



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16561.720133/2014-94
ACÓRDÃO	1301-007.695 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	10 de dezembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2009

DECISÃO JUDICIAL SUPERVENIENTE QUE AFASTA PREMISSA DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PREJUDICIAL DE MÉRITO.

Diante de decisão judicial transitada em julgado e superveniente que afasta premissa sobre a qual se funda a exigência fiscal, deve ser cancelado o lançamento de ofício.

A decisão judicial que considerou ilegal o art. 2º, § 5º, da IN SRF nº 243, de 2002, que estabelecia hipótese de vinculação de interposta pessoa e sobre o qual se funda o lançamento com base em ajuste de preço de transferência é prejudicial de mérito que implica o cancelamento da exigência.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Iágaro Jung Martins - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iágaro Jung Martins, José Eduardo Dornelas Souza, Luís Ângelo Carneiro Baptista (substituto integral), Eduardo Monteiro Cardoso, Eduarda Lacerda Kanieski, Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da DRJ/Curitiba, que julgou improcedente a impugnação contra Auto de Infração de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), relativo ao ano-calendário 2009, nos montantes de R\$ 2.119.399,10 e R\$ 762.983,68, respectivamente, acrescidos de multa de 75%.
2. A fundamentação da autuação se deu em razão de ajuste, mediante adição, de preço de transferência, relativo a custos e despesas com aquisição de bens no exterior, com base no art. 3º da Lei nº 9.249, de 1995, e art. 18 da Lei 9.430, de 1996, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 9.959, de 2000. A autoridade fiscal reporta que o sujeito passivo realizou operações de importação de sua matriz no exterior, com a utilização de interposta pessoa, Foxconn Brasil Ind. e Com. Ltda, que, não obstante o sujeito passivo ter efetuado ajuste no montante de R\$ 4.306.267,61, a Fiscalização identificou diferenças com aplicação do método Preço de Revenda menos Lucro (PRL60) no valor de R\$ 5.473.089,35, conforme Relatório Fiscal (fls. 163/187).
3. Em impugnação (fls. 448/518), o sujeito passivo alegou que a empresa Foxconn obteve licença concedida pela matriz do sujeito passivo no exterior e que essa empresa é empresa independente da autuada; que a relação da autuada com a Foxconn não é operação simulada ou com utilização de interposta pessoa e que a autuação está baseada em suposições sem provas; que a Foxconn exerce regularmente a industrialização nos termos da legislação e que possui Processo Produtivo Básico junto ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio Exterior e Inovação; que a norma constante na IN SRF nº 243, de 2002, extrapolou os limites da Lei nº 9.430, de 1996; aduziu que não se aplicar as normas de preço de transferência, pois restaria clara a existência de propósito comercial nas importações efetuadas pela Foxconn; que a Fiscalização deixou de considerar os demais métodos de apuração ou de oportunizar a autuada a escolha de outro método, limitando-se a aplicação dos PRL60, requereu a realização de diligência com o objetivo de confirmar os cálculos e confirmar que o procedimento previsto no art. 18, § 4º, da Lei

nº 9.430, de 1996; defende que o método de ser comparado com base no preço FOB, mas que a autoridade utilizou o preço CIF; que a aplicação do método PRL60, com base na IN SRF nº 243, de 2002, seria ilegal até a edição da Lei nº 12.715, de 2012; que houve cerceamento de defesa, visto que a Fiscalização utilizou informações sobre importações da Foxconn, que só foram colocadas à disposição da interessada pelo prazo de trinta dias; que não lhe foi dado prazo durante o procedimento de fiscalização para se manifestar a respeito das informações Foxconn; requer seja determinada diligência a fim de abrir o prazo e oportunidade para manifestação acerca dos cálculos realizados.

