



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 16643.000070/2009-89
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.164 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de setembro de 2013
Matéria MÉTODO PRL 60%
Recorrente VOITH PAPER MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

PREÇO DE TRANSFERÊNCIA. MÉTODO PRL60. IN SRF Nº 243/02.

A IN SRF nº 243/02 não viola o princípio da legalidade tributária, estando em consonância com o que preconiza o art. 18 da Lei nº 9.430/96, na redação dada pela Lei nº 9.959/00.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, vencidos os conselheiros Márcio Rodrigo Frizzo e Cristiane Silva Costa.

(assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JÚNIOR - Presidente.

(assinado digitalmente)

EDUARDO DE ANDRADE - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior (presidente da turma), Márcio Rodrigo Frizzo, Waldir Veiga Rocha, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Eduardo de Andrade e Cristiane Silva Costa.

Relatório

Trata-se de apreciar Recurso Voluntário interposto em face de acórdão proferido nestes autos pela 4ª Turma da DRJ/SP1, no qual o colegiado decidiu, por unanimidade, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, conforme ementa que abaixo reproduzo:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2004

***MÉTODO PRL - 60%. CÁLCULOS SEGUNDO INSTRUÇÃO
NORMATIVA SRF nº 243/02. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE
E INCONSTITUCIONALIDADE.***

*Não cabe a esfera administrativa apreciar questões relativas à
legalidade ou inconstitucionalidade de normas jurídicas,
competência esta exclusiva do Poder Judiciário.*

Os eventos ocorridos até o julgamento na DRJ, foram assim relatados no acórdão recorrido:

O presente processo trata do resultado da ação fiscal desenvolvida na empresa em epígrafe, que teve como objetivo apurar a adequação dos cálculos realizados pelo contribuinte, relativos aos preços de transferência dos produtos importados de empresas ligadas no exterior, no ano-calendário de 2004.

2. A fiscalização relata no “Termo de Verificação Fiscal” (fls. 301 a 312), basicamente, que:

2.1. o contribuinte esclareceu que produz bens de capital, como, máquinas para fabricação de papel. Que estes bens são produzidos através de projetos contratados sob encomendas para cada cliente e têm prazos de execução que variam de 1 mês até 1 ano ou mais;

2.2. tendo em vista o modo de operação da empresa, o ajuste decorrente dos preços de transferência na importação é apurado no ano em que o projeto é finalizado, pois somente neste momento são conhecidos todos os custos do equipamento produzido e vendido o que permite a aplicação do método de Preço de Revenda menos Lucro – PRL, dos insumos aplicados na produção, com margem de 60%;

2.3. analisando o arquivo magnético e os esclarecimentos apresentados pelo contribuinte, foi constatado que foi apurado um ajuste para o ano de 2004 no valor de R\$ 488.396,49 pelo método PRL com margem de 20% e, um ajuste de R\$ 1.437,82 pelo método PRL com margem de 60%;

2.4. também foi verificado que “a apuração dos preços de transferência na importação de insumos aplicados na produção (margem de 60%), foi realizada pelo contribuinte com base na metodologia prevista na IN SRF 32/2001, conforme se

verifica da própria planilha apresentada pelo contribuinte. No entanto, a IN SRF 32/2001 foi expressamente revogada pela IN SRF 243/2002 que prevê metodologia de cálculo do preço parâmetro de maneira diversa daquela prevista na IN SRF 32/2001. A IN SRF 243/2002 prevê o cálculo de percentual de participação do insumo no custo do bem produzido e a aplicação deste percentual no preço de venda do bem produzido, para cálculo da margem de 60%”;

2.5. atendendo ao Termo de Intimação 01 (fl. 97), o contribuinte apresentou os cálculos dos preços de transferência de acordo com a IN SRF 243/2002. A fiscalização comprovou a adequação dos cálculos e a apuração do valor de R\$ 28.688.110,02 referente ao excesso entre os preços praticados nas importações e os preços parâmetros. Como o contribuinte já havia oferecido o valor de R\$ 1.437,82 referentes ao excesso apurado pela IN 32/2001, foi tributado a diferença, ou seja, o valor de R\$ 28.686.672,20.

3. Em decorrência do apurado foram lavrados os seguintes autos de infração, com ciência dada em 17/12/2009 (fls. 314 a 326): **Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ** no valor de R\$ 8.505.363,12 e **Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSLL** na quantia de R\$ 2.629.147,45 (os valores incluem multa de ofício e juros de mora, estes calculados até 30/11/2009).

4. Os enquadramentos legais aplicados foram: (i) **IRPJ**: artigo 241 do RIR/99 e (ii) **CSLL**: artigo 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; artigo 1º da Lei nº 9.316/96; artigo 28 da Lei nº 9.430/96 e artigo 37 da Lei nº 10.637/02.

5. A Empresa, tempestivamente, apresentou impugnação em 13/01/2010 (fls. 335 a 353), contestando o lançamento, alegando, basicamente, que:

5.1. dentre os métodos mais utilizados para apurar o preço padrão nas importações, destaca-se o Preço de Revenda menos Lucro de 60% (PRL), que foi instituído pela Medida Provisória nº 1.924/1999, convertida em na Lei nº 9.959, de 27 de janeiro de 2000, determinando que a margem de lucro de 60% deve ser calculada sobre o valor do preço líquido de venda do produto acabado diminuído do valor agregado;

5.2. para regulamentar a legislação de preços de transferência (Lei nº 9.430/96 e nº 9.959/2000), especificamente sobre o método do preço de revenda menos lucro (PRL), foi editada a IN SRF nº 32/2001. Ocorre que, a IN SRF nº 243, de 11 de novembro de 2002, ao dispor sobre a lei, acabou por alterar a sistemática de apuração do método PRL 60%, sem qualquer base legal;

5.3. a aplicação das alterações promovidas pela IN SRF 243/2002 resulta em considerável aumento do Lucro Real e da base de cálculo da CSLL, sem qualquer amparo na legislação. Em síntese, referido ato normativo estabeleceu que o preço PRL 60% deverá ser apurado aplicando ao preço de venda do produto final o mesmo percentual da correspondência do custo da matéria prima importada no custo total do produto, aí diminuindo a margem de lucro de 60%;

5.4. ao diminuir o valor apurado do custo, relativamente aos insumos, acabou por majorar o imposto de renda e a contribuição social sobre o lucro, sem qualquer amparo legal;

5.5. por outro lado, a Lei nº 9.430/96 c/c a Lei nº 9.959/00 estabelecem que a margem de lucro de 60% deve ser calculada sobre o valor do preço líquido de venda do produto acabado diminuído do valor agregado no Brasil, não havendo no texto legal, percentual de participação dos componentes importados no custo do produto;

5.6. pelo exposto, a IN SRF nº 243/2002 reduziu consideravelmente o preço parâmetro, que configura o limite de dedutibilidade para fins de apuração do imposto e da contribuição social sobre o lucro, aumentando a base de cálculo dos tributos, em total afronta às disposições legais;

5.7. alega a inconstitucionalidade da IN SRF 243/2002 na medida que ela infringe a hierarquia das normas, conforme disposto no artigo 59 da Constituição Federal, pois, muda o critério de apuração de preços de transferência previsto na Lei nº 9.959/00;

5.8. finalizando, a Impugnante declara que *“tendo em vista que a autoridade administrativa ao calcular o montante do crédito tributário apropriou-se de valores não aproveitados dos prejuízos fiscais/base de cálculo negativa, a Impugnante informa que ao final da discussão administrativa, caso seja anulado o auto de infração, irá se apropriar destes valores descontados pela administração, de forma a retificar os livros extracontábeis (LALUR)”*.

A recorrente, na peça recursal submetida à apreciação deste colegiado, repisou os argumentos expendidos na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Andrade, Relator.

O recurso é tempestivo, e portanto, dele conheço.

Método PRL 60% - Legalidade da IN SRF nº 243/02

A recorrente pede o afastamento da IN SRF nº 243/02, posto que ela altera critérios estabelecidos na Lei nº 9430/96 e 9.959/00.

A questão da legalidade da IN SRF nº 243/02 já foi por mim apreciada no julgamento do PA 16561.000185/2007-11, Acórdão 1302-00.915 (Laboratórios Pfizer Ltda), cujo voto-condutor foi proferido pela ilustre Conselheira Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira na sessão de julgamento de 10/04/2012.

Naquela assentada, embora meu voto tenha sido proferido de forma oral, e não tenha sido apresentada declaração de voto, manifestei-me em sessão pela ilegalidade da IN SRF nº 243/02, baseado em estudo que fiz preliminarmente ao julgamento da matéria.

E tal estudo foi para mim necessário porque a matéria apresenta uma complexidade, criada pela IN SRF nº 243/02 ao estabelecer um critério de apuração do custo dedutível de bens, serviços e direitos adquiridos no exterior aparentemente incomparável com aquele estabelecido no art. 18 da Lei nº 9.430/96, que não se resolve sem que se apele para conhecimentos que extrapolam o meramente jurídico.

No âmbito do contencioso administrativo, a designação para proceder a perícias e diligências recai necessariamente sobre Auditor-fiscal da Receita Federal do Brasil, nos termos do art. 20 do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pela Lei nº 8.748/93. Ocorre que a questão, complexa e multidisciplinar que é, envolve conhecimentos de matemática e economia, matérias que fogem ao cotidiano das autoridades fiscais, envolvidas que são na lide dos tributos federais.

Como se vê então, o poder instrutório do Conselheiro não lhe permite designar professor universitário, ou departamento de matemática ou de economia de uma universidade, ainda que pública, para que fale sobre a matéria não jurídica prejudicial. Por outro lado, é vedado a ele proferir um *non liquet*. Vê-se, assim, um paradoxo, pois embora o processo administrativo seja aquele que deva rechaçar o rigor formal e primar pela busca da verdade material, ao julgador administrativo não são conferidos poderes para buscá-la com efetividade.

E neste caso específico, em que apesar de não se vislumbrar desigualdade econômica, toda a regulamentação da matéria está a cargo de uma das partes, restando à outra simplesmente cumprir os preceitos estabelecidos, é justamente onde a falta de poder instrutório incide contra a igualdade processual das partes. Sob este enfoque, Bedaque¹ nos ensina que

A cada dia aumenta o número de defensores da idéia de que somente um comportamento ativo do julgador faz com que seja respeitado um dos princípios processuais de maior relevância social: o da igualdade real entre as partes. Trata-se de poderoso instrumento que o magistrado tem em suas mãos, que lhe possibilita corrigir as desigualdades econômicas presentes na relação processual.

O processo deve ser dotado de meios para promover a igualdade entre as partes.

Um deles, sem dúvida, é a previsão de que o juiz participe efetivamente da produção da prova.

