



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

Processo n° 16643.000385/2010-60
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1101-001.222 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de dezembro de 2014
Matéria IRPJ/CSLL - PREÇO DE TRANSFERÊNCIA
Recorrente DELPHI AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA
Recorrida UNIÃO

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

RECURSO VOLUNTÁRIO - PEREMPÇÃO.

Não se conhece das razões de recurso voluntário que tenha sido apresentado após o decurso do prazo determinado no art. 33 do Decreto n° 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em NÃO CONHECER o recurso voluntário, vencido o Relator Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior, acompanhado pelos Conselheiros Paulo Reynaldo Becari e Marcos Vinícius de Barros Ottoni, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Foi designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Edeli Pereira Bessa.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO – Presidente.

(documento assinado digitalmente)

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR - Relator.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA – Redatora designada.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (presidente da turma), Benedicto Celso Benício Júnior (vice-presidente), Edeli Pereira Bessa, Paulo Mateus Ciccone, Paulo Reynaldo Becari e Marcos Vinícius Barros Ottoni.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra r. decisão da 1ª Turma da DRJ/SP1 que negou provimento à Impugnação inicialmente apresentada, mantendo a integralidade do crédito tributário lançado.

A autuada (doravante “DELPHI”) incorporou a sociedade DELPHI DIESEL SYSTEMS DO BRASIL LTDA (doravante “DIESEL”) em fins de 2007.

A fiscalização, verificando os procedimentos adotados pela mencionada empresa incorporada no ano-calendário 2005, apurou supostas incorreções no que tange a ajustes de Preço de Transferência realizados em decorrência de operações de importação de bens de pessoas vinculadas, de modo que constituiu créditos tributários de IRPJ e CSLL – além de reduzir o estoque de bases de negativas de CSLL da contribuinte – acrescidos de juros moratórios e de multa de ofício (art. 44, I da Lei 9.430/96).

Em 2007, a DIESEL impetrou o Mandado de Segurança n. 2007.61.00.034048-7, ação mandamental na qual se pretendia fosse reconhecida a ilegitimidade das alterações na sistemática dos preços de transferência trazidas pelo §11 do art. 12 da IN n. 243/2002. O pedido deste *mandamus* foi assim deduzido, *verbis*:

“Por todo o exposto é o presente writ impetrado para que, em medida de estrito cumprimento aos arts. 5º, inciso II e 150, I e II da Constituição Federal, bem como aos arts. 97, inciso II e 98 do Código Tributário Nacional e ao art. 18, inciso II, da Lei n. 9.430/96, seja concedida liminarmente a segurança ora postulada, inaudita altera parte, determinando a imediata suspensão da exigibilidade do suposto crédito tributário de IRPJ e de CSLL resultante da diferença do cálculo dos preços parâmetro dos bens importados pela Impetrante de empresas vinculadas estrangeiras e aplicados na produção local de bens através do método de Preço de Revenda menos Lucro de 60% previsto no art. 18 da Lei nº 9.430/96 e aquele contido no art. 12, parágrafo 11, da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil n. 243/02, em relação aos anos-calendário (sic) de 2002 a 2006 bem como nos seguintes, enquanto perdurar a ameaça ao direito líquido e certo da Impetrante decorrente da aplicação pela d. autoridade impetrada dos referidos dispositivos da IN SRF 243/02, tendo em vista sua patente dissonância com os termos da Lei n. 9.430/96, sem prejuízo do direito de fiscalização dos procedimentos da Impetrante, em conformidade com a decisão desse MM. Juízo.” (fls 495 e 496, grifos nossos)

Neste Mandado de Segurança, o pedido liminar não foi acolhido, mesma sorte do Agravo de Instrumento que se seguiu. Contudo, após sentença de improcedência, o apelo da empresa foi provido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de modo que esse Colendo Tribunal pronunciou a ilegitimidade das alterações perpetradas pelo §11 do art. 12 da IN 243/02 no cálculo do preço parâmetro para fins de ajustes em preço de transferência.

Esse acórdão do TRF da 3ª Região – publicado em setembro de 2010, ou seja, antes do lançamento de que aqui se cuida – foi atacado por Embargos de Declaração da

União, rejeitados, e por Recursos Especial e Extraordinário da pessoa jurídica de Direito Público, irresignações excepcionais essas que aguardam juízo de admissibilidade na Presidência daquele Pretório.

Sobreveio, então, a autuação em apreço, sendo que a contribuinte dela tomou conhecimento em 15.12.2010.

De acordo com o Termo de Constatação e Encerramento Parcial que repousa às fls. 196 e seguintes, **os ajustes de Preço de Transferência levados a cabo em 2005 foram refeitos pela fiscalização à luz do §11 do art. 12 da IN 243/02:**

“Embora o assunto encontre-se sub judice, não podendo ser discutido pela Contribuinte em sede de contencioso administrativo, em razão da prevalência da decisão judicial, cumpre-nos fundamentar este lançamento tributário, em relação aos procedimentos que devem ser seguidos para a apuração dos preços de transferência praticados na importação, na hipótese de arbitramento efetuado com a utilização do método do preço de revenda com a dedução da margem de lucro de 60% – PRL 60%, lastreado na regulamentação trazida pela Instrução Normativa SRF nº 243/2002.” (fl. 197)

Outrossim, a fiscalização também não acolheu o procedimento do contribuinte de reduzir o valor dos bens importados (preço praticado) – operações com pagamento a prazo – na proporção da taxa Libor, acrescida do spread de 3% (três por cento). Importante asseverar que, antes da constituição dos créditos tributários aqui controvertidos, a empresa foi instada pela fiscalização a demonstrar que incorrera em tais despesas financeiras (fl. 113), **sendo que o sujeito passivo não se desincumbiu desse ônus.**

Ainda, tem-se que a empresa aplicou o método Custo de Produção mais Lucro – CPL em relação a algumas importações. Instada a apresentar documentos que demonstrassem o custo de produção dos bens importados, a empresa também não trouxe maiores esclarecimentos, de modo que tal método foi desprezado pela fiscalização, que adotou o método Preço de Revenda menos Lucro – PRL.