4. A DRJ negou provimento à impugnação (fls. 533/559), entendeu o julgador de primeira instância que não houve nulidade; que as operações da empresa Foxconn existem, mas isso não impede que a mesma atue como empresa interposta nas transações entre empresas vinculadas como é o presente caso; que na prática ocorreu a venda da EMC Internacional para a EMC Brasil, pois os produtos adquiridos pela Foxconn já tem o comprador vinculado; que a IN SRF nº 243, de 2002, tem suporte legal, conforme Súmula CARF nº 115; sobre a aplicação do método PRL, ressaltou a autoridade julgadora que a escolha do método mais vantajoso é uma prerrogativa do contribuinte quando do ajuste de preço transferência de forma espontânea, mas não é uma obrigação da Fiscalização; que a diligência não é necessária frente ao detalhamento dos cálculos apresentados e que não são passíveis de comparação pela precariedade das informações; que o preço das importações deve ser o preço CIF para fins de comparação com o preço parâmetro. A referida decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

IN/SRF 243/2002. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA.

A sistemática prevista pela IN SRF nº 243, de 2002, não padece de qualquer ilegalidade. Ela é uma evolução das instruções normativas anteriores e a metodologia de cálculo leva em conta a participação do valor agregado no custo total do produto revendido. Ao adotar a proporção do bem importado no custo total e aplicando a margem de lucro presumida pela legislação para a definição do preço de revenda, resulta num valor do preço parâmetro compatível com a finalidade do método PRL 60 e dos preços de transferência.

SÚMULA CARF Nº 115

A sistemática de cálculo do "Método do Preço de Revenda menos Lucro com margem de lucro de sessenta por cento (PRL 60)" prevista na Instrução Normativa

SRF nº 243, de 2002, não afronta o disposto no art. 18, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 9.959, de 2000. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

PREÇO DE TRANSFERÊNCIA. INTERPOSTA PESSOA.

O controle de preços de transferência deve ser feito de conformidade com a lei, não podendo ser afastado pela utilização de terceira pessoa situada entre o importador e o exportador vinculados.

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. PREÇO PRATICADO. INCLUSÃO DE FRETE, SEGURO E TRIBUTOS INCIDENTES SOBRE A IMPORTAÇÃO.

Tendo o período em exame transcorrido durante a vigência do art. 18, da Lei nº 9.430, de 1996, na redação anterior à MP nº 563, de 3 de abril de 2012, e na vigência da IN SRF, nº 243, de 2002, deve se obedecida esta legislação que determinava que o valor de frete e seguro, cujo ônus tenha sido do importador, e os tributos incidentes na importação devem ser incluídos na apuração dos preços praticados, assim como dos preços parâmetros, segundo o método PRL.

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. APURAÇÃO. MÉTODO MAIS FAVORÁVEL.

A escolha do método mais favorável é uma prerrogativa do contribuinte, mas não uma imposição à fiscalização.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

PRODUÇÃO DE PROVAS.

As provas devem ser apresentadas na forma e no tempo previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.

INTIMAÇÕES. DOMICÍLIO FISCAL DO CONTRIBUINTE.

As intimações por via postal, telegráfica, por meio eletrônico ou por qualquer outro meio ou via, serão feitas, com prova de recebimento, no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, não havendo previsão de as intimações serem dirigidas a procuradores.

INTIMAÇÃO. ENDEREÇO DIVERSO DO DOMICÍLIO. SÚMULA CARF Nº 110.

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2009

CSLL. DECORRÊNCIA. LANÇAMENTO REFLEXO. Versando sobre as mesmas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento reflexo alusivo à CSLL o que restar decidido no lançamento do IRPJ.