Desta forma, a apreciação da matéria impõe que ou bem o Conselheiro passe ao largo da questão não jurídica – e neste ponto, passe também ao largo do mérito da regulamentação feita pela IN SRF nº 243/02, ou bem tenha ele que se imiscuir em matérias não jurídicas para compreender a questão e proferir um julgamento conforme o direito.

Na busca pelo julgamento mais justo possível, procurei, com as deficiências próprias de quem milita noutro ramo do saber, enfrentar a questão não jurídica. Valho-me, nesta questão, da lição de Dinamarco², para quem

A eliminação de litígios sem o critério de justiça equivaleria a uma sucessão de brutalidades arbitrárias que, em vez de apagar os estados anímicos de insatisfação, acabaria por acumular decepções definitivas no seio da sociedade.

...

Repudia-se o juiz-Pilatos, que é o juiz indiferente, em cujo espírito reina a indesejável premissa do processo como instrumento meramente técnico, sem compromissos com a justiça ou injustiça dos julgamentos.

Assim, ingressando desde logo no terreno da legislação de preços de transferência, é necessário ter sempre em mente que se trata de um conjunto de regras instituídas para dar às transações realizadas entre partes vinculadas aplicação ao princípio *arm's lenght*.

Destinam-se, pois, a substituir o mercado, inexistente nas transações de partes relacionadas, impondo que o lucro contábil venha a refletir, tanto quanto possível, aquele decorrente da operação feita a preços de mercado. Schoueri³ afirma que

¹ José Roberto dos Santos Bedaque, in Poderes Instrutórios do Juiz, 5ª Ed. Editora Revista dos Tribunais, 2011, São Paulo.

² Cândido Rangel Dinamarco, in A instrumentalidade do Processo, 14ª ed, Malheiros, São Paulo, pg.347.

³ Luís Eduardo Schoueri, in Preços de Transferência no Direito Tributário Brasileiro, p. 11, 2ªed., Dialética, São

Assim, a idéia de que o lucro contábil serviria para apurar a renda ganha uma condicionante: desde que o lucro reflita preços de mercado.

Marcus Vinícius Neder de Lima, no voto vencido do PA nº 16327.004319/2002-31 (Acórdão nº 107-09.363) ao abordar o tema, faz um resumo histórico que peço *venia* para reproduzir. Diz o ilustre Conselheiro:

O governo brasileiro, alinhado com a nova ordem internacional, buscava mecanismos para controlar a alocação internacional das receitas e dos custos entre empresas multinacionais. No âmbito fiscal, as legislações dos vários países já vinham adotando regras antielisivas que determinam padrões para formação de preço das mercadorias utilizadas nas transações comerciais entre partes relacionadas.

De fato, o controle dessas transações é aceito nas práticas internacionais e seguem, em linhas gerais, o modelo proposto pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE. Essa organização orienta seus filiados ao controle de transações internacionais a partir da comparação com operações entre partes independentes, livres de pressões e outros interesses que não da essência da transação, condições essas denominadas em nossa literatura internacional como arm's length principle. Assim, a finalidade dos instrumentos legais de controle é garantir que a base de cálculo seja equivalente àquela gerada por forças de mercado, sem a interferência derivada da vinculação societária ou comercial das partes envolvidas.

Com efeito, ainda que o Brasil não seja membro da OCDE, e não tenha positivado expressamente o *princípio arm's length*, ao adotar o modelo concebido por esta instituição (conforme exposição de motivos⁴ que encaminhou o projeto de lei que veio a se tornar a Lei nº 9.430/96) – que norteou-se na satisfação deste princípio para criar as normas de *transfer pricing* – alinha-se inegavelmente a ele.

No que tange ao método PRL 60, cumpre ressaltar de início que não foi originalmente previsto na Lei nº 9.430/96, que somente previu de início o método PRL 20. Seu ingresso se deu através da Lei nº 9.959/2000 que ao alterar a alínea “d” do inciso II do art. 18 possibilitou disciplinar de forma diversa o controle de preços de transferência de bens importados para revenda daqueles importados para serem aplicados na produção nacional.

A redação dada pela Lei nº 9.959/2000 era a vigente ao tempo dos fatos. Assim, o direito posto a ser aplicado ao caso vertente é dado pela redação abaixo:

Art. 18. Os custos, despesas e encargos relativos a bens, serviços e direitos, constantes dos documentos de importação ou de

⁴ 12. As normas contidas nos arts. 18 a 24 representam significativo avanço da legislação nacional face ao ingente processo de globalização experimentado pelas economias contemporâneas. No caso específico, em conformidade com regras adotadas nos países integrantes da OCDE, são propostas normas que possibilitam o controle dos denominados "Preços de Transferência", de forma a evitar a prática, lesiva aos interesses nacionais, de transferências de recursos para o Exterior, mediante a manipulação dos preços pactuados nas importações ou exportações de bens, serviços ou direitos, em operações com pessoas vinculadas, residentes ou domiciliadas no Exterior, citado por Schoueri, pg.19, op.cit

aquisição, nas operações efetuadas com pessoa vinculada, somente serão dedutíveis na determinação do lucro real até o valor que não exceda ao preço determinado por um dos seguintes métodos:

II - Método do Preço de Revenda menos Lucro - PRL: definido como a média aritmética dos preços de revenda dos bens ou direitos, diminuídos:

- a) dos descontos incondicionais concedidos;*
- b) dos impostos e contribuições incidentes sobre as vendas;*
- c) das comissões e corretagens pagas;*
- d) da margem de lucro de:*

1. sessenta por cento, calculada 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;

O dispositivo impõe como limite para a dedutibilidade de custos, despesas e encargos incorridos em operações de importação o preço determinado pelo método PRL 60. O problema surge ao se examinar a composição deste preço, determinado pelo método PRL 60. Isto porque a redação da alínea “d” dada pela Lei nº 9.959/2000 propicia duas interpretações para sua composição.

De forma geral, o preço determinado pelo método PRL60 será a média aritmética dos preços de revenda dos bens ou direitos, diminuídos dos descontos incondicionais concedidos, dos impostos e contribuições incidentes sobre as vendas, das comissões e corretagens pagas e da margem de lucro de sessenta por cento, calculada 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.

Da leitura, vê-se que não há dúvida quanto ao fato de que o preço dado pelo método PRL60 é dado pela média aritmética dos preços de revenda dos bens ou direitos, diminuídos dos descontos incondicionais concedidos, dos impostos e contribuições incidentes sobre as vendas, das comissões e corretagens pagas e da margem de lucro de sessenta por cento. A questão é sobre qual base deverá ser calculada esta margem. Há duas possíveis interpretações dadas pelo dispositivo. Assim, a margem de sessenta por cento deverá ser calculada:

a) sobre o preço de revenda após deduzidos os valores referidos nas alíneas anteriores e (do preço) do valor agregado no País, na hipótese de bens importados aplicados à produção; (inserção e grifos meus); ou

b) sobre o preço de revenda após deduzidos os valores referidos nas alíneas anteriores.

A primeira hipótese é a mais óbvia e é a que deriva inicialmente da leitura do dispositivo. Isto, porquanto há quatro alíneas, sendo claro que cada uma delas fornece uma

rubrica a ser diminuída da média aritmética dos preços de revenda dos bens e direitos. Neste sentido, a margem de 60% seria aplicada sobre o preço líquido de revenda (deduzido dos valores referidos nas alíneas “a”, “b” e “c”) e sobre o *preço do valor agregado no País*.

A interpretação, assim feita, envolve um primeiro esclarecimento. Ou se pressupõe oculta a expressão *preço do* anteposta à expressão *valor agregado no País*, ou se reconhece erro gramatical no texto.

Isto porque, caso não estivesse tal expressão oculta, a redação, então, deveria ser “sobre o preço de revenda... e **(sobre) o** valor agregado no País”. Mas o dispositivo manteve a partícula “do” ao invés da partícula “o”, impedindo a concordância.

Por outro lado, ao se analisar o conteúdo da expressão “do preço”, como necessariamente anteposta à expressão “e (do preço) do valor agregado”, há de se concluir, finalmente, pelo erro gramatical do texto legal, já que ela, além de agregar-se desnecessariamente a uma expressão simples (“valor agregado”), a qual já possui conteúdo semântico completo, em nada a altera. De fato, a expressão “preço do valor agregado” em nada dista, sob ponto de vista semântico, da expressão “valor agregado”, posto que a palavra “valor” já pressupõe uma equivalência a parâmetros de mercado (que é justamente a função do preço).

Ainda assim, não se impõe abandonar esta interpretação, sem que se aprofunde nela, eis que são diversos os exemplos que temos na legislação de atecnia legislativa, impondo-se extrair do texto legal sua essência deontica, uma vez compreendido o erro gramatical.

Finalmente, há de se concluir que o preceito legal, adotada esta interpretação, embora envolva conceitos que não prescindem de um esclarecimento conceitual (v.g., o de *valor agregado no País*) pode ser perfeitamente reduzido, pelo processo de formalização, a uma fórmula matemática, eis que esta foi a legítima intenção do legislador, já que do contrário teria criado uma norma estéril, impossível de ser aplicada.

Assim, pode-se perfeitamente chegar a uma expressão que tem no seu primeiro membro o preço determinado pelo método PRL60 e no segundo membro a composição deste preço. Em linguagem matemática:

$$PP = PLV - 60\% \times (PLV - VA)$$

Sendo⁵:

$$PLV = P - DIC - IV - C$$

Veja-se, assim, que o espaço que cabe à regulamentação permite adentramento ao campo dos conceitos integrantes da fórmula, para aclará-los. Todavia, *adotada esta interpretação*, malgrado a ambigüidade de sentidos da linguagem comum, não vejo como inferir-se expressão matemática distinta, assim como, com a devida *venia* dos que

⁵ Onde:

- PP é o Preço determinado pelo método PRL60, conforme art.18 da Lei nº 9.430/96;
- PLV é o "Preço Líquido de Venda", sendo equivalente à média aritmética das vendas diminuída dos "descontos incondicionais concedidos" (DIC), dos "impostos e contribuições incidentes sobre vendas" (IV) e das "comissões e corretagens pagas" (C);

pensam em sentido contrário, também não posso aceitar a afirmação no sentido de que o texto legal não veicula fórmula matemática.

Eurico de Santi⁶, ao comentar o tema da interrupção da decadência, faz arguta advertência, no sentido de que o direito - como ente criador de suas próprias realidades - é quem cria a realidade, sendo incorreto afirmar que ele não corresponde a ela. Vejamos.