Por fim, a autuação também refez os cálculos dos ajustes de bens que, depois de importados, eram utilizados tanto como insumo para a industrialização de outros produtos quanto para mera revenda. Ao passo que a empresa segregava os bens de acordo com a sua destinação – é dizer, obtinha um preço parâmetro, nos moldes do PRL 20%, para os bens revendidos e outro preço parâmetro para os empregados em processo industrial, PRL 60%) –, a fiscalização, realizando uma média ponderada, calculou os respectivos ajustes com base exclusivamente nesse preço parâmetro ponderado.

O lançamento também contempla multa de ofício de 75% (art. 44, I da Lei 9.430/96) e juros de mora (taxa SELIC).

Regularmente intimado, a contribuinte apresentou a tempestiva impugnação de fls. 376-395, na qual trouxe **exclusivamente** os seguintes argumentos:

- i) Nulidade do Auto de Infração, que leva em conta o critério do §11 do art. 12 da IN 243/02 apesar de ter sido lavrado após a decisão favorável

em Apelação em Mandado de Segurança que expressamente afastava essa forma de cálculo;

- ii) Erro na capitulação legal, pelo mesmo fato de a base normativa do lançamento ser aquela afastada pelo Poder Judiciário;
- iii) Inaplicabilidade da multa de ofício, pelo fato de que a decisão judicial consubstancia suspensão da exigibilidade do tributo discutido, de modo que incabível a penalidade nos termos do art. 63 da Lei 9.430/96;
- iv) Erro no cálculo levado a cabo pela fiscalização, que considerou os estoques iniciais da contribuinte para a composição do preço praticado e não desprezou o estoque final para o mesmo fim;
- v) Desnecessidade de demonstração, para fins de expurgar os juros do preço praticado, da efetiva incidência dos juros nas compras a prazo, à luz do art. 12, §6º, II da IN 243/02;
- vi) Caráter confiscatório da multa de ofício de 75%;
- vii) Inconstitucionalidade da taxa SELIC, que não foi concebida para atualizar créditos tributários; e
- viii) Impossibilidade de incidência de juros sobre a multa de ofício.

A impugnação foi completamente rechaçada pela douda DRJ/SP1. Nessa decisão, a instância *a qua*:

- Pronunciou a concomitância no que tange ao art. 12, §11 da IN 243/02;
- Asseverou inexistir suspensão de exigibilidade dos tributos ao tempo do seu vencimento, de modo que manteve a aplicação da multa de ofício do inciso I do art. 44 da Lei 9.430;
- Chancelou o critério de ponderação levado a efeito pela fiscalização (ponto que não foi trazido na Impugnação);
- Asseverou que despesas com seguro e frete na importação, bem como os estoques finais, devem ser considerados para a composição do preço praticado;
- Ratificou o procedimento da fiscalização de reduzir o saldo de bases negativas de CSLL da empresa, tendo em vista que a base tributável decorrente dos ajustes efetuados foi reduzida pela base negativa suprimida do saldo;
- Manteve a autuação no que tange à supressão do contribuinte da taxa Libor e do spread de 3%, tendo em vista que essa dedução apenas seria possível caso o contribuinte demonstrasse a ocorrência da despesa financeira, ônus do qual não se desincumbiu apesar de ter sido instada a tanto;
- Afastou as considerações atinentes ao caráter confiscatório da multa, à impossibilidade de incidência da SELIC e à impossibilidade de incidência desta sobre a penalidade.

No Recurso Voluntário *sub examen*, irresignação essa de 47 laudas (fls. 658-704), a contribuinte repete as considerações atinentes (i) à nulidade do Auto de Infração e ao erro na capitulação legal; (ii) à necessidade de supressão dos estoques finais para fins de formação do preço praticado e à erronia de se levar em conta os estoque iniciais, que incorporam custos incorridos no Brasil com terceiros; (iii) à possibilidade de exclusão da taxa Libor, em se tratando de aquisições a prazo, sem necessidade de qualquer demonstração de pagamento de juros à fornecedora estrangeira vinculada; e (iv) ao caráter confiscatório da multa de ofício e à impossibilidade de incidência da SELIC sobre a penalidade.

Ademais, o Recurso Voluntário contém longas considerações atinentes à ilegalidade da IN 243/02, ponto esse não ventilado quando da Impugnação; também de forma absolutamente inaugural, o Recurso aponta suposto erro de cálculo da fiscalização, que, para fins de apuração do preço praticado, levou em conta o valor CIF dos bens importados, ao passo que, a seu sentir, o correto seria considerar o respectivo valor FOB.

Importante salientar que, em 11 de junho de 2013, o julgamento do vertente Recurso Voluntário foi convertido em diligência com vistas à apuração da tempestividade dessa irresignação.

