (§ 1º, item II, do referido artigo 3º), recolhendo menos aos cofres públicos, acarretando, assim, a mencionada redução da carga tributária.

Ao contrário do que entende a contribuinte, esse benefício não tem nenhuma influência na apuração dos preços de transferência, que se prestam a outra finalidade, ou seja, a de verificar se os preços pelos quais a contribuinte importou (como no caso em tela) ou exportou produtos de/para empresas a ela vinculadas divergem do preço de mercado negociado por empresas independentes, em condições análogas.

Deixar de deduzir o PIS e a COFINS na apuração dos preços-parâmetro implicaria uma diminuição do ajuste a título de preços de transferência, equivalente a uma exclusão do crédito tributário, configurando uma interpretação extensiva desse benefício, violando-se o disposto do artigo 111 do CTN, *in verbis*:

(...)

A questão em exame já foi, inclusive, debatida no CARF no Acórdão nº 1401-001.527, oportunidade em que foi decidido que a concessão do crédito presumido não impede que o tributo deduza do preço de venda. Transcreve-se a ementa:

(...)

Assim, por todo o exposto, conclui-se que improcedem as alegações da contribuinte contrárias à dedução do PIS e da COFINS na apuração dos preços-parâmetro pelo método PRL.

Por fim, quanto à alegação da impugnante de que a fiscalização considerou o montante do ICMS incluído na base de cálculo de PIS e COFINS, contrariando o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 574.706/PR, sujeito à sistemática da repercussão geral, há que se observar o seguinte.

De fato, o Plenário do STF no julgamento do referido RE nº 574.706/PR, finalizado em 15/03/2017, e submetido ao rito de repercussão geral, conforme definido no artigo 543-B da Lei nº 5.869/73 (antigo Código de Processo Civil), definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Após a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, em 02/10/2017, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) opôs embargos declaratórios da decisão em foco, em 19/10/2017, nos quais requereu a modulação temporal dos efeitos da decisão e a definição de outras questões pendentes. Até a presente data, os referidos embargos de declaração apresentados pela Fazenda Nacional aguardam sua análise e julgamento pelo STF. Destaque-se que o STF não modulou os efeitos da decisão porque não havia pedido formal no processo nesse sentido.

Em paralelo, deve ser consignado que nas matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo STF, em sede de repercussão geral reconhecida, como é o caso em tela, a Lei nº 10.522/2002 estabelece todo um rito próprio a ser observado, para fins de vinculação da Secretariada Receita Federal do Brasil (RFB) à decisão desfavorável.

Conforme estatuído na referida lei, a vinculação automática da RFB ao entendimento adotado nas decisões definitivas de mérito, no tocante à constituição de crédito tributário e às decisões administrativas sobre a matéria julgada pelo STF, só se formaliza após a manifestação da PGFN.

Razão de que, até o presente momento, a RFB não editou parecer normativo delimitando a extensão e o alcance do julgado em referência pelo STF, o qual definiu nova tese de ajuste na base de cálculo das referidas contribuições sociais.

Em síntese, nem o STF modulou os efeitos da decisão relativa ao RE nº 574.706/PR, nem a RFB editou qualquer ato nesse sentido.

Assim sendo, não há como aplicar ao caso em tela (ano-calendário 2013), retroativamente, os efeitos do RE nº 574.706/PR (de 02/10/2017).

O mencionado Termo de Acordo de Regime Especial nº 272, de 08/07/2004, assinado pela contribuinte com a Secretaria de Fazenda do Estado de Goiás dispõe, em sua cláusula primeira, o seguinte:

(...)

Como bem observa a contribuinte em sua impugnação, há que se dar ao crédito presumido de ICMS, na apuração dos preços de transferência, o mesmo tratamento dado ao crédito presumido de PIS e de COFINS.

Ou seja, com o mencionado Acordo, a empresa apenas passa a ter o direito de um crédito presumido de 65% do ICMS correspondente à operação, mas a incidência do ICMS permanece.

Diante dessa incidência, é imperioso deduzir essa contribuição da média aritmética ponderada dos preços de venda para a obtenção do preço-parâmetro, nos termos do já mencionado artigo 18, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 9.430/96 (com a redação vigente à época dos fatos) e artigo 12da IN RFB nº 1.312/2012.

Ao contrário do que entende a contribuinte, esse benefício (que permite a redução da carga tributária estadual) não tem nenhuma influência na apuração dos preços de transferência, que se prestam a outra finalidade, ou seja, a de verificar se os preços pelos quais a contribuinte importou (como no caso em tela) ou exportou produtos de/para empresas a ela vinculadas divergem do preço de mercado negociado por empresas independentes, em condições análogas.