Muitos autores criticam o enunciado do Art.173, II do CTN, simplesmente porque a doutrina não aceita essa interrupção. Que fazer se o direito positivo prescreve que o prazo decadencial se interrompe ou suspende? Se sabemos que o direito cria suas próprias realidades, como dizer que o direito está errado, que não corresponde a essa realidade? Que ciência é essa que pretende dizer que seu objeto está errado? É como se o geólogo, fazendo ciência, gritasse para o terremoto: “Você não pode acontecer, não está em meus cálculos”.

A sigla “PLV”, adotada na fórmula acima, foi cunhada pela IN SRF nº32/01 (inciso I, do §11, do art.12), e sua finalidade é simplificar a expressão matemática. Aliás, deve ser mencionado, também, que a interpretação do dispositivo legal (inciso II, do art. 18, da Lei nº 9.430/96, na redação dada pela Lei nº 9.959/2000) acima abordada foi a adotada pela IN SRF nº32/01, podendo ser claramente percebida na dicção do §11, que determina que a margem de lucro de 60% incida sobre o preço líquido de vendas e do valor agregado ao bem produzido no país, *verbis*:

*§ 11. Na hipótese do parágrafo anterior, **o preço a ser utilizado como parâmetro de comparação** será a diferença entre o preço líquido de venda e a margem de lucro de sessenta por cento, considerando-se, para este fim:*

*I - **preço líquido de venda**, a média aritmética dos preços de venda do bem produzido, diminuídos dos descontos incondicionais concedidos, dos impostos e contribuições sobre as vendas e das comissões e corretagens pagas;*

*II - **margem de lucro**, o resultado da aplicação do percentual de sessenta por cento sobre a média aritmética dos preços de venda do bem produzido, **diminuídos dos descontos incondicionais concedidos, dos impostos e contribuições sobre as vendas, das comissões e corretagens pagas e do valor agregado ao bem produzido no País.** (grifos meus)*

A segunda interpretação que pode ser dada ao dispositivo legal em análise (inciso II, do art. 18, da Lei nº 9.430/96, na redação dada pela Lei nº 9.959/2000) parte do pressuposto de que a expressão contida na alínea “d” do inciso II, “**e do valor agregado no País**”, complementa a expressão “**diminuídos**”, que está no corpo do inciso II. Assim, a margem de lucro de 60% seria calculada tão somente sobre o preço líquido de revenda e haveria *implícita* uma quinta alínea (“e”), que conteria um valor (o valor agregado no País) a ser diminuído da média aritmética dos preços de revenda dos bens e direitos.

⁶ Eurico Marcos Diniz de Santi, in Decadência e prescrição no direito tributário, p.177, 2ª ed, Max Limonad, São Paulo, 2001.

De acordo com esta expressão, o preceito legal afirmaria que o preço dado pelo método PRL60 seria definido como a média aritmética dos preços de revenda dos bens ou direitos, diminuídos de 5 rubricas:

- a) dos descontos incondicionais concedidos;
- b) dos impostos e contribuições incidentes sobre vendas;
- c) das comissões e corretagens pagas;
- d) da margem de lucro de 60%, calculada sobre o preço de revenda após deduzidos os valores referidos nas alíneas anteriores;
- e) do valor agregado no país.

Assim, utilizando-se das mesmas rubricas acima definidas, esta prescrição poderia ser reduzida à seguinte expressão matemática:

$$PP = PLV - 60\% \times PLV - VA$$

Efetuando-se a subtração possível de ser feita já desde início na fórmula, independentemente de novas considerações ($PLV - 60\% PLV = 40\% PLV$) chega-se à seguinte expressão, em linguagem matemática:

$$PP = 40\% PLV - VA$$

Neste ponto, cabe uma observação. Se a fórmula acima ($PP = 40\% PLV - VA$) era a desejada pelo legislador, e se ela deriva de uma simplificação da fórmula imediatamente acima ($PP = PLV - 60\% \times PLV - VA$), porque não se disse claramente, no *caput* do art. 18, ou em parágrafo específico, que o preço parâmetro seria dado pela expressão simplificada, ou seja, equivalente à margem de 40% da média aritmética dos preços de revenda, diminuídos: a) dos descontos incondicionais concedidos; b) dos impostos e contribuições incidentes sobre as vendas; c) das comissões e corretagens pagas e; d) do valor agregado no país? A boa técnica não permite definir-se expressão matemática ainda não irredutível.

Assim, se a adoção da primeira interpretação possível do art. 18 da Lei nº 9.430/96 impõe o reconhecimento de um erro gramatical, o reconhecimento da segunda interpretação possível impõe, por sua vez, admitir-se adoção de má técnica na construção do dispositivo.

Esta, todavia, em uma primeira análise, parece ser a interpretação que a IN SRF nº 243/02, vigente ao tempo dos fatos, procurou dar ao preceito legal, sendo claro como a luz do sol que fez nova interpretação do texto legal (relativamente à interpretação feita pela IN SRF nº 32/01). Todavia, tal conclusão não deriva diretamente dos incisos do art. 12, pois lá não resta elencado o valor agregado no País, veja-se:

Art. 12. *A determinação do custo de bens, serviços ou direitos, adquiridos no exterior, dedutível da determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, poderá, também, ser efetuada pelo método do Preço de Revenda menos Lucro (PRL), definido*

como a média aritmética ponderada dos preços de revenda dos bens, serviços ou direitos, diminuídos:

I - dos descontos incondicionais concedidos;

II - dos impostos e contribuições incidentes sobre as vendas;

III - das comissões e corretagens pagas;

IV - de margem de lucro de:

a) vinte por cento, na hipótese de revenda de bens, serviços ou direitos;

b) sessenta por cento, na hipótese de bens, serviços ou direitos importados aplicados na produção.

Somente após analisar os §§ 10 e 11 é possível, todavia, concluir-se neste sentido, *verbis*:

§ 10. O método de que trata a alínea "b" do inciso IV do caput será utilizado na hipótese de bens, serviços ou direitos importados aplicados à produção.

*§ 11. Na hipótese do § 10, o preço parâmetro dos bens, serviços ou direitos importados será apurado **excluindo-se o valor agregado no País e a margem de lucro de sessenta por cento**, conforme metodologia a seguir:*

I - preço líquido de venda: a média aritmética ponderada dos preços de venda do bem produzido, diminuídos dos descontos incondicionais concedidos, dos impostos e contribuições sobre as vendas e das comissões e corretagens pagas;

II - percentual de participação dos bens, serviços ou direitos importados no custo total do bem produzido: a relação percentual entre o valor do bem, serviço ou direito importado e o custo total do bem produzido, calculada em conformidade com a planilha de custos da empresa;

III - participação dos bens, serviços ou direitos importados no preço de venda do bem produzido: a aplicação do percentual de participação do bem, serviço ou direito importado no custo total, apurado conforme o inciso II, sobre o preço líquido de venda calculado de acordo com o inciso I;

IV - margem de lucro: a aplicação do percentual de sessenta por cento sobre a "participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido", calculado de acordo com o inciso III;

V - preço parâmetro: a diferença entre o valor da "participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido", calculado conforme o inciso III, e a margem de lucro de sessenta por cento, calculada de acordo com o inciso IV.

Assim, seguindo-se os preceitos da IN SRF nº 243/02 e os formalizando em linguagem matemática, chegamos à seguinte expressão, obtida da análise do art. 12:

- Pelo caput do art. 12, $PP = PLV - ML60$, em que:

- “ML60” é a margem de lucro de sessenta por cento, definida na alínea “b” do inciso IV do art. 12 da IN SRF nº 243/02.

Todavia, os incisos do §11, criam outra fórmula de cálculo, e por serem até demasiado específicos, há que se abandonar por completo a fórmula acima, já que apresentam uma metodologia bastante completa que pode ser perfeitamente reduzida a uma expressão matemática formalizada. Vejamos.

a) Pelo inciso V, $PP = PI - ML60$, em que:

- “PP” é o preço parâmetro;

- “PI” é a participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido, calculado de acordo com o inciso III;

- “ML60” é a margem de lucro de 60%, calculada de acordo com o inciso IV.

b) Pelo inciso IV, $ML60 = 60\% \times PI$, em que:

- “PI” é a participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido, calculado de acordo com o inciso III.

c) Pelo inciso III, $PI = PIC \times PLV$, em que:

- “PIC” é o percentual de participação do bem, serviço ou direito importado no custo total, apurado conforme o inciso II, sobre o preço líquido de venda calculado de acordo com o inciso I.

d) Pelo inciso II, $PIC = (ci/ct)$, em que:

- “ci” é o valor do bem, serviço ou direito importado;

- “ct” é o custo total do bem produzido.

Desta forma, passando a operar na linguagem formalizada da matemática, para reduzir as expressões definidas a uma única expressão, fundindo-se as expressões obtidas por “a”, “b”, “c” e “d”, ter-se-á que:

$PP = PI - ML60 \rightarrow$ expressão obtida em “a”;

$PP = PI - 60\% \times (PI) \rightarrow$ fusão de “a” e “b”;

$PP = 40\% \times (PI) \rightarrow$ por subtração simples;

$PP = 40\% \times (PIC \times PLV) \rightarrow$ fusão de “a”, “b” e “c”;

$PP = 40\% \times (ci/ct) \times PLV \rightarrow$ fusão de “a”, “b”, “c” e “d”.

Veja-se que a expressão acima (IN SRF nº 243/02) assemelha-se àquela obtida pela segunda interpretação feita do inciso II do art. 18 da Lei nº 9.430/96, na redação dada pela Lei nº 9.959/00 ($PP = 40\% PLV - VA$). Verifica-se que o percentual de 40% aplicado sobre o preço líquido de venda é idêntico. Todavia, deve-se frisar que a identidade acaba aí, posto que as expressões não trazem uma fórmula idêntica nem podem ser imediatamente reduzidas ambas a uma expressão comum, contrariamente ao que deveria ocorrer.

Mas o fato de as formas não serem exatamente iguais nem imediatamente reduzidas à uma expressão comum não evidencia, de pronto, a ilegalidade da instrução normativa. Não, pelo menos, por violação ao princípio da legalidade tributária, posto que não resta também inequivocamente demonstrado prejuízo ao contribuinte, dada a impossibilidade técnica de se comparar o preço parâmetro imposto pela instrução normativa com aquele determinado pela segunda interpretação do art. 18 da Lei nº 9.430/96.

Eis o dilema que descrevi no início deste voto. Por outro lado, a alegação de que a redação da IN SRF nº 243/02 é ilegal torna forçoso o enfrentamento da questão, dever este garantido por embargos de declaração, e cuja solução não pode ser auxiliada por remessa da questão a perito da academia.