5. Em Recurso Voluntário (fls. 572/605), a Recorrente informa que impetrou o Mandado de Segurança nº 0001368-09.2010.4.03.6100 cujo objeto era afastar o ato coator em relação às compras efetuadas no mercado interno da empresa Foxconn e que Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao julgar o recurso de apelação, decidiu que não se aplica a Lei nº 9.430, de 1996, no caso de interposta pessoa, não caracterizada como vinculada; que a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs recurso especial, que não foi admitido; requer que seja observada a decisão judicial por ocasião da análise do presente recurso; que a EMC Internacional licenciou a empresa Foxconn, mundialmente reconhecida por industrializar, por conta própria, produtos eletrônicos licenciados de outras empresas, ou seja, empresa independente em relação a Recorrente, EMC Brasil, e EMC Internacional, fato que não poderia ser considerada como simulada as aquisições da Foxconn; que a Recorrente não exerce qualquer controle sobre os preços e volume de insumos importados pela Foxconn para produção das mercadorias sob licença da EMC INTERNACIONAL como pretende fazer crer a Autoridade Fiscal; que não há no processo qualquer elemento probatório que fundamente a alegação de que a Recorrente possa definir os preços praticados pela Foxconn; que a Foxconn exerce regularmente a industrialização nos termos da legislação e que possui Processo Produtivo Básico junto ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio Exterior e Inovação; que a Foxconn exerce não apenas a atividade de importação, mas também promove a industrialização de equipamentos para diversas empresas; que a Foxconn não é interposta pessoa, pois não houve ocultação da pessoa que praticou as operações; que a IN SRF nº 243, de 2002, criou nova hipótese de sujeição de terceiros a regra de preço de transferência; que inexistem requisitos e provas para aplicação das regras de preço de transferência; que deve ser aplicado o método mais benéfico ao contribuinte ou oportunizar ao contribuinte a escolha do método mais vantajoso; que a aplicação do preço parâmetro se deu pelo preço CIF, quando o correto seria o preço FOB, pois não devem ser incluídos os custos de frete e seguro, que só poderiam ser computados após a edição da Lei nº 12.715, de 2012, que a aplicação da IN SRF nº 243, de 2002, extrapolou a definição contida na Lei nº 9.430, de 1996. Ao final requer o provimento e o cancelamento da exigência.

6. É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Iágaro Jung Martins**, Relator.

Conhecimento

7. A Recorrente foi cientificada da decisão de primeira instância em 06.03.2020, conforme Termo de Ciência por Abertura de Mensagem (fls. 569). O Recurso Voluntário juntado aos autos em 20.04.2020, conforme Termo de Análise de Solicitação de Juntada (fls. 571).

8. A Portaria CARF nº 8.112, de 2020, suspendeu até 30.04.2020 os prazos para a prática de atos processuais no âmbito do CARF, dessa forma, o Recurso Voluntário é tempestivo e, por preencher os demais pressupostos processuais, deve ser conhecido.

Mérito

9. A autuação tem como fundamento ajuste de preço de transferência em que autuada teria realizado operações de importação da sua matriz, EMC International e outras empresas vinculadas por intermédio de interposta pessoa, Foxconn Brasil, conforme figura abaixo e que consta no Termo de Verificação Fiscal (fls. 163/188):

Figura 1: Ordem de Fornecimento



Figura 2: Atendimento do Pedido



10. A Fiscalização concluiu que as importações de bens realizadas pela Foxconn de empresas vinculadas à autuada no exterior, EMC Information Systems

International e EMC Corporation, após passarem pelos controles de Preços de Transferência, resultaram em valores de ajuste a serem adicionados ao Lucro Real.

11. O critério de vinculação utilizado pela Fiscalização se deu pelo art. 23 da Lei nº 9.430, de 1996, e art. 2º, § 5º, da IN SRF nº 243, de 2002:

Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 23. Para efeito dos arts. 18 a 22, será considerada vinculada à pessoa jurídica domiciliada no Brasil:

I - a matriz desta, quando domiciliada no exterior;

II - a sua filial ou sucursal, domiciliada no exterior;

III - a pessoa física ou jurídica, residente ou domiciliada no exterior, cuja participação societária no seu capital social a caracterize como sua controladora ou coligada, na forma definida nos §§ 1º e 2º do art. 243 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976;

IV - a pessoa jurídica domiciliada no exterior que seja caracterizada como sua controlada ou coligada, na forma definida nos §§ 1º e 2º do art. 243 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976;

V - a pessoa jurídica domiciliada no exterior, quando esta e a empresa domiciliada no Brasil estiverem sob controle societário ou administrativo comum ou quando pela menos dez por cento do capital social de cada uma pertencer a uma mesma pessoa física ou jurídica;

VI - a pessoa física ou jurídica, residente ou domiciliada no exterior, que, em conjunto com a pessoa jurídica domiciliada no Brasil, tiver participação societária no capital social de uma terceira pessoa jurídica, cuja soma as caracterizem como controladoras ou coligadas desta, na forma definida nos §§ 1º e 2º do art. 243 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976;

VII - a pessoa física ou jurídica, residente ou domiciliada no exterior, que seja sua associada, na forma de consórcio ou condomínio, conforme definido na legislação brasileira, em qualquer empreendimento;