Deveras, eis o teor dessa Resolução, *verbis*:

“Nos autos do processo, verifica-se que a contribuinte teve disponibilizada a decisão de primeira instância, em sua caixa Caixa Postal, no dia 06 de junho de 2012. Dada a ciência por decurso de prazo, considerou-se intimada da decisão no dia 21 de junho de 2012, restando aberto o prazo de 30 dias para a interposição de Recurso Voluntário a este Tribunal Administrativo.

Ocorre que o Recurso Voluntário foi protocolizado no dia 24 de agosto de 2012, ou seja, findo o prazo para a interposição do Recurso, que se deu no dia 22 de junho (rectius, julho) de 2012.

A contribuinte, no entanto, alega que não havia exercido a opção para a intimação eletrônica, e que tomou ciência da decisão ora recorrida apenas no dia 10 de agosto de 2012, data em que foram disponibilizadas cópias do processo ou, quando menos, no dia 7 de agosto de 2012, dia em que foi deferido o acesso aos autos. Em ambos os casos, o Recurso Voluntário seria tempestivo.

(...)

Tendo em vista a afirmação da contribuinte, em sede de Recurso Voluntário, de não ter exercido a opção para intimação eletrônica, não vislumbro outra possibilidade que não a de converter este julgamento em diligência, para que se verifiquem: 1) se a contribuinte exerceu a opção pela intimação eletrônica e 2) em caso positivo, apontar a data em que foi exercida a opção.

Em resposta à diligência em análise, o Serpro informou que a adesão do sujeito passivo ao Domicílio Fiscal Eletrônico teve lugar em 24 de fevereiro de 2012 (fl. 898) – é dizer, antes do envio da decisão ao seu e-CAC e ao contrário do que o contribuinte afirmou em sede de Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR – Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo – a despeito da resposta à diligência formulada por essa Colenda Turma em 11.6.2013.

E isso porque julgo que a intimação **ficta** aqui controvertida – que teve lugar no décimo quinto dia após o envio do r. acórdão recorrido ao Domicílio Tributário Eletrônico do sujeito passivo – é nula, em conformidade com o decidido no Acórdão n. 1101-001.077, da minha relatoria, cujos termos reproduzo aqui enquanto razões de decidir, *litteris*:

Consoante dito acima, o Recurso Voluntário de que aqui se cuida foi encaminhado a esse Colendo CARF com anotação de sua intempestividade, tendo em vista que o r. acórdão recorrido foi enviado a sua caixa postal no e-CAC em 30 de janeiro de 2013, ao passo que a irresignação em análise foi protocolizada em 17 de maio de 2013.

Articula o contribuinte com a assertiva de que teria sido intimado pessoalmente em 30 de abril de 2013, com a alegação de que seria nula a ciência ficta havida nos 15 dias após o envio do acórdão a sua caixa postal.

Entendo que o sujeito passivo tem razão, de modo que deve ser tida como nula a intimação ficta a que se aludiu acima, com o consequente entendimento pela tempestividade do apelo.

Com efeito, o art. 23 do Decreto n. 70.235/72 estabelece que, ver bis:

Art. 23. Far-se-á a intimação: (...)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

(Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

*a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou
(Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)*

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

(...)

§2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data

da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

(...)

§5º

O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresso consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informará as normas e condições de sua utilização e manutenção (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005) (sem grifos no original)

Por sua vez, a Portaria SRF n. 259/2006 – que Dispõe sobre a prática de atos e termos processuais, de forma eletrônica, no âmbito da Secretaria da Receita Federal – estatui que, litteris:

Art. 1º

O encaminhamento, de forma eletrônica, de atos e termos processuais pelo sujeito passivo ou pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) será realizado conforme o disposto nesta Portaria.

(...)

§3º Para efeito do disposto no caput, a RFB informará ao sujeito passivo o processo no qual será permitida a prática de atos de forma eletrônica. (Renumerado com nova redação pela Portaria RFB nº 574, de 10 de fevereiro de 2009) (sem grifos no original)

Percebe-se, pois, que a validade das intimações eletrônicas imprime (i) do expresso consentimento do sujeito passivo quanto à implementação do seu endereço eletrônico (ii) da informação ao contribuinte, a ser realizada pela Receita Federal, acerca do processo em que será permitida a prática de atos de forma eletrônica.

Esse último requisito veio à balha em Portaria editada pela própria Receita Federal, sendo que o seu preenchimento revela-se necessário para a higidez do ato de comunicação eletrônica, de modo que sua ausência implica no cogente entendimento de que é nula a correlata intimação.

Esse raciocínio revela-se ainda mais apropriado num caso como o vertente, em que as prévias intimações dirigidas ao contribuinte tiveram lugar em meio postal – ver, por exemplo, o Aviso de Recebimento constante da fl. 156 –, de modo que o sujeito passivo tinha legítima expectativa de que as demais comunicações atinentes a este feito também ocorressem pela mesma via.

Ora, o fato de que o sujeito passivo estava a receber intimações neste processo em meio físico aliado à necessidade de o Fisco informar ao sujeito passivo o processo em que serão realizadas intimações eletrônicas revelam que a súbita alteração na forma

de proceder no que tange às comunicações é geradora de insegurança.

Essa insegurança não pode estar presente quando se está diante de intimação

de ato de órgão julgador a respeito do qual é latente o interesse de recorrer do contribuinte, mormente diante da disposição inserta no §3º do art. 26 da Lei n. 9.784 – diploma legal que regula os processos administrativos no seio da Administração Pública Federal –, que prevê que as intimações devem ser feitas de modo a assegurar a certeza de que o interessado teve ciência do conteúdo do respectivo ato.