Passo, então, desde logo a enfrentar a matéria, retomando a expressão matemática que, nos moldes da IN SRF nº 243/02, fornece o preço parâmetro (PP). Ei-la:

$$PP = 40\% \times (ci/ct) \times PLV$$

Por outro lado, a expressão dada pela IN SRF nº 32/01, coincidente com a que resulta da primeira interpretação do texto do inciso II do art. 18 da Lei nº 9430/96 (pela qual, a margem de 60% seria aplicada sobre o preço líquido de revenda, deduzido dos valores referidos nas alíneas “a”, “b” e “c”, e sobre o *valor agregado no País*) é assim enunciada:

$$PP = PLV - 60\% \times (PLV - VA)$$

Nota-se de pronto que as variáveis inseridas pela IN SRF nº 243/02 (“ci” e “ct”) inovam, impossibilitando comparação imediata. Assim, há que se perscrutar se é possível reduzir ambas as expressões, respectivamente, a uma outra expressão, que contenha variáveis iguais, e que permita concluir-se algo sobre o preço parâmetro de cada uma delas.

Sendo o custo total do bem produzido (“ct”, conforme inciso II do §11 do art. 12 da IN SRF nº 243/02) a somatória do custo de produção no país adicionado ao custo total de aquisição dos produtos, serviços e encargos importados, pode-se dizer, em linguagem formalizada que:

$$ct = cp + ci, \text{ em que:}$$

- “ct” é o custo total do bem produzido;
- “cp” é o custo de produção no país;
- “ci” é o custo total relativo a aquisição dos produtos, serviços e encargos importados, relativamente ao produto vendido.

Se multiplicarmos o custo total (ct) por um coeficiente denominado *Mu* (*Mark up*), que definimos como ($Mu = PLV/ct$) devermos chegar ao preço líquido de vendas (PLV).

De igual modo, se multiplicarmos o coeficiente “Mu” por “cp”, obteremos o valor agregado no país, e se multiplicarmos o coeficiente “Mu” por “ci”, obteremos o valor agregado do bem, serviço ou encargo importado. Em linguagem matemática:

$$ct \times Mu = PLV$$

$$ci \times Mu = Vi$$

$$cp \times Mu = VA$$

Desta forma, como o custo total do bem produzido (“ct”, conforme inciso II do §11 do art. 12 da IN SRF nº 243/02) foi acima definido como a somatória do custo de produção no país adicionado ao custo total de aquisição dos produtos, serviços e encargos importados ($ct = cp + ci$), multiplicando-se cada um dos dois lados dessa identidade por Mu, teremos:

$$Ct \times Mu = cp \times Mu + ci \times Mu$$

Assim, a expressão acima equivale a esta outra abaixo:

$$PLV = Vi + VA \text{ (formação do PLV)}$$

Assim, a variável “Vi” deve ser entendida como a diferença entre PLV e VA, ou seja, a diferença entre preço líquido de venda e o valor agregado no país, ou ainda como o custo do bem, serviço ou encargo importado acrescido de seu *mark up* (Mu).⁷

Em termos gráficos, a composição do preço de revenda restaria assim dividida:

⁷ De início, ressalto que a adoção deste modelo tem a vantagem de prescindir da eventual soma de uma parcela de lucro, na formação do PLV. Isto porque o mark up aplicado aos custos já reflete o lucro, bem como demonstra seu reflexo nas suas parcelas componentes (nacional e importada).

O modelo pressupõe mark up idêntico para a parcela de custo nacional e para a parcela importada. Deve-se rechaçar de plano qualquer argumento no sentido de que isto poderia não corresponder à realidade, por alusão ao fato de que o preço de transferência visa justamente a sobrevalorar o insumo importado. Este argumento, todavia, não é correto pois eventual sobrepreço do insumo importado já é refletido nos documentos de importação, ou seja, ele é anterior à composição do preço de revenda, e, portanto, nada tem que ver com a margem de lucro a ser

Preço de Revenda (P)				
Preço Líquido de Revenda (PLV)				DIC+IV+C
Vi		VA		DIC+IV+C
Ci	Margem de lucro	Ca	Margem de lucro	DIC+IV+C

Retomo, então a expressão fornecida pela IN SRF nº 32/01, coincidente com a que resulta da primeira interpretação do texto do inciso II do art. 18 da Lei nº 9430/96:

$$PP = PLV - 60\% \times (PLV - VA)$$

Sendo já conhecido que:

$$PLV = Vi + VA \text{ (formação do PLV)}$$

Então, conclui-se que:

$$PP = PLV - 60\% \times Vi$$

Ou, de forma mais rigorosa:

$PP = PLV - 0,6 \times Vi$ (equação fornecida pela IN SRF nº 32/01, coincidente com a que resulta da primeira interpretação do texto do inciso II do art. 18 da Lei nº 9430/96)

Se tomarmos PLV como constante na expressão matemática acima, podemos concluir tratar-se de uma equação de primeiro grau, do tipo $Y = k + a \cdot x$, onde:

- k é uma constante;
- “x” é uma variável de primeiro grau;
- “a” é um coeficiente que fornece a inclinação da reta Y.

Nos mercados sujeitos à concorrência perfeita o preço de revenda resulta imediatamente do encontro das curvas de oferta e demanda (ponto em que há lucratividade máxima), sendo portanto, anterior a qualquer sobrepreço. Mas a premissa de ser o preço de revenda constante se mantém verdadeira mesmo nos mercados monopolistas – situação comum em muitos dos casos envolvendo preços de transferência.

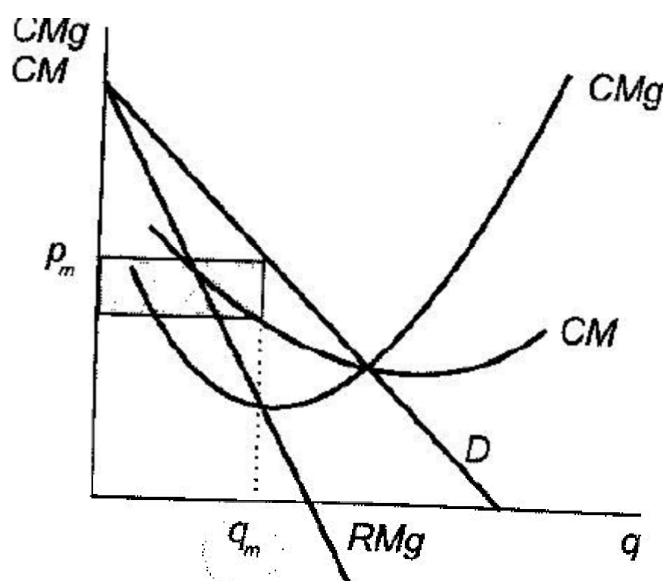
Nos mercados monopolistas (as patentes, por exemplo, conferem a este tipo de mercado esta qualidade), embora a curva de demanda seja a curva do mercado, não há curva de oferta, pois nestes mercados é o próprio monopolista quem decide quanto irá ofertar, e faz isso pensando na maximização de sua lucratividade.

Neste mister – e diga-se, isto ocorre antes da precificação de transferência (se houver) – o empresário toma as **curvas reais** de custo, receita e demanda (e não as curvas irreais, admitido o custo inflado por preços de transferência). Assim, conforme prescreve a melhor microeconomia⁸, a quantidade a ser produzida, tal qual nos mercados de concorrência perfeita, é determinada pela maximização da função lucro (Lucro = Receita – Custo), quando a primeira derivada for igual a zero (receita marginal igual a custo marginal) e a segunda derivada for menor que zero, indicando um ponto de máximo lucro.

Em outras palavras, o ponto que define o preço de venda é o momento em que a receita da próxima unidade fabricada passa a ser igual a seu custo (até aquela unidade a receita unitária é superior ao custo unitário, de acordo com os gráficos do monopolista).

Em linguagem da microeconomia, $Rmg = Cmg$ (receita marginal igual ao custo marginal).

Em termos gráficos, veja-se abaixo, a representação gráfica do que se disse acima⁹. Note-se que o ponto qm (quantidade que fornece lucro máximo) é o valor do eixo das abscissas, no momento em que $Rmg = Cmg$. Por sua vez, o par ordenado (qm, pm) , pertencente à curva de demanda (D), fornece, respectivamente, a quantidade e o preço que propiciam lucro máximo.



Ora, decidida a quantidade a ser produzida, extrai-se da curva de demanda o preço do produto (no eixo das ordenadas). Este preço (do produto vendido em mercado monopolista) é aquele que maximizará o lucro.

Não vejo nenhum motivo para deixar de presumir, como regra da experiência, que o empresário monopolista (em geral, empresas de grande porte) efetivamente sabe disto e segue as regras de maximização do lucro na precificação de produtos.

⁸ Marco Antônio Sandoval de Vasconcelos e Roberto Guena de Oliveira, in Manual de Microeconomia, 2ª ed., Atlas, São Paulo, 2006, p.182/183.

⁹ Fonte: Idem, ibidem.

Assim, o momento em que o custo será inflado pelo preço de transferência, de modo a reduzir o lucro aqui no país (lucro este, antecipadamente, já maximizado pela formação do preço de venda) é posterior, e não influencia, portanto, o preço do produto (já anteriormente estipulado). Assim sendo, vê-se claramente que o preço de venda comporta-se como uma constante, mesmo em mercados monopolistas.

Mas não só o preço de venda. Também o preço líquido de revenda (*PLV*) pode e deve ser tido como uma constante neste modelo de análise. Isto porque o preço líquido de revenda (*PLV*) é dado pela seguinte expressão:

$$PLV = P - DIC - IV - C \text{ (variáveis definidas acima)}$$

Mas os impostos e as contribuições incidentes sobre vendas (*IV* - a maior parcela desta adição) são, no nosso direito, sempre *ad valorem*. Ou seja, podem ser conhecidas de antemão, mediante aplicação de um coeficiente ao valor do preço de revenda.

Em termos matemáticos:

$IV = a \cdot P$ (onde “a” é a alíquota resultante da aplicação de todos os impostos e contribuições incidentes sobre as vendas).

Por outro lado, as comissões e corretagens (*C*), conforme as máximas da experiência, também são calculadas por meio de percentuais sobre as vendas (seja para remunerar equipes de vendas ou representantes comerciais). Assim, em termos matemáticos, pode-se afirmar que:

$C = b \cdot P$ (onde “b” é o percentual médio aplicável às vendas para cálculo da remuneração das equipes comerciais).

Por fim, os descontos incondicionais concedidos, além de serem sabidamente a menor parcela desta adição, são quase sempre resultantes de políticas comerciais estáveis, em se tratando de grandes empresas, sendo, portanto, também passíveis de serem estimados como função das vendas, ou mesmo até ignorados, bem como seus efeitos, diante de sua magnitude ínfima no preço de venda, visto como média aritmética.