VIII - a pessoa física residente no exterior que for parente ou afim até o terceiro grau, cônjuge ou companheiro de qualquer de seus diretores ou de seu sócio ou acionista controlador em participação direta ou indireta;

IX - a pessoa física ou jurídica, residente ou domiciliada no exterior, que goze de exclusividade, como seu agente, distribuidor ou concessionário, para a compra e venda de bens, serviços ou direitos;

X - a pessoa física ou jurídica, residente ou domiciliada no exterior, em relação à qual a pessoa jurídica domiciliada no Brasil goze de exclusividade, como agente, distribuidora ou concessionária, para a compra e venda de bens, serviços ou direitos.

IN SRF nº 243, de 2002:

Art. 2º Para os fins desta Instrução Normativa, consideram-se vinculadas à pessoa jurídica domiciliada no Brasil:

[...]

§ 5º Aplicam-se, também, as normas sobre preço de transferência às operações efetuadas pela pessoa jurídica domiciliada no Brasil, por meio de interposta pessoa não caracterizada como vinculada, que opere com outra, no exterior, caracterizada como vinculada à empresa brasileira.

[...] (g.n.)

i. Prejudicial de mérito – Decisão judicial – MS nº 2010.61.00.001368-2

12. Nos autos do Mandado de Segurança nº 2010.61.00.001368-2 foi proferida sentença que denegou segurança à Recorrente cujo pedido era para não considerar a empresa Foxconn como interposta pessoa das empresas vinculadas no exterior.

13. Diante desse fato e, em especial com base no art. 2º, § 5º, da IN SRF nº 243, de 2002, a Fiscalização entendeu que resta configurada a empresa Foxconn como empresa intermediária entre as negociações de compra e venda de bens praticadas entre as empresas EMC Internacional (e outras de seu grupo) com a EMC Brasileira.

14. A exigência fiscal se refere exclusivamente as importações via Foxconn.

15. Ocorre que, conforme relatado pela Recorrente, houve interposição de recurso de Apelação Cível nº 348.271/SP, onde o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em sessão de 05.05.2016, reformou a sentença de primeira instância. O referido Acórdão foi materializado com a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. DUPLA TRIBUTAÇÃO E EVASÃO. PRL 60. LEGALIDADE. INOVAÇÃO TRAZIDA PELA IN Nº 243/2002 QUANTO A PESSOA INTERPOSTA NÃO SE COADUNA COM OS DITAMES DA LEI Nº 9.430/1996. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA RESERVA LEGAL FORMAL. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO EM PARTE.

1. O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder

Público". "Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público" (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

2. O Preço de Transferência, em síntese, é o valor definido para registrar as operações de venda ou transferência de bens, serviços ou propriedade intangível entre partes vinculadas, cujo controle é obtido mediante a comparação com preços praticados pelo mercado, por partes individuadas, em negócios semelhantes. Esse processo, do qual o Brasil adotou as regras, deriva das disposições da Convenção-Modelo Fiscal da OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico) e pretende, dentre outros aspectos, consolidar a tributação igualitária das operações entre as empresas vinculadas, impedindo a manipulação de transações a fim de diminuir os encargos fiscais e, por consequência, preservando as operações similares praticadas pelas empresas independentes e a concorrência, inibindo a perda de receitas pelo Fisco. Encontra-se abrigado na Lei nº 9.430/1996 e denomina-se Arm's length principle (Princípio da Neutralidade ou do Preço sem Interferência ou, ainda, Princípio dos Preços Independentes Comparados). No caso de empresas vinculadas, objetiva coibir tanto a dupla tributação como a ocorrência de evasão fiscal, determinando-se uma margem de lucro sobre o valor do preço líquido de revenda da mercadoria ou insumo importado.