Destaque-se que o que discute-se no presente processo é se o ICMS (mesmo tendo sido objeto de crédito presumido) deve ou não ser deduzido da média aritmética ponderada dos preços de venda para a obtenção do preço-parâmetro.

E a resposta “sim”.

Quanto à alegação da impugnante de que o crédito presumido de ICMS está sendo tributado pelo IRPJ e pela CSLL, há que se observar que essa discussão foge do escopo da presente autuação.

E mesmo se nos fosse permitido nos manifestar acerca dessa tributação, somos forçados a admiti-la como correta, pois ela tem previsão legal, não competindo à esfera administrativa deixar de aplicá-la por entendê-la ilegal ou inconstitucional, pois trata-se de competência exclusiva do Poder Judiciário. Nesse sentido, válido destacar que o mencionado Acórdão do STJ nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.517.492/PR, tem validade apenas *inter partes*, inexistindo a repercussão geral.

Por fim, considerando que a comprovação de que o crédito presumido de ICMS foi, ou não, tributado pelo IRPJ e pela CSLL é irrelevante em relação é presente

lide, desnecessária a conversão do julgamento em diligência para verificar, especificamente, esse ponto.

Assim, por todo o exposto, conclui-se que improcedem as alegações da contribuinte contrárias à dedução do ICMS na apuração dos preços-parâmetro pelo método PRL.

Considerando as alegações da impugnante relativas à possibilidade de, na apuração dos preços-parâmetro, haver sido deduzido em duplicidade os valores relativos ao ICMS (sintetizados no tópico “DO ERRO NA DETERMINAÇÃO DO PREÇO-PARÂMETRO: EXCLUSÃO DE DESCONTOS EM DUPLICIDADE” deste relatório), o presente processo foi encaminhado à DEMAC/SÃO PAULO, para a fiscalização se manifestar acerca das alegações da impugnante e, em especial:

- Confirmar nosso entendimento de que houve, de fato, na apuração dos preços-parâmetro, dedução em duplicidade do ICMS;
- Verificar para quais produtos e NFs ocorreu esse equívoco;
- Refazer, se for o caso, o cálculo dos preços-parâmetro, dos ajustes de preços de transferência e da matéria tributável.

Em atendimento ao solicitado por esta Delegacia de Julgamento, a fiscalização elaborou o Relatório Conclusivo de Diligência Fiscal de fls. 1440/1443, no qual admite ter havido, em alguns casos, dedução em duplicidade do ICMS na apuração dos preços-parâmetro.

Dessa forma refez o Anexo 02 (criou o "Anexo 02 -Demonstrativo de Apuração do Preço Líquido de Venda - DILIGÊNCIA"), o Anexo 03 (criou o "Anexo 03 - Demonstrativo de Apuração dos Preços Parâmetro pelo PRL 40 - DILIGÊNCIA") e o Anexo 05 (criou o "Anexo 05 - Cálculo dos Ajustes de Importação - FISCALIZAÇÃO - DILIGÊNCIA"). Os Anexos 01 e 04 não foram alterados.

Conforme o Anexo 05 - Cálculo dos Ajustes de Importação - FISCALIZAÇÃO – DILIGÊNCIA, os seguintes produtos tiveram os ajustes de preços de transferência alterados (diminuídos), apurando-se, para esses produtos, uma exoneração no montante de R\$ 9.722.783,34, conforme a seguir demonstrado (valores em reais):

Produto	Autuação	Diligência	Exoneração
BONVIVA 3MG/3ML 1 SER PREEN	152.213,74	152.194,73	19,00
CELLCEPT 500MG 50 CLAQ	103.361,40	51.944,35	51.417,05
DORMICUM SUBSTANCE (BASE)	1.807.812,05	1.807.807,00	5,05
GRANULOKINE 0,3MG/1ML 5 FAMP	364.194,33	0,00	364.194,33
GRANULOKINE 30 1SP 0.3MG/0.5ML	851.278,13	477.493,53	373.784,60
HERCEPTIN 150MG 1 VIAL MS	43.360.075,04	41.451.547,93	1.908.527,11
HERCEPTIN 440MG 1 FR AMPOLA	106.518.972,42	106.499.936,26	19.036,16
MALEATO DE MIDAZOLAM POLVO	461.510,22	457.352,26	4.157,96
PHENPROCOUMON (MARCOUMAR)I	80.402,16	80.368,26	33,90
PROLOPA HBS 125MG CAPS BS	603.227,39	391.977,75	211.249,65
PULMOZYME 2,5MG/2,5ML 6AMP	21.053.581,73	15.083.721,72	5.969.860,01
ROACUTAN 10MG 30 CAPS BR (C2)	388.690,97	338.933,15	49.757,82
ROACUTAN 20MG 30 CAPS BR (C2)	23.407.759,47	22.665.012,99	742.746,48
TENOXICAM EX ESTEVE, POLVO FINO	484.073,45	477.621,58	6.451,87
XELODA 500MG 120 CLAQ	17.691.871,64	17.670.329,29	21.542,36
Total			9.722.783,34

Intimada a se manifestar sobre o resultado da diligência, a contribuinte manifestou sua concordância com a retificação proposta pela fiscalização e com a consequente redução da base de cálculo dos Autos de Infração, sem prejuízo do pronunciamento da DRJ sobre as demais matérias abordadas na impugnação.