Assim, em termos matemáticos, pode-se dizer que:

$DIC = c \cdot P$ (onde “c” é um percentual médio aplicado ao preço de venda para estimar a magnitude dos descontos incondicionais concedidos).

Desta forma, retomando-se a fórmula matemática inicial ($PLV = P - DIC - IV - C$), pode-se concluir com certa facilidade que:

$$PLV = P - c \cdot P - a \cdot P - b \cdot P$$

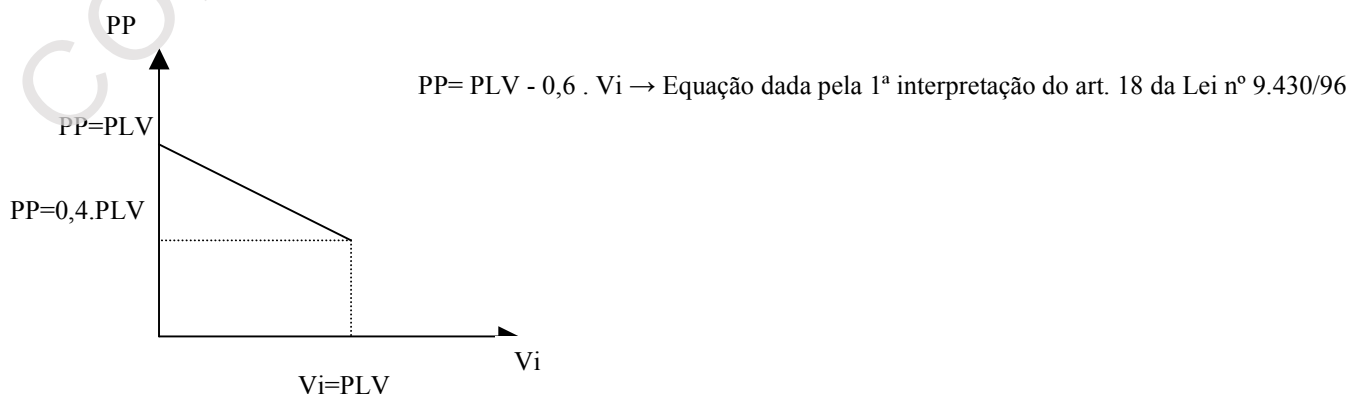
Então, pela propriedade associativa da subtração:

$$PLV = P - P \cdot (c + a + b)$$

$$PLV = P \cdot (1 - (c + a + b)) \rightarrow \text{propriedade distributiva da multiplicação}$$

Vê-se, pois, sem dificuldades, que a expressão $(1 - (c + a + b))$ é uma constante. Como já demonstramos acima que “P” (preço de revenda) também é uma constante, fornecida pela microeconomia, sabemos que o produto de duas constantes “P” e “ $(1 - (c + a + b))$ ” também é um valor constante. Assim, fica evidenciado que também “PLV” (preço líquido de revenda) pode ser considerado como constante neste modelo.

A equação fornecida pela Lei nº 9.430/96 (na interpretação que lhe deu a IN SRF nº 32/01) é passível de ser inserida em gráfico, adotando o seguinte comportamento:



Por outro lado, retomando-se a expressão dada pela IN SRF nº 243/02, tem-se que:

$$PP = 40\% \times (ci/ct) \times PLV$$

Assim, pela propriedade associativa da multiplicação, tem-se que:

$$PP = 40\% \times ci \times (PLV/ct)$$

Mas conforme demonstrou-se acima, $(PLV/ct) = Mu$

Então,

$$PP = 40\% \times ci \times Mu$$

Mas $(ci \times Mu) = Vi$, conforme também demonstrado acima.

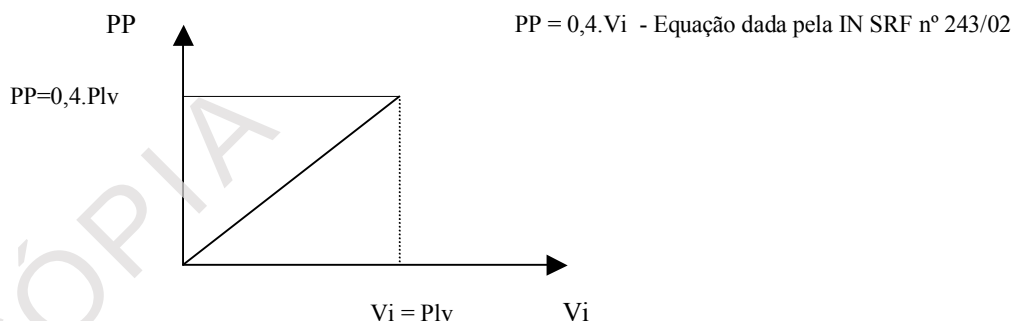
E assim, tem-se, então, que:

$$PP = 40\% \times Vi \text{ ou, de forma mais rigorosa:}$$

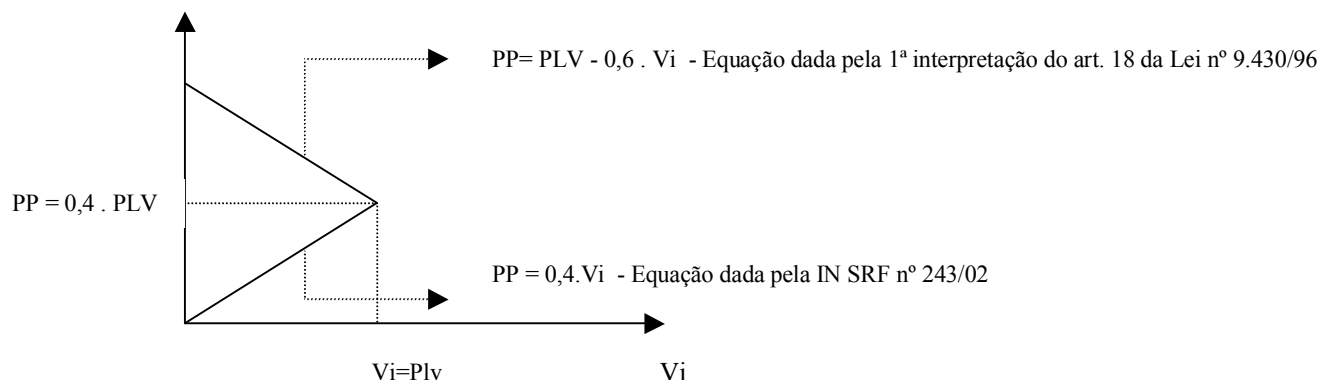
$$PP = 0,4 \times Vi \text{ (equação dada pela IN SRF nº 243/02)}$$

A equação acima é típica equação de primeiro grau, do tipo $Y = k \cdot x$, onde “k” é uma constante.

Tal expressão corresponde a um gráfico que corta o eixo das abscissas e ordenadas exatamente no centro do eixo, ou seja, no par ordenado (0,0). Tal gráfico pode ser representado da seguinte forma:



A comparação entre o preço parâmetro (PP) fornecido pela Lei nº 9.430/96 (primeira interpretação, coincidente com a interpretação feita pela IN SRF nº 32/01) e IN SRF nº 243/02 é dada no gráfico abaixo:



Da análise do gráfico comparativo, pode-se inferir que a equação dada pela IN SRF nº 243/02 sempre fornece um preço-parâmetro (PP) inferior àquele que seria obtido pela Lei 9430 (na sua 1ª interpretação, coincidente com a que fez a IN SRF nº 32/01). Frize-se que as situações em que V_i for igual ou superior a Plv não fazem sentido nesta análise. Isto porque se V_i for igual a Plv , não há industrialização. Por outro lado, não faz sentido V_i ser superior a Plv , porque a parte se limita ao todo.

Ora, é de se concluir sob este enfoque (adoção da 1ª interpretação possível do art. 18 da Lei nº 9.430/96), pela ilegalidade da IN SRF nº 243/02, posto que somente a Lei pode criar ou majorar tributo. À época do julgamento do PA 16561.000185/2007-11 este era meu pensamento, o qual foi devidamente consignado no voto oral que proferi àquela assentada.

Agora, ao apreciar este recurso voluntário, e tomar conhecimento desta nova interpretação possível do art. 18 da Lei nº 9.430/96, revisei ao tema, posto ser possível, em tese, reconsiderar a legalidade da referida instrução normativa, acaso em conformidade com a segunda interpretação possível de ser conferida ao inciso II do art. 18 da Lei nº 9.430/96, desde que esta segunda interpretação seja preferível à primeira. Passo, então, a esta análise.

Neste caso, a expressão conferida pela Lei seria a seguinte, conforme já explicitado acima:

$$PP = 40\% PLV - VA$$

Mas sendo, conforme acima demonstrado, $PLV = Vi + VA$, tem-se que:

$$PP = 40\% PLV - (PLV - Vi)$$

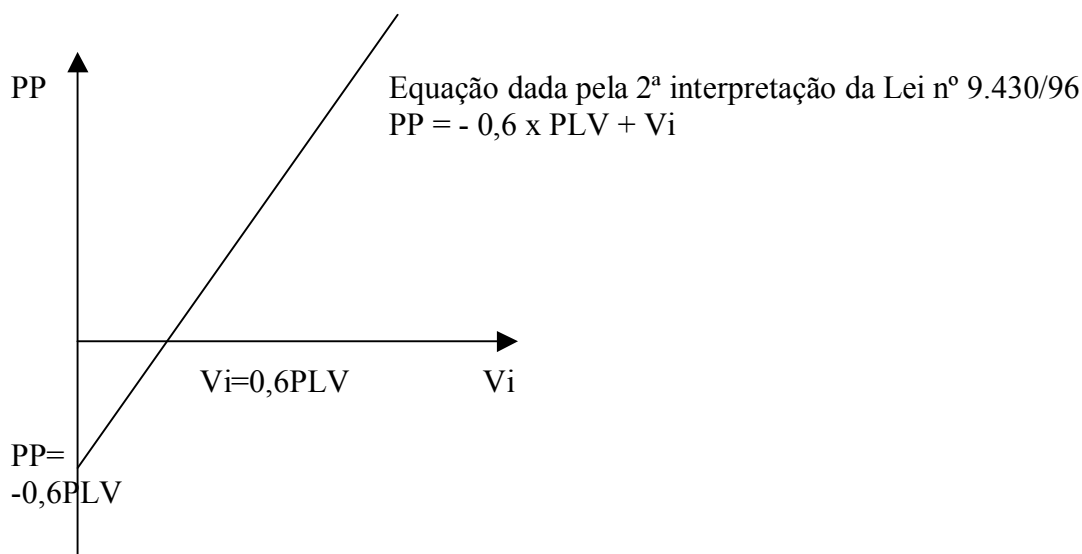
$$PP = 40\% PLV - PLV + Vi$$

$$PP = 0,4 \times PLV - 1,0 \times PLV + Vi$$

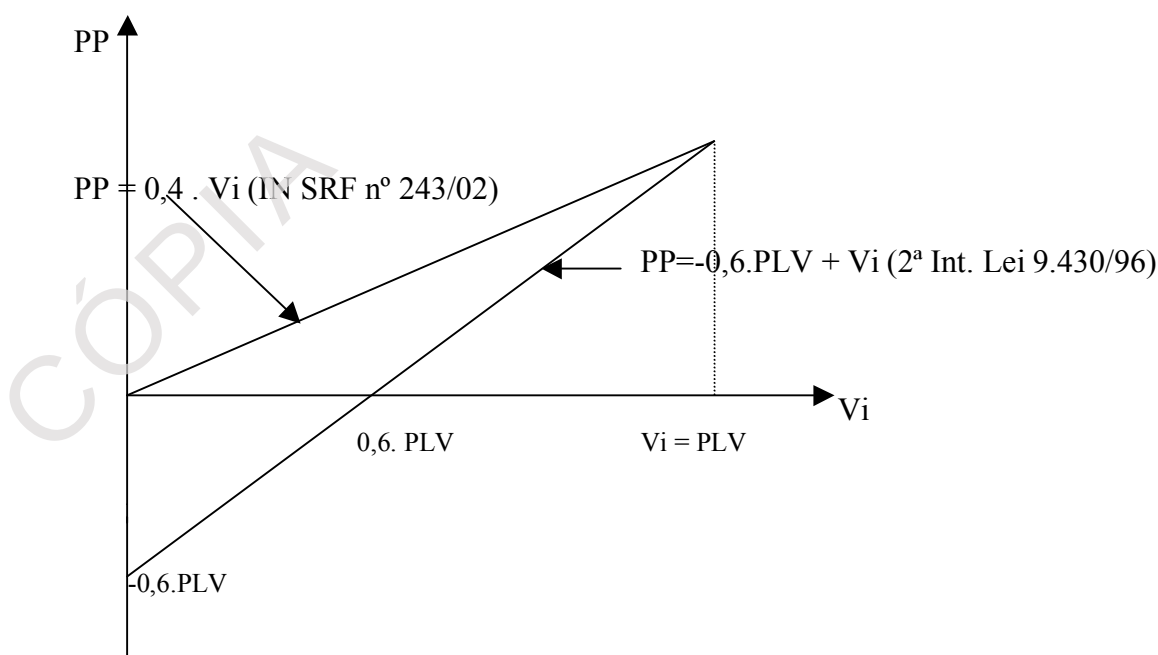
$$PP = - 0,6 \times PLV + Vi$$

Considerando PLV uma constante, segue-se que a expressão $(-0,6 \times PLV)$ também o é. Assim, a expressão acima é uma equação de primeiro grau do tipo $Y = a.x + k$, em que “k” é uma constante e o coeficiente “a” é igual a 1,0.

Sendo assim, tal expressão pode ser descrita pelo seguinte gráfico, abaixo:



E assim, pode-se efetuar nova comparação desta evolução do preço parâmetro (PP) dado pela 2ª interpretação do inciso II da Lei nº 9.430/96 (com a redação dada pela Lei nº 9.959/00) com a evolução fornecida pela equação dada pela IN SRF nº 243/02. Vejamos.



Nota-se que, ao contrário da comparação anterior (entre a 1ª interpretação do inciso II do art. 18 da Lei nº 9.430/96 e a IN SRF nº 243/02) o preço parâmetro fornecido pela IN SRF nº 243/02 é sempre superior àquele dado pela Lei nº 9.430/96. Assim, diante desta análise inicial, não há evidente ilegalidade do ato normativo (IN SRF nº 243/02), se tomada a 2ª interpretação do inciso II do art. 18 da Lei nº 9.430/96. Não, pelo menos, quanto à majoração indevida de tributo por meio de instrução normativa.

Vê-se que a análise deve, a partir disso, dirigir-se ao campo exclusivo do direito e debruçar-se sobre as duas interpretações possíveis, a fim de se verificar qual delas é a que deva ser aplicada ao caso.

Assim, cumpre uma análise mais detida da possibilidade jurídica desta 2ª interpretação e de sua harmonização com as normas infralegais de preço de transferência introduzidas na legislação pátria.

De princípio, todavia, é salutar abordar as deficiências do método PRL para efetuar controle de preços de transferência. Isto porque, ao prescindir de outras informações relativas ao mercado, que seriam fundamentais para aplicar com precisão o princípio *arm's length*, o método possui uma inconsistência própria, intrínseca, que não pode ser sanada e que compromete o efetivo controle do sobrepreço que se deseja evitar na importação de bens, serviços e encargos.

Isto porque o *plus* que é adicionado ao custo do bem, serviço ou encargo importado e que se destina exclusivamente a produzir o sobrepreço que resultará na redução artificial do resultado no país não é nem pode ser conhecido pela aplicação exclusiva do método. Não há fórmula matemática que o permita. Trata-se de uma incógnita que somente o exportador vinculado conhece (e que não nos deixa conhecer), especialmente no caso de insumos que nesta qualidade não possuem mercado para comercialização.

Em outras palavras: o método visa a substituir o mercado, mas independentemente de qualquer parâmetro de mercado.

A IN SRF nº 243/02 procurou contornar isso, utilizando o parâmetro dado pela relação entre custo do bem, serviço ou encargo importado e custo total do bem produzido (ci/ct), posto que o *plus* sempre estará incorporado ao primeiro destes (ci). Mas o quanto de *ci* corresponde a sobrepreço não decorrente de custo real permanece sendo um dado desconhecido.

Em termos gráficos, retomando-se o diagrama que desdobra o preço de revenda em seus elementos, e o complementando, para inserir nele esta complexidade, pode-se verificar este fenômeno. Para facilitar a leitura, chamo de “*Cri*” o custo *real* (e desconhecido) do bem, serviço ou encargo importado, e “*PTr*” (preço de transferência), o sobrepreço artificial (também desconhecido) criado para produzir redução artificial no lucro.

Preço de Revenda (P)					
Preço Líquido de Revenda (PLV)					DIC+IV+C
Vi		VA			DIC+IV+C
Ci	Margem de lucro	Ca	Margem de lucro	DIC+IV+C	
Cri	PTr	Margem de lucro	Ca	Margem de lucro	DIC+IV+C

É fácil verificar da análise gráfica que a proporção entre *Cri* e *PTr*, que é desconhecida, não pode ser descoberta pela aplicação do método PRL, posto que estas variáveis não são encontradas em nenhuma das fórmulas de cálculo. Mas é exatamente esta proporção que define o *quantum* do preço de transferência que compõe o bem final industrializado e posto à venda. No diagrama acima, dividimos ao meio esta proporção. Mas poderiam ser elas as seguintes:

Ci	
Cri	PTr
Cri	PTr
Cri	PTr

Conclui-se, pois, que nenhuma das fórmulas (relativas às 1ª e 2ª interpretações do art. 18 da Lei nº 9.430/96) é preferível, sob o prisma do princípio *arm's lenght*. Ambas contêm as falhas inerentes do método PRL, que não tem vocação para aproximar com precisão o preço parâmetro do insumo importado do seu preço de mercado, já que não conta com parâmetros de mercado em sua composição.

Desta forma, conclui-se que toda análise matemática e econômica da situação resulta infrutífera para, como critério único de decisão, optar-se pelo método de apuração do preço parâmetro da IN SRF nº 32/01 ou o método da IN SRF nº 243/02. Mas somente agora pode-se dizer isso. Não antes.

Assim, devemos retornar à interpretação do art. 18, dirigindo olhares para a análise gramatical e finalística do dispositivo.

A interpretação gramatical do dispositivo nos inclina para a 2ª interpretação, adotada pela IN SRF nº 243/02. Isto porque, como já antecipado acima, a adoção da interpretação feita pela IN SRF nº 32/01 conduz à ausência de concordância entre a expressão “calculada sobre o preço de revenda... e *do* valor agregado no País”, insuperável pela eventual consideração como implícita da expressão “do preço” anteposta à expressão “do valor agregado”, conforme acima demonstrado, revelando erro gramatical na construção.

A IN SRF nº 243/02, ao concluir que a expressão “diminuídos” refere-se tanto à expressão “da margem de lucro de sessenta por cento...” quanto à expressão “do valor agregado no país” suprime a impropriedade e soluciona a questão.

Passemos, então, às construções matemáticas que podem ser feitas da 1ª e da 2ª interpretação, com vistas a interpretação finalística do art. 18 da Lei nº 9.430/96.

O método em análise, segundo o *caput* do art. 18, denomina-se “Método do Preço de Revenda Menos Lucro – PRL”. Assim, a princípio, deve partir do preço de revenda e dele subtrair o lucro, para então chegar-se ao preço-limite de dedutibilidade.

Mas, embora o nome do método não discrimine o *valor agregado no país*, por ser esta parcela do preço de revenda totalmente excluída do campo de manobra da prática de preços de transferência (já que se refere ao custo e sua margem *no país*), é lógico que também seja excluída do preço-limite de dedutibilidade do insumo importado. Do contrário, o preço-limite de dedutibilidade estaria indevidamente majorado, pois conteria em sua composição parte do custo não importada, mas produzida no país.

A IN SRF nº 243/02 considera, na apuração do preço-parâmetro, a subtração do valor agregado no país do preço líquido de revenda e da margem de lucro de 60%, calculada sobre o preço líquido de revenda. Na forma de diagrama, eis a parcela sobre a qual recai o preço-limite de dedutibilidade:

$$PP = PLV - 60\% \times PLV - VA - (2^{\text{a}} \text{ interpretação do art. 18, Lei nº 9.430/96})$$

Preço de Revenda (P)			
60% PLV	40% PLV	DIC+IV+C	
Vi	VA	DIC+IV+C	
60% PLV	PP	VA	DIC+IV+C

PP é o limite da dedutibilidade, conforme 2ª interpretação, art. 18, Lei 9.430/96.

Verifica-se de plano que o preço parâmetro, conforme a 2ª interpretação do art.18, limita-se de zero (quando *VA* for maior ou igual a 40% do *PLV*) a 40% de *PLV* (quando *VA* for igual a zero). Mas será sempre parcela de *Vi* (o qual é composto do custo do insumo, *ci*, e o *mark up* nele aplicado, *Mu*), consoante se extrai do diagrama acima. Em outras palavras, o preço parâmetro está expurgado de custos incorridos no país, o que condiz com a proposta do método PRL.