Frise-se que o que tem lugar no vertente processo é apenas um exemplo dos bastantes casos em que contribuintes altamente aparelhados e familiarizados com procedimentos fiscais – sujeitos passivos esses que por sua vez são assessorados por respeitáveis bancas de advogados e de profissionais da ciência contábil – têm problemas relacionados a intimações eletrônicas, cenário esse que ratifica as conclusões atinentes à insegurança ínsita ao sistema em apreço.

Outro elemento que corrobora a existência dessa inaceitável insegurança repousa na informação trazida a esse Conselheiro pelo ilustre patrono da ora Recorrente, no sentido de que o sistema passou por alterações recentemente. De fato, narrou o advogado do contribuinte que, até o fim de 2013, o ambiente eletrônico do e-CAC permitia que seu usuário acessasse sua conta sem que mandatoriamente tivesse que abrir as intimações que lhe tinham sido remetidas pela Receita Federal, quadro esse alterado a partir de janeiro de 2014, quando o sistema passou a não permitir o manejo de outras funcionalidades antes que os documentos que encerram intimações fossem abertos pelos contribuintes.

Ou seja, essa alteração sugere que a própria Administração, ciente dos problemas por que passavam os contribuintes, com muita propriedade promoveu alteração no ambiente eletrônico com vistas a assegurar a certeza quanto ao recebimento efetivo das intimações.

Essa alteração, contudo, teve lugar após a discutida intimação eletrônica realizada neste processo.

Assim sendo, pelas razões acima declinadas, entendo nula a intimação eletrônica (ficta) em apreço, razão pela qual finco a intimação do acórdão recorrido no momento em que o contribuinte pessoalmente teve acesso ao aresto vergastado – em 30 de abril de 2013 –, de modo que tempestivo o Recurso Voluntário interposto em 17 de maio de 2013.

Deveras, a situação do ora Recorrente é absolutamente análoga à do sujeito passivo interessado nos autos do Processo n. 16561.720036/2011-59, em que proferido o citado

Acórdão n. 1101-001.077, sendo certo que a intimação ficta aqui considerada ocorreu antes daquela.

Nesse quadro, entendo nula a intimação ficta *sub examen*, razão pela qual entendo que a ciência válida do Acórdão Recorrido unicamente ocorreu em 7 de agosto de 2012, quando o sujeito passivo, por meio de seus advogados, teve acesso aos autos.

Destarte, é tempestiva a irresignação voluntária em tela, eis que apresentada em 24 de agosto de 2012.

Feitas essas considerações iniciais, entendo que o Recurso Voluntário deve ser conhecido, mas unicamente em parte, consoante restará demonstrado.

Com efeito, o Mandado de Segurança n. 2007.61.00.034048-7, impetrado pela sociedade incorporada pela autuada e ainda em trâmite no Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, versa justamente sobre a questão da ilegalidade do §11 do art. 12 da IN 243/02, ilegalidade essa suscitada pela contribuinte e acolhida em decisão não definitiva por aquele Tribunal.

Apesar de ter sido impetrado apenas em 2007, tem-se que foi judicializada a questão da aplicação do preceito da mencionada Instrução Normativa também em relação ao ano-calendário 2005, que é o período considerado nesses autos, o que hialinamente se depreende da simples leitura do seu supratranscrito pedido.

Nessa senda, percebe-se claramente que a questão atinente à ilegalidade da Instrução Normativa em apreço, que foi longamente discutida no Recurso Voluntário em análise, não pode ser conhecida por esse Colegiado, eis que a contribuinte inarredavelmente renunciou à discussão administrativa ao aforar a citada ação mandamental.

Incognoscível no ponto, pois, o Recurso Voluntário.

Também não merece conhecimento a fração do Recurso Voluntário que versa sobre a suposta erronia da fiscalização que, ao refazer os cálculos para ajustes de preço de transferência, considerou o valor CIF dos bens importados, sendo que o sujeito passivo entende que o correto seria utilizar o correlato valor FOB.

Deveras, a questão jamais foi ventilada em sede de Impugnação administrativa – apesar de ter sido analisada pela decisão da DRJ/SP1, que asseverou que despesas com frete, seguro e imposto de importação deveriam compor o preço praticado, fazendo-o claramente em manifesta decisão *extra petita*.

Consoante sabido, cabe ao contribuinte, em se tratando de autuação lavrada contra si, definir a amplitude do objeto litigioso quando da apresentação de sua primeira postulação escrita, o que se dá pela necessidade de estabilização da demanda e se extrai até mesmo da etimologia do vocábulo *processo*.

É nesse momento que lhe é dada a oportunidade de estabelecer quais são os pontos que serão submetidos ao crivo do julgador administrativo, ou, em termos diversos e mais precisamente, quais são as *questões processuais*.

Não é possível, portanto, que novos temas sejam problematizados unicamente em fase recursal, eis que tais questões não ventiladas *ab initio* são acometidas pela preclusão.

É exatamente isso que se dá em relação ao ponto do valor FOB *versus* valor CIF, tema que não foi abordado pela Impugnação apresentada e que desnecessariamente foi discutido no *decisum* recorrido. Eis o trecho da Impugnação que, sem versar sobre valores FOB ou CIF, pode ter ensejado a apreciação descabida da Colenda DRJ/SP1, *verbis*:

33. No cálculo efetuado pela D. Fiscalização, foram levados em conta ainda os saldos iniciais do estoque (produtos importados em anos anteriores mas consumidos somente em 2005). Nessa composição, a D. Fiscalização utilizou como referência os valores de importação informados pela Requerente para o período (compras) mais os valores registrados na contabilidade da Requerente com relação ao estoque (saldo inicial).