Assim, há que se excluir da base de cálculo da autuação as diferenças acima apuradas, no total de R\$ 9.722.783,34.

Alega a impugnante erro na apuração da quantidade a ser ajustada do produto PEGASYS180MCG 0,5ML: a quantidade seria de 380.403 unidades, ao invés de 404.082 unidades.

A diferença, de 23.679 unidades (= 404.082 - 380.403) seria decorrente da Nota Fiscal nº18.021, que não deveria ter sido considerada pela fiscalização, pois o seu CFOP, anteriormente de venda de mercadorias (6.108), foi alterado para simples remessa (6.949), conforme Carta de Correção em anexo (doc. 22, fls. 1402/1406).

Analisando a supracitada Carta de Correção, verifica-se que, de fato, essa Nota Fiscal deve ser excluída na apuração dos preços de transferência, devendo-se alterar a quantidade sujeita a ajuste, de 404.082 unidades para 380.403 unidades, conforme alega a impugnante.

Ocorre que, a exclusão dessa Nota Fiscal também influencia no cálculo do preço líquido de venda unitário e, consequentemente, no preço-parâmetro do produto em análise.

O preço líquido de venda unitário deve ser alterado, de R\$ 270,81 para R\$ 271,35, conforme a seguir demonstrado (valores em reais):

	Autuação (1)	A excluir (2)	Decisão (= 2 – 1)
Soma dos PLVs	109.428.117,59	6.203.898,00	103.224.219,59
Qtde vendida	404.082,00	23.679,00	380.403,00
PLV unitário	270,81		271,35

Obs:

- (1) Valores da autuação obtidos da linha 51 da aba "PLV" do Anexo 02 – Demonstrativo de Apuração do Preço Líquido de Venda – AC 2013;
 (2) Valores a excluir obtidos da Carta de Correção de fls. 1402/1406 e da linha 315 da aba "Vendas para não vinculadas" do Anexo 02.

A partir desse novo preço líquido de venda unitário, de R\$ 271,35, calcula-se, com base no Anexo 03 - Demonstrativo de Apuração dos Preços Parâmetro pelo PRL 40 - AC 2013, o novo preço-parâmetro, que deve ser alterado de R\$ 157,42 para R\$ 157,74, e conforme a seguir demonstrado (valores em reais):

	Autuação	Decisão
(1) Custo unitário produto acabado	486,06	486,06
(2) Custo insumo no produto acabado	470,91	470,91
(3) Participação (%) do insumo no custo (2/1)	0,97	0,97
(4) Preço Líquido de Venda	270,81	271,35
(5) Participação x PLV	262,37	262,89
(6) Margem de lucro 40% (sobre 5)	104,95	105,16
(7) Preço-parâmetro (5-6)	157,42	157,74

(...)

Por fim, há que se refazer, com base no novo preço-parâmetro (R\$ 157,74) e nova quantidade (R\$ 380.403,00), o cálculo do ajuste do produto PEGASYS 180MCG 0,5ML, conforme a seguir demonstrado (valores em reais):

	Autuação	Decisão	Diferença
Preço-parâmetro	157,42	157,74	
Preço praticado	470,91	470,91	
Ajuste unitário	313,49	313,17	
Quantidade	404.082,00	380.403,00	
Ajuste total	126.675.842,51	119.130.807,51	7.545.035,00

Obs: preço praticado obtido dos Anexos 01 e 05 da fiscalização.

Assim, há que se excluir da base de cálculo da autuação o montante de R\$ 7.545.035,00, relativo ao produto PEGASYS 180MCG 0,5ML.

(...)

Com relação à alegação da impugnante de erro no preço praticado do produto NEOTIGASON 25 MG 30 CAPS, entendendo ser procedente.

Conforme documentos de fls. 1407/1415, a contribuinte efetuou uma única importação do referido produto, pelo valor de R\$ 70,00, e não R\$ 287,00 conforme constam dos Anexos 01 e 05 da fiscalização.

Esse valor de R\$ 70,00 também pode ser confirmado pela planilha denominada "Doc Via Complemento" (arquivo não paginável, fl. 168), linha 76, coluna V.