Já a IN SRF nº 32/01 considera, na apuração do preço-parâmetro, a margem de lucro de 60%, calculada sobre o preço líquido de revenda subtraído do valor agregado no país. Mas o resultado da expressão “preço líquido de revenda” subtraído “do valor agregado no país” é o equivalente ao valor agregado do insumo importado, conforme acima demonstrado. Ocorre que, para efeito de determinação do preço parâmetro, não há muito sentido em se calcular uma margem de lucro exclusivamente sobre o valor agregado do insumo importado. Depreende-se do *caput* do art. 18 que o método requer que uma margem de lucro seja deduzida do preço de revenda. Mas, de fato, não faz sentido que esta margem incida sobre o valor do insumo importado, e não, como deveria ser, sobre o preço líquido de revenda.

Na forma de cálculo e diagrama:

$$PP = PLV - 60\% \times (PLV - VA) - 1^a \text{ interpretação, art. 18, Lei 9.430/96}$$

Como $PLV - VA = Vi$, segue que:

$$PP = PLV - 60\% \times Vi$$

Ou ainda:

$$PP = 40\% \times PLV + 60\% \times VA$$

Então:

$$PP = 40\% \times VA + 40\% \times Vi + 60\% \times VA \text{ (pois } PLV = VA + Vi)$$

$$\mathbf{PP = VA + 40\% \times Vi}$$

Preço de Revenda (P)			
60% PLV		40% PLV	DIC+IV+C
60% Vi	40% Vi	VA	DIC+IV+C
60% Vi	PP		DIC+IV+C

PP é o limite da dedutibilidade, conforme 1ª interpretação, art. 18, Lei 9.430/96

Nota-se que, contrariamente à lógica do método PRL, o preço parâmetro, conforme a 1ª interpretação, é composto também pela parcela relativa ao valor agregado no país ($PP = VA + 40\% \times Vi$).

Vê-se, portanto, incompatibilidade com o que preconiza o método PRL, a saber, limitar o custo, a despesa ou o encargo do bem, serviço ou direito **importado**, posto que o limite de dedutibilidade vem a permitir inclusão de parcela relativa ao valor agregado no país nesta composição.

Assim, também pelo viés finalístico, agora nesta análise mais aprofundada, vê-se que a melhor interpretação dada ao art. 18 é aquela que decorre da 2ª interpretação do art. 18 da Lei nº 9.430/96, que seguiu adotada pela IN SRF nº 243/02, na qual a expressão “diminuídos” relaciona-se tanto à expressão “da margem de lucro de...” quanto à expressão “e do valor agregado no País”. Como consequência, a 2ª interpretação do art. 18 da Lei nº 9.430/96 é preferível à 1ª interpretação.

Além disso, o preço parâmetro que se obtém da fórmula veiculada pela IN SRF nº 243/02, como visto acima, é sempre superior àquele fornecido pela 2ª interpretação da Lei nº 9.430/96, sendo, portanto, mais benéfico ao contribuinte, não dando azo, por consequência, à arguição de ilegalidade por violação ao princípio da legalidade tributária.

Passo, então, então, às demais considerações que cercam a matéria.

Inovação da IN SRF nº 243/02

Relativamente à consideração de que a IN SRF nº 243/02 inovou, entendo, agora, que deva ser recebida com reservas. De fato, ela criou novos conceitos e variáveis para o cálculo; porém, eles estão em conformidade com o que prescreve o art. 18 da Lei nº 9.430/96. Houve, sem dúvida, uma mudança de interpretação e de aplicação da lei pelas autoridades administrativas, o que decerto, autoriza a aplicação do art. 146 do CTN, impedindo aplicação de conteúdo prescritivo de igual teor àquele veiculado pela IN SRF nº 243/02 em fato gerador anterior à sua introdução (13/11/2002). Mas, certamente, não foi extrapolada a competência do Poder Executivo na edição do referido ato administrativo.

MP nº 478/2009 e MP nº 563/2012 (convertida na Lei nº 12.715/2012)

Quanto às alterações promovidas no art. 18 da Lei nº 9.430/96, visando a aproximá-lo do conteúdo prescritivo da IN SRF nº 243/02, tendo em vista a análise acima procedida, vejo que não teve por escopo alterar a prescritividade até então existente, para conferir-lhe efetividade, vez que a interpretação anteriormente feita pela IN SRF 243/02 foi *secundum legem*, no que tange à redação anterior a tais alterações.

Assim, o intuito de reduzir a litigiosidade da matéria, constante da exposição de motivos da MP nº 478/2009 e da MP nº 563/2012 (convertida na Lei nº 12.715/2012) é real, posto que a ausência de correspondência visual entre a IN SRF 243/02 e o art. 18 da Lei nº 9.430/96 era o combustível desta litigiosidade. Todavia, como visto acima, o conflito era devido à incerteza gerada pela inovação dos conceitos matemáticos trazidos pela IN SRF 243/02 e pela falta de correspondência visual entre eles e a Lei do que pela efetiva disparidade entre o que preconizava a IN, relativamente àquilo que estava prescrito na Lei. Tratava-se, assim, de uma incerteza virtual, mas não real.

Também da exposição de motivos na MP nº 563/2012 não vejo exsurgir irregularidade na aplicação da IN SRF nº 243/02 em período anterior à vigência da nova redação legal. Isto porque, ainda que tal exposição tenha dito que visava a “contemplar hipóteses e mecanismos não previstos quando da edição da norma, atualizando-a para o ambiente jurídico e de negócios atual”, é certo que as hipóteses que se queria contemplar diziam respeito à matemática trazida pela IN SRF nº 243/02 (conforme provam as redações dos incisos) e não à eventual mudança na concepção dos métodos ou de eventuais fórmulas por eles veiculadas, já que a concepção da IN SRF nº 243/02 trouxe consigo a 2ª interpretação da Lei, que não restou alterada, mas confirmada pela nova redação.

Neutralização do Valor Agregado pela IN SRF nº 243/02

De fato, é inegável que a IN SRF 243/02 isolou, na determinação do preço parâmetro, a parcela relativa ao *valor agregado*. Mas este é um corolário da adoção da 2ª interpretação possível do art. 18 da Lei nº 9.430/96, e, portanto, não dista do que preconizou a Lei.

A alegação se prende à adoção da 1ª interpretação possível do art. 18 da Lei nº 9.430/96, que, como acima evidenciamos, não fazia tal isolamento, sendo que, como afirmei, este era um de seus erros, no que tange à finalidade perseguida pelo método PRL.

Isto fica melhor evidenciado na fórmula que se obtém desta segunda interpretação. Vejamos:

$$PP = PLV - 60\%PLV - \underline{VA}$$

Sendo:

$$PLV = P - DIC - IV - C \quad (\text{variáveis definidas acima})$$

Segue-se daqui, que o preço parâmetro é a parcela do preço líquido de revenda que resta, após deduzida a margem de 60% de lucro e o valor agregado no país; ou seja, o preço parâmetro vincula-se diretamente ao valor do insumo importado.

Já de acordo com a 1ª interpretação possível (adotada pela IN SRF nº 32/01), o valor agregado não era integralmente expurgado do preço parâmetro, conforme se depreende da fórmula que se obtém desta outra interpretação:

$PP = PLV - 60\% \times (PLV - VA)$, donde segue-se que:

$PP = PLV - 60\%PLV + \underline{60\% VA}$ (pela propriedade distributiva da multiplicação)

$PP = 40\%PLV + 60\%VA$ (por adição)

Assim, por esta interpretação, o preço parâmetro é equivalente à adição de 40% do preço líquido de revenda à 60% do valor agregado. Desta forma, o valor agregado no país compõe o preço parâmetro.

Segue-se de pronto que tanto a composição do valor agregado no preço parâmetro (1ª interpretação – IN SRF nº 32/01) como sua exclusão, na composição do preço parâmetro (2ª interpretação - IN SRF nº 243/02) não são inovações ao conteúdo prescrito da lei, posto que ambas podem ser derivadas de duas interpretações possíveis da Lei.

Ocorre, todavia, conforme já salientado anteriormente, quando da análise interpretativa do art. 18, que a exclusão do valor agregado no cômputo do preço parâmetro está em harmonia com o que preconiza o método PRL, e, portanto, com uma interpretação teleológica do art. 18, pois o preço parâmetro é aquele fixado como limite máximo para a dedutibilidade dos custos, despesas e encargos relativos a bens, serviços e direitos ligados a importações ou aquisições no exterior. Assim, é correto que a parcela agregada no país não deva mesmo compor o preço parâmetro.

Desta forma, o argumento merece rejeição.

Estabelecimento de margem fixa de 60%

Uma das questões que se levanta sobre a matéria, questiona o porquê da majoração de 20% (relativamente aos bens não aplicados à produção) para 60% (para bens aplicados à produção) na margem de lucro, se do preço líquido de revenda é deduzido o valor agregado no país, o que, em tese, equipararia as situações de mera revenda e de produção no país.

Este ponto não é passível de discussão em sede administrativa, porquanto a margem fixa de 60% é estabelecida em Lei, e os colegiados do CARF não podem dela se afastar, exceto nas raras hipóteses previstas também em lei (conforme §6º do art. 26-A do Decreto nº 70.235/72).

Mas, para além desta discussão pragmática, que desde já resolve a questão, há que se dizer algo mais sobre o tema. Isto porque, à primeira vista, pode parecer que a

elevação do percentual, no caso de industrialização, de 20% para 60% não possui razão de ser, haja vista que nesta hipótese a possibilidade de controle da Fazenda sobre eventual manipulação de insumos é maior (especialmente quanto ao valor agregado no país) em relação ao caso de importação sobre bem acabado, em que toda a industrialização, e portanto, quase toda formação de custo, ocorre no exterior.

Para tanto, é necessário trazer para a discussão o contexto em que a lei se insere. Isto porque os produtos importados para revenda em geral são bens de consumo, os quais já sofrem fortes gravames aduaneiros, especialmente com relação ao imposto sobre a importação. Neste sentido, o próprio sistema tributário afugenta possíveis manipulações para produção de preço de transferência, justificando alíquota de 20%.

Pelo contrário, os insumos importados utilizados na industrialização, geralmente bens intermediários ou bens de capital, são, por sua vez, sujeitos a alíquotas reduzidas, *Ex-tarifários*, havendo muitas hipóteses, inclusive, de não tributação, ou alíquota zero. Isto porque, tratando-se de insumos para a produção nacional, têm gravação mais singela, posto atuarem também na esfera da extrafiscalidade, aumentando o emprego dos fatores, reduzindo a dependência externa pela industrialização nacional, possibilitando geração de renda interna, etc.