34. Ocorre que os valores discriminados na contabilidade da Requerente incluem outros custos além dos valores pagos na importação, como frete local, despesas portuárias, acondicionamento etc. que não estão sujeitos a ajustes de preços de transferência.

(...)

36. Como se vê, o custo levado em consideração pela D. Fiscalização incorpora uma série de valores incorridos pela Requerente no Brasil, com parte não vinculada. Referidos custos jamais poderiam ser considerados pela D. Fiscalização na apuração do preço médio de aquisição, pois são custos incorridos com terceiros e que não poderiam estar sujeitos a qualquer tipo de manipulação de preço. Por essa razão, também não deveriam se sujeitar a ajustes de preços de transferência. (fls. 388-389; grifos nossos)

Claramente, portanto, não estava a contribuinte a discutir, em sede de Impugnação, a questão da utilização do valor CIF ou FOB dos bens importados. Em verdade, a discussão gravitava em torno da utilização, para aferição do preço praticado, dos *estoques iniciais* de bens, estoques esses cujo valor contempla os mencionados custos incorridos no Brasil com frete *local*, acondicionamento, despesas portuárias e etc., ou seja, após a chegada da mercadoria no porto de destino. O objeto do litígio, destarte, não é composto dessa questão atinente a CIF ou FOB, tendo em vista a inexistência de menção a ele em Impugnação.

Ainda que assim não fosse, tem-se que os valores de frete, seguro e tributos não recuperáveis incidentes na importação integram, sim, tanto o preço praticado quanto o preço parâmetro, eis que a comparação feita entre ambos deve, por razões lógicas, contemplar grandezas análogas, sendo expressa a norma que impõe a inclusão neste último, a saber, o §4º do art. 4º da IN 243/02, que reza, *verbis*:

Art. 4º

(...)

§4º Para efeito de apuração do preço a ser utilizado como parâmetro, calculado com base no método de que trata o art. 12

(PRL), serão integrados ao preço praticado na importação os valores de transporte e seguro, cujo ônus tenha sido da empresa importadora, e os de tributos não recuperáveis, devidos na importação.

Foi apenas com o advento da Lei n. 12.715/2012 que essa sistemática se alterou, norma essa inaplicável à hipótese.

Não deve ser conhecido, destarte, o ponto em questão.

O lançamento de que se cuida claramente materializa autuação para prevenir decadência: com efeito, apesar de existir decisão judicial favorável à contribuinte, tem-se que tal decisão não é definitiva, eis que pendem de julgamento os Recursos Especial e Extraordinário interpostos pela União.

Com a ressalva do ponto de vista desse relator, tem-se que não há como negar que a escorreta decisão do Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região pode vir a ser reformada pelos Tribunais Superiores que apreciarão os ditos recursos excepcionais, sendo que a autuação de que se cuida é a única forma de preservar os interesses do Fisco caso essa reversão tenha lugar.

O seguinte trecho do citado Termo de Constatação e Encerramento Parcial demonstra o conhecimento da autoridade autuante acerca da ação judicial, o que revela esse caráter de prevenção de decadência desse auto, *litteris*:

Embora o assunto encontre-se sub judice, não podendo ser discutido pela Contribuinte em sede de contencioso administrativo, em razão da prevalência da decisão judicial, cumpre-nos fundamentar este lançamento tributário, em relação aos procedimentos que devem ser seguidos para a apuração dos preços de transferência praticados na importação, na hipótese de arbitramento efetuado com a utilização do método do preço de revenda com a dedução da margem de lucro de 60% - PRL 60%, lastreado na regulamentação trazida pela Instrução Normativa SRF nº 243/2002. (fl. 197)

Apesar de não haver expressa menção ao art. 63 da Lei n. 9.430/96, tem-se que não deve ser acolhido o pedido do contribuinte no sentido da anulação do Auto de Infração por erro na capitulação legal.

Deveras, o caráter de lançamento para prevenção da decadência depreende-se do Termo de Constatação e Encerramento Parcial e a falta de menção ao dispositivo supracitado não acarretou qualquer prejuízo à defesa, fatores esses que determinam o rechaço desse pleito da contribuinte.

Sobre a consideração dos estoques finais, para fins de aferição do preço praticado, tem-se que andou bem a decisão da instância *a qua*.

Com efeito, o parágrafo único do art. 6º da IN 243/2002 tem a seguinte redação, *verbis*:

Parágrafo único. Para efeito de comparação, o preço médio ponderado dos bens, serviços e direitos adquiridos pela empresa vinculada, domiciliada no Brasil, será apurado considerando-se as quantidades e valores correspondentes a todas as operações de compra praticadas durante o período de apuração sob exame.

Diante de preceito tão hialino, não há que se falar em desprezo dos estoques finais para fins de composição do preço praticado, eis que todas as operações de compras do período devem ser consideradas, quer sejam elas posteriormente consumidas em processos industriais, quer sejam revendidas, quer permaneçam estocadas ao final do período de apuração.

A única norma aplicável que versa expressamente sobre os estoques finais é justamente aquela mencionada pela v. decisão da DRJ/SP1, que é o inciso I do §1º do art. 5º da IN 243/2002, que não cuida da identificação do preço praticado ou do preço parâmetro, mas apenas do ajuste meramente contábil que deve ser levado a cabo na hipótese de haver diferença positiva na comparação entre os preços praticado e parâmetro, diferença essa que deve ser adicionada ao lucro líquido. Eis o teor desse preceito, *verbis*:

Art. 5º. Após apurados por um dos métodos de importação, os preços a serem utilizados como parâmetro, nos casos de importação de empresas vinculadas, serão comparados com os constantes dos documentos de aquisição.