Assim, há que se refazer o cálculo do ajuste do produto NEOTIGASON 25 MG 30 CAPS, conforme a seguir demonstrado (valores em reais):

	Autuação	Decisão	Diferença
Preço-parâmetro	45,93	45,93	
Preço praticado	287,00	70,00	
Ajuste unitário	241,07	24,07	
Quantidade	2.429,00	2.429,00	
Ajuste total	585.557,95	58.464,95	527.093,00

Assim, há que se excluir da base de cálculo da autuação o montante de R\$ 527.093,00, relativo ao produto NEOTIGASON 25 MG 30 CAPS.

Alega a impugnante a necessidade de diligência para apuração de erros, que no seu entender, teriam sido cometidos pela fiscalização. E protesta pela posterior juntada de documentos.

Considerando as alegações da impugnante relativas à possibilidade de, na apuração dos preços-parâmetro, haver sido deduzido em duplicidade os valores relativos ao ICMS, o presente processo foi encaminhado à DEMAC/SÃO PAULO, para a fiscalização se manifestar acerca das alegações da impugnante, refazendo, se fosse o caso, o cálculo dos ajustes de preços de transferência.

A diligência foi feita e a impugnante concordou com sua conclusão.

Quanto às demais questões de direito e de fato (que levaram, inclusive, à exoneração parcial da matéria tributável), elas foram resolvidas sem a necessidade de diligência, nem a juntada de novos documentos.

Assim, foram satisfeitas as solicitações da impugnante.

Considerando a exclusão da base de cálculo dos tributos dos montantes de (1) R\$9.722.783,34 (relativa a produtos para os quais houve erro nos preços-parâmetro por dedução em duplicidade do ICMS) (2) R\$ 7.545.035,00 (relativo ao produto PEGASYS 180MCG 0,5ML), e (3) R\$527.093,00 (relativo ao produto NEOTIGASON 25 MG 30 CAPS), **totalizando R\$ 17.794.911,34**, há que se refazer o cálculo dos tributos mantidos, conforme a seguir demonstrado (valores em reais):

Base de cálculo da autuação (*)	433.958.678,89
(-) exclusões	(17.794.911,34)
= Base de cálculo da decisão	416.163.767,55
(*) já deduzidos os valores declarados na DIPJ	
IRPJ (R\$):	
Base de cálculo da decisão	416.163.767,55
IRPJ (15%)	62.424.565,13
Base de cálculo do adicional	416.163.767,55
Adicional (10%)	41.616.376,76
Total IRPJ mantido	104.040.941,89
CSLL (R\$):	
Base de cálculo da decisão	416.163.767,55
CSLL mantida (9%)	37.454.739,08

Diante do exposto, voto no sentido de se considerar **PROCEDENTE EM PARTE A IMPUGNAÇÃO**. Crédito tributário mantido em parte, conforme a seguir demonstrado (valores em reais).

	Exigido	Exonerado	Mantido
IRPJ	108.489.669,71	4.448.727,82	104.040.941,89
CSLL	39.056.281,10	1.601.542,02	37.454.739,08

Acórdão assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**Ano-calendário: 2013****PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. PREÇO-PARÂMETRO E PREÇO PRATICADO. APURAÇÃO ANUAL.**

Na apuração dos preços de transferência será considerado sempre o período anual, encerrado em 31 de dezembro (ainda que a empresa apure o lucro real trimestral) ou o período compreendido entre o início do ano-calendário e a data de encerramento de atividades. O eventual ajuste será, em consequência, efetuado em 31 de dezembro ou na data de encerramento das atividades.

DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA.

Considerando que o fato gerador da presente autuação ocorreu apenas em 31/12/2013 e que a contribuinte foi cientificada dos lançamentos em 21/12/2018, conclui-se que não houve a alegada decadência.

INCLUSÃO DE OPERAÇÕES ATÍPICAS. INEXISTÊNCIA.

As regulamentações da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos ("CMED") e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária ("ANVISA"), relativas aos preços dos remédios, tanto para venda privada, como para vendas governamentais, são praxe do segmento e são aplicadas para todas as empresas deste tipo de mercado, não se enquadrando como fato atípico. No que tange à isenção do ICMS, trata-se de um benefício fiscal geral, usufruído por todas as empresas farmacêuticas que produzem os medicamentos listados nos Convênios ICMS nº 87/2002 e nº 140/2001. Assim, considerando o ambiente negocial em que age a contribuinte, tal medida não pode ser considerada atípica. Em que pese o artigo 44 da IN RFB nº 1.312/2012 trazer como "exemplo" de atipicidade a liquidação de estoque, deve-se comprovar que essas operações foram efetuadas por preços abaixo do de mercado.