Mas, apesar deste efeito positivo, são o grande alvo da legislação de preços de transferência, pois as indústrias, sabidamente em decorrência do fato histórico conhecido como globalização, distribuíram a produção dos bens em diversos países, visando ao aumento da rentabilidade global. Neste sentido, a manipulação de preços tornou-se meio para a consecução desta finalidade.

Assim, justifica-se a elevação da margem para o patamar de 60%, posto que o risco propiciado pela manipulação de preços de transferência é elevado nestes setores.

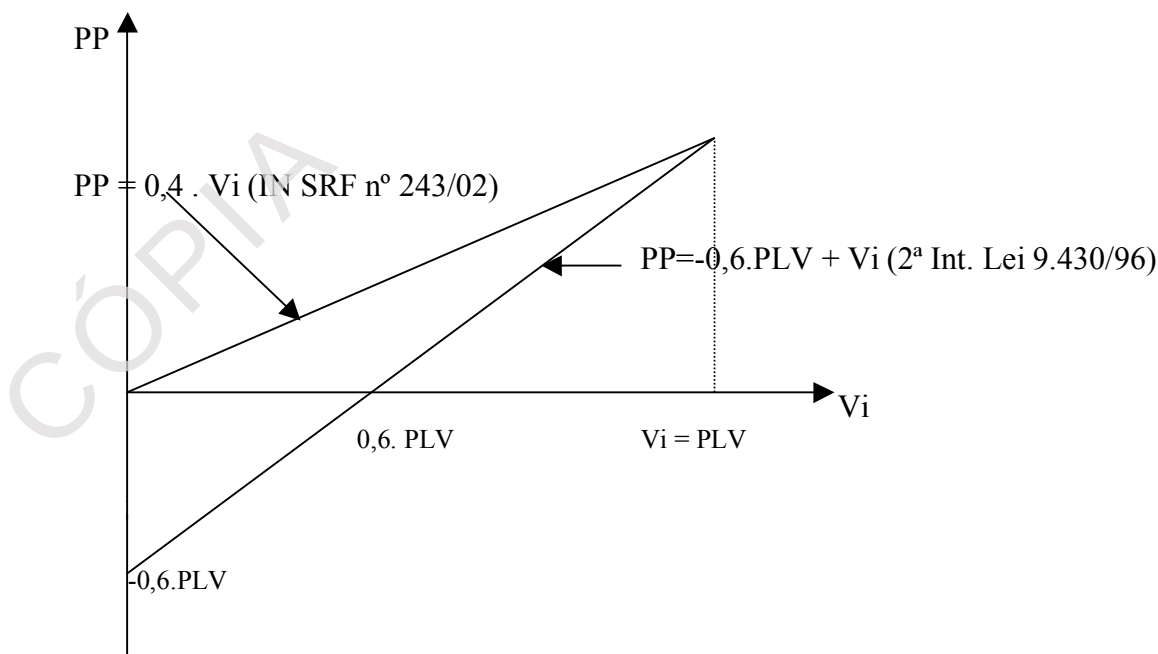
Não faço, com isso, defesa do percentual de 60%. Poderia ser ele de 50%, 40%, talvez 70%. De qualquer forma, jamais ele conseguiria atingir, exceto por coincidência, o real sobrepreço aplicado ao bem importado, porque isto é inerente à cada manufatura e ao mercado em que sua comercialização está inserida. E o método PRL 60, em nenhum momento toca o mercado. A despeito destas fragilidades do método, ele segue prescrito em Lei, como uma das hipóteses possíveis, devendo ser aplicado.

Assim, os argumentos neste sentido não modificam minha posição sobre a matéria.

A proporcionalização feita pela IN SRF nº 243/02

Conforme demonstrei acima, a IN SRF nº 243/02 está em conformidade com a Lei nº 9.430/96 e fornece valores de preço parâmetro, em tese, sempre superiores aos fornecidos pela Lei.

A curva fornecida pela IN SRF nº 243/02 demonstra isto. Reproduzo-a.



De fato, a referida instrução normativa (IN SRF 243/02) produz uma proporcionalização, fazendo com que o preço parâmetro (PP) seja função da relação entre custo do bem ou insumo importado e custo total de produção. Quanto maior for a participação do bem ou insumo importado, maior a aproximação do preço parâmetro a 40% do preço líquido de revenda. Quanto menor for a participação do bem ou insumo importado, maior a aproximação do preço parâmetro de zero. Em linguagem matemática:

$$PP = 40\% \times (ci/ct) \times PLV$$

Se $ci=ct$, então: $PP = 40\% \times PLV$

Se $ci=0$, então: $PP = 0$

Pode-se concluir que o preço parâmetro, desta forma, jamais será superior a 40% do preço líquido de revenda. Mas isto em nada difere do que preconiza a Lei nº 9.430/96, pois, segundo a equação por ela dada, quando o valor agregado no país for igual a zero (e portanto, houver participação máxima do bem ou insumo importado) o valor do preço parâmetro será igual a 40% do preço líquido de revenda. E por outro lado, quando o valor agregado for igual a 40% do preço líquido de revenda, o preço parâmetro será igual a zero. Em linguagem matemática (situação mais benéfica):

$$PP = 40\% \times PLV - VA$$

Se $VA=0$ ($ci=ct$), então: $PP = 40\% \times PLV$

Se $VA=40\% \times PLV$, então: $PP = 0$ (Vi igual a 60% de PLV)

Se VA for superior a $40\% \times PLV$, (Vi inferior a 60% de PLV), então PP será negativo, indicando indedutibilidade.

Desta forma, verifica-se, pois, que a proporcionalização feita pela IN SRF nº 243/02 é benéfica ao sujeito passivo, e, portanto, não agride o princípio da legalidade tributária no que tange à alegação de aumento indevido de tributo.

Não posso aceitar, também, o pedido o afastamento da referida instrução normativa, também sob a alegação de que teria criado uma forma de cálculo diversa daquela constante da Lei. É quase uma unanimidade que ela foi eficiente, no sentido de propiciar uma forma de cálculo muito mais próxima das variáveis encontradas no quotidiano das empresas que a forma prevista em lei, e corrigir as distorções criadas pelas inúmeras relações entre valor do insumo e valor do preço de revenda, o que restou muito bem demonstrado no voto da Conselheira Sandra Maria Faroni, ao analisar o exemplo do pára-brisas, como insumo de um veículo, proferido no julgamento do processo nº 16327.004012/2002-31.

Disse, ali, a ilustre Conselheira:

A meu ver, a única forma possível de determinar o preço de revenda de qualquer insumo é aplicando, sobre o preço de venda do produto final, a mesma proporção que o custo do insumo representa no custo total do produto. A utilização desse critério independe da existência de ato normativo prevendo-o, porque está rigorosamente dentro da lei. A lei determina a aplicação de margem de lucro sobre o preço de revenda do produto importado. Inexistindo preço de revenda determinado sobre cada elemento integrante do produto final, cabe determiná-lo, a partir dos elementos conhecidos. Ora, os elementos conhecidos são os custos individuais dos insumos (inclusive mão de obra) aplicados na produção, o custo do produto final (somatório dos custos dos insumos) e o preço de venda do produto final. É elementar que a única forma de isolar o valor de venda de cada componente é ratear o valor total de venda entre todos os componentes do custo total do produto na mesma proporção em que participam desse custo. Existindo ou não ato normativo nesse sentido, se o contribuinte faz essa segregação, a fiscalização não tem como rejeitar o cálculo pelo PRL. Por outro lado, não feita a segregação, cabe à fiscalização intimar o contribuinte a refazer o cálculo a partir do valor assim segregado.

Também o Conselheiro Marcos Takata, em sua declaração de voto, no PA 10283.721301/2008-61, agasalhou a pertinência da proporcionalização. Vejamos:

Então, a proporcionalização entre o custo dos insumos importados de pessoa vinculada e o custo total, em si, não me parece ter rompido os limites da norma legal.

...

A proporcionalização entre o custo do insumo importado de pessoa vinculada e o custo total permite definir o alcance de valor agregado – o que, reitero, a lei não define. Pela via inversa, a proporcionalização em pauta proporciona o isolamento do insumo importado de pessoa vinculada de todo o

resto que possa comparecer no produto final. Este é o cerne da proporcionalização.

Desta forma, concluo que a alegada proporcionalização feita pela IN SRF nº 243/02 não afronta o art. 18 da Lei nº 9.430/96.

Do efeito circular

Outro aspecto da questão sempre argüido diz respeito ao dito “efeito circular” provocado pela aplicação da IN SRF nº 243/02, no sentido de que uma vez definido preço de revenda, e relação percentual entre custo do insumo importado e custo total, obtém-se, inicialmente, como resultado da fórmula, o respectivo preço parâmetro. Se, todavia, refizermos a operação, mas desta feita adotando-se como preço de revenda o preço parâmetro ali obtido, ainda assim, ter-se-á novo ajuste, e assim sucessivamente.

Tal assertiva decorre do modo de construção da fórmula, que limita o preço parâmetro a 40% do preço líquido de revenda. Ora, ao ser apresentado, então, um novo preço líquido de revenda, o novo preço parâmetro será correspondente a 40% deste novo preço líquido de revenda. Mas, ressalte-se, tal valor será sempre inferior àquele anterior.

Inicialmente, cabe ressaltar que tal *efeito circular*, embora existente, não resulta em prejuízo ao contribuinte, face ao que prescreve o art. 18 da Lei nº 9.430/96, que sempre fornece valor de ajuste superior, inclusive quando adotados os valores que se obtêm ao repetir o experimento circular com base na IN SRF nº 243.

Por outro lado, jamais se fará tal exercício no mundo fático, o que destitui o argumento de qualquer relevância. Isto porque o preço de revenda nunca, em hipótese alguma, será reduzido para se impedir ou reduzir ajuste, já que ele é definido pelo mercado (em mercados perfeitos ou quase perfeitos) ou pela curva de demanda do monopolista, visando à lucratividade máxima (em mercados monopolistas), mas sempre em fase anterior àquela de criação do preço de transferência.

Em outras palavras, se houver um preço de revenda diferente, menor, certamente estaremos diante de um novo produto, e não daquele anterior. A alegação, portanto, não tem sentido prático e não macula a adoção da referida instrução normativa.

Desta forma, considerando tudo o quanto acima exposto, entendo que a IN SRF nº 243/02 não viola o art. 18 da Lei nº 9.430/96, e portanto, é hábil para ser aplicada ao caso concreto.

Assim, voto para negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo-se o crédito tributário lançado.

Sala das Sessões, 10 de setembro de 2013.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Relator

Processo nº 16643.000070/2009-89
Acórdão n.º **1302-001.164**

S1-C3T2
Fl. 833

CÓPIA