3. A sistemática prevista pela Lei nº 9.430/1996, posteriormente modificada pela Lei nº 9.959/2000, e as INs/SRF nºs. 32/2001 e 243/2002, busca, em última análise, corrigir distorção em relação à margem de lucro, a qual, segundo o ordenamento jurídico modificado, resultaria da aplicação do percentual de 60% sobre os preços de venda do bem produzido. Com a modificação introduzida, passou-se a considerar, para a apuração do preço parâmetro, a participação dos bens, serviços ou direitos importados aplicados na produção, tanto no preço de venda do produto, quanto no custo total do bem acabado, já com valor agregado no país, o qual, juntamente com a margem de lucro de 60%, são eliminados na apuração do preço parâmetro, segundo a metodologia prevista no art. 12, §§ 10, e 11 e seus incisos, da mencionada IN/SRF nº 243/2002, a qual regulamentou a Lei nº 9.430/1996, com a redação veiculada pela Lei nº 9.959/2000.

4. O cálculo do preço de transferência, pelo Método de Preço de Revenda menos Lucro - PRL passou, na vigência da Lei nº 9.959/2000, a considerar a margem de lucro de 60% "sobre o preço de revenda após deduzidos os valores referidos nas alíneas anteriores e do valor agregado no País, na hipótese de bens importados aplicados à produção" (artigo 18, II, "d", 1). A adoção, na técnica legal, do critério do valor agregado objetivou conferir adequada eficácia ao modelo de controle de preços de transferência, em cumprimento às obrigações internacionais assumidas pelo Brasil na Convenção Modelo da OCDE, evitando distorções e,

particularmente, redução da carga fiscal diante da insuficiência das normas originariamente contidas na Lei nº 9.430/1996 e refletidas na IN/SRF nº 32/2001.

5. Com efeito, o cálculo do preço de transferência a partir da margem de lucro sobre o preço de revenda é eficaz no sentido de atingir a finalidade legal nos casos de importação para revenda interna, não, porém, no caso de importação de insumos que não são objeto de revenda direta, mas são incorporados em processo produtivo de industrialização, resultando em distintos bens, direitos ou serviços, agregando valor ao produto final, com participações variáveis na formação do preço de revenda, que devem ser apuradas para que seja alcançado corretamente o preço de transferência, de que trata a legislação federal.

6. Assim, nesse aspecto, a IN nº 243/2002 não violou o artigo 18, II, "d", item 1, da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 9.959/2000, ao tratar, nos §§ 10 e 11 do artigo 12, do Método do Preço de Revenda Menos Lucro, para bens, serviços ou direitos importados aplicados à produção, com exclusão do valor agregado e da margem de lucro de 60%, para tanto com a apuração da participação de tais bens, serviços ou direitos no custo e preço de revenda do produto final industrializado no país. O conceito legal de valor agregado, que conduz ao conceito normativo de preço parâmetro, leva à necessidade de apurar a sua formação por decomposição dos respectivos fatores, abrangendo bens, serviços e direitos importados, sujeitos à análise do valor da respectiva participação proporcional ou ponderada no preço final do bem. O art. 18, II, da supracitada legislação prevê que o preço de transferência, no caso de bens e direitos importados para a aplicação no processo produtivo, calculado pelo método de preço de revenda menos lucros - PRL - 60, é a média aritmética dos preços de revenda de bens ou direitos, apurada mediante a exclusão dos descontos incondicionados, tributos, comissões, corretagens e margem de lucro de 60%, esta calculada sobre o preço de revenda depois de deduzidos os custos de produção citados e ainda o valor agregado calculado a partir do valor de participação proporcional de cada bem, serviço ou direito importado na formação do preço final, conforme previsto em lei e detalhado na instrução normativa. O preço de transferência assim apurado é que pode ser deduzido na determinação do lucro real para efeito de cálculo do IRPJ/CSL. Há que se considerar, assim, a ponderação ou participação dos bens, serviços ou direitos, importados da empresa vinculada, no preço final do produto acabado, conforme planilha de custos de produção, mas sem deixar de considerar os preços livres do mercado, praticados para produtos idênticos ou similares entre empresas independentes.

7. A aplicação do método de cálculo com base no valor do bem, serviço ou direito em si, sujeito à livre fixação de preço entre as partes vinculadas, geraria distorção no valor agregado, majorando indevidamente o custo de produção a ser deduzido na determinação do lucro real e, portanto, reduzindo ilegalmente a base de cálculo do IRPJ/CSL. Para dar eficácia ao método de cálculo do preço de revenda menos lucro, previsto na Lei nº 9.430/1996 alterada pela Lei nº 9.959/2000, é que foi editada a IN/SRF nº 243/2002, em substituição à IN/SRF 32/2001, não se

tratando, pois, de ato normativo inovador ou ilegal, mas de explicitação de regras concretas para a execução do conteúdo normativo abstrato e genérico da lei, prejudicando, pois, a alegação de violação ao princípio da legalidade.