MÉTODO PRL. PREÇO-PARÂMETRO. DEDUÇÃO DO PIS E DA COFINS.

No método PRL, uma das parcelas a ser deduzida da média aritmética ponderada dos preços de venda para a obtenção do preço-parâmetro são os impostos e contribuições incidentes sobre as vendas (no caso, PIS e COFINS). O benefício previsto no artigo 3º da Lei nº 10.147/2000 consiste, simplesmente, no direito do contribuinte, enquadrado nesse regime especial, de deduzir, do montante devido a título de PIS e COFINS, um crédito presumido, não tendo nenhuma influência na apuração dos preços de transferência.

RE Nº 574.706/PR. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS EDA COFINS.

Considerando que nem o STF modulou os efeitos da decisão relativa ao RE nº574.706/PR, nem a RFB editou qualquer ato nesse sentido, não há como aplicar ao caso em tela (ano-calendário 2013), retroativamente, os efeitos do RE nº 574.706/PR (de 02/10/2017), que decidiu que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS nem da COFINS.

MÉTODO PRL. PREÇO-PARÂMETRO. DEDUÇÃO DO ICMS.

No método PRL, uma das parcelas a ser deduzida da média aritmética ponderada dos preços de venda para a obtenção do preço-parâmetro são os impostos e contribuições incidentes sobre as vendas (no caso, o ICMS). O benefício previsto no TARE nº 272/2004 da SEFAZ/GO consiste, simplesmente, no direito da contribuinte a um crédito presumido de ICMS, não tendo nenhuma influência na apuração dos preços de transferência.

ERRO NA DETERMINAÇÃO DO PREÇO-PARÂMETRO. EXCLUSÃO DE ICMS EM DUPLICIDADE. EXONERAÇÃO PARCIAL.

Constatados erros na apuração dos preços-parâmetro de alguns produtos, devido à exclusão em duplicidade do ICMS, exonera-se parcialmente a exigência.

APURAÇÃO DE AJUSTES. ERROS DE FATO. EXONERAÇÃO PARCIAL.

Constatados erros de fato na apuração de ajustes dos produtos PEGASYS (NF de simples remessa indevidamente considerada pela fiscalização) e NEOTIGASON 25 MG 30 CAPS (erro no preço praticado), exonera-se parcialmente a exigência.

CSLL. DECORRÊNCIA.

O decidido quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se, mutatis mutandis, à tributação decorrente dos mesmos fatos e elementos de prova.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Novamente inconformada, naquilo que lhe foi desfavorável o Acórdão da DRJ, a recorrente acostou peça recursal (fls. 1503/1539) rebatendo o entendimento da Turma *a quo*, reafirmou seus argumentos e juntou documentos e demonstrativos para dar suporte a suas alegações.

E finalizou requerendo (RV – fls. 1538/1539):

V. CONCLUSÃO E PEDIDO

138. Por todo o exposto, a Recorrente pleiteia seja dado **INTEGRAL PROVIMENTO** a este Recurso Voluntário para reformar a decisão proferida pela DRJ08na parte que manteve a autuação fiscal, de modo a **JULGAR NULO E IMPROCEDENTE O LANÇAMENTO CONSIGNADO NO AUTO DE INFRAÇÃO (MPF) Nº08.1.85.00-2016-00069-1**, com o conseqüente reconhecimento da inexistência dos créditos remanescentes de IRPJ e CSLL, além da multa de ofício e dos juros.

139. Ainda, pleiteia a Recorrente que seja **NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DE OFÍCIO**, confirmando-se a decisão recorrida na parte em que cancelou parcialmente os Autos de Infração combatidos.

140. Por fim, a Recorrente protesta pela oportuna conversão do julgamento em diligência, para que sejam apurados e evidenciados os pontos de prova mencionados nessas razões recursais e, ainda, pela realização de sustentação oral perante este Egrégio CARF, por oportunidade do julgamento do presente Recurso Voluntário. (destaques constam do original)

É o relatório do que entendo essencial.

VOTO**Conselheiro Paulo Mateus Ciccone - Relator**

O Recurso Voluntário é tempestivo (ciência da decisão recorrida em 30/11/2020 – fls. 1500 – protocolização do RV em 29/12/2020 - fls. 1501) a representação processual da recorrente está corretamente formalizada (fls. 894/918), e os demais pressupostos para sua admissibilidade foram atendidos, pelo que o recebo e dele conheço.