§1º Se o preço praticado na aquisição, pela empresa vinculada domiciliada no Brasil, for superior àquele utilizado como parâmetro, decorrente da diferença entre os preços comparados, o valor resultante do excesso de custo, despesas ou encargos considerado indedutível na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSSL, será ajustado contabilmente por meio de lançamento a débito de conta de resultados acumulados do patrimônio líquido e a crédito de:

I – conta do ativo onde foi contabilizada a aquisição dos bens, direitos ou serviços e que permanecerem ali registrados ao final do período de apuração;

Também os estoques iniciais devem ser contemplados para fins de composição do preço praticado, questão essa que foi expressamente dirimida pelo §3º do art. 12 da IN 243, que assevera, *verbis*:

§3º Na determinação da média ponderada dos preços, serão computados os valores e as quantidades relativos aos estoques existentes no início do período de apuração.

Para além disso, tem-se que uma outra circunstância, essa de índole lógica, impõe a consideração dos estoques iniciais para fins de composição do preço de que se cuida.

É que o cálculo do preço parâmetro – em se tratando do método Preço de Revenda menos Lucro – PRL, seja na sistemática da IN 32/2001, seja naquela instalada pela IN 243/2002 – depende da variável *preço de revenda*, sendo que tal incógnita inquestionavelmente leva em conta as compras do período e o estoque existente no início do período de apuração.

De fato e *in casu*, o que se revende – contemplada, nesse vocábulo impreciso, a hipótese de bens que não são verdadeiramente revendidos, mas consumidos em processos industriais para a produção de novos e diferentes bens – em um lapso temporal determinado é aquilo que a empresa já tinha e aquilo que foi adquirido no período, de modo que o desprezo do estoque inicial necessariamente conduziria a distorções, tendo em vista que não são apenas *revendidos* aqueles bens especificamente adquiridos no período de apuração. Irreprochável, no ponto, a autuação em testilha.

Em relação aos juros deduzidos do preço praticado pelo contribuinte à taxa Libor – acrescida do spread de 3% –, deve ser acolhido o Recurso Voluntário.

De fato, tendo em vista que se cuida de aquisições comprovadamente a prazo, as normas de regência presumem a incidência dos encargos, que prescindem de qualquer demonstração por parte do contribuinte. Com efeito, apenas depende de prova a dedução de juros calculados a uma taxa *superior* à Libor, mas o caso em análise não cuida dessa hipótese, tendo em vista que a dedução foi efetuada à taxa mínima.

É essa a inteligência da norma que se extrai da conjugação dos textos dos parágrafos 5º e 6º do art. 12 da IN 243/02, que rezam, *verbis*:

*§5º Se as operações consideradas para determinação do preço médio contiverem vendas à vista e a prazo, **os preços relativos a estas últimas deverão ser escoimados dos juros neles incluídos**, calculados à taxa praticada pela própria empresa, quando comprovada a sua aplicação em todas as vendas a prazo, durante o prazo concedido para o pagamento.*

*§6º Na hipótese do §5º, **não sendo comprovada a aplicação consistente de uma taxa**, o ajuste será efetuado com base na taxa:*

(...)

II – Libor, para depósitos em dólares americanos pelo prazo de seis meses, acrescida de três por cento anuais a título de spread, proporcionalizada para o intervalo, quando uma das partes for domiciliada no exterior. (sem grifos no original)

Considerando que o procedimento do contribuinte foi exatamente aquele que se depreende dos enunciados normativos supratranscritos, deve ser reformada a decisão *a qua* e exonerado o crédito tributário decorrente desse acréscimo (é dizer, o acréscimo dos juros à taxa Libor mais os 3% do spread proporcionalizado para o intervalo) feito no preço praticado, que redundou em majoração do ajuste realizado pela fiscalização.

Por fim, também deve ser provido o Recurso Voluntário no que tange à multa de ofício (art. 44, I da Lei 9.430/96), que deve ser cancelada.

Com efeito, já se disse nesse voto que o lançamento de que se cuida consubstancia autuação para prevenção da decadência, mas é de rigor que sejam tecidas algumas considerações para demonstrar cabalmente essa assertiva.

Consoante dito acima, a autuação em apreço foi levada a cabo em momento em que a contribuinte tinha a seu favor – e ainda hoje tem – decisão favorável em Apelação em

Mandado de Segurança, que reconheceu o direito da empresa de proceder aos cálculos dos ajustes de Preço de Transferência, em se tratando do método Preço de Revenda menos Lucro, nos moldes da IN 32/2001, ante o reconhecimento da ilegitimidade do preceito inserto no §11 do art. 12 da IN 243/2002.

Tanto a autuação quanto a decisão da DRJ/SP1 mantiveram a penalidade de ofício a partir da premissa da inexistência de suspensão de exigibilidade do crédito tributário aqui discutido, que se refere a período inquestionavelmente abrangido pela contenda judicial.

Esse entendimento não pode prevalecer.

Com efeito, é impensável que uma decisão judicial precária, provisória, que não é dotada sequer da virtualidade da definitividade – decisão essa de que é exemplo a decisão liminar em Mandado de Segurança –, **tenha o condão de suspender a exigibilidade de um crédito tributário determinado e que um acórdão de Tribunal em Apelação em Mandado de Segurança** – decisão de que a empresa autuada é beneficiária, eivada da virtualidade da definitividade e que potencialmente poderia encerrar o litígio judicial – não tenha esse condão, não enseje efeito análogo.