8. De fato, a Lei nº 9.430/1996 não prevê a hipótese de aplicação de preço de transferência quando o negócio jurídico se dá por meio de interposta pessoa, não caracterizada como vinculada. Verifica-se, no caso, que a IN/SRF nº 243/2002, embora pretenda evitar a evasão de divisas, foi além dos limites estabelecidos, ao disciplinar tema não definido pela lei sobre a qual se fundou, ao criar nova hipótese para atingir, por equiparação, sujeito não previsto expressamente na legislação. Inclusive, resta pacificado o entendimento de que o objetivo das instruções normativas, que possuem eminentemente caráter interpretativo, é de esclarecer a legislação e possibilitar sua execução no âmbito das repartições fiscais.

9. Nesse contexto, em respeito aos princípios da legalidade e da reserva de lei formal, é necessário se garantir ao contribuinte a correta aplicação dos critérios estabelecidos na Lei que disciplina o assunto, em especial quanto aos sujeitos e as regras de cálculo do preço de transferência pelo método PRL, conforme disciplina o art. 23 da Lei nº 9.430/1996, afastadas as inovações trazidas nesse sentido pela IN nº 243/2002. Tal preceito encontra-se no momento inserido na IN/RFB nº 1312/2012, art. 2º, §5º.

10. Da análise dos documentos juntados aos autos, constata-se que não são empresas vinculadas a FOXCONN (fls. 50/102) e a EMC (fls. 25/42), considerando ainda que FOXCONN não opera exclusivamente com a EMC. Quanto ao fato dessas empresas se enquadrarem no conceito de pessoas interpostas em virtude da relação entre elas estabelecida (conforme os termos do contrato de fabricação de fls. 109/146) e entre as pessoas vinculadas (EMC Corporation e Brasil), conforme restou demonstrado, a inovação trazida pela IN nº 243/2002 não se coaduna com os ditames da Lei nº 9.430/1996, não podendo surtir efeitos na esfera fática, sob pena de ofensa aos princípios da legalidade e da reserva legal formal, devendo, portanto, ser afastada.

11. Recurso de apelação provido em parte. (g.n.)

16. Concluiu o TRF3 que o disposto no art. 2º, § 5º, da IN SRF nº 243, de 2002, ao considerar interposta pessoa extrapolou os limites da lei, isto é, que não poderia ser utilizada as operações praticadas pela Foxconn para fins de ajuste de preço de transferência.

17. A referida decisão foi objeto de Embargos, que foram rejeitados em sessão de julgamento de 18.08.2016, conforme a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. PARTES RELACIONADAS. VÍCIO DE OMISSÃO.

INOCORRÊNCIA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são recurso com fundamentação vinculada, sendo imprescindível, para seu cabimento, a demonstração de que a decisão embargada se mostrou obscura, contraditória ou omissa. Excepcionalmente, a jurisprudência admite o acolhimento dos aclaratórios com atribuição de efeitos modificativos nas hipóteses em que ficar configurada a existência de erro material, conforme disciplina o art. 1.022, I, II e III, do CPC/2015. Os embargos de declaração não se prestam para provocar o reexame de matéria já apreciada e a mera irresignação com o entendimento apresentado no decisum, objetivando, assim, a reversão do julgado, não tem o condão de viabilizar a oposição dos aclaratórios.