Com relação ao Recurso de Ofício manejado pela presidência da 5ª Turma da DRJ08, embora corretamente interposto em razão de o valor exonerado ser superior ao limite previsto, à época, pela Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017 (R\$ 2.500.000,00), cabe não conhecê-lo neste estágio processual² em razão de referido teto haver sido alterado para R\$ 15.000.000,00, por força da Portaria MF nº 2, de 17/01/2024, destacando que o montante cancelado foi de R\$ 6.050.269,84, conforme abaixo (Ac. DRJ – fls. 1491):

	Exigido	Exonerado	Mantido
IRPJ	108.489.669,71	4.448.727,82	104.040.941,89
CSLL	39.056.281,10	1.601.542,02	37.454.739,08

Como visto no relatório, cuida-se de analisar recurso voluntário interposto pela contribuinte em face de lançamentos de IRPJ/CSLL perpetrados pelo Fisco, AC2013, dizendo respeito à seguinte infração:

ADIÇÕES - PREÇOS DE TRANSFERÊNCIAS		
INFRAÇÃO: CUSTOS, DESPESAS, ENCARGOS - BENS, SERVIÇOS, DIREITOS ADQUIRIDOS NO EXTERIOR - PESSOA VINCULADA		
Valor de ajuste decorrente da aplicação de métodos de preços de transferências, relativamente a seus custos, despesas e encargos de importação de bens, serviços e direitos adquiridos de pessoa vinculada no exterior não adicionado ao Lucro Líquido do período, para a determinação do Lucro Real, conforme Termo de Constatação Fiscal em anexo.		
Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/12/2013	433.958.678,89	75,00
Enquadramento Legal		
Fatos geradores ocorridos entre Entre 01/10/2013 e 31/12/2013:		
art. 3º da Lei nº 9.249/95.		
Arts. 241, 242, 244, 247 e 249, inciso I, do RIR/99		

²Súmula CARF nº 103

Aprovada pelo Pleno em 08/12/2014

Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Há questionamentos preliminares.

O primeiro deles, nulidade por “indevida desconsideração do regime de apuração eleito pela Recorrente”.

A respeito, argumenta ter feito opção no AC/2013 pelo regime do Lucro Real Trimestral enquanto a Fiscalização calculou os preços praticados, preços-parâmetro e respectivos ajustes relativos às importações considerando todo o ano-calendário de 2013, “ignorando por completo que a Recorrente era, então, optante pela apuração **trimestral** de IRPJ e CSLL” (RV – fls. 1507/1508).

Na sequência deste entendimento, suscita a segunda preliminar, no caso, de “decadência” em relação aos três primeiros trimestres de 2013.

Cuido das duas preliminares levantadas.

Diversamente do pensar da recorrente, a apuração e cálculo dos preços praticados e preços-parâmetros seguem o período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de cada ano, independentemente do regime assumido pela contribuinte para fins de IRPJ.

É o dizer explícito da IN SRF nº 243/2002, regulamentadora da legislação e em plena vigência à época dos fatos.

Nesse sentido, de clareza solar a redação do artigo 41 do ato normativo:

Artigo 41. As verificações dos preços de transferência, a que se referem esta Instrução Normativa, **serão efetuadas por períodos anuais**, em 31 de dezembro, exceto nas hipóteses de início e encerramento de atividades e de suspeita de fraude.

Embora a recorrente tenha tentado construir uma interpretação diversa da literalidade da redação do artigo, fato é que a norma é incisiva e não comporta maiores discussões, só sendo excepcionada nos casos de **i) “início e encerramento de atividades” e, ii) “suspeita de fraude”, nenhum dos dois eventos estampados nos autos.**

Ou seja, a norma é bem objetiva no sentido de que os ajustes dos preços de transferência serão de periodicidade anual. Acresça-se que os efeitos tributários do caso concreto, em que adicionados no 4º trimestre da recorrente, não significam serem prejudiciais à mesma, e poderiam até tê-la beneficiado.

No CARF, a jurisprudência é torrencial neste sentido, valendo citar, apenas a título de exemplo, processos de interesse da própria recorrente: Ac. nº 1402-003.472 de 16/10/2018 e Ac. nº 1301-006.892, de 11 de abril de 2024):

PREÇO DE TRANSFERÊNCIA. PREÇO-PARÂMETRO E PREÇO PRATICADO. APURAÇÃO ANUAL.

Na apuração dos preços de transferência será considerado sempre o período anual, encerrado em 31 de dezembro (ainda que a empresa

apure o lucro real trimestral) ou o período compreendido entre o início do ano-calendário e a data de encerramento de atividades. O eventual ajuste será, em consequência, efetuado em 31 de dezembro ou na data de encerramento das atividades.

Preliminar rejeitada.