Esse raciocínio consubstanciaria uma inversão completa das coisas, eis que empresta maior relevância a decisões que inquestionavelmente têm menor peso, um verdadeiro contrassenso.

Ademais, tem-se que o Acórdão em Mandado de Segurança foi atacado por Embargos de Declaração da União, rejeitados, e posteriormente por Recursos Especial e Extraordinário, irrisignações essas que, nos termos do §2º do art. 542 do Código de Processo Civil, são recebidas exclusivamente no *efeito devolutivo*.

Ora, decisões atacáveis por recursos dotados apenas de efeito devolutivo têm o condão de materializar efeitos no mundo da vida.

Aqueles que entendem diversamente, para que possam fundamentar seu raciocínio de maneira que nos parece coerente e cogente, têm que responder a seguinte pergunta: sabe-se que, através de Medida Cautelar, os Recursos Especial e Extraordinário podem vir a ser dotados do excepcional *efeito suspensivo*; **se o acórdão favorável em questão não tiver o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário discutido, mesmo que os recursos manejados contra o ele apenas tenham efeito devolutivo, o que mais a União obterá na hipótese de conseguir o efeito suspensivo através de cautelar?**

Percebe-se que, se o acórdão em questão não suspende a exigibilidade do tributo, a União não teria como chegar a uma posição jurídica mais favorável através de eventual obtenção do heterodoxo efeito suspensivo: **ou seja, ter ou não um recurso dotado de efeito suspensivo não acarretaria qualquer diferença para o Recorrente, estar-se-ia reduzindo o incomum efeito suspensivo a nada, o que não é aceitável.**

Por tais razões, entendo que o contribuinte estava, sim, protegido por suspensão de exigibilidade do crédito tributário em apreço ao tempo da lavratura do Auto de Infração aqui analisado, de modo que a multa de ofício de 75%, prevista no incso I do art. 44 da Lei n. 9.430/96, foi aplicada indevidamente, devendo ser expurgada do lançamento.

Com isso, a questão atinente à incidência da taxa SELIC sobre a penalidade mostra-se prejudicada.

Destarte, conheço em parte do Recurso Voluntário e, nesta fração, dou-lhe parcial provimento, de modo que seja suprimida (i) a fração do crédito tributário correspondente aos Juros da taxa Libor e do *spread* de 3% proporcionalizado, que corretamente foi deduzido do preço praticado pela contribuinte, e (ii) a multa de ofício, que foi indevidamente aplicada.

É como voto.

(assinado digitalmente)

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR – Relator

Voto Vencedor

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

A intimação do resultado de julgamento de 1ª instância foi efetivada mediante disponibilização do acórdão de impugnação e da intimação de resultado de julgamento na caixa postal eletrônica da contribuinte, em 06/06/2012 (fl. 639). Em tais condições, diz o Decreto nº 70.235/72:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

[...]

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:
(Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou *(Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)*

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. *(Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)*

[...]

§ 2º Considera-se feita a intimação:

[...]

III - se por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada: *(Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)*

a) no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; ou *(Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)*

b) no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

[...]

*§ 4º Para fins de intimação, considera-se **domicílio tributário** do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)*

[...]

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresse consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 6º As alterações efetuadas por este artigo serão disciplinadas em ato da administração tributária. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005) (negrejou-se)

A Portaria SRF nº 259/2006, com as alterações promovidas pela Portaria RFB nº 574/2009, assim disciplina este procedimento de intimação:

Art. 4º A intimação por meio eletrônico, com prova de recebimento, será efetuada pela RFB mediante:

I - envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

II - registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

*§ 1º Para efeito do disposto no inciso I, considera-se **domicílio tributário do sujeito passivo a Caixa Postal a ele atribuída pela administração tributária e disponibilizada no e-CAC, desde que o sujeito passivo expressamente o autorize.***

*§ 2º A autorização a que se refere o § 1º dar-se-á mediante envio pelo sujeito passivo à RFB de **Termo de Opção, por meio do e-CAC, sendo-lhe informadas as normas e condições de utilização e manutenção de seu endereço eletrônico.***

§ 3º A intimação mediante registro em meio magnético ou equivalente será efetuada nos casos de aplicação de penalidade pela entrega de declaração após o prazo estabelecido na legislação.

[...]

Art. 6º Considera-se feita a intimação por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data:

I - registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo, no caso do inciso I do art. 4º;

II - registrada no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo, no caso do inciso II do art. 4º; ou

III - de publicação do edital, se este for o meio utilizado. (negrejou-se)

O Termo de Opção citado no § 2º do art. 4º, acima transcrito, foi criado pela Instrução Normativa SRF nº 664/2006:

Art. 1º Ficam aprovados o Termo de Opção por Domicílio Tributário Eletrônico e o Termo de Cancelamento de Domicílio Tributário Eletrônico constantes, respectivamente, dos Anexos I e II.

§ 1º Os Termos a que se refere o caput estão disponíveis no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), na página da Secretaria da Receita Federal na Internet, no endereço.

§ 2º Para acesso ao e-CAC é obrigatória a utilização de certificado digital válido, conforme disposto no art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 580, de 12 de dezembro de 2005.

[...]