2. Ao se compulsar os autos, constata-se que os argumentos dos embargos de declaração são praticamente os mesmos constantes nas contrarrazões ao recurso de apelação (fls. 433/444), ou seja, a tese de que o contrato juntado pela própria embargada faz prova da vinculação da Foxconn ao grupo econômico ao qual se atrela a EMC no cenário mundial. Todavia, se constata que não há omissão na decisão nesse sentido, conforme comprova o seguinte trecho: "Da análise dos documentos juntados aos autos, constata-se que não são empresas vinculadas a FOXCONN (fls. 50/102) e a EMC (fls. 25/42), considerando ainda que FOXCONN não opera exclusivamente com a EMC. Quanto ao fato dessas empresas se enquadrarem no conceito de pessoas interpostas em virtude da relação entre elas estabelecida (conforme os termos do contrato de fabricação de fls. 109/146) e entre as pessoas vinculadas (EMC Corporation e Brasil), conforme restou demonstrado, a inovação trazida pela IN nº 243/2002 não se coaduna com os ditames da Lei nº 9.430/1996, não podendo surtir efeitos na esfera fática, sob pena de ofensa aos princípios da legalidade e da reserva legal formal, devendo, portanto, ser afastada".

3. Da mesma forma, se constata que a decisão tratou sobre os conceitos de "partes relacionadas" e "regime de preço de transferência" e também se reportou aos preceitos legais contidos na Lei nº 9.430/1996 e que não poderia a Instrução Normativa nº 243/2006 inovar na ordem jurídica inserindo como equiparadas à pessoa vinculada, a figura da terceira pessoa interposta às partes.

4. Os documentos juntados aos autos demonstram que a FOXCONN é uma empresa independente em relação à EMC, pessoa interposta não caracterizada como vinculada, sendo certo que o contrato revela que se trata de uma relação exclusivamente comercial e específica para a fabricação de produtos.

5. Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava a embargante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. Ademais, ressalte-se, ainda, que cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto, o que ocorreu no caso vertente.

6. Não havendo omissão, obscuridade ou contradição, merecem ser rejeitados os embargos de declaração opostos, sobretudo quando contêm elementos meramente impugnativos já oportunamente apreciados.

7- Embargos de declaração rejeitados.

18. Posteriormente, em Agravo em Recurso Especial nº 1.541.138/SP, que inadmitiu Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, o Superior Tribunal de Justiça, em sessão de 05.12.2019, ratificou a decisão do TRF3, cujo Acórdão tem o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 489 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PODER REGULAMENTAR. ILEGALIDADE. PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS NORMAS. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. VIOLAÇÃO. MATÉRIA RESERVADA AO STF.

1. Constatase que não se configura a ofensa ao art. 489 do Código de Processo Civil/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia que lhe foi apresentada.

2. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: "A matéria em discussão diz respeito à aplicação dos critérios de Preço de Transferência (transfer pricing) relativo a bens adquiridos no exterior, por pessoa interposta, nos ditames previstos pela Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e nas Instruções Normativas editadas pela Receita Federal do Brasil.(...) Nesse contexto, em respeito aos princípios da legalidade e da reserva de lei formal, é necessário se garantir ao contribuinte a correta aplicação dos critérios estabelecidos na Lei que disciplina o assunto, em especial quanto aos sujeitos e as regras de cálculo do preço de transferência pelo método PRL, conforme disciplina o art. 23 da Lei nº 9.430/1996, afastadas as inovações trazidas nesse sentido pela IN nº 243/2002. Tal preceito encontra-se no momento inserido na IN/RFB nº 1312/2012, art. 2º, §5º. Segundo os autos, o apelante se dedica, dentre outras atividades, a importação, exportação e comercialização de produtos de tecnologia da informação e é controlado por duas sociedades estrangeiras pertencentes ao mesmo grupo econômico: EMC (Benelux) B.V. SARL e EMC Corporation, que licenciaram a FOXCONN CMMSG Ind. de Eletrônicos Ltda. para industrializar seus produtos no Brasil. Da análise dos documentos juntados aos autos, constata-se que não são empresas vinculadas a FOXCONN (fls.50/102) e a EMC (fls. 25/42), considerando ainda que FOXCONN não opera exclusivamente com a EMC. Quanto ao fato dessas empresas se enquadrarem no conceito de pessoas interpostas em virtude da relação entre elas estabelecida (conforme os termos do contrato de fabricação de fls. 109/146) e entre as pessoas vinculadas (EMC Corporation e Brasil), conforme restou demonstrado, a inovação trazida pela IN nº 243/2002 não se coaduna com os ditames da Lei nº 9.430/1996, não podendo surtir efeitos na

esfera fática, sob pena de ofensa aos princípios da legalidade e da reserva legal formal, devendo, portanto, ser afastada".