Consequentemente, as alegações sobre decadência dos valores relativos aos três primeiros trimestres perdem o objeto, posto que o fato gerador da presente autuação ocorreu apenas em 31/12/2013. Cientificada a contribuinte dos lançamentos em 21/12/2018 (fls. 850), inexistente a decadência suscitada.

Preliminar igualmente afastada.

Passo ao mérito.

Todavia, antes de enfrentá-lo, impende destacar um dos argumentos de mérito desenvolvidos pela recorrente em seu recurso voluntário (fls. 1529, item “ii”), assim identificado no RV:

(ii) Erro na determinação do preço-parâmetro: indevida exclusão dos valores de PIS e COFINS

Dentre os argumentos aduzidos, expôs a interessada em seu racional:

100. *O segundo equívoco cometido pela Fiscalização e indevidamente mantido pelo acórdão recorrido diz respeito à indevida exclusão dos valores de PIS e COFINS para determinação do preço-parâmetro.*

(...)

122. *Como se nota, portanto, a Fiscalização reduziu o preço de venda dos bens por um valor que não compunha o preço, o que compromete integralmente o cálculo do ajuste de preços de transferência que resultou na lavratura do Auto de Infração. Logo, a autuação fiscal deve ser integralmente cancelada em relação aos produtos beneficiados pelo crédito presumido de PIS e COFINS.*

123. *Caso assim não se proceda, o que se admite apenas para argumentar, deverá ser determinada nova apuração dos ajustes de preços de transferência, sem abatimento de nenhum valor a título de PIS e COFINS.*

Para finalizar no que interessa:

124. Ainda subsidiariamente, caso não sejam acolhidos os pedidos acima, deverá, ao menos, ser reduzido o montante das contribuições abatidos para determinação dos preços-parâmetro. Isso porque a Fiscalização considerou o montante do ICMS incluído na base de cálculo de PIS e COFINS, contrariando o quanto decidido pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706 ("RE 574.706"), sujeito à sistemática da repercussão geral.

Enfrentando o questionamento, a decisão de 1º Piso foi incisiva e pontual (Ac. DRJ – fls. 1485/1486):

"Por fim, quanto à alegação da impugnante de que a fiscalização considerou o montante do ICMS incluído na base de cálculo de PIS e COFINS, contrariando o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 574.706/PR, sujeito à sistemática da repercussão geral, há que se observar o seguinte.

De fato, o Plenário do STF no julgamento do referido RE nº 574.706/PR, finalizado em 15/03/2017, e submetido ao rito de repercussão geral, conforme definido no artigo 543-B da Lei nº 5.869/73 (antigo Código de Processo Civil), definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Após a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, em 02/10/2017, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) opôs embargos declaratórios da decisão em foco, em 19/10/2017, nos quais requereu a modulação temporal dos efeitos da decisão e a definição de outras questões pendentes. Até a presente data, os referidos embargos de declaração apresentados pela Fazenda Nacional aguardam sua análise e julgamento pelo STF. Destaque-se que o STF não modulou os efeitos da decisão porque não havia pedido formal no processo nesse sentido.

Em paralelo, deve ser consignado que nas matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo STF, em sede de repercussão geral reconhecida, como é o caso em tela, a Lei nº 10.522/2002 estabelece todo um rito próprio a ser observado, para fins de vinculação da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) à decisão desfavorável.

Conforme estatuído na referida lei, a vinculação automática da RFB ao entendimento adotado nas decisões definitivas de mérito, no tocante à constituição de crédito tributário e às decisões administrativas sobre a matéria julgada pelo STF, só se formaliza após a manifestação da PGFN.

Razão de que, até o presente momento, a RFB não editou parecer normativo delimitando a extensão e o alcance do julgado em referência pelo STF, o qual definiu nova tese de ajuste na base de cálculo das referidas contribuições sociais.

Em síntese, nem o STF modulou os efeitos da decisão relativa ao RE nº 574.706/PR, nem a RFB editou qualquer ato nesse sentido.

Assim sendo, não há como aplicar ao caso em tela (ano-calendário 2013), retroativamente, os efeitos do RE nº 574.706/PR (de 02/10/2017)".

Pois bem, o tema suscitado ("**possibilidade de exclusão, da base de cálculo do PIS e da COFINS, do valor do ICMS**", remete à chamada "**tese do século**", conforme decidido pela Corte Suprema no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706.

Ou seja, matéria que não comporta controvérsias em seu mérito.

Caberia, então, verificar sua aplicação ao caso concreto, como requerido pela contribuinte.

Lembrando, **quando da prolação do Acórdão de 1º Grau**, corretamente a Turma *a quo* afastou o pleito da interessada em razão de que "*Até a presente data [da decisão da DRJ], os referidos embargos de declaração apresentados pela Fazenda Nacional aguardam sua análise e julgamento pelo STF. Destaque-se que o STF não modulou os efeitos da decisão porque não havia pedido formal no processo nesse sentido*".