ANEXO I

TERMO DE OPÇÃO POR DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO ELETRÔNICO

NI (dados de identificação do sujeito passivo obtidos automaticamente)'

Nome/Nome Empresarial

Autorizo a Secretaria da Receita Federal a enviar comunicação de atos oficiais para minha caixa postal eletrônica disponibilizada no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), no endereço , a qual será considerada domicílio tributário eletrônico. Fico ciente de que o prazo para ser considerado intimado é de 15 (quinze) dias contados da data em que a comunicação for registrada em minha caixa postal eletrônica, a qual ficará disponível pelo prazo de 5 (cinco) anos, salvo se apagada manualmente. Responsável legal perante a SRF <dados de identificação obtidos automaticamente>:

NOME

CPF

Local e Data

Fundamentação Legal: arts. 2º e 23, III, "a", e § 4º, II, do Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972, com a redação do art. 113 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005; e Portaria SRF nº 259, de 13 de março de 2006. (negrejou-se)

A Instrução Normativa RFB nº 1077/2010 consolidou as disposições acerca do *Centro Virtual de Atendimento da Secretaria da Receita Federal do Brasil (e-CAC)*, nos seguintes termos:

Art. 1º O Centro Virtual de Atendimento (e-CAC) tem como objetivo propiciar o atendimento de forma interativa, por intermédio da Internet, no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), no endereço <http://www.receita.fazenda.gov.br>.

§ 1º O acesso ao e-CAC será efetivado pelo próprio contribuinte, mediante a utilização de:

I - certificados digitais válidos emitidos por Autoridades Certificadoras integrantes da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil): e-CPF, e-PF, e-CNPJ ou e-PJ, observado o disposto no art. 1º do Decreto nº 4.414, de 7 de outubro de 2002; e

II - código de acesso gerado na página da RFB, na Internet, no endereço constante do caput deste artigo.

§ 2º No caso de utilização de certificado digital, o acesso ao e-CAC poderá ser feito, também:

I - por procurador legalmente habilitado em procuração eletrônica outorgada pelo contribuinte;

II - pelo representante da empresa responsável perante o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);

III - pela matriz, no caso de filial; e

IV - pela sucessora, no caso de sucedida.

[...]

Art. 2º No e-CAC estão disponíveis as seguintes opções de acesso aos serviços:

I - por meio de certificado digital ou código de acesso, os serviços elencados no Anexo I;

II - exclusivamente por meio de certificado digital, os serviços elencados no Anexo II. (negrejou-se)

Por sua vez, referido Anexo II relaciona, dentre tais serviços, aquele que permite a ciência de comunicados e intimações por meio eletrônico:

[...]	[...]	[...]
Caixa Postal - Termo de Opção pelo Domicílio Tributário Eletrônico	PF e PJ	Este serviço possibilita optar pelo recebimento ou cancelamento de comunicações de atos oficiais por meio eletrônico através do sistema Caixa Postal.
[...]	[...]	[...]

Consta do documento de fl. 752 o que segue:

TERMO DE ABERTURA DE DOCUMENTO

O Contribuinte tomou conhecimento do teor dos documentos relacionados abaixo, na data 07/08/2012 16:10h, pela abertura dos arquivos correspondentes no link Processo Digital, no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (Portal e-CAC) através da opção Consultas/Intimações.

Acórdão de Impugnação

Intimação de Resultado de Julgamento

Contribuinte: 00.857.758/0001-40 DELPHI AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA.(ou seu Representante Legal)

Conclui-se, daí, que a pessoa jurídica, ou seu representante legal, estava habilitada a acessar o Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte, e consultar comunicados/intimações, faculdade conferida, apenas, àqueles que apresentaram Termo de Opção pelo Domicílio Tributário Eletrônico na forma antes mencionada.

A contribuinte, porém, alegou que não exercera a opção para intimação eletrônica, e o julgamento foi convertido em diligência, na qual restou confirmada a adesão do sujeito passivo ao Domicílio Fiscal Eletrônico teve lugar em 24 de fevereiro de 2012 (fl. 898).

Em tais condições, como expresso no referido Termo antes transcrito, e disposto no art. 23, §2º, inciso III, alínea “a”, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 11.196/2005, considera-se feita a intimação em 15 (quinze) dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo, qual seja, seu endereço eletrônico. Disponibilizada a intimação do resultado de julgamento em 06/06/2012, a ciência se verificou, por decurso do prazo legal, em 21/06/2012, de modo que o recurso voluntário deveria ter sido apresentado até 23/07/2012.

Como a recorrente afirma ter sido cientificada apenas em 10/08/2012 (ou quando menos em 07/08/2012), e a petição denominada recurso voluntário foi apresentada em 24/08/2012, houve incorreta interpretação acerca do momento em que se efetivou a ciência. Porém, ao optar pelo domicílio tributário eletrônico, cumpria-lhe verificar com mais frequência as postagens ali promovidas, até porque nenhuma ressalva é feita no momento da opção acerca dos tipos de *atos oficiais* que serão cientificadas ao sujeito passivo por meio daquela ferramenta, impedindo a exclusão, portanto, dos atos praticados em processos administrativos fiscais nos quais adotou-se, antes, outra forma de ciência.

Dispõe o art. 35 do Decreto nº 70.235/72 que o recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção. E, presente prova da apresentação do recurso voluntário apenas em 24/08/2012, falta-lhe requisito essencial para sua admissibilidade, razão pela qual o litígio não se instaura, o que torna o órgão julgador incompetente para apreciar o mérito das alegações veiculadas na petição.

Por todo o exposto, o presente voto é o sentido de NÃO CONHECER do recurso voluntário de fls. 658/885.

Processo nº 16643.000385/2010-60
Acórdão n.º **1101-001.222**

S1-CIT1
Fl. 924

EDELI PEREIRA BESSA – Redatora designada.

CÓPIA