3. Para rever o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar se a atividade desempenhada pela sociedade recorrida se enquadra nas hipóteses legais do art. 23 da Lei 9.430/1996, como sustentado neste apelo excepcional, é, de fato, necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em Recurso Especial por óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

4. Outrossim, depreende-se que a discussão em análise diz respeito à possibilidade de ato infralegal, no caso a Instrução Normativa 243/2008, extrapolar o conteúdo de lei em função da qual foi editado.

5. Ocorre que a questão da extrapolação do poder regulamentar bem como a análise de violação dos princípios da hierarquia das normas e da reserva legal não são possíveis na via especial, porquanto se trata de matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal.

6. Agravo conhecido para se conhecer parcialmente do Recurso Especial, somente com relação à preliminar de violação do art. 489 do CPC/2015, e, nessa parte, não provido.

19. A referida decisão transitou em julgado em 06.05.2020, conforme consulta no site do STJ¹:

STJ INSTITUCIONAL PROCESSOS JURISPRUDÊNCIA PRECEDENTES (REPETITIVOS) COMUNICAÇÃO LEIS E NOR

nedida > Advogado > Processos > Consulta processual

Consulta Processual

Tipo de consulta: Consulta pública
selecione a forma de acesso para visualização de autos eletrônicos

Avalie nosso serviço
E ajude a aprimorar a Consulta Processual

AREsp nº 1541138 / SP (2019/0202657-0) autuado em 17/07/2019

Detalhes	Fases	Decisões	Peticões	Pautas
06/05/2020 19:58				Baixa Definitiva para TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO (22)
06/05/2020 19:58				Transitado em Julgado em 05/05/2020 (848)
30/12/2019 07:26				PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL intimado eletronicamente da(o) Ementa / Acórdão em 30/12/2019 (300104)
30/12/2019 06:56				MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL intimado eletronicamente da(o) Ementa / Acórdão em 30/12/2019 (300104)
19/12/2019 10:52				Disponibilizada intimação eletrônica (Acórdãos) ao(à) PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL (300105)
19/12/2019 10:07				Disponibilizada intimação eletrônica (Acórdãos) ao(à) MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (300105)
19/12/2019 05:09				Publicado EMENTA / ACORDÃO em 19/12/2019 (92)

Revista Eletrônica da Jurisprudência PDF

AREsp 1541138 (2019/0202657-0 de 19/12/2019)

EMENTA / ACORDÃO

RELATÓRIO E VOTO- Min. HERMAN BENJAMIN

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

¹ <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/> - consulta efetuada em 29.07.2022, 14h27min

20. O resultado final da ação judicial foi o de que para fins de aplicação da regra de preços de transferências não pode ser aplicada a regra prevista exclusivamente no art. 2º, § 5º, da In SRF nº 243, de 2002, que estendeu o conceito de vinculada a interpostas pessoas situadas no país.

21. Veja-se que a interposição do Mandado Segurança anterior à instauração do procedimento de fiscalização não se enquadra na hipótese do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, que trata de constituição de lançamento para prevenir a decadência, e tão pouco, à época da apresentação da impugnação, em 21.01.2015, havia qualquer notícia sobre interposição de apelação, implicaria renúncia da esfera administrativa.

22. Ocorre que o Acórdão proferido pelo TRF 3ª Região em 05.05.2016, que transitou em julgado em 06.05.2020, após denegação do Agravo em Recurso Especial nº 1.541.138/SP, fato que resultou na baixa definitiva do processo original junto à 14ª Vara da Justiça Federal em São Paulo em 05.07.2021, conforme consulta ao site da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo².

23. Dessa forma, prevalecendo a questão prejudicial à constituição ao lançamento de ofício, definitivamente decidida pelo Poder Judiciário, que fulmina o mérito sobre o qual se funda a exigência tributária, deve ser cancelado o lançamento.

Dispositivo

24. Em razão de todo o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Iágaro Jung Martins

² <https://www.jfsp.jus.br/foruns-federais?numeroProcesso=2010.61.00.001368-2>, consulta em 29.07.2022, às 15h00.