Ou seja, naquele momento, ainda não havia sido definida a forma como seriam modulados os efeitos da decisão, o que veio a ocorrer em 15/03/2017, quando do julgamento do RE nº 1.452.421, com repercussão geral (Tema 1.279), relatoria Ministra Rosa Weber:

"DECISÃO: O TRIBUNAL, POR MAIORIA, ACOLHEU, EM PARTE, OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, PARA MODULAR OS EFEITOS DO JULGADO CUJA PRODUÇÃO HAVERÁ DE SE DAR APÓS 15.3.2017—DATA EM QUE JULGADO O RE Nº 574.706 E FIXADA A TESE COM REPERCUSSÃO GERAL 'O ICMS NÃO COMPÕE A BASE DE CÁLCULO PARA FINS DE INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS' —, RESSALVADAS AS AÇÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS PROTOCOLADAS ATÉ A DATA DA SESSÃO EM QUE PROFERIDO O JULGAMENTO, VENCIDOS OS MINISTROS EDSON FACHIN, ROSA WEBER E MARCO AURÉLIO. POR MAIORIA, REJEITOU OS EMBARGOS QUANTO À ALEGAÇÃO DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO E, NO PONTO RELATIVO AO ICMS EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PIS-COFINS, PREVALECEU O ENTENDIMENTO DE QUE SE TRATA DO ICMS DESTACADO, VENCIDOS OS MINISTROS NUNES MARQUES, ROBERTO BARROSO E GILMAR MENDES. TUDO NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA. PRESIDÊNCIA DO MINISTRO LUIZ FUX. PLENÁRIO, 13.05.2021 (SESSÃO REALIZADA POR VIDEOCONFERÊNCIA — RESOLUÇÃO 672/2020/STF)".

Com isso, a possibilidade de exclusão do ICMS das bases impositivas do PIS e da COFINS só pode ser feita a partir dos fatos geradores ocorridos após a data fixada na decisão

(15.03.2017), **exceto nos casos de existência anterior de processos ou procedimentos administrativos ou tributários ainda pendentes de julgamento.**

Como no caso dos autos está-se diante de fatos geradores de 2013, o decidido pelo Excelso Pretório não seria aqui aplicável.

Mais a mais, compulsando os autos, não vi QUALQUER informação ou documento mostrando ou mesmo sugerindo a existência de processos administrativos ou judiciais questionando ou tratando da matéria.

Com isso, o cancelamento do quanto decidido em 1ª Instância seria inevitável.

Ocorre que, na tribuna, quando da sustentação oral realizada pelo patrono da recorrente, foi sinalizado existir processo JUDICIAL do mesmo teor (exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS), no qual a contribuinte seria a autora.

Repito, essa informação ou um mínimo documento a respeito, não constam dos autos, **tendo sido suscitado tão somente na tribuna.**

Todavia, dentro do comando que rege este Colegiado de sempre priorizar a busca da verdade material, princípio e pilar do processo administrativo-fiscal³, entendo ser necessária a conversão do presente julgamento em diligência a fim de que a unidade de origem da Receita Federal à qual for distribuído este processo intime a recorrente a apresentar cópia integral do eventual processo judicial tratando da matéria “**exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS**”, em que a contribuinte figuraria como autora.

³“O princípio da verdade material, também denominado de liberdade na prova, autoriza a Administração a valer-se de qualquer prova que a autoridade processante ou julgadora tenha conhecimento, desde que a faça trasladar para o processo. É a busca da verdade material em contraste com a verdade formal”. - **Hely Lopes Mirelles** -Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo, RT, 16ª edição, 1991, Pág. 581.

“No processo administrativo predomina o princípio da verdade material, no sentido de que aí se busca descobrir se realmente ocorreu ou não o fato gerador. Por isso no processo fiscal o julgador tem mais liberdade do que o juiz”. - **Antonio da Silva Cabral** (in Processo Administrativo Fiscal – SP – Saraiva – 1993 - pg. 75):

Na mesma direção, Celso Antonio Bandeira de Mello, recorrendo às lições de Hector Jorge Escola: “no procedimento administrativo, independentemente do que haja sido aportado aos autos pela parte ou pelas partes, a Administração deve sempre buscar a verdade substancial” (in Curso de Direito Administrativo – 29ª Ed. SP – Malheiros – 2012 – pg. 512).

Para consecução da demanda, conceder prazo de trinta dias à contribuinte para que junte as cópias citadas, findo o qual os autos, com a juntada ou não dos documentos judiciais requeridos, devem voltar ao CARF para prosseguimento do seu julgamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone