



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16682.720158/2024-93
ACÓRDÃO	1401-007.742 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	16 de dezembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SALOBO METAIS S/A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2019

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. SUMULA CARF N°. 111. NULIDADE. INOCORRÊNCIA

O Mandado de Procedimento Fiscal, sob a égide da Portaria que o criou, é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, sem força para afastar as competências legais atribuídas às autoridades fiscais, não implicando nulidade do procedimento fiscal mesmo que haja eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.

EXPORTAÇÃO. PREÇO DE TRANSFERÊNCIA. MÉTODO PECEX. DESPESAS NÃO SUPOSTADAS PELO EXPORTADOR. CUSTOS DE INTERMEDIÇÃO.

O Método do Preço sob Cotação na Exportação - PECEX é de aplicação obrigatória na exportação de commodities. Despesas não suportadas pelo exportador não são contempladas nos ajustes da cotação do produto exportado. Apenas os custos de intermediação nas operações de compra e venda praticadas pelas pessoas jurídicas não vinculadas, assim entendidos os custos de intermediação cobrados pelas bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas, podem ser usados para ajuste dos preços comparados.

EXPORTAÇÃO. PREÇO DE TRANSFERÊNCIA. MÉTODO PECEX. FRETE.

O valor do frete não pode ser deduzido do preço parâmetro para fins de comparação, quando resta evidente que não está nele incluído.

LUCRO DA EXPLORAÇÃO. RECOMPOSIÇÃO EM LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

O lançamento de ofício de crédito tributário não admite recomposição do lucro da exploração, pois esse benefício exige correção da escrita contábil e fiscal do contribuinte

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2019

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. LEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. MULTA CONFISCATÓRIA. INCOMPETÊNCIA DO CARF.

É cabível, por expressa disposição legal, a aplicação da multa de 75% decorrente do lançamento de ofício quando formalizada a exigência de crédito tributário pela Administração Tributária. A Súmula CARF nº. 2 enuncia que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2019

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Aplica-se a CSLL a mesma solução do IRPJ em face da relação causa e efeito

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as preliminares de nulidade do auto de infração e da decisão recorrida para, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário no tocante aos (i) ajustes relativos aos custos com fretes e custos de “*handling*” e (ii) ao lucro da exploração das atividades incentivadas no âmbito da SUDENE/SUDAM. Por voto de qualidade, negar provimento ao recurso em relação aos ajustes de preços de transferência decorrentes de custos de intermediação. Vencidos os conselheiros Daniel Ribeiro Silva, Andressa Paula Senna Lias e Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin que davam provimento ao recurso tão somente neste ponto.

Assinado Digitalmente

Fernando Augusto Carvalho de Souza – Relator

Assinado Digitalmente

Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Presidente em exercício

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Fernando Augusto Carvalho de Souza, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Andressa Paula Senna Lísias, Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin

RELATÓRIO

Trata o processo de auto de infração para cobrança de IRPJ e CSLL, relativo ao ano-calendário de 2019, no valor de R\$ 184.332.152,96 e R\$ 66.359.575,05, respectivamente, já acrescidos com a multa de ofício e juros de mora.

Nos autos de infração consta a descrição da infração:

IRPJ

ADIÇÕES - PREÇOS DE TRANSFERÊNCIAS
INFRAÇÃO: RECEITAS DE EXPORTAÇÕES A PESSOA VINCULADA

Valor de ajuste decorrente da aplicação de métodos de preços de transferências, relativamente a suas receitas de exportação para pessoa vinculada no exterior, não adicionado ao Lucro Líquido do período, para a determinação do Lucro Real e da base de cálculo da CSLL, conforme relatório fiscal em anexo.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/12/2019	353.634.825,87	75,00

ENQUADRAMENTO LEGAL

Fatos geradores ocorridos entre 01/10/2019 e 31/12/2019:
Fatos geradores ocorridos entre 01/10/2019 e 31/12/2019 - Art. 3º da Lei nº 9.249/95
Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2019 e 31/12/2019 - Arts. 238, 248, 253, 258 e 260, inciso II, do RIR/2018

CSLL

ADIÇÕES - PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA
INFRAÇÃO: RECEITAS DE EXPORTAÇÕES A PESSOA VINCULADA

Valor de ajuste decorrente da aplicação de métodos de preços de transferências, relativamente a suas receitas de exportação para pessoa vinculada no exterior, não adicionado ao Lucro Líquido do período, para a determinação do Lucro Real e da base de cálculo da CSLL, conforme relatório fiscal em anexo.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/12/2019	353.634.825,87	75,00

ENQUADRAMENTO LEGAL

Fatos geradores ocorridos entre 01/10/2019 e 31/12/2019:
Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2019 e 31/12/2019 - Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90
Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2019 e 31/12/2019 - Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08
Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2019 e 31/12/2019 - Art. 28 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 49 da Lei nº 12.715/12

Em síntese, a fiscalização identificou irregularidades dos ajustes nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL a título de Preços de Transferência em operações de exportação para empresas localizadas em país com tributação favorecida ou vinculadas no ano-calendário de 2019.

A Recorrente exporta toda a sua extração de cobre (concentrado de cobre) para a **Vale International S/A (VISA)**, empresa situada na Suíça e integrante do mesmo conglomerado econômico da Recorrente, dessa forma a legislação em vigor exige que as operações sejam

submetidas à preços de transferência nos termos dos arts. 18 a 24 da Lei nº 9.430/96, (c/c a Lei nº 12.715/2012) e da Instrução Normativa nº 1.312/2012 (c/c a Instrução Normativa nº 1.568/2015).

Os ajustes efetuados pela Recorrente foram encaminhados no curso da fiscalização através da planilha eletrônica **TP_SALOBO_COBRE_2019** (arquivo não paginável – fl. 392)

Em análise das informações, a fiscalização identificou infrações a legislação tributária descritos no TVF no **item VI**, sendo procedido o lançamento com detalhes no **item VII**, transcritos abaixo:

VI. DA SITUAÇÃO FÁTICA

Da análise da documentação apresentada pela empresa ao longo da ação fiscal, em conjunto com a planilha de cálculo do Preço de Transferência (doc. 1) apresentada em reposta ao TIPF, esta fiscalização identificou os seguintes fatos que configuram infração à legislação de regência e que levaram ao lançamento efetuado.

O Anexo I da IN RFB nº 1.312/2012 (com a redação dada pelas INs RFB nº 1.498/2014, 1.555/2015 e 1.870/2019), em seu item VIII, inclui os minérios de cobre e seus concentrados dentre as commodities sujeitas à aplicação do método PECEX nos termos do art. 34, § 3º da mesma IN.

Já a London Metal Exchange (LME), bolsa de mercadorias e futuros cujas cotações foram utilizadas pelo contribuinte no cálculo dos seus preços parâmetro, integra o Anexo II item VIII da mesma IN, estando, portanto, observado o requisito do inciso I do § 3º do art. 34.

Inicialmente, cabe esclarecer que a Salobo fez alguns ajustes ao preço parâmetro de cobre obtido nas cotações da London Metal Exchange. Os ajustes segundo as informações contidas na aba “Premissas” e “TP Cobre” da planilha TP_SALOBO_COBRE_2019, doravante chamada de doc. 1, foram os seguintes:

- 1- Ajuste da concentração de Cobre
- 2- Ajuste da concentração de Prata
- 3- Ajuste da concentração de Ouro
- 4- Umidade
- 5- Frete
- 6- TC/RC
- 7- Teor de Flúor+Cloro
- 8- Custo de Intermediação
- 9- *Handling*

Dos itens relacionados acima, os itens 5, 8 e 9 merecem uma análise mais detida, visto que não se enquadram nos ajustes admitidos pelos § 9º e 10º do art. 34.

(...)

VII. DO LANÇAMENTO

Diante de todos os fatos detalhados no item anterior, e conforme se depreende da legislação de regência detalhada no item IV deste Termo de Verificação Fiscal, os ajustes a título de handling, frete e custo de intermediação serão excluídos do cálculo do preço parâmetro por não cumprirem os requisitos legais.

Assim, tomando por base a planilha de cálculo do preço de transferência fornecida pelo contribuinte em resposta ao TIPF, o Lalur (doc. 24) e o LACS (doc. 25), foram revistos os referidos ajustes e recalculados os preços de transferência conforme se verifica na planilha “Recálculo Final Preço de Transferência”.

Cabe ressaltar que o contribuinte optou, no ano-calendário 2019, pelo regime de apuração trimestral da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. No entanto, de acordo com o art. 54 da IN 1.312/2012 (reproduzido no item IV), as verificações dos preços de transferência são efetuadas anualmente em 31 de dezembro. Assim, o lançamento da diferença de ajuste do preço de transferência foi efetuado em 31/12/2019 pelo total anual.

Como resultado foi apurada a seguinte diferença a ser adicionada nas bases de cálculo do Imposto e Renda e da CSLL:

Ajuste Total Correto	Ajuste Original (Lalur/LACS)	Diferença de Ajuste
440.124.142,13	86.489.316,26	353.634.825,87

Ato contínuo, serão exigidos de ofício as diferenças de imposto e contribuição através dos respectivos Autos de Infração que são parte integrante do presente Termo.

A Recorrente apresentou sua impugnação, que por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento de primeira instância, a seguir transcrito: **(IR PARA FOLHA 44)**

DA IMPUGNAÇÃO

36. A Autuada inicia a sua defesa da seguinte forma: “IMPUGNAÇÃO - nos termos e prazos do artigo 15 e seguintes do Decreto 70.235, de 6 de março de 1972, com as alterações introduzidas pelas Leis 8.748/93 e 9.532/97, no artigo 77 da IN RFB 1300/12, em face dos autos de infração contra si lavrados, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.”.

37. No item – 1. DOS FATOS – a Impugnante narra que:

A ora Impugnante, subsidiária da Vale S.A., é empresa que se dedica à exploração, lavra e beneficiamento mineral tendo por objetivo a produção e comercialização de concentrado de cobre. As exportações que a Impugnante realiza são destinadas à controlada da Vale S.A., domiciliada no exterior - Vale International S.A. - (doravante mencionada como VISA), que revende o concentrado de cobre aos clientes finais.

Todas as exportações realizadas pela Impugnante à VISA sujeitam-se à apuração de preços de transferência, já que as partes envolvidas estão sob o controle acionário comum da Vale S.A., conforme o inciso V, do art. 23 da Lei nº 9.430/1996.

Tendo em vista que o concentrado de cobre é considerado uma commodity, em consonância com o Anexo I da Instrução Normativa RFB nº 1.312/2012, vigente à época, estava sujeito à apuração dos preços de transferência pelo Método do Preço sob Cotação na Exportação (PECEX).

Registre-se que, na comercialização no âmbito do mercado de cobre, verificam-se quatro principais tipos de produto, a saber:

1. Minério de cobre: mineral extraído (0,7% a 2,5%);
2. Concentrado de cobre: através de um processo de moagem do minério e mistura com água e reagentes, passa a apresentar entre 30% e 38% de cobre fino;
3. Cobre fundido: concentrados transformados em blister (98,5%) e, posteriormente, no ânodo de cobre (99,7%); e
4. Cobre refinado: ânodos refinados resultando em cátodos (99,9%).

38. A Impugnante também informou que “O produto exportado pela Salobo é o concentrado de cobre, o pó fino” e que “O preço deste produto é baseado em uma fórmula obtida pela soma do valor dos metais contidos ("pagável de metais") menos a soma das deduções e penalidades impostas.”. À continuação a Impugnante também alega que:

Afirma o TVF que o preço é calculado de acordo com a porcentagem de cobre presente no concentrado menos as penalidades e deduções e que o valor a ser cobrado tem como parâmetro o preço do cobre em uma das principais bolsas de commodities: London Metal Exchange (LME); Shanghai Futures Exchange (SHFE) e New York Commodities Exchange (COMEX).

A Impugnante utilizou para o ano-calendário de 2019 os dados da London Metal Exchange para o cálculo de seu preço de transferência. A LME é uma das principais bolsas de commodities do mundo, com ênfase na negociação de opções de metais e contratos futuros. Frise-se, no entanto, que o concentrado de cobre não é um produto negociado na LME. O preço fixado por esta entidade, então, considera produtos cuja concentração de cobre é mais alta, ou seja, um produto mais puro.

Consequentemente, a própria LME reconhece a necessidade de ajuste no preço parâmetro por ela fixado pelos negociadores do mercado de cobre, independentemente de quem seja o comprador, parte relacionada ou não. Ou seja, o preço não só pode como deve ser ajustado de acordo com a qualidade do produto a ser negociado e outros fatores. É o que se percebe no trecho abaixo retirado do site da LME:

“In a global economy of fragmented and complex value chains it is increasingly difficult for producers and consumers to consistently “beat the

market”. By agreeing to trade at the market price, as reported by the LME or by a relevant price reporting agency (PRA), companies can benefit from a greater level of transparency that these price-discovery organizations and mechanisms offer. As a result, companies can better focus their efforts on negotiating the value of premiums or discounts between the underlying metal and their specific product. These premiums or discounts can be based on a number of factors including, among some of the most frequently cited: geographical location, grade of material, impurities and delivery terms.”

39. A Impugnante também aduz que:

A fim de que os preços praticados nas operações entre partes dependentes, sujeitas ao PECEX, sejam comparáveis com operações entre partes não relacionadas, de acordo com as especificidades das operações praticadas, estabelece a Lei nº 9.430/96 que no método de apuração de preços de transferência, serão utilizados os "valores médios diários da cotação de bens ou direitos sujeitos a preços públicos em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas" (art. 19-A, caput, da Lei 9.430/96) **os quais deverão ser "ajustados para mais ou para menos do prêmio médio de mercado"** (art. 19, § 1º da Lei 9.430/96). (grifamos).

Registre-se que a Impugnante foi fiscalizada, em relação ao ano de 2019, tendo por finalidade de apuração da tributação em bases universais bem como os ajustes a título de preços de transferência.

40. A Impugnante relata ter feito alguns ajustes ao preço do cobre, vejamos:

A Impugnante fez alguns ajustes ao preço parâmetro de cobre obtido nas cotações da LME que foram apresentados no curso da fiscalização por meio da planilha TP_SALOBO_COBRE_2019. Os ajustes segundo as informações contidas na aba "Premissas" e "TP Cobre" foram os seguintes:

1. Ajuste da concentração de Cobre
2. Ajuste da concentração de Prata
3. Ajuste da concentração de Ouro
4. Umidade
5. Frete
6. TC/RC
7. Teor de Flúor + Cloro
8. Custo de Intermediação
9. Handling

41. Em seguida declara a Impugnante que:

Nesse contexto, o fisco questionou os critérios e fundamentos adotados para o ajuste no preço parâmetro dos itens 5, 8 e 9, quais sejam frete, custo de intermediação, e handling, considerando que apresentariam discrepâncias de valores ou não se enquadrariam nos ajustes admitidos pelos §§ 9º e 10º do art. 34 da IN nº 1.312/2012, vigente à época dos fatos.

Em consequência, o fiscal lavrou, no presente processo, autos de infração para a cobrança do IRPJ e da CSLL, veiculando o valor de R\$ 184.332.152,96 e de R\$ 66.359.575,05, respectivamente, totalizado o montante de R\$ 250.691.728,01, promovendo ajustes nas seguintes rubricas:

- 1) Custo de Intermediação;
- 2) Frete;
- 3) Handling

42. À continuação a Impugnante trata no item – II. DA TEMPESTIVIDADE – informando ter recebido a notificação em 11/03/2024; e, considerando que o prazo para interposição da competente impugnação à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento é de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 25 do Decreto nº 70.235, de 1972, inequívoca é a tempestividade da Impugnação apresentada.

43. A seguir a Impugnante apresenta no item – III. DO DIREITO – III.1. DAS PRELIMINARES -NULIDADES DOS AUTOS DE INFRAÇÃO LAVRADOS (IRPJ E CSLL) – onde argumenta que: “Os autos de infração lavrados padecem de vícios insanáveis, de forma a não permitir a sua prevalência. Veja-se. Em 31 de janeiro

de 2023, foi distribuído procedimento fiscal que se debruçou sobre o IRPJ e CSLL supostamente devidos pela Impugnante no que tange ao ano calendário de 2019:”. Na sequência a Impugnante apresenta o Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal – Fiscalização nº 07.1.85.00-2023-0039-7, encerrado em 03/01/2023, o qual resultou na lavratura de autos de infração consolidados no processo administrativo nº 16682-721.268/2023-91. Em função do exposto, acrescenta a Impugnante:

A despeito disso, o presente auto de infração decorre de um novo procedimento de fiscalização, sobre o mesmo período, o que só poderia ocorrer mediante autorização do Delegado da Receita Federal, nos termos dos artigos 7º, parágrafo 2º da Lei nº 2.534/54 e 34 da Lei nº 3.470/58, bem como no artigo 951 do Regulamento do Imposto sobre a Renda (RIR/2018).

De fato, o novo procedimento foi levado a efeito pela d. Beatriz Borges Hippert, Auditora Fiscal da Receita Federal do Brasil, que lavrou o termo de início de procedimento fiscal que culminou nas autuações ora impugnadas:

44. Sobre o novo procedimento de fiscalização instaurado, após transcrever o cabeçalho do Termo de Início de Procedimento Fiscal deste, a Impugnante acrescenta que: “Portanto, como no caso em tela houve fiscalização anterior e, ao se verificar um reexame atinente ao mesmo período não houve autorização do respectivo Delegado, impõe-se a nulidade do auto de infração.”; e, a seguir apresenta algumas decisões que no seu entender amparam a sua afirmação.

45. Sobre esse tema, a Impugnante finaliza aduzindo que:

Em adição, há que se destacar que a ordem que justifique novo exame deve ser sempre motivada por fato novo e relevante, e não mera reiteração de fiscalização sem justificativa. Assim, o reexame fiscalizatório não pautado em ordem justificada traduz-se em vício de nulidade, pois ausente a motivação específica para a emissão da ordem. A ausência de ordem motivada representa violação ao princípio da segurança jurídica ao contribuinte.

(...)

Nesse contexto, em virtude da ausência de autorização do responsável para a instauração do novo procedimento fiscal, bem como da ausência de motivação por fato novo e relevante, é notória a nulidade do auto de infração em questão, nos termos do artigo 59, I do Decreto 70.235/72.

46. No item seguinte - II.2- DAS DISTORÇÕES INERENTES À SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DE PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA ADOTADA PELA LEGISLAÇÃO PÁTRIA – a argumentação da Impugnante pode ser sintetizada nos seguintes tópicos:

- O Brasil regulamentou o tema "Preços de Transferência" por intermédio da Lei 9.430 de 1996, enveredando por caminho diverso do adotado pela OCDE e outros países.
- Os métodos contemplados pela sistemática adotada pela legislação pátria apresentam distorções nos preços aferidos, permitindo-se que, por meio de presunções ou ficções, seja tributada a renda, sem que exista acréscimo patrimonial.
- A sistemática de apuração dos preços de transferência incorporada pela Lei nº 9.430 de 1996, a qual destoa fundamentalmente da utilizada por outros

países e revela distorções, que abalam a segurança jurídica dos contribuintes, sendo condenada pela doutrina pátria.

- A reformulação de cálculo do preço parâmetro deve ocorrer sempre com a devida cautela e parcimônia para que sejam atenuados os vícios intrinsicamente ligados à sistemática em comento, viciada desde a origem, em virtude das distorções contempladas legalmente. Muito se tem falado a respeito da necessidade de flexibilização dos métodos de controle elencados pela Lei em questão, que deveriam ser meramente sugestivos e jamais taxativos.

- Logo, a Lei 9.430 de 1996, destoa do padrão internacionalmente aceito e revela uma série de vícios que acarretam a distorção dos preços calculados, fato que deve pesar sempre em favor do contribuinte quando da revisão, pelo fisco, dos métodos de cálculo nela previstos, o que deveria ter sido sopesado e aplicado pelo D.D. Fiscal, mas não o foi.

- O D.D. Fiscal em muito agravou a distorção dos preços por ele calculados, ao desconsiderar descontos previstos na Lei, nos quais não há identificação precisa e pormenorizada dos valores descontados para apuração tanto do preço praticado quanto do preço parâmetro.

47. À continuação no item - III.3 - DA GLOSA REFERENTE AOS CUSTOS DE INTERMEDIÇÃO – subitem - III.3.1- DA NECESSIDADE DA CONTRATAÇÃO DA VISA PARA VIABILIZAÇÃO DAS ATIVIDADES DA IMPUGNANTE – a peça de defesa apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- Insiste a fiscalização, em asseverar que os custos de intermediação devem estar limitados aos custos da LME, sem qualquer ajuste e na forma da Lei 9.430/96, artigo 19-A, caput e § 1º, que expressamente determinam a necessidade de ajustes aos preços cobrados pelas bolsas, de forma a atender a teleologia do preço de transferência, que consiste em equiparar operações de partes relacionadas com aquelas realizadas entre partes independentes e que sejam efetivamente comparáveis.

- Convém detalhar as atividades da VISA e o motivo dela se mostrar imprescindível para viabilizar a atividade da Impugnante. Note-se que os custos de intermediação estão devidamente suportados por laudo elaborado pela EY.

- A VISA não pode ser considerada uma trader comum, tendo em vista riscos, funções e ativos a ela atribuídos, devendo ser considerada uma "distribuidora de pleno direito".

- O distribuidor de pleno direito é o tipo de trader que possui ativos, desempenha diversas funções e assume inúmeros riscos atrelados ao negócio de distribuição e negociação (marketing, preço, garantia, estoque, crédito etc.). Seu envolvimento requer que seja altamente ativo no mercado, tendo acesso à base de consumidores e estabelecendo a demanda por

produtos através de seus canais de venda e marketing, além de uma estrutura logística consistente. Cabe a este distribuidor o controle de qualidade, a armazenagem e a distribuição do produto adquirido.

- A VISA é responsável pela inteligência comercial do grupo, sendo sediada na Suíça. Gerencia o marketing e as vendas, sendo responsável pela comercialização de minério de ferro e pelotas, níquel, cobre e carvão para Europa, África, América, Oriente Médio e Ásia, detendo, dessa forma, a função de centralizar a comercialização internacional de minérios da Vale, suas subsidiárias e controladas.

- Os volumes relevantes de exportação da Impugnante não poderiam ser alcançados sem a estrutura moderna de logística internacional que garante que os minérios estejam próximos dos seus possíveis futuros compradores no mercado internacional, considerando a proximidade de seus maiores concorrentes, que se localizam na Austrália e estão há 10 dias de distância do mercado asiático, enquanto o Brasil está há, aproximadamente, 45 dias de distância. Portanto, a existência de uma trader para centralizar a logística e comercialização internacional garante competitividade à Impugnante em relação aos concorrentes, que se encontram mais próximos aos mercados de destino.

- A VISA realiza a prospecção de clientes, usufruindo da sua rede de relacionamento estabelecida e de estratégias de marketing. Para garantir a efetivação de negócios, realiza continuamente atividades de análise e avaliação de mercado, além do empenho na identificação de novos clientes.

- A aludida empresa é responsável por toda a logística associada ao frete. Controla o trâmite relacionado ao embarque, transporte, descarga dos produtos e administra os responsáveis pelo acompanhamento da carga, administrando centros de distribuição, unidades de beneficiamento e/ou pelotização, transporte marítimo, assim como portos e terminais ao redor do mundo, além de assumir os riscos após o embarque da carga nos portos brasileiros.

- A VISA se responsabiliza pelo controle de qualidade do produto até a entrega e pelo suporte ao cliente. Preza pela manutenção da qualidade do minério durante o trajeto e auxilia demandas de clientes no descarregamento do produto, como por exemplo, a resolução de questões relacionadas a discrepâncias entre a qualidade contratada e a entregue.

- A VISA ao assumir a função de distribuidora, arca com os riscos associados à comercialização do produto, dentre os quais os riscos de mercado, comercial, suprimentos, de liquidez, de crédito, de inventário e de transporte.

- Observa-se ser incoerente desconsiderar-se o relevante custo de intermediação, tratando a VISA como um mero operador de bolsa de

mercadorias, que não assumiria risco algum, não empregaria nenhum ativo e cujas funções seriam efetivamente muito limitadas.

- Por um lado, não permite que ela assuma, contratualmente, os riscos relacionados às operações da VISA. Também não autorizaria que os riscos efetivamente assumidos pela VISA sejam levados em consideração para fins de atribuição de margem bruta de lucro, no contexto da aplicação do PECEX. Trata-se de contradição inaceitável, que deve ser afastada.

- Trata-se de custos integrados e indissociáveis das operações realizadas pela Impugnante, sendo mandatária a sua observância. Agregue-se o fato de que a negativa dos ajustes decorrentes dos custos de intermediação fatalmente acarretaria dupla tributação, pois estar-se ia tributando no Brasil e na Suíça os valores referentes ao custo de intermediação.

- As operações entre a Impugnante e a VISA, por se tratar de partes relacionadas, são tributadas por meio do preço de transferência e os eventuais lucros auferidos pela subsidiária estrangeira são captados, no Brasil, pela controladora, Vale S.A., através da tributação em bases universais. Não há qualquer prejuízo ao Fisco brasileiro em que uma empresa brasileira tenha controladas e coligadas no exterior.

- O preço de venda da Impugnante para a VISA impacta no custo da revenda posterior e no lucro por ela apurado. Se fosse possível praticar o preço de exportação com ajuste apenas do custo de intermediação das bolsas, o lucro da operação mercantil da VISA seria reduzido em igual montante (abstraindo-se haver prejuízos) e, por decorrência lógica, o valor a ser tributado no Brasil seria igualmente reduzido. Ao fim, o lucro real seria de igual montante.

- O ajuste do preço de transferência faz com que não haja redução do lucro da VISA nem no valor a ser tributado no Brasil. Mas, o ajuste feito no Brasil representa dupla tributação em montante igual decorrente do mesmo fato econômico que é a exportação de concentrado de cobre para a controlada da Vale S.A., VISA. O lucro real fica majorado pelo ajuste do preço de transferência.

- A negativa dos ajustes de custos de intermediação cobrados importaria total desconsideração da realidade fática subjacente ao caso da Impugnante, em plena afronta a própria lógica de preços de transferência, inclusive as diretrizes perpetradas pela OCDE.

48. Sobre item seguinte - III.4 - DA POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DOS PARECERES NO CASO EM TELA – subitem - III.4.1 - DO PARECER EMITIDO PELA EY – podemos registrar o seguinte resumo:

- A Impugnante utilizou os dados da London Metal Exchange para o cálculo de seu preço de transferência em relação ao concentrado de cobre por ela exportado. No entanto, à medida que o concentrado de cobre não é um produto negociado na LME, a Impugnante fez jus a utilização de fonte de

dados independentes, nos termos o §5º, do art. 19-A, da Lei 9.430/96, vigente à época dos fatos.

- A Recorrente fez uso de dados independentes fornecidos por instituições de pesquisas setoriais internacionalmente reconhecidas, tais como E&Y.

- O estudo realizado pela EY de um lado atestou que os custos de intermediação variavam entre 5,5% e 7,2% (tendo a Impugnante optado pelo percentual mais baixo, de outro descreveu todos os ativos e funções da VISA. No que tange ao laudo elaborado para o ano-calendário de 2019 elaborado em outubro de 2022, a margem é ainda maior, variando entre 5,97% e 8,27%, com mediana de 7,83%.

- Através dos laudos a EY concluiu que a VISA possui ativos, exerce as atividades de logística e controle de inventário, planejamento de compras, estratégia de vendas e marketing, controle de qualidade, precificação, processamento de pedidos, suporte de pós venda e serviços ao cliente, faturamento e cobrança, funções administrativas gerais, transformação de produtos, estratégia de envio, risco de inventário, risco de mercado (incluindo-se combustível e preço), risco de demanda de clientes, risco de qualidade do produto e risco cambial. Além disso, foi consignado que a VISA detém amplo conhecimento de mercado, lista de clientes, informação sobre clientes e relacionamento com os clientes.

- O Parecer elaborado pela EY esmiuçou os ativos, as funções e os riscos assumidos pela VISA em comparação às demais empresas, afirmando, ainda, que a VISA não pode ser considerada uma trader comum, mas sim uma "distribuidora de pleno direito" em razão da amplitude de suas funções, ativos e riscos assumidos, de modo que não pode ser censurado o percentual de 5,5%, utilizado pela Impugnante, com fulcro no aludido Parecer, sendo imprescindível seu acatamento para ajuste no preço.

- Impedir a dedução das despesas a título de custo de intermediação constantes de laudos específicos elaborados por uma das maiores empresas de auditoria mundial - integrante do grupo Big 4 - seria consagrar a distorção e a impossibilidade de realizar o necessário critério de comparabilidade para a realização dos devidos ajustes entre os preços praticados e os preços parâmetros, que se constituem na essência do cálculo dos preços de transferência.

- Consequentemente, a insistência nessa conduta implicaria na tributação sobre valores que não se constituem renda. Em outras palavras, seria tributar fato jurídico tributário inexistente.

- Diante do exposto, resta claro que o laudo da EY afasta quaisquer dúvidas acerca da possibilidade de dedução das despesas a título de custos de intermediação.

49. Sobre o item - III.4.2 - DO PARECER EMITIDO PELO CRU – igualmente, podemos apresentar a seguinte síntese:

- Da leitura do TVF, observa-se que a autuação se fundamentou em suposta impropriedade do Parecer da EY na obtenção da margem dos custos de intermediação utilizados pela Impugnante no cálculo dos preços de transferência.
- Em adição ao trabalho realizado pela EY, a Vale S/A contratou o anexo Parecer, elaborado pela CRU International Ltda., o qual foi apresentado nos autos pela Impugnante tanto na versão original quanto na sua tradução juramentada.
- Após exame do caso concreto envolvendo a Vale S/A e a VISA, o CRU aferiu que custo de intermediação para o ano de 2018 está localizado entre os percentuais de 2,6% a 6,6% (doe. 03). Para o ano de 2019, os percentuais são ainda maiores, de 2,2% a 8,3%, conforme excerto do laudo referente a 2019.
- A CRU conclui que uma faixa baseada em evidências e no mercado para o custo de intermediação, conforme observado em tradings independentes, foi de 1,3% a 2,2% em 2019, com base na análise da CRU das médias móveis de 4 anos encerradas naquele ano.
- A CRU também conclui que a faixa baseada em evidências e baseada no mercado para o custo de intermediação aplicável entre a VISA e a Vale S.A. provavelmente estará dentro do quarto quartil de observações. Em 2019, o quarto quartil situou-se entre 2,2% e 8,3%.
- O laudo estabelece a comparação entre a Vale Internacional, as funções por ela exercidas, e as demais empresas do setor, notadamente os "traders" independentes. A diferença é abissal. Observa-se dos percentuais constantes da página 72 item 6.4 que, para as demais empresas, o percentual apurado pelo CRU está dentro da faixa de 1,2% e 2,6% para 2018. O percentual médio apurado pelo CRU em relação à Vale Internacional é, em termos absolutos, 2,5 vezes maior do que o das empresas que exercem as atividades de traders. Já para 2019, o percentual médio é 3 vezes maior.
- O foco utilizado no trabalho em comento foi justamente o mercado de commodities do setor minerário globalmente considerado, podendo-se identificar vários apêndices de dados e a comparação com diversas empresas. Converte com o trabalho da EY (que serviu de base para a adoção dos valores a título de custos de intermediação) focando na atividade desempenhada pela VISA, dentro do contexto de grupos que possuem negócios ("trades") no exterior.
- Note-se a perfeita convergência entre os laudos do CRU e E&Y que partiram de bases mundiais, compararam as atividades e chegaram a percentuais máximos de custo de intermediação muito maiores do que os efetivamente adotados pela Vale e a Impugnante que, em uma postura conservadora,

adotou percentuais inferiores aos preceituados pelas conceituadas empresas e instituições.

- Observe-se, do laudo anexado aos autos, que a EY concluiu que a VISA possui ativos, exerce as atividades de logística e controle de inventário, planejamento de compras, estratégia de vendas e marketing, controle de qualidade, precificação, processamento de pedidos, suporte de pós venda e serviços ao cliente, faturamento e cobrança, funções administrativas gerais, transformação de produtos, estratégia de envio, risco de inventário, risco de mercado (incluindo-se combustível e preço), risco de demanda de clientes, risco de qualidade do produto e risco cambial, itens esses que foram identificados e explorados como diferenciais pelo CRU, à sociedade. Além disso, a Vale International detém amplo conhecimento de mercado, lista de clientes, informação sobre clientes e relacionamento com os clientes.

- O parecer elaborado pela EY possui perfeito alinhamento com o caso, por ter esmiuçado os ativos, as funções e os riscos assumidos pela VISA e por não a considerar uma trader comum, mas sim uma "distribuidora de pleno direito", não podendo ser censurado o percentual de 5,5%, utilizado pela Salobo, com fulcro no aludido Parecer. Ademais, o CRU, que se constitui em instituto de referência mundial para os termos de preços de transferência, explorou de modo absolutamente profundo e independente, todas as diferenças, que são muitas, que permitiram a adoção de percentuais diferenciados pela Vale Internacional.

- Impedir a dedução das despesas a título de custo de intermediação constantes de laudos específicos elaborados por um instituto que consta do Anexo da Instrução Normativa como parâmetros para o cálculo dos preços de transferência e uma das maiores empresas de auditoria mundial ("Big 4") seria consagrar a distorção e a impossibilidade de trazer os preços praticados e os preços parâmetros a bases distintas, impedindo a comparação e, conseqüentemente, a insistência nessa conduta seria a tributação sobre valores que não se constituem renda.

- Seria tributar fato jurídico tributário inexistente e aceitar o contrário seria condenar a Impugnante ao pagamento de valores indevidos ao erário, o que não se pode tolerar, sob pena de inexorável locupletamento ilícito por parte do fisco.

50. À continuação a Impugnante apresenta o item - III.5 - DA LEGALIDADE DOS MÉTODOS E CRITÉRIOS UTILIZADOS PELA IMPUGNANTE PARA AFERIÇÃO DOS PREÇOS PARÂMETROS - DA CORRETA DEDUÇÃO DOS CUSTOS DE INTERMEDIÇÃO – conforme a seguir sintetizado:

- Na tentativa de deslegitimar os critérios utilizados para o ajuste de custo de intermediação realizado pela Impugnante, o fisco sustenta que eles estariam em dissonância com o que determina a legislação tributária.

- A fiscalização consignou em seu TVF que: deve-se atentar para o fato de que o que está se apurando essa fiscalização, é o preço parâmetro conforme a LME, e, como visto, o custo de intermediação apresentado no estudo da E&Y se refere às despesas inerentes as atividades da empresa situada na Suíça — não na condição de compradora de cobre da Salobo, mas sim na de vendedora de cobre para os clientes finais. Trata-se, portanto, de despesas não relacionadas com as operações analisadas nesse termo de verificação.

- A alegação de que o custo de intermediação apresentado no estudo de EY se referiria apenas as despesas da VISA na condição de vendedora de cobre para os clientes finais não procede. O Estudo aborda as operações como um todo, tanto a de venda de cobre da Impugnante para a Visa, quanto a venda desta para os clientes finais.

- O fiscal parte da equivocada premissa de que, para efeito do cálculo do preço de transferência, pode-se dissociar as transações realizadas entre a Impugnante e a Visa, das entabuladas entre a esta e os consumidores finais localizados no exterior.

- Não há como isolar estas transações. Não se pode conceber a exportação das mercadorias e as operações com os consumidores finais sem a participação da VISA, pois, conforme visto, há vendas efetuadas inclusive quando o minério já está em curso para o exterior, definindo-se o comprador após a partida do navio.

- Existe uma vinculação direta entre o custo envolvendo a transação e o preço pago, tratando-se de transação que compreende etapas que devem ser analisadas globalmente, dentro de um contexto de unicidade. Todas as despesas incorridas com a intermediação, afetam, portanto, as operações travadas entre a Impugnante e a Visa.

- A IN 1.312/12, tanto na redação conferida pela IN 1.395/13, quanto pela IN 1.568/15, estabelecia "custos de intermediação nas operações de compra e venda praticadas pelas pessoas jurídicas(...)". Assim, ainda que o custo de intermediação apresentado no estudo da EY se referisse à empresa situada na Suíça na condição de vendedora de cobre, estaria em consonância com as operações "de venda" previstas na IN 1.312/12.

51. Sobre o subitem - III.5.1 - DO CONTEXTO NORMATIVO DO PREÇO SOB COTAÇÃO NA EXPORTAÇÃO (PECEX) E DA ILEGAL ALTERAÇÃO EMPREENDIDA PELA IN 1.568/15 – apresentamos a seguinte síntese:

- A Lei 9.430/96, com modificações introduzidas pela Lei 12.715/12, determina que o Método PECEX consiste no uso de valores médios diários de cotação dos bens ou direitos em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente conhecidas para a determinação do preço parâmetro a ser atribuído a operações entre partes relacionadas envolvendo commodities.

- Consoante o art. 19-A, § 1º, da Lei 9.430/96, incluído pela Lei 12.715/12, os preços cotados deverão ser "ajustados, para mais ou para menos", do "prêmio médio de mercado", na data da transação.
- O § 4º do mesmo dispositivo determina que, no caso de os bens não terem cotação em bolsa, como é o caso do concentrado de cobre, produto comercializado pela Impugnante, podem ser utilizados preços obtidos a partir de fontes de dados independentes fornecidas por instituições de pesquisas setoriais internacionalmente reconhecidas ou por agências e órgãos reguladores, desde que publicados os últimos no Diário Oficial da União.
- O § 6º prescreve caber à Secretaria da Receita Federal do Brasil a disciplina do artigo, inclusive mediante a previsão das bolsas de mercadorias e futuros e das e das instituições de pesquisas reconhecidas.
- Ao regulamentar esse dispositivo, IN RFB 1312/12, no § 7º do seu art.34, determinou que para a aferição do "prêmio médio de mercado" deveriam ser tomadas em conta variáveis como "variações na qualidade, nas características e no teor da substância do bem vendido". Também na redação original, o § 9º desse dispositivo determinava que "além do prêmio, que consta do § 7º", o valor poderia sofrer ajustes decorrentes das "diferenças entre o valor líquido recebido pelo vendedor e as variáveis que são consideradas na cotação específica da commodity".
- O § 10, em sua redação original, determinava serem esses ajustes "adicionais" o "custo de transporte ao porto de destino e as influências climáticas nas características do bem".
- A IN RFB 1.395/13 empreendeu alterações nesses dispositivos. A principal delas consistiu na introdução de uma série de incisos no § 10, correspondentes a variáveis que poderiam ser tomadas em conta para fins do § 9º. O inciso IV previa os "custos de intermediação nas operações de compra e venda praticadas pelas pessoas jurídicas não vinculadas". Foi justamente para apurar esse valor decorrente de interpretação dos parágrafos 13 e 14 do art. 34 da IN RFB 1312/12 que a Impugnante contratou o Parecer junto a EY.
- Entretanto, sobreveio, posteriormente, a ilegal IN RFB 1.568/15, que alterou o referido inciso IV do § 10 do art. 34 da IN 1.213/12, passando a restringir, de forma indevida e contrária a Lei, o conceito de "custos de intermediação".
- A novel Instrução Normativa indevidamente restringiu o conceito de custos de intermediação previsto na regulamentação, para abranger, indevidamente, somente aqueles valores cobrados por bolsas de mercadorias e futuros.

- O fisco, ao lavrar os autos de infração impugnados, se agarrou à literalidade de tal norma, inviabilizando a realização de ajustes baseados nos custos com tradings, em operações que não são realizadas por intermédio de bolsas. Cabe repisar que no caso em tela, a VISA é distribuidora de pleno direito, incorrendo em muito mais custos decorrentes de suas robustas funções e ativos, bem como na assunção de maior escala de riscos do que um mero trading, conforme demonstrado nos pareceres da EY.

- Tal imposição pelo Fisco é indevida e não merece prevalecer.

- Há três momentos da regulamentação, pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, do art. 19-A, §§ 1º e 5º, da Lei 9.430/96, incluído pela 12.715/12, relativa aos ajustes a serem realizados ao preço cotado em bolsa para fins de aplicação do Método PECEX.

- A evolução da regulamentação da Receita Federal sobre o tema revela significativas alterações no tratamento dos ajustes possíveis na aplicação do PECEX.

- A regulamentação não pode expandir nem restringir a amplitude dos dispositivos interpretados. Não está ao livre alvitre do órgão regulamentador aumentar ou restringir o âmbito de sua interpretação legal. A regulamentação deve exprimir a melhor interpretação dos dispositivos legais criando vinculações funcionais no âmbito da Receita Federal e expectativas de confiança para os contribuintes.

- A IN 1.568/15, ao modificar o inciso IV do § 10 da Instrução Normativa 1.312/12, incorreu em patente ilegalidade, desbordando do que estabelece a Lei 9.430/96.

52. Sobre o subitem seguinte - III.5.2 - DA IMPOSSIBILIDADE DE INSTRUÇÃO NORMATIVA DESBORDAR O TEXTO LEGAL, A EXEMPLO DO QUE FEZ A IN Nº 1.568/15 – em suma, podemos registrar que:

- A regulamentação, especialmente em matéria tributária, não pode desbordar dos limites legais, em face do primado da legalidade (art. 2º, da Lei 9784/998).

- Conforme o art. 97, V, do Código Tributário Nacional, a fixação da base de cálculo dos tributos se encontra sob a reserva de lei.

- O conceito de "prêmio médio de mercado", utilizado pela lei de preços de transferência para a fixação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, é privativo de lei, não podendo Instrução Normativa desbordar de seus limites, seja para ampliá-lo ou reduzi-lo indevidamente.

- A autorização do § 6º do art. 19-A da Lei 9.430/96 à Receita Federal para disciplinar o artigo somente se refere às funções típicas de instruções normativas, como instrumentos secundários introdutórios de normas,

materialmente submetidos à lei, de onde devem extrair sua conformação e seu fundamento de validade.

- Não se pode menosprezar o importante papel da regulamentação no sistema tributário brasileiro, ao precisar a interpretação fiscal acerca da lei tributária, uniformizando o entendimento em sede da Receita Federal do Brasil e conferindo segurança jurídica aos contribuintes. Por outro lado, esse papel deve ser objeto de controle pelo sistema, sempre que a regulamentação for além de seu mister, especialmente para restringir direitos dos contribuintes, a exemplo do que ocorreu com o advento da IN 1.568/2015.

- Em acórdão, versando sobre a matéria de preços de transferência, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o ARESP 511.736 estabeleceu a impossibilidade de a Instrução Normativa que regulamenta a matéria desbordar o preceituado na lei.

- A Colenda Corte rechaçou qualquer tentativa do Poder Executivo, ao regulamentar a lei de regência dos Preços de Transferência, de atribuir novos conceitos, expandir a interpretação da moldura legal. Verifica-se que as razões são idênticas. Promoveu, a IN 1568/15, um alargamento dos conceitos dos itens que podem ser deduzidos na formação dos preços praticados, gerando uma nítida distorção em relação aos preços parâmetros e ampliando, sem qualquer fundamento legal, base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

53. A seguir, no item - III.6 - DO FUNDAMENTO LEGAL DA DEDUTIBILIDADE DE CUSTOS DE INTERMEDIÇÃO. DO CONCEITO DE PRÊMIO MÉDIO DE MERCADO E A EXTENSÃO DO MÉTODO DE COMMODITIES – a Impugnante apresentou vasta argumentação, porém abaixo sintetizada:

- O art. 19-A, § 1º e 5º, da Lei 9.430/96, incluído pela Lei 12.715/12, prescreve a realização de ajustes ao preço parâmetro calculado em conformidade com o Método PECEX "para mais ou para menos do prêmio médio de mercado".

- Para aferição da legalidade das modificações empreendidas na regulamentação desse dispositivo, deve-se perquirir o sentido da expressão "prêmio médio de mercado".

- Em princípio, como ensina RICCARDO GUASTINI, significações específicas no discurso jurídico devem ser obtidas a partir dos textos normativos ou do uso de juristas, e não dos dicionários. Entretanto, não são conhecidas outras utilizações da expressão "prêmio médio de mercado", seja pelo direito positivo brasileiro, seja pela Dogmática Jurídica.

- O prêmio de mercado consiste no adicional que o investidor espera receber por investir em um ativo mais arriscado, em comparação ao investimento mais conservador disponível no mercado.

- O equivalente em inglês de tal conceito é "Equity Risk Premium", conceituado pelo Glossário da Revista The Economist como "a recompensa adicional recebida por investidores por comprar uma ação, em relação ao que teriam pelo investimento em um ativo menos arriscado, como um título governamental" (the extra reward investors get for buying a share over what they get for holding a less risky asset, such as a government bond). Trata-se, entretanto, de conceito de prêmio de mercado, advindo das ciências econômicas, que não apresenta relação com o mercado das commodities, pois se refere a ativos exclusivamente financeiros, sendo impossível construir o conceito legal em questão a partir dele.

- No mercado de commodities, verifica-se que o conceito de prêmio de mercado apresenta natureza relacional, referindo-se a um valor adicional em relação a um outro montante.

- De acordo com glossários da imprensa especializada, prêmio (premium) consiste no valor pelo qual um dado contrato futuro ou qualidade de commodity excede o valor de outro contrato de commodity. Trata-se do oposto de desconto. Especificamente no mercado de bolsas de valores, por vezes se faz referência ao termo como o próprio preço pago por uma opção, como consta do Glossário da Bolsa de Chicago (Chicago Mercantile Exchange)¹³ e da Agência Norte-americana de Contratos Futuros (U.S. Commodity Futures Trading Commission). Nos dicionários, encontra-se definições de prêmio como "Compensação por serviço prestado. = RECOMPENSA, REMUNERAÇÃO". Em inglês, o termo premium é definido como "a bonus, gift, or sum additional to price, wages, interest, or the like".

Percebe-se uma ideia bastante vaga de adicional ao preço ou compensação.

- Adaptando-se essa noção ao conceito legal, que trata de ajustes para mais ou para menos, o prêmio seria praticamente equivalente ao termo "ajuste".

- O conceito de "prêmio médio de mercado" adequado é o de ajustes para mais ou para menos do preço cotado que reflitam as práticas de partes não relacionadas, em transações realizadas no mercado de commodities em negociações em bolsa ou fora dela.

- Os ajustes devem abarcar não somente os descontos e sobrepreços que costumam ocorrer entre partes não relacionadas em sede da bolsa de mercadorias e futuros, mas também aqueles cobrados em outros foros de negociação, fora de bolsa, como no caso das exportações realizadas por intermédio de trading companies ou distribuidores.

- Mesmo que um produto em particular tenha cotação em bolsa, isso não significa que o Método PECEX será aplicável tomando-se em conta, como parâmetro, operações em bolsa. Ainda que a bolsa sempre seja o ponto de partida para a apuração do PECEX, haverá hipóteses em que a operação

parâmetro entre as partes a ser considerada será uma operação fora de bolsa (motivo pelo qual são necessários ajustes).

- É que: (i) nem sempre a bolsa possui a liquidez necessária para a venda de toda a produção de uma grande empresa, como a Impugnante; e (ii) muitas vezes, a realidade econômica indica ser preferível a realização de um contrato de longo prazo fora do contexto da bolsa, do que submeter-se às volatilidades de preço e de demanda da bolsa, em cada operação. Logo, já seria possível concluir que o PECEX também é utilizado tomando-se em conta operações fora da bolsa como paradigma, cujo objeto sejam produtos negociados na bolsa.

- Os preços são ajustados por meio da demanda dos consumidores.

- A legislação estende a aplicação do método de forma que sejam tomadas como parâmetro operações fora de bolsa, cujos produtos negociados sequer tenham cotação na bolsa, como é o caso do concentrado de cobre. Tanto que o § 5º do mesmo dispositivo, que faz remissão ao § 1º, trata expressamente da hipótese de o bem que seja conceituado como commodity não ter cotação em bolsa, caso em que permite a comparação com dados obtidos a partir de instituições de pesquisas setoriais ou agências e órgãos reguladores.

- O art. 34, § 3º, II, da IN 1.312/12 estabelece serem consideradas commodities não somente os produtos negociados em bolsas, mas também aqueles que, desde que listados no seu Anexo I, estejam sujeitos "a preços públicos nas instituições de pesquisas setoriais internacionalmente reconhecidas listadas no Anexo III" (redação da IN RFB 1.870/19).

- O entendimento da Receita Federal sobre o tema (art. 9º da IN RFB 1.396/13, alterada pela IN 1.434/13), veiculado por meio da Solução de Consulta Cosit 176, de 8 de julho de 2015, é no sentido de que a cotação em bolsa sequer precisa ser específica para o produto em questão, bastando haver produto similar, - O Método PECEX é aplicável a uma série de produtos que sequer têm cotação em bolsa, admitindo a Receita Federal, na forma do § 5º do art. 19-A da Lei 9.430/96, cotações exclusivamente em entidades de pesquisa setoriais, do mesmo produto, ou mesmo de meros similares. Nesses casos, a operação na bolsa não funciona como parâmetro absoluto para a determinação do preço de transferência, como faz parecer a fiscalização.

- Se o regime de preços de transferência também considera como parâmetro para fins de obrigatoriedade da aplicação do PECEX, operações realizadas fora da bolsa, inclusive relativas a bens não cotados em bolsas de mercadorias e futuros, não há sentido em restringir-se o conceito de "prêmio médio de mercado" aos ajustes realizados em negociação em bolsa, sobretudo no que tange à Impugnante, que se encontra na condição de price taker.

- O Método PECEX não se aplica exclusivamente a operações e preços praticados em transações realizadas em sede de bolsas de mercadorias e futuros. O PECEX se aplica a produtos que, embora tenham cotação em bolsa, são negociados, entre partes relacionadas e com terceiros, fora de bolsas. Aplica-se, ainda, conforme a regulamentação da Receita, a produtos que sequer são cotados em bolsa. Logo, para o método PECEX, a operação tida por parâmetro não poderá restringir-se à bolsa.
- A interpretação coerente da lei 9.430/96 aponta para conceito de prêmio médio de mercado como ajustes para mais ou para menos do preço cotado usualmente realizados no mercado de commodities, seja em negociações em bolsa, seja em negociações fora dela. É em relação a essa interpretação que deve ser aferida a legalidade da interpretação da Receita Federal do Brasil, veiculada por meio de instrução normativa.
- A IN 1.568/15 adotou indevida acepção restritiva do conceito de "prêmio médio de mercado", desbordando os limites impostos pela Lei nº 9.430/96.
- Ao desbordar os ditames legais, a fim de instituir restrição não prevista em lei, a IN nº 1.568/15 incorreu em patente ilegalidade, violando o que dispõe o art. 2º, da Lei nº 9.784/99, bem como ampliando indevidamente a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, em dissonância com o que estabelece o art. 97, V, do CTN.
- A IN nº 1.568/15 contraria a extensão dada à obrigatoriedade do Método PECEX tanto pela lei como pelos demais dispositivos da regulamentação da Receita Federal sobre o tema e da Solução de Consulta Cosit 176/15, igualmente vinculativa.
- Tais fundamentos levam à ilegalidade da modificação empreendida pela IN 1.568/15, que, desbordando dos ditames da Lei nº 9.430/96, proíbe indevidamente ajustes referentes a custos de intermediação não cobrados por bolsas de mercadorias e futuros.
- Prova dessas ilegalidades consiste na edição da Medida Provisória 1152/2022, cujo projeto de lei de conversão já foi aprovado, que estabeleceu as novas regras para apuração dos preços de transferência, que pretende alinhar os métodos de cálculo brasileiros aos padrões mundialmente praticados conforme o padrão da OCDE.
- A aplicação das diretrizes de preços de transferência instituídas pela MP 1.152/22 consiste em aplicar o método mais apropriado para determinar o preço parâmetro a ser observado para a tributação da transação com partes relacionadas.
- Em relação às commodities, o diploma legal prevê a aplicação do método de "Preços Independentes Comparados" (PIC), considerando-se os preços de cotação dos produtos, a exemplo do que ocorria com o PECEX e com o PCI (método do preço de cotação na importação). Conforme o art. 12 da MP

1.152/22, o conceito de commodity é definido mediante referência aos produtos físicos cuja cotação em mercado que seja utilizada por partes não relacionadas para determinar preços. Já os preços de cotação são definidos como aqueles obtidos em bolsas de mercadorias e futuros, agências de pesquisa ou órgãos governamentais.

- Quando satisfeitas essas condições, a aplicação do PIC-Commodities será feita em conformidade com o art. 13 da MP 1.152/22, cujo caput ressalva a possibilidade de demonstração de que outro método seja aplicável de maneira mais adequada à transação. Ao listar os métodos admitidos, o art. 11 da MP expressamente admite "outros métodos, desde que a metodologia alternativa adotada produza resultado consistente com aquele que seria alcançado em transações comparáveis realizadas entre partes não relacionadas" (inciso VI). Isso significa que sob a égide da MP 1.152/22 existe uma preferência pelo Método PIC-Commodities para as transações com mercadorias com preços cotados em bolsa, mas tal presunção pode ser elidida mediante a demonstração de que outro método, inclusive um método não previsto na MP, seria mais adequado para o caso.

- Quando se determinar pela aplicabilidade do Método PIC-Commodities, o § 1º do art. 13 da MP 1.152/22 determina, de maneira bastante ampla, a possibilidade de realização de "ajustes para assegurar que as características economicamente relevantes das transações sejam comparáveis".

- Portanto, é bastante ampla a previsão dos ajustes possíveis para compatibilizar o preço de cotação com a transação controlada, de modo a obter-se o preço parâmetro. Trata-se de uma forma de regulamentação que está em linha com as normas internacionais de preços de transferência, que tendem a ser pautadas em princípios e standards (principlebased regulation). Em conformidade com a teleologia de se alcançar o preço arm's length que seria efetivamente praticado em transação não controlada, o intuito da regra do § 1º do art. 13 da MP 1.152/22 parece ser o de permitir tantos ajustes quanto os necessários para que se atinja a plena comparabilidade entre o preço cotado ajustado e a transação efetivamente realizada.

- A MP permite ao contribuinte demonstrar que outro método que não o PIC-Commodities é o mais adequado ao seu caso concreto, sendo inclusive possível a utilização de métodos não expressamente regulados. Ora, se se permite até mesmo a adoção de outro método previsto na MP ou de método não regulado para determinar o preço parâmetro, com muito mais razão devem ser admitidos todos os ajustes que se façam necessários para garantir a comparabilidade das transações controlada e não-controlada.

- A interpretação mais coerente do art. 13, § 1º da MP em questão é a de que há permissão ampla para a realização de ajustes, seja em função da literalidade do dispositivo, da interpretação sistemática com o caput e com o art. 11 ou da sua finalidade, além dos argumentos de índole constitucional.

Isso significa que, no caso da Impugnante, são admitidos os ajustes dos custos de intermediação, que são necessários para estabelecer a comparabilidade dos preços cotados com os preços que seriam praticados por partes não vinculadas em situação similar à Impugnante.

54. À continuação, a Impugnante apresenta o item - III.7 - DA INOBSERVÂNCIA DO ART. 43, CAPUT E INCISOS I E II, DO CTN, BEM COMO DO ART. 2º, DA LEI Nº 7.689/88 - DO CONCEITO LEGAL DE RENDA – e argumenta, com base no a seguir resumido:

- As prescrições presentes em lei complementar em matéria tributária, a par de funcionarem como parâmetros para a aferição da validade material da legislação ordinária e infralegal, exercem o papel de diretriz interpretativa no exame dessa legislação.

- Estabelece, o art. 43, caput e incisos I e II, do Código Tributário Nacional, que exerce o papel de Lei Complementar:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

- O imposto somente poderá incidir sobre o "acréscimo a um dado conjunto de bens e direitos (patrimônio), pertencente a uma pessoa (física ou jurídica), observado lapso temporal necessário para que se realize o cotejo entre determinados ingressos, de um lado, e certos desembolsos, de outro".

- Ao determinar, como critério material possível do Imposto sobre a Renda, a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica do produto do capital ou do trabalho, ou, ainda, de proventos (hipótese aplicável unicamente às pessoas físicas), o CTN respeitou a Constituição, - O conceito de "lucro", a partir da qual foi instituída a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), não discrepa dessas mesmas configurações (art. 1º e 2º da Lei 7.689/8816). Configurando espécie do gênero "renda", o "lucro" é o acréscimo patrimonial atribuível às pessoas jurídicas. Conforme conceitua RUBENS REQUIÃO lucro consiste no "sobrevvalor que a sociedade pode produzir, como resultado da aplicação do capital e outros recursos na atividade produtiva".

- Esses conceitos funcionam como balizadores e diretrizes interpretativas para as regras de preços de transferência, que consubstanciam regras antielisivas específicas.

- No caso da exportação de produtos para parte relacionada, o risco para a Administração Tributária brasileira consiste em se atribuir ao produto

exportado um valor menor do que o de mercado, de modo a diminuir a receita.

- Em se tratando de commodities, aplica-se o Método PECEX, considerando-se valor de cotação do produto em bolsas de mercadorias e futuros ou instituições de pesquisa setorial internacionalmente reconhecidas, para evitar o deslocamento de lucros para a parte relacionada domiciliada no exterior.

- A atribuição desse valor à transação não pode ocorrer de tal forma a tributar, pelo IRPJ, o que renda não é, ou, pela CSLL, o que com lucro não se confunde. A atribuição do valor cotado às transações entre partes relacionadas com commodities não poderá imputar à pessoa jurídica brasileira receitas que levem a uma renda ou lucro que efetivamente não é seu, sob pena de flagrante ilegalidade (lesão ao art. 43 do CTN e 1º e 2º da Lei nº 7.689/88).

- No caso de exportação através de trading company, a aplicação do Método PECEX não poderá ignorar essa circunstância, mormente quando há empresa existente, cujas operações incluem o exercício de uma série de funções e a tomada de uma infinidade de riscos, operando ativos tangíveis e intangíveis estratégicos, o que ocorre com a VISA.

- Não se pode considerar que a operação parâmetro seria unicamente uma operação realizada em bolsa, desconsiderando-se a utilização do trader, notadamente em cenário relevante para o sucesso da própria atividade exercida pela Impugnante.

- Há circunstâncias especiais que não se harmonizam com o método apresentado pelo fisco, sendo de rigo a consideração das condições inusuais e particulares constantes no caso, sob pena de se incorrer em grave distorção e de se violar o conteúdo dos arts. 43, do CTN, e 1º e 2º, da Lei nº 7.689/88, a exemplo do que fez a fiscalização no caso em análise.

- No que tange à Impugnante, que realiza exportações para a VISA, a qual, por sua vez, ao exercer o papel de distribuidora de pleno direito, é incumbida de diversas funções, corre vários riscos e usa ativos tangíveis e intangíveis próprios (conforme atestou o Pareceres da EY), não se pode ignorar um pequeno percentual de 5,5% destinado ao lucro da VISA, o qual se materializa justamente nos ajustes decorrentes dos custos de intermediação.

- A legislação de preços de transferência do país de residência da VISA demandará que um percentual de lucro lhe seja atribuído em suas operações. A negativa dos ajustes decorrentes dos custos de intermediação acarretaria dupla tributação, pois estar-se-ia tributando no Brasil e na Suíça os valores referentes ao custo de intermediação.

- A margem bruta de 5,5% não representa fator positivo que influirá no seu lucro, mas sim fator positivo que influirá no lucro de pessoa jurídica domiciliada no exterior (VISA).

- Essa circunstância suporta a interpretação do termo "prêmio médio de mercado" (referido no § 1º do art. 19-A da Lei 9.430/96, inserido pela Lei 12.715/12), de forma a abarcar ajustes para mais ou para menos do preço cotado usualmente realizados no mercado de commodities em negociações em bolsa ou fora dela, incluindo custos de intermediação com trading companies, nas exportações realizadas para esse tipo de empresa.

- A aplicação do primado da isonomia suporta essa conclusão. Em matéria de preços de transferência, entende LUIS EDUARDO SCHOUERI que a igualdade significa que a transação entre partes relacionadas, para fins de tributação sobre a renda e sobre o lucro, deve ser tratada da mesma forma que uma transação entre partes não relacionadas.

- Para HELENO TAVEIRA TORRES, a legislação de preços de transferência visa a concretizar a generalidade "segundo a qual todas as pessoas devem ser alcançadas pelo Imposto sobre a Renda, até o limite da respectiva capacidade contributiva, sem distinções ou privilégios".

- No caso em voga, as lições convergem. Pela alegação da igualdade, que na hipótese assume o sentido protetivo acima referido, tem-se que o contribuinte que exporta para trading a ele vinculada não poderá ser tratado de maneira mais gravosa do que aquele que exporta para trading não vinculada, sob pena de flagrante violação à isonomia - O princípio da isonomia deve necessariamente ser observado pela administração pública, sob pena inobservância do art. 108, II, do CTN (Lei nº 5.172/66), que assim estabelece:

Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

II - os princípios gerais de direito tributário; (...)

- A prescrição legal de ajustes sobre o preço cotado em bolsa em conformidade com o "prêmio médio de mercado" (art. 19-A, § 1º, da Lei 9.430/96, incluído pela Lei 12.715/12), assim, deverá ser interpretada de modo a permitir o tratamento igualitário entre o contribuinte que exporta para trading company relacionada e contribuinte que exporta para trading company não relacionada que exerce as mesmas funções, incorre nos mesmos riscos e utiliza os mesmos ativos.

- Não cabe igualar o contribuinte que exporta para trader vinculada ao contribuinte que exporta a consumidor final por meio de bolsa de mercadorias e futuros, mormente se essa igualação resultar em uma

desigualdade entre contribuinte que exporta para trader vinculada e contribuinte que exporta para trader não vinculada (situações equivalentes).

- Operações de exportação realizadas por meio de bolsas de mercadorias e valores e por meio de traders qualificados como distribuidores totais (full fledged distributor) são incomparáveis. A bolsa não se sujeita a qualquer risco, pois sempre tem segura sua taxa remuneratória do serviço. Em revés, o trader toma a propriedade do ativo, passando a submeter-se a todos os riscos de prejuízos, decorrentes da demanda, do preço e da eventual vinculação de contratos a índices futuros.

- A VISA figura em condição mais abrangente do que a de um simples trader, tratando-se efetivamente de uma full flat distributor, motivo pelo qual os riscos assumidos são ainda mais significativos.

- O Parecer realizado pela EY demonstrara que empresas similares à VISA, que exercessem, diversas funções, assumem vários riscos e detém, para tanto, ativos intangíveis como conhecimento de mercado, lista de clientes, informações e relacionamento com clientes, teriam uma margem bruta de lucro da ordem mínima de 5,5% e máxima de 7,2% do valor da transação para o consumidor final.

- Considerando-se que o preço cotado em bolsa seria o preço para o consumidor e que empresa similar a VISA teria 5,5% de margem bruta sobre esse valor, negar o ajuste desse custo de intermediação ao preço parâmetro significaria tributar o contribuinte que exporta para trading vinculada de maneira muito mais gravosa do que o contribuinte que exportar para trading não vinculado. Além de tributar lucro que não é do contribuinte brasileiro, esse entendimento violaria o primado da igualdade.

- Logo, deve prevalecer a interpretação conforme a qual o conceito de "prêmio médio de mercado" abrange quaisquer ajustes para mais ou para menos do preço cotado usualmente realizados no mercado de commodities em negociações em bolsa ou fora dela, incluindo custos de intermediação.

- Essa circunstância, reforça a ilegalidade da modificação feita pela IN 1.568/15, não havendo que se falar em suposta inadequação dos preços de transferência.

55. No item seguinte - III. 8 - DOS FUNDAMENTOS DA DEDUTIBILIDADE DOS CUSTOS DE INTERMEDIAÇÃO A PARTIR DA CONFORMAÇÃO INTERNACIONAL DO PRINCÍPIO DO ARM'S LENGTH - DA EFETIVA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO ARM'S LENGTH NO PRESENTE CASO – a Impugnante ofereceu a seguinte argumentação:

- O tratamento internacional do "método das commodities" corrobora para a prevalência do entendimento de que o "prêmio médio de mercado" compreende qualquer ajuste, realizado na bolsa de mercadorias e futuros ou fora dela.

- O tratamento transnacional dos preços de transferência é baseado no princípio do arm's length (não-favoritismo), devendo ser dado o mesmo tratamento a uma transação controlada (entre partes relacionadas) em relação a uma transação não controlada (entre partes riscos e detivessem, para tanto, ativos intangíveis como conhecimento de mercado, lista de clientes, informações e relacionamento com clientes, teriam uma margem bruta de lucro da ordem mínima de 5,5% e máxima de 7,2% do valor da transação para o consumidor final.
- Considerando-se que o preço cotado em bolsa seria o preço para o consumidor e que empresa similar a VISA teria 5,5% de margem bruta sobre esse valor, negar o ajuste desse custo de intermediação ao preço parâmetro significaria tributar o contribuinte que exporta para trading vinculada de maneira muito mais gravosa do que o contribuinte que exporta para trading não vinculado. Além de tributar lucro que não é do contribuinte brasileiro, esse entendimento violaria o primado da igualdade.
- Deve prevalecer a interpretação de que o "prêmio médio de mercado" abrange quaisquer ajustes para mais ou para menos do preço cotado usualmente realizados no mercado de commodities em negociações em bolsa ou fora dela, incluindo custos de intermediação.
- Essa circunstância reforça a ilegalidade da modificação empreendida pela IN 1.568/15, não havendo que se falar em suposta inadequação dos preços de transferência.
- Resta claro a importância de comparabilidade, pois sem o custo de intermediação a aferição do preço de mercado restaria seriamente comprometida.
- O princípio do arm's length está previsto no art. 9º da Convenção Modelo da OCDE acerca de tributos sobre a renda e capital, que trata de empreendimentos associados (associated enterprises).
- Em que pese o Brasil ainda não seja membro da OCDE, seus tratados bilaterais contra a dupla tributação são largamente influenciados pelo modelo.
- Nesse passo, pode-se verificar a redação do art. 9º de recente tratado ratificado pelo Congresso brasileiro, concluído com a Rússia.
- A previsão do arm's length consta do primeiro parágrafo do art. 9º dos tratados brasileiros, atuando como inequívoca diretriz interpretativa e mesmo parâmetro de legalidade (ou "convencionalidade"), dada a prevalência dos tratados sobre a legislação interna.
- A VISA se encontra sediada na cidade de Saint-Prex, na Suíça, país-membro da OCDE e, portanto, sujeita às regras do preço de transferência. Representantes brasileiros e suíços assinaram Convenção para Evitar a Dupla

Tributação baseada no modelo da OCDE no dia 03 de maio de 2018, aprovado pelo Senado em 24 de fevereiro de 2021 e regulamentado pelo Decreto 10.714/2021, além da observância aos princípios do Arm's Length.

- Mesmo em relação à aplicação do regime de preços de transferência sobre transações nas quais a outra parte não se encontre domiciliada em país com o qual o Brasil tenha tratado firmado conforme o modelo da OCDE e devidamente ratificado, o princípio do arms length pode ser tomado como diretriz interpretativa, em função da expressa referência da exposição de motivos da Lei 9.430/96 às regras da OCDE.

- Os princípios e regras adotados pela OCDE podem influenciar na interpretação das normas brasileiras de preços de transferência, nos termos do que preceitua a Lei 9.430/96. Afirmamos que "considerando que a exposição de motivos da Lei nº 9.430/1996 refere-se à OCDE, é admissível sustentar que os princípios e regras da OCDE devem iluminar a aplicação da Lei nº 9.430/1996. Em matéria de preços de transferência, seria uma forma eficaz de se enfrentar as distorções ou inconstitucionalidades que a aplicação estrita dos métodos positivados pode vir a ensejar".

- Essas mesmas diretrizes valem para os chamados métodos de commodities. Esses métodos chegaram a ser denominados como "sexto método", em adição aos cinco previstos nos Guidelines da OCDE, - No âmbito do Projeto BEPS (Base Erosion and Profit Shifting), levado a efeito pela OCDE e pelo G20, com participação de diversos países, dentre os quais o Brasil, houve a inclusão de novos parágrafos às Guidelines da OCDE sobre preços de transferência, no item que trata do Método de Preços Independentes Comparados (CUP - Comparable uncontrolled price method).

- Os métodos de commodities são tomados como um desdobramento do referido método. O novel parágrafo 2.18 conceitua commodities como produtos físicos para os quais um preço cotado é usado como referência por partes independentes. Em seguida, admite como preço cotado não somente aqueles verificados no mercado de bolsa, mas também os aferidos por agências estatísticas de reporte de preços reconhecidas e transparentes.

- Conforme o parágrafo 2.20, as características econômicas relevantes da transação controlada e das transações não controladas devem ser comparáveis. Assim, o dispositivo prevê uma série de ajustes possíveis.

- O termo "premium", normalmente traduzido como prêmio (a exemplo do "prêmio médio de mercado") é usado de forma ampla, identificada com a noção de acréscimo, o que já indica a interpretação de que os ajustes devem abarcar qualquer acréscimo realizado pelo mercado, em transações em bolsa ou não.

- A parte final do dispositivo afirma que devem ser compensadas contribuições feitas na forma de funções exercidas, ativos empregados e riscos incorridos por outras entidades na cadeia produtiva.
- As diretrizes internacionais acerca de preços de transferência expressamente determinam ajustes decorrentes de custos de intermediação, na aplicação dos métodos de preços cotados para commodities.
- Aplicando-se essas diretrizes internacionais ao direito brasileiro, tem-se mais um argumento para sustentar que o "prêmio médio de mercado" constante do § 1º do art. 19-A da Lei 9.430/96, inserido pela Lei 12.715/12, deve ser entendido como qualquer ajuste realizado pelas partes em relação ao preço cotado, inclusive fora da bolsa de mercadorias e futuros, a corroborar o descabimento das acusações fiscais.
- Além da expressa dicção do novel parágrafo 12.16C dos Guidelines da OCDE sobre preços de transferência, o próprio conteúdo do princípio arm's length suporta essa conclusão, já que requer que os parâmetros de comparabilidade sejam plenos ou então ajustados conforme as características da operação do contribuinte, não podendo persistir os critérios adotados pelo fisco para lavar os presentes autos de infração.
- O art. 36 da IN 1.312/12 afirma que somente podem ser utilizados índices publicados por instituições de pesquisas setoriais internacionalmente reconhecidas nos casos em que não existir cotação dos bens exportados em bolsa de mercadorias e futuros. É justamente o que fez a Impugnante, ao se valer do estudo da E&Y.
- Ademais, é de relevo salientar que a precificação comercial leva em consideração o volume ou a quantidade de unidades objeto das vendas, além da condição do comprador que pode ser revendedor ou consumidor final.
- A título de exemplo, no supermercado, é comum que o preço de uma cartela com 30 ovos seja menor do que 5 vezes o preço de meia dúzia de ovos da mesma marca. Também se observa que o preço de atacado costuma ser inferior ao preço do varejo.
- A analogia ilustra bem a situação envolvendo a cotação de bolsa para o concentrado de cobre. Não é razoável se exigir que o preço de 300 milhões de toneladas seja 100 vezes superior ao preço para 3 milhões de toneladas, ou que o preço de bolsa para 1 tonelada tenha que ser praticado para qualquer volume. Deve-se examinar a função do adquirente (revendedor), pois a trading tem objetivo de lucro e deve ser remunerada por sua atividade.
- No contexto das commodities, a exportação de grãos para o importador estrangeiro que processa para a fabricação de ração animal (indústria), por exemplo, é diferente da exportação para revendedor e distribuidor de grãos (trading), e cabe prática de preços distintos. No caso da VISA, a fiscalização

pretende que seja adotado o preço para adquirente industrial, em patente dissociação das particularidades do caso concreto.

- Houve aderência dos preços praticados entre a Impugnante e a VISA ao princípio do arm's length e da legislação aplicável. As acusações do fiscal não merecem prevalecer.

56. O item - III.9 - DAS DESPESAS A TÍTULO DE FRETE – exhibe as seguintes alegações:

- A narrativa fiscal é iniciada com a questão de que no contrato da LME não há especificação sobre o frete e que tal assertiva teria sido corroborada pela ora Impugnante. A empresa se amparou na legislação para a dedução das despesas de frete, bem como apresentou laudo idôneo para tanto, elaborado pela empresa Drewry e sua respectiva tradução juramentada. A utilização da Drewry como instituição hábil à função especificada pela Impugnante tem respaldo no artigo 34, parágrafo 14, da Instrução Normativa 1.312/2012.

- Em seguida passa o fiscal a narrar como supostamente ocorre a negociação do cobre por intermédio da LME.

- O fiscal descreve a realização da operação como se ela ocorresse de forma linear, desconsiderando as negociações ocorridas de parte a parte, bem como a qualidade dos produtos adquiridos. Tem-se a sensação de que a negociação se dá como a compra de um produto de prateleira, produzido em larga escala, que os consumidores de cada um dos países consumissem exatamente o mesmo produto, constante nos armazéns.

- Na narrativa, desconsiderou-se que a Impugnante não atua diretamente na LME, mas só utiliza o valor divulgado pela instituição como "referência". Assim, aduz da resposta:

Resposta: "A intimada apresenta arquivo em .pdf contendo as especificações para os contratos negociados na London Metal Exchange (LME) (DOC_01). Note que a intimada utiliza o valor divulgado pela LME para o Catodo de Cobre, como referência para definição do preço de venda de Concentrado de Cobre, não atuando diretamente nessa bolsa, conforme explicitado no item 1 supra.

- O fiscal desconsiderou todas as particularidades dos produtos produzidos pela Impugnante (notadamente o concentrado de cobre), bem como não tomou por base, em sua narrativa, que a Impugnante não atua na LME.

- A comparação entre preço praticado e preço parâmetro produzida pelo fiscal para promover o indigitado e inexistente ajuste é distorcida e distante da realidade, ao não permitir a dedutibilidade dos custos de frete. Isso porque, percorre-se um amplo caminho até que seus produtos sejam recepcionados pela Visa (por meio de suas controladas e filiais) ou pelo cliente final, por conta e ordem da VISA, dada a distância do Brasil e seus

destinatários. A Impugnante não opera diretamente na LME e, portanto, não é usuária dos armazéns aos quais o fiscal faz menção.

Assim, seu ideal de "frete zero" cai por terra.

- Ademais o fiscal e faz letra morta do robusto laudo produzido pela Drewry, que estabeleceu, a pedido da Impugnante, os custos de frete entre Brasil e Alemanha, aduzindo todos os custos com seus principais componentes, influências dos fatores climáticos e outros elementos cruciais para o desenvolvimento dessa jornada.

- Desconsiderar o custo de frete incorrido pela Visa é um absurdo na sistemática de apuração dos preços de transferências uma vez que a distorção na comparação com o preço parâmetro (da LME que é o mais adequado para a atividade da Impugnante) seria fazer uma comparação em bases absolutamente distintas.

- Ao comparar um produto que percorre uma distância colossal, e incorre em custos para tanto, com todas as peculiaridades das operações que envolvem minérios como o concentrado de cobre, com uma operação em que não há deslocamento e pretender que elas sejam iguais, para a apuração de preços, configura um descalabro. E consagração da tributação por intermédio do IRPJ e CSLL de algo que renda definitivamente não é.

- O fiscal assevera que a condição de frete considerado nas operações é FOB (e para tanto identifica um e-mail enviado à LME para indagar se o preço do frete está incluído cuja resposta é negativa), para continuar reafirmando a impossibilidade de dedução dos custos de frete.

- Nessa toada de afirmações fiscais, olvidou-se "apenas" de duas questões em relação ao caso da Impugnante: (i) que os produtos são vendidos na modalidade FOB, bem como que (ii) a própria legislação autoriza o desconto das despesas de frete, como se infere do artigo 34, parágrafo 10º, VI, da Instrução Normativa 1312/2012 e suas alterações posteriores.

- O raciocínio fiscal de não permitir a dedução do frete é descabido. Se a LME não considera o frete em seus produtos, para que se possa comparar o valor do produto exportado para partes vinculadas (como ocorre com a Impugnante), e ao trazer as mesmas bases de comparabilidade, é imperiosa a dedução do valor do frete do valor de venda.

- Quando o Fiscal "circulariza" a LME para indagar se o frete está ou não incluso no preço por ela identificado, olvidase qual é o objetivo principal da fixação do preço dos metais não ferrosos propostos pela LME, segundo essa própria instituição, conforme se infere do diagrama abaixo constante do próprio site da LME.

FIGURA

- Da parte azul à direita do diagrama pode-se verificar que se trata de um preço-base que as partes se utilizam, por exemplo, para a mitigação de riscos. Mas que esses preços são ajustados para mais ou para menos nas negociações visando a refletir questões como a qualidade e o frete que estão textualmente presentes, como se observa dos conceitos constantes do documento acessado no site da LME.
- A LME aduz a necessidade dos ajustes em função do frete, sendo totalmente descabida a glosa dos valores a título de frete perpetrada pelo fiscal.
- Segundo o §1º, art. 19-A da Lei 9.430/1996, o método PECEX busca comparar os preços dos bens exportados por pessoas jurídicas residentes ou domiciliadas no País, com os constantes em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas, ajustados para mais ou para menos do prêmio médio de mercado, na data da transação. Busca equiparar os valores de mercado entre partes não vinculadas com o valor vendido para partes vinculadas. Para isso, o §10, art. 34 da IN 1.312/2012 dispõe sobre diversos ajustes permitidos para que se possa comparar o preço praticado ao preço parâmetro, dentre eles o frete.
- O valor divulgado pela LME é um valor de referência para as operações de venda de cobre, em forma de catodo e não de concentrado, sendo ajustado para mais ou para menos a depender de uma série de fatores. Dentre eles a forma, o local de entrega e a assunção de riscos. Nesse sentido, destaca-se os seguintes parágrafos, presentes no documento intitulado "How are LME reference prices used in physical metals contracts?" (DOC_01 e (DOC_02 - tradução juramentada).
- O valor de referência divulgado pela LME, é ajustado de acordo com a especificidade de cada negociação, se assim quiserem as partes, e que esse ajuste é necessário para que se possa comparar o preço divulgado com o preço praticado pela Impugnante, uma vez que há mudanças nas condições de venda (Incoterms). O trecho cita descontos ao preço, fornecendo como exemplo exatamente a questão de onde o produto será entregue, ou seja, existe um frete contido no preço divulgado, que leva em consideração a entrega em qualquer armazém da LME.
- Deve-se levar em consideração para fins de equiparação de preço da Impugnante nas vendas sujeitas ao PECEX que: i. A Impugnante não atua diretamente na LME; ii. O produto vendido pela Impugnante é o Concentrado de Cobre e não o Catodo de Cobre negociado na LME; iii. O preço praticado pela Impugnante é FOB.
- É preciso realizar ajustes ao valor da cotação, para se obter valores comparáveis para fins de determinação do correto preço parâmetro, de modo que a comparação entre preço praticado e preço parâmetro não ocorra em condições distintas.

- No valor divulgado pela LME, nele está contido o fato de o produto ser entregue em algum armazém autorizado por ela, logo existe uma parcela de frete contida no preço, fato este que não ocorreria, apenas se a produção fosse em estabelecimento localizado dentro do armazém da LME a ser selecionado pelo cliente. Não há mudança de valor considerando o armazém que o produto será entregue que, por óbvio, será o mais perto do cliente.
- A companhia vende para seu cliente, na modalidade FOB, no qual o concentrado de cobre é entregue dentro do navio, sendo o ponto de entrega o Porto de Itaqui, no Maranhão, ou seja, a condição de venda da LME e a condição de venda da Impugnante não consideram o mesmo ponto de entrega e, portanto, um ajuste deve ser feito no sentido de garantir que as transações estejam em bases comparáveis.
- Quando se busca comparar o preço FOB vendido pela Impugnante com o divulgado pela LME, é preciso que se retire o valor do frete contido intrinsecamente no preço, já que há a movimentação do produto de um ponto A qualquer para o Armazém da LME localizado em um ponto B pelo mundo, buscando dessa forma, atender o objetivo principal previsto no §1º, art. 19 A da Lei 9.430/1996, quando se busca comparar preços comparáveis. Por esse motivo a Impugnante realiza um ajuste à cotação, à título de frete, levando-se em consideração o estudo realizado pela Drewry.
- O próprio TVF menciona as particularidades da eleição do local de entrega de acordo com a localização dos negociadores (como já citado acima), o que impacta diretamente no preço.
- Não há como comparar o preço do concentrado de cobre disponibilizado pelo vendedor em um dos armazéns da LME e o vendido pela Impugnante, que é disponibilizado no porto - em Itaqui-MA - e não em armazéns LME. O padrão LME para o preço - sujeito a descontos e prêmios, conforme admitido pela própria LME no e-mail colacionado no TVF - é o produto entregue em um armazém LME, e não na mina ou no porto da mina. Como a impugnante não realiza a entrega do produto no destino da compra, porque o exporta sob a modalidade FOB, é necessário conceder o desconto no preço relativo ao frete, cujo custo a impugnante transfere ao comprador. O comprador incorre no pagamento do frete para buscar a mercadoria no porto até um armazém LME, não havendo, portanto, alternativa outra à Impugnante que não seja a de descontar o valor do frete "porto-armazém LME" do preço de cotação, na forma como expressamente autorizado pela IN 1.312/2012
- O frete contido no valor divulgado pela LME não é descrito por uma fórmula matemática. Este frete faz parte de um conjunto de fatores negociais que integram o valor divulgado, como visto no parágrafo citado acima, extraído do documento publicado pela LME, isto é, o frete pode ser somado ou diminuído do preço divulgado, considerando a forma como o produto será entregue. No qual no caso da Impugnante, deve-se diminuir o frete do preço

divulgado, uma vez que sua entrega se dá em local distinto do armazém da LME, que como dito, poderia ser em qualquer lugar do mundo, a escolha do cliente.

- Aliás, causaria espanto e sobretudo, estranheza se o produto chegasse ao exterior sem que houvesse um frete a transportar o produto e a Impugnante viesse a incorrer na aludida despesa. Desta forma, tais valores devem ser deduzidos na apuração dos preços de transferência para que não se verifique qualquer distorção na citada apuração.

- Assim, não há qualquer razão para que seja desconsiderado o valor do frete, como fez o DD. Fiscal Autuante.

57. No item seguinte - III. 10 – DA GLOSA DOS AJUSTES A TÍTULO DE HANDLING – a Impugnante, em síntese, advoga que:

- A autoridade administrativa promoveu também a glosa dos ajustes a título de handling.

- Sobre esse ponto o DD. Fiscal assevera que nem a Impugnante sabe precisar qual o conceito de handling. Contudo tal afirmação é totalmente inverídica.

- O produto produzido é um concentrado de cobre que pode ser enquadrado como de segunda categoria, por esse motivo denominado "salobo". Isso porque o seu grau de pureza dista de ser ideal para utilização em fornos. Para que o produto vendido e exportado pela Impugnante possa ser utilizado por clientes e consumidores (nos smelters ou fornos de fundição) é necessário e essencial que ocorra uma etapa de processamento ou "purificação", no qual se inclui o handling, para que o concentrado de cobre deixe de ser "salobo" e seja transformado em catodo de cobre.

- O produto da Impugnante é aquele previsto na etapa de secagem, podendo atingir uma concentração de cobre de até 38%. No entanto, para atingir o grau desejado, constante do cobre refinado catodo de cobre, com 99,99% de pureza, é necessário perpassar por várias fases.

- Frise-se, a Impugnante não vende catodo de cobre, mas sim, concentrado de cobre.

- O produto negociado pela LME consiste no catodo de cobre, ou seja, no cobre já refinado, sem impurezas, apresentado em forma de placas. As figuras abaixo demonstram a forma do produto em concentrado de cobre (produto vendido pela impugnante) e o catodo de cobre (produto negociado na LME).

- Para que possa o produto vendido e exportado ser equiparado ao produto negociado pela LME faz-se necessário o ajuste de preço. Somente com o ajuste é que a comparação entre o preço praticado e o preço parâmetro será realizada tomando-se as mesmas bases.

- A handling fee é um fator de redução do preço do concentrado de cobre atrelado à qualidade de minérios considerados complexos, ou seja, com alto teor de elementos deletérios/contaminantes, como é o caso específico do concentrado de cobre vendido pela Salobo. A finalidade da handling fee é compensar as despesas de manuseio e operacionais necessárias para que o concentrado de cobre esteja apto a ingressar nos fornos de fundição (smelters), sem danificá-los, para transformar em catodo de cobre.
- Para controlar a quantidade de elementos contaminantes do concentrado de cobre, é necessária a realização de uma mistura (blending) adicional desse concentrado com outras substâncias que tenham baixo teor de elementos deletérios. Além de acarretar maior custo de manuseio decorrente do blending adicional do concentrado de cobre, elevam-se também as despesas operacionais como as de estoque deste minério.
- As cláusulas de handling fee decorrem da negociação entre os agentes econômicos, representando uma prática comum do mercado. No caso em tela, trata-se de um ajuste inerente à composição mineral das minas que são exploradas pela Salobo.
- A handling fee não se confunde com a redução de preço decorrente da medição das quantidades de flúor e cloro propriamente dita, que diz respeito apenas às impurezas presentes no minério adquirido pelo comprador, cujo escopo é o de compensar os danos relacionados à corrosão nos fornos de fundição (smelters) e nos sistemas de limpeza causados por esses elementos deletérios/contaminantes.
- O handling fee não se confunde com a redução de preço relacionada ao tratamento e refino do concentrado de cobre (treatment and refining charges - TC/RC), pois esta representa a margem do estabelecimento industrializador, sendo cobrada ainda que o concentrado de cobre tenha um baixo grau de elementos deletérios/contaminantes e não demande a etapa adicional de mistura do "concentrado complexo" (blending).
- A handling fee é uma dedução aplicada nos contratos de concentrados de cobre considerados complexos que possuem elementos deletérios ou contaminantes, que inviabilizem a sua utilização diretamente pelos smelters e que necessitam da etapa adicional de blending (mistura com outros concentrados com teor menor de elementos deletérios/contaminantes). Assim, o concentrado de cobre da Impugnante consiste em material de segunda categoria, que devido aos citados elementos contaminantes, deve ser "blendado" (misturado) com outros concentrados de forma a reduzir a proporção desses elementos no total da carga, antes de realizado o processo de fundição.
- A handling fee é uma dedução que no mercado de cobre é aplicada a todos os produtos que possuam contaminantes e deletérios, da mesma forma que

o produto da Impugnante, que impeça sua aplicação direta pelos smelters, exigindo a etapa adicional de blending (mistura).

- A handling fee consiste em verdadeiro ajuste de qualidade, nos termos do artigo 34, parágrafo 7º da Instrução Normativa 1312/2012.

- A fiscalização ao glosar a dedutibilidade desses valores faz letra morta da legislação em vigor.

58. À continuação, item - III.11 - DO CARÁTER NÃO EXAUSTIVO DOS MÉTODOS DE PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA – a Impugnante faz a seguinte argumentação:

- O ajuste dos custos de intermediação deveria ser aceito em face das provas apresentadas pelo contribuinte no sentido de ser esse um custo normal e necessário em transações entre partes não relacionadas que utilizem estrutura similar.

- A legislação de preços de transferência, funcionando como norma antielisiva específica, prevê uma série de ficções e presunções para a determinação do preço parâmetro. Entretanto, conforme se afirmou acima, essas presunções e ficções serão incompatíveis com o conceito de renda sempre que levarem à tributação pelo referido tributo de uma realidade que não configure renda.

- Os métodos previstos pela legislação brasileira de preços de transferência devem ser tomados não exaustivos, admitindo a produção de provas em sentido da utilização de outras metodologias. Nesse sentido, assim sustentamos, antes do advento da Lei 12.715/12.

- A obrigatoriedade da adoção do Método PECEX no caso de exportação de commodities sujeitas à cotação em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas, na forma do § 9º do art. 19 da Lei 9.430/96, incluído pela Lei 12.715/12, deve ser compatibilizada com a necessária flexibilidade dos métodos que, como visto, decorre do princípio do arm's length (não-favoritismo) e do conceito legal de renda, explicitamente positivado no art. 43 do CTN.

- No caso da Impugnante, foi produzida prova técnica especializada, por meio da análise funcional completa de diversas empresas comparáveis, no sentido de que é devido o ajuste mínimo de 5,5% no preço em função dos custos de intermediação, em operações realizadas por intermédio de tradings.

- O Parecer da E&Y apresentado pela Impugnante demonstra que, em negociações entre partes não relacionadas, no livre-mercado, é compatível a margem de 5,5% ao intermediário que assume funções (atividades, riscos e ativos) similares às da VISA. Logo, negar a realização desses ajustes ao preço de cotação, no caso da Impugnante, significaria impor às partes relacionadas uma tributação superior àquela a que se submetem as partes não relacionadas.

59. Adiante, no item - III.12 - DAS INDEVIDAS LIMITAÇÕES ENVOLVENDO O MÉTODO PECEX E NÃO EXISTENTES EM OUTROS MÉTODOS DE APURAÇÃO DOS PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA – a Impugnante defende que:

- Em nítida afronta ao princípio da isonomia tributária, e em notória desconsideração da interpretação sistemática dos dispositivos da Lei 9.430/96, observa-se que o método PECEX experimenta indevidas limitações que não são estabelecidas para os outros métodos de apuração de preços de transferência.
- O PECEX deve considerar bases diárias, ao passo que os outros métodos de cálculo dos preços de transferência são realizados em bases anuais. Os cálculos diários não permitem a compensação de ajustes positivos com ajustes negativos ao longo do ano, apresentando nítida desvantagem.
- Outra limitação do PECEX se observa no que tange à margem de divergência. O art. 51 da IN 1.312/2012, estabelece a regra geral de que nenhum ajuste será exigido da pessoa jurídica na apuração de IRPJ e CSLL quando o preço ajustado, a ser utilizado como parâmetro, divirja em até 5% daqueles constantes dos documentos de importação e exportação.
- Sem qualquer justificativa plausível, o §2º do aludido dispositivo limita a apenas 3% a margem de divergência na hipótese de importação ou exportação de commodities sujeitas à cotação em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas.
- Apenas os contribuintes importadores ou exportadores de commodities que se sujeitem à cotação em bolsa de mercadorias e futuros internacionalmente conhecidas estão sujeitos à margem de 3%, enquanto todos os demais sujeitam-se à mais alargada margem de 5%.
- Trata-se de norma que dispensa tratamento distinto a contribuintes que se encontram na mesma situação e, por tal motivo, não merece prevalecer, devendo ser atribuído o tratamento mais benéfico (margem de 5%) a todos os contribuintes.
- Ainda que se aplicasse a margem de 3% ao caso de Impugnante, revela-se desproporcional e desarrazoado que nas operações em que a divergência seja de 2,9% nada seja tributado, ao passo que nas operações em que a divergência seja de 3,1% a integralidade do valor seja objeto de tributação. Apenas o percentual que exceder o valor de 3% poderá ser tributado (no exemplo em questão, apenas 0,1% e não 3,1%).
- Adicionar o valor dos 3% ao montante é tributação indevida, por ferir a razoabilidade, a isonomia e a proporcionalidade, além violar o artigo 51, § 2º, da IN 1.312/12.
- Mas o indevido tratamento mais gravoso atribuído ao método PECEX não para por aí. Enquanto os demais métodos de preços de transferência estão

sujeitos ao safe harbour de que trata o art. 20, da IN 1.312/201230 - dispensa de arbitramento nas hipóteses de preço médio de venda superior a 90% do preço médio praticado no mercado brasileiro no método do PECEX o referido safe harbour não é aplicável, nos termos do art. 34, §6º, da aludida Instrução Normativa.

- O contribuinte que utilizar o método PECEX estará impossibilitado de fazer uso dos benefícios constantes do art. 48 e 49 da IN 1.312/2012, ao contrário dos contribuintes que seguirem os demais métodos de apuração.

- O fisco pretende impor aos contribuintes que exportam commodities a obrigação de apurar os preços de transferência pelo método PECEX, ao mesmo tempo que afasta os benefícios da regra geral de apuração de preços de transferência, tornando sobremodo lesiva a apuração por intermédio do PECEX. Tal conduta, além de ferir a isonomia, revela-se desproporcional e desarrazoada. Tal conduta desrespeita a Lei 9.430/96.

- A Impugnante propugna pela incidência, in casu, dos dispositivos normativos que lhe forem mais benéficos na apuração dos preços de transferência, sobretudo no que se refere à possibilidade de utilização de safe harbor e da margem de divergência de 5%.

60. A Impugnante trata no próximo item - III.13 - DO EQUÍVOCO DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA FISCALIZAÇÃO - DA DESCONSIDERAÇÃO DOS INCENTIVOS FISCAIS A QUE A IMPUGNANTE FAZ JUS, REDUTORES DA BASE DE CÁLCULO DO DIPJ – utilizando os seguintes argumentos:

- Ao calcular os ajustes ao lucro real, o i. fiscal não levou em consideração a existência de redução de 75% do imposto sobre a renda que faz jus a Impugnante, no tocante ao lucro da exploração decorrente das atividades incentivadas no âmbito da Sudam/Sudene.

- A fiscalização errou na quantificação do IRPJ devido pela Impugnante no ano-calendário de 2018, limitando-se a adicionar, à base de cálculo deste tributo, o valor das despesas de ajuste de preço de transferência que entendeu pertinentes.

- Deixou-se de computar corretamente: (i) a redução de 75% do IRPJ devido, em razão do lucro da exploração em áreas incentivadas de que trata o art. 1º da Medida Provisória 2.199/01, concedido por prazo certo pela SUDAM e devidamente reconhecido pela RFB.

- Não incumbe à fiscalização apenas efetuar a adição de dispêndios à base de cálculo do IRPJ, mas, "calcular o montante do tributo devido", nos termos do art. 142 do CTN. A apuração sem considerar tais elementos torna nulo o presente AI, dado o descumprimento do dever de determinar adequadamente o montante do tributo devido. No entanto, caso assim não se entenda, a Impugnante passa a demonstrar, por meio de alguns exemplos, a necessidade de, ao menos, serem reduzidos os valores ora cobrados.

- A Impugnante desenvolve suas atividades também em área abrangida pela Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia ("SUDAM"). Em parte dos projetos por ela desenvolvidos, a Impugnante é beneficiária do incentivo previsto pelo art. 1º da Medida Provisória 2.199/01 que consiste no direito à redução de 75% do imposto sobre a renda e do adicional, por prazo determinado, calculados com base no lucro da exploração. A MP 2.199/01, com os pertinentes dispositivos legais vinculados, se encontra reproduzida pelo artigo 634 do RIR/2018 sem trazer qualquer óbice à fruição do incentivo em caso de autuação fiscal.

- O art. 1º da MP 2.199-14/01, com redação então conferida pela Lei 11.196/05, preceitua in verbis:

Art. 1º Sem prejuízo das demais normas em vigor aplicáveis à matéria, a partir do ano calendário de 2000, as pessoas jurídicas que tenham projeto protocolizada e aprovado até 31 de dezembro de 2013 para instalação, ampliação, modernização ou diversificação enquadrado em setores da economia considerados, em ato do Poder Executivo, prioritários para o desenvolvimento regional, nas áreas de atuação das extintas Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - Sudene e Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia - Sudam, terão direito à redução de 75% (setenta e cinco por cento) do imposto sobre a renda e adicionais, calculados com base no lucro da exploração. (Redação dada pela Lei na 11.196. de 2005.

- A regulamentação deste dispositivo foi feita pelo Decreto Presidencial no 4.212/02, que além de estabelecer quais os setores da economia seriam tidos como prioritários para o desenvolvimento da região, dispôs também sobre a competência do titular da DRF para sua concessão. Vejamos inicialmente o caput do seu art. 3º e seu §1º:

Art. 3º O direito à redução do imposto sobre a renda das pessoas jurídicas e adicionais não-restituíveis incidentes sobre o lucro da exploração, na área de atuação da extinta SUDAM, será reconhecido pela unidade da Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda a que estiver jurisdicionada a pessoa Jurídica, instruído com o laudo expedido pelo Ministério da Integração Nacional.

§ 1º O chefe da unidade da Secretaria da Receita Federal decidirá sobre o pedido em cento e vinte dias contados da respectiva apresentação do requerimento à repartição fiscal competente.

- Após ser fiscalizada pelas agências de fomento regional responsáveis pela emissão dos laudos constitutivos do direito de redução, a empresa precisa submeter seu pleito também à RFB, que emite seu posicionamento sobre a possibilidade da concessão do benefício.

- Foram conferidos à Impugnante os incentivos, com base na legislação aplicável e por prazo certo, após emissão do respectivo laudo pela SUDAM e devidamente reconhecido pela RFB.

- Os dispositivos legais referidos, que preveem os incentivos em questão, bem assim como os atos administrativos de concessão dos incentivos, referem-se à redução do IRPJ em razão da apuração do lucro da exploração, que consiste basicamente no lucro operacional, excluídas as receitas financeiras que ultrapassem as despesas financeiras, bem como os rendimentos e prejuízos de participações societárias, conforme definição do art. 19 do DL 1.598/77, com redação determinada pela Lei 7.959/89). As disposições referentes à concessão de incentivos ou benefícios fiscais devem ser interpretadas de modo literal, nos termos do artigo 111 do Código Tributário Nacional.

- A função da verificação do lucro da exploração das pessoas jurídicas consiste em isolar parcela da renda que seja atribuível à determinada atividade. No caso em apreço, trata-se das atividades de mineração, levadas a cabo na área incentivada e consideradas prioritárias para o desenvolvimento da região.

- Especificamente no que tange à apuração do preço de transferência, o art. 28 e parágrafo único, da IN RFB nº 1.312/2012, assim estabelecem:

Art. 28. A parcela das receitas, apurada segundo o disposto nesta Instrução Normativa, que exceder o valor já apropriado na escrituração da pessoa jurídica deverá ser adicionada ao lucro líquido, para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, bem assim ser computada na determinação do lucro presumido ou arbitrado.

Parágrafo único. No cálculo do lucro da exploração, a parcela a ser adicionada deverá ser computada no valor das respectivas receitas, incentivadas ou não.

- O dispositivo determina que a parcela do ajuste do preço de transferência seja computada no cálculo do lucro da exploração e no valor das respectivas receitas incentivadas e não incentivadas, além de ser adicionada na base de cálculo do IRPJ. Não há na legislação, dispositivo legal que restrinja a aplicação do incentivo da redução do imposto sobre a parcela do ajuste dos preços de transferência. O ajuste realizado em virtude da apuração dos preços de transferência não é feito contabilmente e não é refletido na escrita mercantil da Impugnante, conforme dispõe a Instrução Normativa 1312/12.

- Imagine-se determinada situação em que o total da receita seja incentivada. O lucro real apurado será igual ao lucro da exploração. Se incluirmos o ajuste de preços de transferência na apuração deste lucro real e no lucro da exploração, não restará tributo a ser recolhido, acaso a redução seja de 100%. Acaso a receita não seja integralmente incentivada, o tributo incidirá

somente sobre essa parte não incentivada (como, exemplificativamente, 10%).

- Veja-se, nesse sentido, a pergunta nº 13, do Capítulo XIX - IRPJ e CSLL - Operações Internacionais 2019, das Perguntas e respostas extraídas do sítio da SRFB:

13: Exportação: Quando o preço parâmetro, apurado pelos métodos de exportação, for superior ao preço praticado na exportação, significa que o contribuinte reconheceu uma receita a menor, portanto, a diferença que exceder ao valor já apropriado na escrituração da empresa, deverá ser adicionada ao lucro líquido, para determinação do lucro real, bem como ser computada na determinação do lucro presumido ou arbitrado e na base de cálculo da CSLL. A parcela a ser adicionada ao lucro da exploração deverá ser computada no valor das respectivas receitas, incentivadas ou não (INSRF nº243, de 2002, art.21, parágrafo único).

- O fiscal deveria, no presente caso, necessariamente averiguar a repercussão do ajuste no cálculo do lucro da exploração e, portanto, no cálculo do imposto de renda supostamente devido após a dedução da redução do tributo.

- E nem se diga que a redução do IRPJ das receitas de atividades incentivadas encontraria óbice no art. 66, da IN 267/2002, o qual preceitua:

- Art. 66. No caso de lançamento de ofício, não será admitida a recomposição do lucro da exploração referente ao período abrangido pelo lançamento para fins de novo cálculo dos incentivos de que trata este Capítulo.

- São situações distintas. A prevista no art. 66, da IN 267/2002, trata de hipótese de recomposição do lucro da exploração e novo cálculo do incentivo em comento. Já a situação verificada nos presentes autos trata de lançamento que não observou a redução de imposto de renda de 75% a que a Impugnante faz jus, eis que o lucro da exploração deve ser considerado nos moldes em que utilizado pela Impugnante. Não estamos tratando de retificação da ECF de 2019 - e sim da preservação do reconhecido direito da Impugnante à redução de 75% do cálculo do imposto de renda, vez que, repise-se, não há qualquer dispositivo legal que vede a fruição deste direito no cálculo do ajuste de preço de transferência.

- Registre-se que a IN nº 1.312/12 é posterior à IN 267/02 e trata especificamente da repercussão do ajuste do preço de transferência na apuração do imposto sobre a renda.

- Ademais, ainda que o artigo 66 da IN 267/02 fosse aplicável ao caso em tela, tal dispositivo carece que base legal que o fundamente. Isso porque, da análise dos veículos normativos listados no preâmbulo da IN SRF 267/02, nos leva a conclusão de que apenas o art. 18, § 5º, da Lei 4.239/63 poderia embasar a vedação.

- Ocorre que referido artigo foi revogado pelo inciso XVIII do art. 32 da MP 2156-5/2001.
- Ante a inexistência de amparo legal, a IN 267/02 não pode limitar um direito previsto em lei (a recomposição do lucro da exploração). Assim, na hipótese de se decidir pela manutenção dos ajustes de preço de transferência, deverá ser recomposta a base do lucro da exploração.
- Seria inaceitável que a Impugnante fosse obrigada a pagar tributo a maior por impossibilidade formal de se abater valores indevidos do montante apurado, montantes decorrentes de benefício concedido por lei e por prazo certo, por tratar-se de direito adquirido através do ato concessivo do benefício fiscal. Seria inaceitável a prevalência da forma sobre a substância, em detrimento do princípio da verdade material.
- O incentivo fiscal em tela é concedido sob condições onerosas e por lei, demanda o reconhecimento pela SUDAM e validação pela Receita Federal, bem como tem prazo determinado de duração. Uma vez preenchidos tais requisitos, trata-se de um direito do contribuinte, que não pode ser afastado via AI. Impedir o gozo do benefício em seu prazo regulamentar é violar as próprias diretrizes que orientaram sua instituição.
- O lucro da exploração é definido pelo art. 19 do Decreto-Lei 1.598/77 definindo-se como o lucro líquido apurado no desenvolvimento das atividades incentivadas, que impactam na redução proporcional do Imposto sobre a Renda e adicional devidos.
- Aplica-se, sobre o lucro da exploração decorrente da atividade incentivada, a alíquota do IRPJ e mais o adicional somado e, por outro lado, o desconto como incentivo de redução do imposto e adicional devidos sobre o lucro real não pode exceder a 75% do imposto e adicional apurados.
- Há 2 limites: (i) originado do lucro da exploração da atividade incentivada e (ii) originado do lucro real apurado. Com a adição das despesas de ajuste de preço de transferência e a elevação do lucro real da Impugnante, aumenta-se automaticamente o limite da redução incentivada de 75% do IRPJ como decorrência da aplicação do incentivo fiscal, conforme se verifica do demonstrativo de cálculos preparado pela Impugnante, a seguir veiculado.
- A jurisprudência do CARF reconhece a necessidade de que, no lançamento de ofício, seja considerado o direito do contribuinte ao benefício.
- A base de cálculo utilizada para o valor ora cobrado se encontra distorcida, devendo ser nela considerados os incentivos fiscais a que a Impugnante faz jus, calculados na seguinte conformidade:

Salobo S.A. - 2019	ECF Registros M300/N300		Diferença
	4º TRU2019 (ECF)	Autuação Pecex 4º TRU2019 (ECF)	
Apuração - IRPJ	R\$	R\$	
LUCRO LIQUIDO ANTES DO IRPJ (LAIR)	647.676.384,28	647.676.384,28	0,00
Soma das Adições - ECF M300	186.489.718,72	186.489.718,72	0,00
Soma das Exclusões - ECF M300	-12.585.555,27	-12.585.555,27	0,00
Adição Glosa Fiscal - Preço de Transferência		353.634.825,87	353.634.825,87
LUCRO REAL antes da compensação de prejuízos fiscais	821.600.547,73	1.175.235.373,60	353.634.825,87
COMPENSAÇÃO DE P. FISCAIS	0,00	0,00	0,00
LUCRO REAL	821.600.547,73	1.175.235.373,60	353.634.825,87
Cálculo do imposto de renda			
Alíquota de 15%	15%	123.240.082,16	178.285.396,04
Adicional	10%	82.154.054,77	117.517.537,36
IR DEVIDO ANTES DAS DEDUÇÕES		205.394.136,93	295.802.933,40
DEDUÇÕES INCENTIVADAS - ECF N300			
PAT	-1.520.024,35	-1.520.024,35	0,00
Lei Incentivos	-7.046.103,42	-7.046.103,42	0,00
Isenção e Redução do imposto - SUDAM	-152.050.608,16	-218.357.129,47	-66.306.512,31
Redução por reinvestimento	0,00	0,00	0,00
IRRF	-11.851.385,17	-11.851.385,17	0,00
IRPJ DEVIDO	32.526.015,83	54.628.209,99	22.102.194,16

- A omissão incorrida pelo fiscal, acerca dos incentivos resultou em indevida cobrança a maior de imposto de renda além da multa e juros sobre ele incidentes.

- É importante frisar, ainda, que a contrapartida do imposto que deixa de recolhido referente aos incentivos fiscais a que faz jus a Impugnante, em virtude da atividade incentivada nas áreas de SUDAM/SUDENE, deve ser registrado contabilmente em reserva específica, sendo vedada a distribuição de lucros e dividendos a acionistas que tenham por base esses valores. Destaque-se ainda que essa reserva de incentivos só é registrada diante da existência de parcela de imposto sobre a renda que deixará de ser paga, que se traduz em condição futura em relação ao tributo lançado.

- Nesse contexto, na hipótese de não se reconhecer a possibilidade de dedução dos custos de intermediação, frete e handling fee, pede-se o reconhecimento da nulidade da autuação também em razão de a d. Autoridade Fiscal ter desprezado a existência de lucro da exploração efetivamente declarado nas fichas próprias da ECF e, com isso, ter deixado de considerar os efeitos do incentivo na apuração do IRPJ decorrentes do aumento do lucro real do período. Subsidiariamente, requer-se, ao menos, o reconhecimento do excesso da presente cobrança, conforme apontado pela Impugnante.

61. O último item da peça de defesa - III.14 - DA IMPOSSIBILIDADE DA COBRANÇA DE MULTA NO PERCENTUAL DE 75% -- Como amplamente demonstrado pelas razões tecidas anteriormente, nenhum valor é devido pela Impugnante a título de tributo e, por conseguinte, nenhum valor de multa é devido.

- Ainda que algum valor a título de multa fosse devido pela Impugnante, o que se admite tão somente para argumentar, a multa imposta no caso em análise não deve prevalecer, dado seu elevado percentual, manifestamente confiscatório e desproporcional.

- De fato, à Impugnante foi imposta multa no exorbitante percentual de 75% do valor dos tributos, a qual não pode prevalecer.

- No caso em comento, a multa não revela a natureza punitiva, que lhe é peculiar, mas sim, a de verdadeiro tributo "disfarçado", o que não se pode admitir, pois viola o princípio da proporcionalidade. Assim, caso não se verifique a proporcionalidade, corre-se o risco da destruição da própria fonte do tributo. Deverá ser respeitado o princípio do direito de propriedade dos cidadãos, o da capacidade contributiva, o do não confisco e o da continuidade do exercício das atividades da empresa.
- O percentual é exorbitante e descompassado com a realidade brasileira, configurando empecilho ao regular exercício das atividades da Impugnante. Além disso, é desproporcional à capacidade contributiva, consagrando verdadeiro confisco.
- Agregue-se a isso o fato de que o próprio E. STF já decidiu, que a desproporção entre o tributo e sua consequência, a multa, evidencia seu caráter confiscatório, atentando contra o direito de propriedade do contribuinte.
- Já decidiu, ainda, esta Corte Suprema que, em matéria tributária, o ato administrativo, a exemplo daquele que imputou a multa à Impugnante, deve guardar, necessariamente, consonância com a razoabilidade e a proporcionalidade. O ato administrativo que não atender a essas diretrizes não estará apto a produzir seus efeitos.
- Não deverá prevalecer a multa aplicada, por afrontar os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e do nãoconfisco, insculpidos no texto constitucional. Também não deve incidir multa sobre juros, tampouco devem prevalecer os critérios de juros e correção monetária empregados.

62. A Impugnante apresenta no item seguinte - IV — CONCLUSÕES – conforme abaixo transcrito:

Ante o exposto, observa-se a total improcedência dos autos de infração lavrados, tendo em vista que:

i. A VISA não pode ser considerada uma trader comum, tendo em vista riscos, funções e ativos a ela atribuídos, devendo ser considerada uma "distribuidora de pleno direito" essencial para viabilizar os relevantes volumes de exportação da Impugnante;

ii. Seria absolutamente incoerente desconsiderar-se o relevante custo de intermediação, tratando a VISA como um mero operador de bolsa de mercadorias, que não assumiria risco algum, não empregaria nenhum ativo e cujas funções seriam efetivamente muito limitadas;

iii. A IN RFB 1.568/15, ao limitar a dedução a apenas os custos de intermediação cobrados pelas bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas, revela grave desbordamento da Lei nº 9.430/96, bem como ao conceito de renda insculpido no art. 43 do CTN e art. 2o da Lei nº 7.689/88;

iv. Utilizando-se as diretrizes internacionais ao direito brasileiro, tem-se mais um argumento para sustentar que o "prêmio médio de mercado" constante do § 1o do art. 19-A da Lei 9.430/96, inserido pela Lei 12.715/12, deve ser entendido como qualquer ajuste realizado pelas partes em relação ao preço cotado, inclusive fora da bolsa de mercadorias e futuros, a corroborar o descabimento das acusações fiscais;

v. Ainda que fosse rejeitada a possibilidade de interpretação da legislação que rege o Método PECEX em conformidade com os ditames legais, na forma como se sustentou acima, o que só se admite para efeitos de argumentação, o ajuste dos custos de intermediação deveria ser aceito em face das provas apresentadas pelo contribuinte no sentido de ser esse um custo normal e necessário em transações entre partes não relacionadas que utilizem estrutura similar;

vi. Em nítida afronta ao princípio da isonomia tributária, e em notória desconsideração da interpretação sistemática dos dispositivos da Lei nº 9.430/96, observa-se que o método PECEX experimenta indevidas limitações que não são estabelecidas para os outros métodos de apuração de preços de transferência;

vii. Restou amplamente comprovada a legitimidade, adequação e aderência do Parecer realizado pela EY, estando correto o cálculo dos preços de transferência realizados pela Impugnante, não merecendo prevalecer nenhum dos argumentos aduzidos pela fiscalização;

viii. Em adição, foi apresentado Parecer realizado pelo CRU, que comprova a conformidade do percentual utilizado pela Impugnante a título de dedução dos custos de intermediação;

ix. Não permitir a dedução dos custos de frete e handling representa nítida distorção ao conceito de preços de transferência;

x. Ao calcular os ajustes ao lucro real, imputados à Impugnante, o i. fiscal não levou em consideração a existência de incentivos fiscais a que faz jus a Impugnante;

xi. A multa de 75% revela-se exorbitante e desproporcional, não merecendo prevalecer.

Portanto a procedência da presente impugnação é medida que se impõe.

63. Por fim, a Impugnante finaliza a sua peça no item – V. DO PEDIDO – conforme abaixo transcrito

Em suma, as razões da Impugnante devem prevalecer pois restou demonstrado o acerto dos procedimentos adotados, não havendo qualquer ajuste a ser feito a título de preços de transferência.

Diante de todo o exposto, requer-se a procedência da presente impugnação para que sejam cancelados os autos de infração lavrados no presente processo, afastando-se integralmente as cobranças neles veiculadas, bem como afastando-se os ajustes perpetrados pelo fisco.

Na remota hipótese de não serem cancelados os autos de infração, o que se admite apenas para efeito de argumentação, requer seja feito o cálculo dos ajustes considerando-se os incentivos fiscais a que a Impugnante faz jus (lucro da exploração), acompanhado da correspondente redução da multa aplicada.

Protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas, inclusive ajuntada de novos documentos.

Termos em que,

P. deferimento.

A 4ª Turma/DRJ04 julgou a impugnação improcedente, ementando o Acórdão nº 104-015.886:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2019

IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ

ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. No âmbito do processo administrativo fiscal, somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa do contribuinte.

Descabe a alegação de nulidade do auto de infração, se a Autoridade Fiscal atuante observa os procedimentos previstos na legislação tributária.

EXPORTAÇÃO. PREÇO DE TRANSFERÊNCIA. MÉTODO PECEX. DESPESAS NÃO SUPOSTADAS PELO EXPORTADOR. CUSTOS DE INTERMEDIÇÃO. O Método do Preço sob Cotação na Exportação - PECEX é de aplicação obrigatória na exportação de commodities. Despesas não suportadas pelo exportador não são contempladas nos ajustes da cotação do produto exportado. Apenas os custos de intermediação nas operações de compra e venda praticadas pelas pessoas jurídicas não vinculadas, assim entendidos os custos de intermediação cobrados pelas bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas, podem ser usados para ajuste dos preços comparados.

EXPORTAÇÃO. PREÇO DE TRANSFERÊNCIA. MÉTODO PECEX. HANDLING. O valor do handling não pode ser deduzido do preço parâmetro para fins de comparação, quando resta evidente que não está nele incluído.

EXPORTAÇÃO. PREÇO DE TRANSFERÊNCIA. MÉTODO PECEX. FRETE. O valor do frete não pode ser deduzido do preço parâmetro para fins de comparação, quando resta evidente que não está nele incluído.

LUCRO DA EXPLORAÇÃO. RECOMPOSIÇÃO EM LANÇAMENTO DE OFÍCIO. O lançamento de ofício de crédito tributário não admite recomposição do lucro da exploração, pois esse benefício exige correção da escrita contábil e fiscal do contribuinte.

MULTA DE OFÍCIO. DESPROPORCIONALIDADE. OFENSA À CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. CONFISCO. INCOMPETÊNCIA DA VIA ADMINISTRATIVA. ENUNCIADO N° 2 DA SÚMULA CARF. “O contencioso administrativo não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade da lei tributária.”

FISCALIZAÇÃO DO MESMO PERÍODO. AUTORIZAÇÃO. MPF. INEXIGÊNCIA. ENUNCIADO N° 111 DA SÚMULA CARF. O Mandado de Procedimento Fiscal supre a autorização, prevista no art. 951 do Decreto nº 9.580/2018 (RIR/2018), para reexame de período anteriormente fiscalizado.

MULTA DE OFÍCIO DE 75%. CONFISCO. INCOMPETÊNCIA DA VIA ADMINISTRATIVA É vedado aos órgãos administrativos descumprir o disposto em lei. O contencioso administrativo não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade da lei tributária.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – CSLL. Estende-se ao lançamento decorrente a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Ciente do acórdão recorrido, e com ele inconformado, a Recorrente apresentou, tempestivamente, Recurso Voluntário (fls. 1.622/1.722), sem juntada de prova ou argumentos adicionais em relação à impugnação, organizando seus argumentos segundo o seguinte sumário:

Índice	
I – DOS FATOS	4
II – DA TEMPESTIVIDADE	9
III – DO DIREITO	10
III.1 – DAS PRELIMINARES - NULIDADES DOS AUTOS DE INFRAÇÃO LAVRADOS (IRPJ E CSL).....	10
III.2 – DAS DISTORÇÕES INERENTES À SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DE PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA ADOTADA PELA LEGISLAÇÃO PÁTRIA.....	16
III.2.1 - DO MÉTODO PECEX, DE APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA PARA AS COMMODITIES.....	20
III.3 - DA GLOSA REFERENTE AOS CUSTOS DE INTERMEDIÇÃO.....	23
III.3.1 - DA NECESSIDADE DA CONTRATAÇÃO DA VISA PARA VIABILIZAÇÃO DAS ATIVIDADES DA RECORRENTE..	23
III.3.2 - DA LEGALIDADE DOS MÉTODOS E CRITÉRIOS UTILIZADOS PELA RECORRENTE PARA AFERIÇÃO DOS PREÇOS PARÂMETROS - DA CORRETA DEDUÇÃO DOS CUSTOS DE INTERMEDIÇÃO.....	30
III.3.3 – DO CONTEXTO NORMATIVO DO PREÇO SOB COTAÇÃO NA EXPORTAÇÃO (PECEX) E DAS ALTERAÇÕES NORMATIVAS LEVADAS A EFEITO.....	32
III.3.4 – DA ILEGALIDADE PERPETRADA PELA IN 1.568/2015.....	37
III.3.5 – DA IMPOSSIBILIDADE DE INSTRUÇÃO NORMATIVA DESBORDAR O TEXTO LEGAL, A EXEMPLO DO QUE FEZ A IN Nº 1.568/15.....	41
III.3.6 – DA NECESSIDADE DESTE E. CARF AFASTAR A APLICAÇÃO DE INSTRUÇÃO NORMATIVA QUE DESBORDA DAS DISPOSIÇÕES LEGAIS REGULAMENTADORAS DA MATÉRIA.....	43
III.3.7 – DA POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DOS PARECERES NO CASO EM TELA.....	46
III.3.7.1 – DO PARECER EMITIDO PELA EY.....	47
III.3.7.2 - DO PARECER EMITIDO PELO CRU.....	50
III.3.8 – DO FUNDAMENTO LEGAL DA DEDUTIBILIDADE DE CUSTOS DE INTERMEDIÇÃO. DO CONCEITO DE PRÊMIO MÉDIO DE MERCADO E A EXTENSÃO DO MÉTODO DE COMMODITIES.....	53
III.4 – DA INOBSERVÂNCIA DO ART. 43, CAPUT E INCISOS I E II, DO CTN, BEM COMO DO ART. 2º, DA LEI Nº 7.689/88 – DO CONCEITO LEGAL DE RENDA.....	60
III.5 – DOS FUNDAMENTOS DA DEDUTIBILIDADE DOS CUSTOS DE INTERMEDIÇÃO A PARTIR DA CONFORMAÇÃO INTERNACIONAL DO PRINCÍPIO DO ARM’S LENGTH – DA EFETIVA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO ARM’S LENGTH NO PRESENTE CASO.....	65
III.6 - DAS DESPESAS A TÍTULO DE FRETE.....	70
III.7 – DA GLOSA DOS AJUSTES A TÍTULO DE <i>HANDLING</i>	79
III.8 – DO CARÁTER NÃO EXAUSTIVO DOS MÉTODOS DE PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA.....	84
III.9 – DAS INDEVIDAS LIMITAÇÕES ENVOLVENDO O MÉTODO PECEX E NÃO EXISTENTES EM OUTROS MÉTODOS DE APURAÇÃO DOS PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA.....	85
III.10 – DO EQUÍVOCO DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA FISCALIZAÇÃO - DA DESCONSIDERAÇÃO DOS INCENTIVOS FISCAIS A QUE A RECORRENTE FAZ JUS, REDUTORES DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ.....	88
III.11 - DA IMPOSSIBILIDADE DA COBRANÇA DE MULTA NO PERCENTUAL DE 75%.....	97
IV – CONCLUSÕES	99
V – DO PEDIDO	100

Ao final, pugna por provimento do Recurso nos seguintes termos:

IV – CONCLUSÕES

Ante o exposto, observa-se a total insubsistência do r. acórdão recorrido, tendo em vista que:

- i. A VISA não pode ser considerada uma trader comum, tendo em vista riscos, funções e ativos a ela atribuídos, devendo ser considerada uma “distribuidora de pleno direito” essencial para viabilizar os relevantes volumes de exportação da Recorrente;
- ii. Seria absolutamente incoerente desconsiderar-se o relevante custo de intermediação, tratando a VISA como um mero operador de bolsa de mercadorias, que não assumiria risco algum, não empregaria nenhum ativo e cujas funções seriam efetivamente muito limitadas;

- iii. A Recorrente não possui operações com pessoas não vinculadas. Suas exportações são exclusivas para a VISA, assim o valor dos ajustes do §9 deve ser necessariamente determinado por pesquisas efetuadas por empresa ou instituição de notório conhecimento técnico com base em publicações técnicas ou banco de dados internacionalmente reconhecidos nos termos do §º13 §º14 do art. 34, da IN 1.312/12;
- iv. A IN RFB 1.568/15, ao limitar a dedução a apenas os custos de intermediação, entre partes não vinculadas, cobrados pelas bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas, revela grave desbordamento da Lei nº 9.430/96, bem como ao conceito de renda insculpido no art. 43 do CTN e art. 2º da Lei nº 7.689/88;
- v. Utilizando-se as diretrizes internacionais ao direito brasileiro, tem-se mais um argumento para sustentar que o “prêmio médio de mercado” constante do § 1º do art. 19-A da Lei 9.430/96, inserido pela Lei 12.715/12, deve ser entendido como qualquer ajuste realizado pelas partes em relação ao preço cotado, inclusive fora da bolsa de mercadorias e futuros, a corroborar o descabimento das acusações fiscais;
- vi. Ainda que fosse rejeitada a possibilidade de interpretação da legislação que rege o Método PECEX em conformidade com os ditames legais, na forma como se sustentou acima, o que só se admite para efeitos de argumentação, o ajuste dos custos de intermediação deveria ser aceito em face das provas apresentadas pelo contribuinte no sentido de ser esse um custo normal e necessário em transações entre partes não relacionadas que utilizem estrutura similar;
- vii. Em nítida afronta ao princípio da isonomia tributária, e em notória desconsideração da interpretação sistemática dos dispositivos da Lei nº 9.430/96, observa-se que o método PECEX experimenta indevidas limitações que não são estabelecidas para os outros métodos de apuração de preços de transferência;
- viii. Restou amplamente comprovada a legitimidade, adequação e aderência do Parecer realizado pela EY, estando correto o cálculo dos preços de transferência realizados pela Recorrente, não merecendo prevalecer nenhum dos argumentos aduzidos pela fiscalização;
- ix. Em adição, foi apresentado Parecer realizado pelo CRU, que comprova a conformidade do percentual utilizado pela Recorrente a título de dedução dos custos de intermediação;
- x. Não permitir a dedução dos custos de frete e handling representa nítida distorção ao conceito de preços de transferência;
- xi. Ao calcular os ajustes ao lucro real, imputados à Recorrente, o i. fiscal não levou em consideração a existência de incentivos fiscais a que faz jus a Recorrente;

- xii. A multa de 75% revela-se exorbitante e desproporcional, não merecendo prevalecer.

V – DO PEDIDO

Em suma, as razões da Recorrente devem prevalecer pois restou demonstrado o acerto dos procedimentos adotados, não havendo qualquer ajuste a ser feito a título de preços de transferência.

Diante de todo o exposto, requer-se a nulidade dos autos de infração, tendo em vista os vícios que acometeram a fiscalização.

Caso não seja declarada a nulidade, o que não se espera, requer-se o provimento do presente recurso para que seja reformado o acórdão recorrido e sejam cancelados os autos de infração lavrados no presente processo, afastando-se integralmente as cobranças neles veiculadas, bem como afastando-se os ajustes perpetrados pelo fisco.

Na remota hipótese de não serem cancelados os autos de infração, o que se admite apenas para efeito de argumentação, requer seja feito o cálculo dos ajustes considerando-se os incentivos fiscais a que a Recorrente faz jus (lucro da exploração), bem como seja respeitada a tributação de apenas o que exceder a margem de 3%, prevista na legislação, efetuando-se a correspondente redução da multa aplicada.

Requer seja efetuada a intimação dos subscritores do presente para proceder à sustentação oral das razões anteriormente expostas, nos termos do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscal.

Protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas, inclusive a juntada de novos documentos.

A Procuradoria apresentou contrarrazões (fls. 1.728/1.749), ressaltando que as alterações no contrato de compra e venda de minerais entre a Recorrente e a Vale International S/A (VISA) firmado em 2 de abril de 2012, levaram a Recorrente a proceder ajustes (*“frete”, “teor de flúor+cloro”, “custo de intermediação” e “handling”*) ao preço parâmetro em desacordo com o art. 19-A, §1º, da Lei 9.430/96, combinado com o artigo 34, §§7º, 9º e 10º, da IN RFB 1.312/2012, que culminaram com o lançamento tributário.

Importante destacar que o tema em discussão no presente processo trata do ano calendário de 2019, sendo que nos anos anteriores, a Recorrente sofreu fiscalização com resultado descritos no quadro abaixo:

Ano calendário	Nº Processo	Nº Acórdão DRJ	Nº Acórdão CARF
2017	16682.721003/2022-11	109-016.728 2ª TURMA/DRJ 09 10 de fevereiro de 2023	1301-007.409 14 de agosto de 2024 Unanimidade de votos, rejeitar as

		Impugnação Improcedente	preliminares de nulidade. Quanto ao mérito, por voto de qualidade, negar provimento ao recurso.
2018	16682.720212/2023-10	107-024.711 5ª TURMA/DRJ07 21 de dezembro de 2023 Impugnação Improcedente	1202-001.412 10 de setembro de 2024 Unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso

A diferença do atual processo em relação aos processos anteriores é que não houve glosa do ajuste referente ao **Teor de Fluor + Cloro**, sendo apenas glosados os ajustes referentes ao Custo de Intermediação, Frete e *Handling*.

É o relatório do essencial,

VOTO

Conselheiro Fernando Augusto Carvalho de Souza, relator

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade e preceitos do Decreto 70.235/72, motivo pelo qual dele conheço.

Antes de iniciar o voto, entendo ser importante ressaltar o ponto do relatório onde consta que essa operação comercial de exportação entre a Recorrente a Vale International S.A (VISA) já foi objeto de fiscalização em anos calendários anteriores com resultado desfavorável à Recorrente.

Outro ponto importante é que a empresa Vale S.A (CNPJ 33.592.510/0001-54), integrante do mesmo conglomerado econômico da Recorrente, foi autuada pela mesma operação de exportação de cobre para a Vale International S.A (VISA), conforme quadro abaixo:

Ano calendário	Nº Processo	Nº Acórdão CARF
2015/2016	16682.720914/2019-17	1401-006.991 11 de junho de 2024 Relatora: Andressa Paula Senna Lísias (<i>ad hoc</i>) Quanto ao mérito, <u>por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário; vencidos os Conselheiros Daniel Ribeiro Silva e Andressa Paula Senna Lísias.</u>
2017	16682.720377/2021-20	1402-007.032 17 de julho de 2024 Relator: Alexandre Iabrudi Catunda

		Quanto ao <u>mérito</u> , por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Ricardo Piza Di Giovanni.
--	--	--

A matéria tratada nos processos sobre a Vale S.A (CNPJ 33.592.510/0001-54), versa sobre ajustes nos preços de transferência sobre a exportações de commodities que seguem a regra do preço sob cotação no exterior (PECEX) para o cálculo dos citados ajustes, contudo a fiscalização identificou que a empresa utilizou um coeficiente fixo de 5,5% como de custo de intermediação sobre os preços parâmetros para os produtos sujeitos ao método PECEX, reduzindo a base de cálculo de IRPJ e CSLL.

Observa-se que esta Turma, com praticamente a mesma composição do atual colegiado, já ter se debruçado sobre a operação comercial sob julgamento no presente processo, e concluído pela negativa de provimento ao recurso voluntário.

PRELIMINARES DE NULIDADE

A Recorrente apresenta 02 (duas) arguições de nulidade, sendo a primeira delas presente em tópico específico do Recurso Voluntário e a segunda, de forma incidental, no discorrer de seus argumentos.

- 1) **Nulidade do Auto de Infração** devido o mesmo decorrer de um procedimento de fiscalização (MPF), sobre o mesmo período, sendo necessária, nesses casos, autorização do Delegado da Receita Federal, nos termos dos artigos 7º, parágrafo 2º da Lei 2.534/54 e 34 da Lei 3.470/58, bem como no artigo 951 do Regulamento do Imposto sobre a Renda (RIR/2018);
- 2) **Nulidade do Acórdão recorrido** pela ausência de análise de todos os argumentos de defesa, em especial, à uma suposta ilegalidade da IN RFB nº 1.568/2015, implicando em cerceamento do direito de defesa.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

A Recorrente alega nulidade do presente Auto de Infração em função da utilização de um mesmo MPF nº 07.1.85.00-2023-00039-7 que culminou com outro Auto de Infração consolidado no processo nº 16682-721.268/2023-91, abrangendo o mesmo período de 2019.

Dessa forma, haveria necessidade de autorização do Delegado da Receita Federal, nos termos dos artigos 7º, parágrafo 2º da Lei 2.534/54 e 34 da Lei 3.470/58, bem como no artigo 951 do Regulamento do Imposto sobre a Renda (RIR/2018).

Essa arguição de nulidade foi utilizada nos julgamentos dos anos calendários anteriores, sendo mantida pela Recorrente a mesma tese.

Entendo que mais uma vez não merece prosperar a alegação de nulidade do auto de infração, devendo ser mantida a decisão de piso pelos seus próprios fundamentos, os quais adoto como minhas razões de decidir, transcrevendo abaixo o trecho de interesse no ponto

NULIDADE

72. A interessada alega que o Auto de Infração é nulo devido ao fato que a autuação, relativa ao ano de 2019, decorreu de um novo procedimento de fiscalização, sobre o mesmo período, o que só pode ocorrer mediante autorização do Delegado da Receita Federal, nos termos dos artigos 7º, parágrafo 2º da Lei 2.534/54 e 34 da Lei 3.470/58, bem como no artigo 951 do Regulamento do Imposto sobre a Renda (RIR/2018), que veicula disposição de idêntico jaez à do artigo 906 do RIR/99. Portanto, como no caso em tela houve fiscalização anterior e, ao se verificar um reexame atinente ao mesmo período não houve autorização do correspectivo Delegado, impõe-se a nulidade do auto de infração.

73. Destacamos ser verdadeiro o argumento da interessada, aceitando que efetivamente houve a abertura para o mesmo período (01/2019 A 12/2019) e idênticos tributos (IRPJ e CSLL), contudo, é possível o reexame de período anteriormente fiscalizado bastando uma autorização do titular da Delegacia, conforme consta no art. 906 do RIR/99 e no artigo 951 do Regulamento do Imposto sobre a Renda (RIR/2018), sendo certo que o Mandado de Procedimento Fiscal supre tal autorização, conforme súmula CARF nº 111, que possui efeito vinculante:

Súmula CARF nº 111 Aprovada pelo Pleno em 03/09/2018 - O Mandado de Procedimento Fiscal supre a autorização, prevista no art. 906 do Decreto nº 3.000, de 1999, para reexame de período anteriormente fiscalizado. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

74. Pela súmula supratranscrita, a alegação de preliminar de nulidade deve ser absolutamente desconsiderada.

75. Ainda, aprofundando a linha de argumentação, destacamos que, com base no caput do Art. 1º e seus incisos e parágrafos, da Portaria RFB nº 6478, de 29 de dezembro de 2017, o planejamento das atividades de fiscalização dos tributos administrados pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB) é elaborado pela Subsecretaria de Fiscalização (Sufis), no âmbito de suas respectivas áreas de competência, considerando: o plano de trabalho e as diretrizes estabelecidas pela instituição convergentes com as propostas das unidades descentralizadas e os planos regionais da programação. Esse planejamento contempla a identificação, descrição e quantificação das atividades fiscais em cada ano-calendário e deve ser realizado com observância dos princípios do interesse público, da impessoalidade, da imparcialidade, da finalidade e da razoabilidade.

76. Essas diretrizes devem privilegiar as ações relativas à prevenção e ao combate à evasão tributária e à correta aplicação das normas tributárias, e são estabelecidas de acordo com estudos econômico-fiscais e informações

disponíveis, obtidas interna e externamente, para fins de seleção e preparo do procedimento fiscal, inclusive as constantes dos relatórios decorrentes dos trabalhos desenvolvidos pelas atividades de pesquisa e investigação.

77. Os TDPFs (0718500.2023.00039 e 0718500.2023.00104) autorizadores das ações fiscais aqui mencionadas, foram emitidos com base em critérios técnicos de planejamentos da ação fiscal; e, tiveram a capacidade de identificar a possibilidade de infrações distintas, para os mesmos tributos, no mesmo período. Os procedimentos de auditoria fiscal autorizados pelos respectivos TDPFs confirmaram as infrações, as quais foram consignadas em autos de infrações específicos para cada um dos tributos analisados, IRPJ e CSLL.

78. Ratificamos que, não obstante, as ações fiscais autorizadas por distintos TDPFs alcançarem os mesmos tributos e o mesmo período de fiscalização (01/2019 a 12/2019), contudo, tinham por objeto tratar de temas diferentes. O primeiro TDPF analisou a dedutibilidade da despesa de ágio e sobre esse tema se verificou a infração determinante da respectiva autuação de IRPJ e de CSLL. O segundo TDPF tinha por objeto focal analisar os ajustes de preços de transferência, que também resultou na lavratura de autos de infração específicos para o IRPJ e CSLL.

79. Além do acima exposto, também deixamos registrado a Portaria RFB nº 6478, de 29 de dezembro de 2017, que “Dispõe sobre o planejamento das atividades fiscais e estabelece normas para a execução de procedimentos fiscais relativos ao controle aduaneiro do comércio exterior e aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.”, apresenta no § 4º, do Art. 7º, o seguinte:

Art. 7º O TDPF será expedido, respeitadas as respectivas atribuições regimentais, pelos titulares, substitutos ou adjuntos dos cargos de:

§ 4º A autorização para reexame em relação ao mesmo exercício, tributo ou contribuição poderá ser efetuada diretamente no TDPF-F pelo Coordenador-Geral de Fiscalização, Coordenador-Geral de Administração Aduaneira, Coordenador-Geral de Combate ao Contrabando e Descaminho, Coordenador-Geral de Administração do Crédito Tributário, Coordenador-Geral de Arrecadação e de Direito Creditório, Superintendente ou Delegado da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pelo(a) Portaria RFB nº 294, de 06 de fevereiro de 2023).

80. Sobre o dispositivo acima transcrito, também registramos que o comando foi devidamente observado, quando da emissão dos TDPFs.

81. Portanto, não há ausência de autorização do responsável para a instauração do dito novo procedimento fiscal, bem como ausência de motivação por fato novo e relevante; assim, não é notória a nulidade do auto de infração em questão. Por esse aspecto, ele é perfeitamente válido e se mantém.

82. Sobre as alegações de distorções inerentes à sistemática de apuração de preços de transferência adotada pela legislação pátria, constante na Impugnação, a interessada alega nulidade do Auto de Infração, argumentando que houve equívoco nos cálculos da fiscalização. Afirma que o fiscal não levou em consideração a existência de redução de 75% do imposto sobre a renda que faz jus a Impugnante, no tocante ao lucro da exploração decorrente das atividades incentivadas no âmbito da Sudam/Sudene.

83. Tal alegação não se sustenta, este não é um assunto de mérito. Erro de cálculo não causa nulidade, mas somente uma correção nos valores da autuação, como o próprio contribuinte alega em outro trecho da autuação.

84. Ademais, analisando-se a autuação, observa-se se que não existem quaisquer vícios insanáveis, previstos no Processo Administrativo Fiscal, que possam acarretar nulidade do lançamento, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, a seguir transcrito:

*Art. 59- São nulos:
I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;
II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

85. A descrição dos fatos e as provas juntadas ao processo permitem esclarecer a causa central da autuação, bem como toda sistemática aplicável à constituição do crédito tributário.

86. Atente-se que a interessado teve pleno conhecimento do ilícito tributário e pôde exercer, sem qualquer restrição, seu direito de defesa, tendo oportunidades de juntar os documentos que entendesse pertinentes para desenvolver sua defesa.

87. Tal fato pode ser constatado na impugnação que demonstra a perfeita compreensão dos fatos que teriam ensejado o lançamento, o que possibilitou o oferecimento exaustivo de argumentos a contraditar a cobrança do crédito tributário. Ora, se a autuação não fosse clara, ao ponto de ensejar a nulidade, o contribuinte não apresentaria tal alegação, pois, não saberia do que estava sendo acusado.

88. Portanto, não houve qualquer cerceamento do direito defesa da interessada. A determinação do montante exigido e os fundamentos legais da exigência foram descritos de forma detalhada nos autos de infração e no relatório fiscal. O processo encontra-se instruído com todos os elementos de prova que embasaram a autuação, permitindo à interessada a apresentação de suas razões de defesa, não se caracterizando, portanto, qualquer preterição ao seu direito de defesa.

89. A descrição dos fatos e as provas juntadas ao processo permitem esclarecer a causa central da autuação, bem como toda sistemática aplicável à constituição do crédito tributário.

90. Também do ponto de vista formal, declaramos que os lançamentos atenderam a todos os requisitos legais conformadores da regra matriz de incidência tributária determinados na legislação do IRPJ, compilados no RIR/2018 e exigidos pelo Art. 142, do CTN, bem como, da CSLL em sua legislação de regência.

91. Portanto, rejeito a alegação de nulidade.

A aplicação da Sumula CARF nº 111 fulmina as pretensões da Recorrente, estando pacificado que TPDF são instrumentos legítimos a autorizarem um novo exame de período já fiscalizado, quando for o caso.

Súmula CARF nº 111:

O Mandado de Procedimento Fiscal supre a autorização, prevista no art. 906 do Decreto nº 3.000, de 1999, para reexame de período anteriormente fiscalizado

No mais, voto por rejeitar a arguição de nulidade do auto de infração.

NULIDADE DO ACORDÃO RECORRIDO

A arguição de nulidade da Recorrente frente ao Acórdão recorrido reside em uma suposta omissão na decisão de aspectos relacionados à uma ilegalidade da IN RFB 1.568/2015, pois no entendimento da Recorrente o ato legal, nas suas palavras *“impôs condições que desbordam o texto legal e acarretam majoração indevida de tributo”*.

Equivoca-se mais uma vez a Recorrente.

Acertada a premissa adotada pela Autoridade Julgadora de primeira instância em não tecer juízo de valor sobre eventual ilegalidade em norma em vigor editada pela Receita Federal do Brasil, como bem exposto no Acórdão recorrido:

(...) Portanto, os julgadores devem observar as normas legais e regulamentares, assim como o entendimento da Receita Federal expresso em atos normativos, encontrando-se vinculados ao estrito cumprimento da legislação tributária. Ou seja, o julgador deve aplicara a legislação sem emitir juízo de valor a respeito de sua legalidade.

A autoridade administrativa encontra-se vinculada ao estrito cumprimento da legislação tributária, estando impedida de ultrapassar tais limites para examinar questões outras como as suscitadas na contestação em exame, uma vez que às autoridades tributárias cabe simplesmente cumprir a lei e obrigar seu cumprimento.

Ademais, não deve prosperar a alegação de cerceamento do direito de defesa o fato acima descrito, visto que é garantido à Recorrente apresentar Recurso, como o fez com total conhecimento das acusações lhe imputadas.

Dessa forma, voto por rejeitar a alegação de nulidade da decisão recorrida.

MÉRITO

O cerne do litígio registrado no TVF partiu da análise das operações de exportação de Cobre da Recorrente, que ao final foram todas direcionadas à Vale International S/A (VISA), empresa situada na Suíça e integrante do mesmo conglomerado econômico da fiscalizada.

A operação de exportação da Recorrente possui peculiaridades por se tratar de uma commodity e estar direcionada a empresa vinculada, dessa forma há necessidade de observância da legislação relativa à preços de transferência, a qual, em síntese, determina que os preços praticados devem ser comparados com os chamados preços parâmetros, que servem de referência para determinar a base de cálculo dos tributos incidentes nas operações.

Sendo identificada diferença entre os preços praticados e o preço parâmetro, o contribuinte deve fazer ajustes em suas bases tributáveis de forma a adicionar ou excluir valores de modo a neutralizar as diferenças identificadas.

O principal motivo dos ajustes foi exposto pela Autoridade Julgadora de primeira instância no seguinte trecho do voto:

102. O termo "preço de transferência" é utilizado para identificar os controles a que estão sujeitas as operações comerciais ou financeiras realizadas entre partes relacionadas, sediadas em diferentes jurisdições tributárias, ou quando uma das partes está sediada em paraíso fiscal. Tendo em vista, as circunstâncias peculiares existentes nas operações realizadas entre essas partes, o preço praticado nessas operações pode ser artificialmente estipulado e, conseqüentemente, divergir do preço de mercado negociado por empresas independentes, em condições análogas, preço com base no **princípio arm's length**.

Como o produto exportado consiste em uma commodity, o Cobre, mas especificamente o Concentrado de Cobre, que consiste no produto resultante da moagem do minério e mistura com água e reagentes, passando a apresentar entre 30% e 38% de cobre fino, a legislação exige a aplicação do art. 19-A da Lei nº 9.430/1996, que trata do Método do Preço sob Cotação na Exportação (PECEX), *in verbis*.

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

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

- I - pessoas físicas ou jurídicas vinculadas;
- II - residentes ou domiciliadas em países ou dependências com tributação favorecida;
- III - pessoas físicas ou jurídicas beneficiadas por regimes fiscais privilegiados.

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

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

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

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

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

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

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

Em atendimento ao § 6º acima, a Receita Federal editou a Instrução Normativa RFB nº 1.312/2012, posteriormente alterada pelas INs RFB nº 1.395/2013, 1.568/2015 e 1.870/2019.

No § 3º do mesmo art. 34, no Anexo I estão listadas as commodities que devem seguir o método PECEX, estando o cobre no item VIII e a London Metal Exchange (LME), bolsa de mercadorias e futuros cujas cotações foram utilizadas pela Recorrente no cálculo dos seus preços parâmetro, integra o Anexo II, item VIII da mesma IN, em cumprimento ao inciso I do § 3º do art. 34.

Subseção V

Do Método do Preço sob Cotação na Exportação (Pecex)

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

(...)

§ 3º Para fins de aplicação do Pecex, consideram-se commodities os produtos listados no Anexo I e que estejam sujeitos: (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1870, de 29 de janeiro de 2019)

I - a preços públicos em bolsas de mercadorias e futuros listadas no Anexo II; ou (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1870, de 29 de janeiro de 2019)

II - a preços públicos nas instituições de pesquisas setoriais internacionalmente reconhecidas listadas no Anexo III. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1870, de 29 de janeiro de 2019)

Seguindo a legislação, a Recorrente efetivou ajustes ao preço parâmetro, sendo utilizado a cotações da **London Metal Exchange (LME)**, apresentando à fiscalização uma planilha eletrônica em Excel denominada **“TP_SALOBO_COBRE_2019”** (fl. 10), tendo na aba **“PREMISSAS”**, o **“Histórico, premissas e notas explicativas”** dos ajustes efetuados e na aba **“TP COBRE”** os valores.

De todos os ajustes realizados, a fiscalização identificou que os valores relativos a **FRETE, CUSTO DE INTERMEDIÇÃO e HANDLING**, não se enquadraram aos permitidos nos § 9º e 10º do art. 34 da IN 1312/2012:

Art. 34. O Método do Preço sob Cotação na Exportação (Pecex)...

(...)

§ 9º Além do valor do prêmio de que trata o § 7º, o valor da commodity poderá sofrer ajustes correspondentes às diferenças entre o preço praticado e as especificações do contrato padrão estabelecidas pela bolsa de mercadorias e futuros a que se refere o caput, ou em instituições de pesquisa setoriais, conforme os termos do art. 36, tendo em vista as condições específicas de negócios, condições de venda - Incoterm, de conteúdo e de natureza física.

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

I - prazo para pagamento;

II - quantidades negociadas;

III - influências climáticas nas características do bem exportado;

IV - custos de intermediação nas operações de compra e venda praticadas pelas pessoas jurídicas não vinculadas, assim entendidos os custos de intermediação cobrados pelas bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas;

V - acondicionamento;

VI - frete e seguro; e

VII - custos de desembarque no porto, de transporte interno, de armazenagem e de desembarço aduaneiro, incluídos os impostos e as taxas incidentes na importação.

Dessa forma, o presente voto analisará cada um dos itens da acusação em função dos argumentos de defesa da Recorrente.

DISTORÇÕES INERENTES À SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DE PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA

A Recorrente presente no item III.2 do Recurso Voluntário aspectos relacionados a supostas distorções referentes ao sistema de apuração de preços de transferência, tendo o

juiz de primeira instância apresentou sua análise sobre o argumento de defesa no trecho abaixo:

82. Sobre as alegações de distorções inerentes à sistemática de apuração de preços de transferência adotada pela legislação pátria, constante na Impugnação, a interessada alega nulidade do Auto de Infração, argumentando que houve equívoco nos cálculos da fiscalização. Afirma que o fiscal não levou em consideração a existência de redução de 75% do imposto sobre a renda que faz jus a Impugnante, no tocante ao lucro da exploração decorrente das atividades incentivadas no âmbito da Sudam/Sudene.

83. Tal alegação não se sustenta, este não é um assunto de mérito. Erro de cálculo não causa nulidade, mas somente uma correção nos valores da autuação, como o próprio contribuinte alega em outro trecho da autuação.

Ocorre que a Recorrente repete **os mesmos termos** usados no Recurso Voluntário apresentado ao processo nº 16682.720.212/2023-10 referente ao ano calendário de 2018, com poucos acréscimos, sendo que esse ponto foi bem detalhado no **Acórdão nº 1202-001.412**, que julgou as operações naquele ano,

Os mesmos trechos na decisão para ano de 2018 que citam o acórdão recorrido, **se encaixam perfeitamente ao presente processo**, de modo que transcrevo abaixo a íntegra do voto no ponto, a qual adoto como razões de decidir:

DAS SUPOSTAS DISTORÇÕES INERENTES À SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DE PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA ADOTADA PELA LEGISLAÇÃO PÁTRIA

O Acórdão recorrido ao analisar os preços de transferência referente as receitas de exportações a pessoa vinculada, no caso em apreço, pontuou que a recorrente Salobo Metais S.A efetuou exportações de cobre para a Vale International S/A (VISA), situada na Suíça e integrante do mesmo conglomerado econômico da interessada, ou seja, trata-se de um caso relativo a partes relacionadas por se tratar de controlador e controlada (art. 2º, V da Instrução Normativa nº 1.312/2012), o que impõe a tais operações a observância à legislação de preços de transferência, especialmente os arts. 18 a 24 da Lei nº 9.430/96 (c/c a Lei nº 12.715/2012) e Instrução Normativa nº 1.312/2012 (c/c a Instrução Normativa nº 1.568/2015).

No Acórdão ainda restou consignado, in verbis:

A interessada o fez alguns ajustes ao preço parâmetro de cobre obtido nas cotações da London Metal Exchange. Os ajustes segundo as informações contidas na aba “Premissas” e “TP Cobre” da planilha DOC_03_SALOBO_TP_COBRE_2018, doravante chamada de doc. 1, foram os seguintes: 1- Ajuste da concentração de Cobre 2- Ajuste da concentração de Prata 3- Ajuste da concentração de Ouro 4-Umididade 5- Frete 6- TC/RC 7- Teor de Flúor+Cloro 8- Custo de Intermediação 9-Handling.

Os itens 5, 7, 8 e 9 apresentaram discrepâncias de valores ou não se enquadram nos ajustes admitidos pelos § 9º e 10º do art. 34. A parte da autuação relativa ao item 7, Teor de Flúor+Cloro, não foi impugnada.

Já as receitas auferidas em operações com vinculadas sujeitam-se a arbitramento.

A Instrução Normativa nº 1.312/2012, faz a regulamentação do disposto nos arts. 18 a 24 da Lei 9430/1996. Nos arts. 30 a 36-A, constam os métodos da exportação (PVA, PVV, CAP e Pecex).

O método utilizado pelo autuante para a verificação dos preços de exportação de concentrado de cobre, foi o Método do Preço sob Cotação na Exportação – PECEX. O art. 19- A, § 1º da Lei 9430/1996 definiu tal método como sendo os valores médios diários da cotação de bens ou direitos sujeitos a preços públicos em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas, ajustados para mais ou para menos do prêmio médio de mercado, na data da transação, nos casos de exportação para pessoas físicas ou jurídicas vinculadas, residentes ou domiciliadas em países ou dependências com tributação favorecida; ou pessoas físicas ou jurídicas beneficiadas por regimes fiscais privilegiados.

No caso em comento, não há dúvidas que a exportação foi feita para pessoa vinculada, posto que, a ViSA é controlada pelo grupo a que pertence o contribuinte, sendo adequado o método Pecex.

Na impugnação a interessada faz um longo arrazoado sobre outros métodos, porém, tais métodos não podem ser aceitos, face a legislação vigente.

O art. 34 da IN RFB nº 1312, de 28 de dezembro de 2012, trata especificamente sob o método Pecex. No §1º do citado dispositivo, consta que tal método, a partir de 1º de janeiro de 2013, deve ser obrigatoriamente aplicado na hipótese de exportação de commodities sujeitas à cotação em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas. (...)Como se vê, trata-se de uma exportação de commodity, no caso concentrado de cobre, para partes vinculadas. Não há dúvidas que o método a ser utilizado é o PCEX.

A supracitada Instrução Normativa, no § 5º dá as regras quanto ao preço parâmetro, prescrevendo que tal preço deverá ser calculado com base na cotação média da data de embarque dos bens exportados.

A interessada alega que há distorções inerentes à sistemática de preços de transferência adotada pela legislação vigente. Afirma que a regulamentação seguiu caminhos diferentes do adotado pela OCDE e outros países e que os métodos adotados são distorcidos permitindo presunções, que a Lei 9430/1996 destoa da de outros países.

Tais alegações não podem ser aceitas, cabe a administração pública seguir o que consta na lei vigente no Brasil, não importa se em outros países a lei é diferente.

O Brasil é um país soberano que segue suas próprias leis. Não há o menor sentido em se derrubar um auto de infração que seguiu a lei.

Ademais, qualquer reclamação contra a lei deve ser feita ao Poder Judiciário.

A irresignação do contribuinte inserta no Recurso Voluntário sobre a supostas distorções inerentes à sistemática de apuração de preços de transferência adotada pela legislação pátria assim ficou assentada, in verbis:

(...) Observa-se, portanto, que o início da argumentação trata da necessidade de um controle entre o preço praticado e o preço parâmetro a ser aferido, pois se aquele for menor do que este poderá haver a necessidade de ajuste em desfavor da empresa.

Porém, com o passar da fundamentação, observa-se que o que era para ser um controle poderia, na visão do fisco, consubstanciar-se em grave distorção, mas apenas se e quando for favorável ao Erário. É dizer, se for para aumentar a arrecadação, desconsiderando características ínsitas do caso concreto, não há problema em haver distorção do preço parâmetro em desfavor do contribuinte, distanciando o preço parâmetro do preço de mercado negociado por empresas independentes, em condições análogas. Tampouco, na visão da DRJ, seria necessário evitar flagrante injustiça que gere locupletamento indevido para o fisco. Nesse sentido, o voto em questão é bastante explícito: (...) Veja-se a gravidade do fato. Para além das d. Autoridades Julgadoras não discordarem dos argumentos esposados pela Recorrente, no sentido de que os preços, da forma como calculados pela fiscalização, são danosos à contribuinte e geram enriquecimento indevido do fisco, afirmam que isso não viria ao caso, uma vez que, em seu sentir, estariam seguindo à risca o que diz a Lei. (...) Com efeito, a matéria em questão deve ser interpretada de forma sistemática, analisando a legislação de modo holístico, ou ainda, a partir de interpretação teológica, de modo a se buscar os motivos da estipulação dos preços de transferência, notadamente o de evitar distorções entre o preço praticado e o parâmetro.

Merece destaque o fato de que os métodos contemplados pela sistemática adotada pela legislação pátria apresentam nítidas distorções nos preços aferi dos, permitindo-se que, por meio de presunções ou ficções, seja tributada a renda, sem que exista acréscimo patrimonial, sendo tal cobrança ilegal.

Logo, a Lei nº 9.430 de 1996, que positiva a sistemática dos preços de transferência no direito pátrio, destoa do padrão internacionalmente aceito e revela uma série de vícios que acarretam a distorção dos preços

calculados, fato que deve pesar sempre em favor do contribuinte quando da revisão, pelo fisco, dos métodos de cálculo nela previstos, o que deveria ter sido sopesado e aplicado pelo D.D. Fiscal e pelo acórdão recorrido, a fim de se evitar ilegalidades, mas não o foi.

Ocorre que, no caso em tela, somando-se aos vícios que já se destacam na Lei em comento, o D.D. Fiscal em muito agravou a distorção dos preços por ele calculados, ao desconsiderar descontos previstos na Lei, nos quais não há identificação precisa e pormenorizada dos valores descontados para apuração tanto do preço praticado quanto do preço parâmetro. No mesmo vício incorreu o r. acórdão recorrido, ao corroborar o trabalho da fiscalização. Senão, vejamos.

Diante da análise trazida pelo recorrente no sentido de constatar a suposta distorção dos preços em relação as hipóteses estampadas na Lei nº 9.430 de 1996 que positiva a sistemática dos preços de transferência no direito pátrio frente ao padrão internacionalmente aceito, afirmando que revelaria uma série de vícios das quais acarretariam a distorção dos preços praticado no mercado e o preço parâmetro, entendo que o Acórdão recorrido deve ser mantido.

Nesse sentido, no que tange ao escopo da presente lide, a fiscalização e os julgadores estão vinculados ao que prevê a legislação pátria em vigor em prestígio ao princípio da estrita legalidade administrativa inserto no artigo 37 da Constituição Federal, portanto não assiste razão ao contribuinte, porquanto não se trata de insensibilidade jurídica, mas sim da necessidade de observar os termos da lei sob pena do fiscal incorrer em responsabilidade funcional.

No que tange ao caso em apreço, de forma sintetizada, no ano-calendário de 2018, o preço parâmetro do concentrado de cobre exportado pela recorrente para a Vale Internacional S/A foi calculado pelo método de cálculo denominado PECEX-preço arm's length (art. 19 A da Lei 9430/1996) com base nos preços indicados pela LME (London Metal Exchange), uma das principais bolsas de commodities, já que a operação foi realizada entre partes relacionadas.

No entanto, a recorrente entende que o referido método é eivado de distorções a ponto de que seja tributada a renda sem que tenha havido acréscimo patrimonial e discorre críticas ao sistema brasileiro frente ao sistema adotado pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE.

Nesse contexto, é preciso pontuar que a Lei nº 12.715/12 promoveu importantes alterações na legislação até então vigente, notadamente, alterando a Lei 9.430/96 no sentido de demandar métodos específicos para os casos de importação (método PCI) e de exportação (método PECEX) de commodities.

Nesse sentido, restou convencionado que a partir do ano de 2013, no caso de operações (importação ou exportação) que envolvam commodities se tornou obrigatória a adoção do Método do Preço sob Cotação na Exportação PECEX, para

contribuinte que façam operações de exportação de commodities, tudo nos termos dos artigos 19, § 9º e 19-A, ambos da Lei nº 9.430/96.

É o caso dos presentes autos.

Em caso semelhante, o então Conselheiro Flávio Machado Vilhena Dias, no Processo nº 10508.720642/2017-28, ao analisar Recurso De Ofício proferiu o Acórdão nº 1302-003.989 na 1ª Seção de Julgamento/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária, em Sessão de 15 de outubro de 2019 abordando de forma detalhada a obrigatoriedade da adoção do método de cálculo denominado PECEX- preço arm's length, razão pela qual adoto seus fundamentos como razão de decidir do presente processo, in verbis:

(...) Antes de se adentrar ao mérito da discussão, para se verificar, em especial, se a decisão recorrida está de acordo com os ditames legais, importante fixar algumas premissas, mesmo que de forma breve, no que tange aos Preços de Transferências e ao método de cálculo denominado PECEX, que foi introduzido no ordenamento jurídico pátrio pela Lei nº 12.715/12, nas alterações que promoveu na Lei nº 9.430/96.

Os preços de transferência, como sabido, são valores atribuídos às operações realizadas por entidade que pratica transações internacionais com partes relacionadas ou que estejam domiciliadas em paraísos fiscais ou em localidades com tributação favorecida. Neste sentido, o professor Luís Eduardo Shoueri caracteriza o preço de transferência da seguinte forma:

(...) entende-se, na doutrina internacional, o valor cobrado por uma empresa na venda ou transferência de bens, serviços ou propriedade intangível, a empresa a ela relacionada. Tratando-se de preços que não se negociaram em um mercado livre e aberto, podem eles desviar-se daqueles que teriam sido acertados entre parceiros comerciais não relacionados, em transações comparáveis nas mesmas circunstâncias. No direito brasileiro, a matéria preços de transferência estende-se às trocas entre estabelecimentos de uma mesma empresa, situados em diferentes territórios. (SHOUERI, Luis Eduardo. Preços de transferência no direito tributário brasileiro. 2. Ed. São Paulo: Dialética, 2006. Pág 12)

São precisos, também, os ensinamentos de Ricardo Marozzi Gregório, em brilhante obra acadêmica. Veja-se:

“Em face do que foi dito é possível, então, de forma genérica, definir os ‘preços de transferência’ como os valores monetários atribuídos, pelas empresas relacionadas, às transações internacionais de transferências de propriedade ou de direito de uso de bens, tangíveis ou intangíveis, e de prestação de serviços. O termo ‘preço de transferência’ é o que corresponde à expressão inglesa transfer price.” (GREGORIO, Ricardo Marozzi. Preços de Transferência – Arm's

Length e Praticabilidade – Série Doutrinária Vol. V – São Paulo: Quartier Latin, 2011. Págs. 40 e 41).

Há que se ressaltar, contudo, como ensina Marozzi, que é “conveniente distinguir os ‘preços de transferência’ do ‘controle dos preços de transferência’. Este último pode ser definido como a disciplina jurídica que visa contornar os efeitos da tributação da renda causados pela prática dos preços de transferência”. Desta forma, partindo do ponto de que o controle dos preços praticados nas operações de importação ou exportação é válido e pode ser feito pelo ente competente, é a legislação, tendo em vista o princípio da legalidade, que irá determinar quando e como deverá ser utilizado o controle dos preços de transferência, devendo a entidade se submeter aos ajustes¹, caso estejam presentes os requisitos necessários para que esse controle seja exercido. No caso do Brasil, o controle dos preços de transferência se iniciou com a promulgação da Lei nº 9.430/96 e teve como objetivo regular as operações de exportação e importação entre entidades vinculadas ou que estejam domiciliadas em paraísos fiscais ou em localidades com tributação favorecida, evitando-se, assim, manipulações de preços nas transações realizadas e, por consequência, a erosão da base tributária. A par de toda a discussão internacional que gravita em torno dos preços de transferência, em especial, das diferenças do sistema adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro em detrimento dos demais países², tem-se que, no Brasil, o regime de controle de preços de transferência tem particularidades, que vinculam não só o sujeito passivo, com também o sujeito ativo da obrigação tributária.

Há de se ressaltar, por outro lado, que, em alguns casos, o legislador brasileiro previu a possibilidade de o contribuinte não estar sujeito ao regime dos preços de transferência, quando introduziu no ordenamento as hipóteses de safe harbours. Este instituto é assim caracterizado por Jonathan Barros Vita:

“Como primeiro exemplo de ressalva a esta generalização das regras de preços de transferência como normas antielisivas, tem-se a exceção contida nos safes harbours, caso que implica sua não aplicação.

É dizer, a aplicação de preços de transferência é limitada por estas disposições que perfazem um recorte no campo de aplicabilidade deste instituto, pois há um processo de verificação da validade da operação através destas regras, mas inexistente aplicação individual e concreta das mesmas.” (VITA, Jonathan Barros. O BEPS – Base Erosion and Profit Shifting – Report da OCDE e os Preços de Transferência Brasileiros: Notas Sintéticas pós-final reports. In Direito Tributário e os novos horizontes do Processo. São Paulo: Noeses, 2015. Pág 600).

Nestes casos (dos safe harbours), por exemplo, uma empresa que pratica, em suas exportações, um preço médio de 90% do preço médio praticado para as mesmas transações no mercado interno, estará dispensada do controle. Esta é a inteligência do artigo 19, da Lei nº 9.430/96. Veja-se:

(...)

Neste ponto, entretanto, não se pode olvidar, porque interessa ao presente caso, que o safe harbour, nas exportações de commodities, como definido no citado artigo 19 da Lei 9.430/96, não se aplica aos casos em que é obrigatória a adoção do método PECEX, como se observa da redação do § 4º, do artigo 19-A da Lei nº 9.430/96. Confira-se:

(...)

Como não poderia deixar de ser, este também é o mandamento do artigo 21 da IN RFB nº 1.312/2012. Veja-se:

(...)

De todo modo, sendo caracterizada a necessidade de se fazer o controle dos preços de transferência e o respectivo ajuste, o legislador pátrio elegeu diversos métodos que poderão ser utilizados na quantificação daqueles preços, tanto no caso de exportação, como no caso de importações realizadas pelos contribuintes.

A escolha destes métodos, a princípio, na experiência brasileira, é do contribuinte, não sendo imposta nenhuma forma de cálculo específica pelo legislador, que apenas trouxe as hipóteses passíveis de serem adotadas. A escolha, portanto, pode ser feita de acordo com os interesses do contribuinte, ou seja, a escolha pode recair no método que lhe for mais benéfico.

Fazendo uma leitura do que restou determinado no artigo 18 e no §3º, do artigo 19, ambos da Lei nº 9.430/96, Marozzi deixa clara essa liberdade dada ao contribuinte pelo legislador pátrio:

“Apesar da pretensa inspiração em métodos internacionais, não foi estabelecido nenhum critério para a escolha dos métodos brasileiros. Assim que, diferentemente do que aconteceu nos Guidelines, não há uma hierarquia que determine a prevalência dos métodos inspirados no CUP (PIC e PVEx). Outrossim, diferentemente do que está previsto na regulamentação americana, não há imposição de alguma regra semelhante ao best method rule. Há, na verdade, uma total liberdade de escolha do método a ser aplicado. (...)” (GREGORIO, Ricardo Marozzi. Preços de Transferência – Arm’s Length e Praticabilidade – Série Doutrinária Vol. V – São Paulo: Quartier Latin, 2011. Págs. 167) (destacou-se)

Este entendimento - da livre escolha do método-, inclusive, mutatis mutandi, já foi referendado pela Câmara Superior deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, quando aquele colegiado decidiu pela possibilidade de a fiscalização escolher, no lançamento de ofício, um dos métodos de cálculo previstos na legislação, independentemente de ser demonstrado que o método escolhido seria mais benéfico ao contribuinte.

Neste sentido, deixando de lado a divergência doutrinária e jurisprudencial no que tange à possibilidade de escolha de métodos diversos do que previsto na legislação, veja-se a ementa do acórdão proferido pela Câmara Superior, que demonstra claramente a possibilidade de escolha, pela fiscalização, de qualquer um dos métodos previstos no ordenamento jurídico pátrio, sem a necessidade de se demonstrar que o método escolhido é o mais favorável ao contribuinte:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1997, 1998

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA — APLICAÇÃO DOS MÉTODOS. De acordo com o artigo 18 da Lei nº 9.430/96, quanto à dedutibilidade dos custos, despesas ou encargos, relativos a bens, serviços e direitos, constantes dos documentos de importação ou de aquisição, nas operações com pessoas ligadas, devem ser aplicados os seguintes métodos: Preços Independentes Comparados -PIC, Preço de Revenda menos Lucro - PRL e Custo de Produção mais Lucro - CPL, sendo vedado ao contribuinte a aplicação de qualquer outro método, em desacordo com o princípio da reserva legal.

IRPJ - CUSTOS - DEDUTIBILIDADE - PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. A lei, ao dispor que o contribuinte poderá optar pelo método de cálculo de custos que lhe for mais favorável, não determina que a Fiscalização deverá demonstrar que o método por ela utilizado é o método mais favorável ao sujeito passivo.

POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO MÉTODO PRL PARA PRODUÇÃO LOCAL. VEDAÇÃO DO ART. 4º, § 1º, da IN SRF 38/97. RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA. A falta de comprovação de divergência inviabiliza o processamento do recurso especial.

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. CONTRATOS DE MÚTUO COM JUROS ATIVOS. Não há previsão regulatória nem possibilidade de registro do contrato de mútuo com juros ativos no Banco Central, sem embargo do controle por ele exercido sobre a matéria. Descabem os ajustes de preços de transferência (receita de juros), no mútuo concedido pela pessoa jurídica domiciliada no País a pessoa vinculada, na medida em que o câmbio ou a transferência internacional em reais esteja registrada no SISBACEN, e a documentação

suporte do mútuo tenha sido apresentada ao banco operador de câmbio. (Acórdão nº 9101-002.313 – Sessão de 03/05/2016) (destacou-se)

No caso das exportações, os métodos fixados inicialmente pelo legislador, como se denota do artigo 19 da Lei nº 9.430/96, foram: (i) método de venda nas exportações (PVEx); (ii) Método de venda por atacado no país de destino, diminuído do lucro (PVA), (iii) Método de Preço de Venda a Varejo no país de destino, diminuído do lucro (PVV) e (iv) Método de Custo de Aquisição ou de Produção mais tributos e Lucros (CAP).

Assim, sendo identificada a necessidade de se fazer o controle dos preços de transferência, pode o contribuinte e, quando for o caso, a fiscalização, optarem por um dos métodos aplicados às operações de exportação previamente definidos pelo legislador.

Contudo, no ano de 2012, com a publicação da Lei nº 12.715/12 (que é fruto conversão da MP 563/2012), houve importantes alterações no ordenamento jurídico brasileiro. Em especial, aquela lei, modificando o que restara disposto inicialmente na Lei 9.430/96, impôs a adoção de métodos específicos para os casos de importação (método PCI) e de exportação (método PECEX) de commodities.

Em que pese a premissa da liberdade do contribuinte (e até mesmo da fiscalização) para escolha do método de controle dos preços de transferência, a partir do ano de 2013, no caso de operações (importação ou exportação) que envolvam commodities, não foi dada liberdade na escolha. Ou seja, quando da prática de operações com commodities se tornou obrigatória a adoção de determinado método pela entidade.

O PECEX, portanto, é de adoção obrigatória por aqueles contribuintes que, a partir do ano de 2013, façam operações de exportação de commodities. Este é o comando dos artigos 19, § 9º e 19-A, ambos da Lei nº 9.430/96. Confira-se:

(...)

Vivian de Freitas Rodrigues de Oliveira leciona neste norte, ao afirmar que, no caso de importação e exportação de commodities, a adoção destes métodos (PCI e PECEX) é compulsória. Veja-se os apontamentos daquela autora, quando comenta as alterações promovidas pela 12.715/12 no ordenamento jurídico pátrio:

“Os métodos de preço de transferência sofreram uma substancial alteração com a introdução da Lei n. 12.715/2012, com a introdução de métodos para importação e exportação a serem utilizados, compulsoriamente, no caso de pessoas jurídicas que transacionem

commodities com parte relacionadas ou com paraísos fiscais e regimes fiscais privilegiados”. (...)

“Pela nova lei, todas as commodities ficarão sujeitas, a partir de 2013, ao controle de preços em operações de importação e exportação. A norma determina que, na hipótese de transações com commodities sujeitas à cotação em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas, deverão ser usados os métodos de Preço sob Cotação da Importação – PCI ou preço sob Cotação na Exportação – Pecex. Se não houver cotação em bolsa, a comparação se dará com preços obtidos em institutos de pesquisa idôneos ou agências reguladoras. Na prática, o preço praticado nessas transações poderá ser ajustado para o cálculo dos tributos”. (OLIVEIRA, Vivian de Freitas Rodrigues de. Preço de transferência como norma de ajuste do imposto sobre a renda. São Paulo: Noeses, 2015. Pág. 161 e 201). (destacou-se)

A esta mesma conclusão chegou Jonathan Barros Vita, quando, ao analisar o método PCI, faz a seguinte afirmação:

“Antes de tudo, cabe reiterar que este método positivado no art. 18-A da Lei 9.430 e especificado nos arts. 16 a 19 e anexos I a III da IN 1.312 representa uma exceção ao método mais favorável ao contribuinte do § 7º do art. 18 da Lei 9.430, significando uma emulação best method americano do § 16, vez que é especificamente formulado para commodities negociadas em bolsas e aplicável de maneira excludente em relação aos demais métodos, sobrepondo-se a eles” (VITA, Jonathan Barros. Preços de transferência: atualizado com as Leis 12.715 e 12.766 e a instrução normativa 1.312, com as alterações das INs 1.322 e 1.395. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: FISCOsoft Editora: 2014. Págs. 227 e 228) (destacou-se)

Não se pode perder de vista que o entendimento, no que se refere à obrigatoriedade de aplicação do método PECEX, no caso de exportação de commodities, já foi, inclusive, externado pela própria Receita Federal do Brasil, quando da publicação da Solução de Consulta COSIT nº 310, de 03 de novembro de 2014. Veja-se a ementa publicada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

EMENTA: PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. MÉTODO PECEX. OBRIGATORIEDADE. *A previsão do produto dentre as commodities relacionadas no Anexo I da IN RFB nº 1.312, de 2012, e, cumulativamente, sujeito a preços públicos nas instituições de pesquisas setoriais reconhecidas internacionalmente, listadas no Anexo III da mesma IN, obriga à utilização do método PECEX para arbitramento dos preços praticados nas operações de exportação para pessoa vinculada, a partir do ano calendário de 2013, estando vedada a livre utilização de outros métodos. (destacou-se)*

Por fim, ainda quanto à obrigatoriedade de adoção do método PECEX, no caso de exportação de commodities, à mesma conclusão chegou o ilustre relator do acórdão recorrido. Confira-se a posição externada:

Pois bem: uma interpretação sistêmica da Lei nº 9.430/96 nos obriga a concluir que, a partir da edição da Lei nº 12.715/12, estabeleceram-se duas possibilidades, mutuamente excludentes entre si:

a) no caso de exportação de produtos não caracterizados como commodities, manteve-se a regra geral que permite ao contribuinte escolher o método de preço de transferência na exportação mais favorável ao contribuinte, dentre os métodos originalmente previstos no art. 19 da citada Lei ((PVEx, PVA, PVV e CAP); b) no caso de exportação de produtos caracterizados como commodities, estabeleceu-se a obrigatoriedade de utilização do método definido no art. 19-A da citada Lei (PECEX).

Neste passo, já se pode chegar a algumas premissas que serão necessárias ao deslinde da presente demanda:

(i) o controle de preços de transferência é, em regra, obrigatório, quando forem realizadas operações de importação ou exportação entre entidades vinculadas ou que estejam domiciliadas em paraísos fiscais ou em localidades com regimes fiscais privilegiados.

(ii) Em algumas hipóteses que estão previstas na legislação, o contribuinte estará dispensado de realizar o controle dos preços de transferência (safe harbours), sendo que esta dispensa não se aplica, quando o método a ser aplicado for o PECEX (artigo 21 da IN RFB nº 1.312/2012);

(iii) com a edição da Lei nº 12.715/12 (conversão da MP 563/2012), aqueles contribuintes que fazem operações como commodities de importação e de exportação, deverão utilizar obrigatória e respectivamente, os métodos PCI e PECEX.

Portanto, pelas razões acima delineadas, no caso em apreço, entendo obrigatória a adoção do Método do Preço sob Cotação na Exportação PECEX, nos termos dos artigos 19, § 9º e 19-A, ambos da Lei nº 9.430/96 e artigo 21 e 34 da IN RFB nº 1.312/2012, referente ao preço parâmetro do concentrado de cobre exportado pela recorrente para a Vale Internacional S/A.

CUSTO DE HANDLING

Como descrito anteriormente, dentre os ajustes efetuados pela Recorrente nos preços de transferência em relação as suas operações de exportação para VISA, 03 (três) deles foram considerados fora dos parâmetros legais permitidos, sendo excluídos do cálculo do preço parâmetro. 1) Frete; 2) Custo de Intermediação, e 3) *Handling*.

Início pelo ajuste referente à *Handling*.

A planilha (*TP_SALOBO_COBRE_2019.xlsx*) encaminhada pela Recorrente referente aos ajustes, consta na coluna AV um valor fixo de USD 15,00 por tonelada

AR	AS	AT	AU	AV	AW
Custo de Intermediação %	Custo de Intermediação	Teor de Flúor+Cloro	Penalidade Flúor R\$	Handling DMT (-15)	Handling WMT
5,50% -	147,25	2.973,00 -	24,90 -	15,00 -	13,61
5,50% -	144,01	3.350,64 -	29,59 -	15,00 -	13,55
5,50% -	173,61	2.446,73 -	17,66 -	15,00 -	13,61
5,50% -	141,15	3.030,28 -	25,45 -	15,00 -	13,66
5,50% -	148,07	3.116,82 -	26,73 -	15,00 -	13,71
5,50% -	150,83	3.046,14 -	25,56 -	15,00 -	13,60
5,50% -	165,01	3.197,32 -	27,63 -	15,00 -	13,61
5,50% -	157,64	3.457,29 -	31,23 -	15,00 -	13,63
5,50% -	152,80	3.758,78 -	35,20 -	15,00 -	13,58
5,50% -	151,36	3.809,17 -	35,87 -	15,00 -	13,57
5,50% -	148,08	3.441,86 -	30,89 -	15,00 -	13,58

No relatório fiscal, a Autoridade Fiscal relata que nos procedimentos anteriores (2017 e 2018) a Recorrente apresentou várias explicações/esclarecimentos sobre o ajuste sem, contudo, defini-lo de forma definitiva.

No presente procedimento, a fiscalização decidiu, **mais uma vez**, questionar a Recorrente sobre a definição de “*handling*”, contudo, os esclarecimentos não foram aceitos pela Fiscalização.

Já em sede recursal, a Recorrente alega:

A handling fee é um fator de redução do preço do concentrado de cobre atrelado à qualidade de minérios considerados complexos, ou seja, com alto teor de elementos deletérios/contaminantes, como é o caso específico do concentrado de cobre vendido pela Salobo. A finalidade da handling fee é compensar as despesas de manuseio e operacionais necessárias para que o concentrado de cobre esteja apto a ingressar nos fornos de fundição (smelters), sem danificá-los, para a transformação em catodo de cobre para, dessa forma, estar apto à venda

A inclusão do custo de *handling* ocorreu após a Emenda nº 2 do contrato, alterando o Anexo D (fls. 14/17) e (fls. 43/46):

FL 16	FL 45
<p>to 2,500 ppm of fluorine plus chlorine content in the Concentrates, fractions pro rata; and 1.5*(1-moisture) Dollar per WMT of Concentrates for each 100 ppm that exceeds 2,500 ppm of fluorine plus chlorine content in the Concentrates, fractions pro-rata;</p> <p>(v) Penalty charge for quality of the Concentrates of 15.00*(1-moisture) Dollars per WMT of Concentrates.*</p>	<p>RJ RIO DE JANEIRO DEMAC</p> <p>REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL FEDERATIVE REPUBLIC OF BRAZIL ANTONIO DARI ANTUNES ZHIBANOVA TRADUTOR PÚBLICO E INTÉRPRETE COMERCIAL - CERTIFIED PUBLIC TRANSLATOR Idioma/Language: Inglês - Português/English - Portuguese Matrícula Juçeppe nº 406 • CPF 756.770.758-68 Rua Princesa Isabel nº 206 - Aloisio Pinto - Garanhuns (PE) CEP: 55.292-210 Telefone/Phone/Whatsapp +55 11 9 8784 1006 - (87) 92000-9314 - e-mail: dari.zhibanova@gmail.com (skype: antonio.dari)</p> <p>TRADUÇÃO Nº 3944 FOLHA Nº 003</p> <p>(v) Cobrança de multa para qualidade dos Concentrados de 15,00* (1 -umidade) dólares por WMT de Concentrados.*</p>

Como se observa acima, o Custo de *Handling* é **EXPRESSAMENTE uma MULTA** aplicada em função da qualidade do cobre negociado, a despeito da alegação da Recorrente, onde alega que: “... *handling fee* não é uma penalidade”

Entendo que a o ajuste relativo a *Handling* está incorporado no ajuste **(TC/RC) - Taxa de Tratamento e Taxa de Refino**, que foi objeto da mesma emenda nº 2 que incluiu a MULTA de *Handling*, pois possuem a mesma finalidade e objetivo, qual seja, estabelecer desconto em função de custos do comprador para retirar impurezas do concentrado de cobre.

A Recorrente repete, literalmente, os mesmos termos da Impugnação, bem como do Recurso Voluntário apresentado frente à autuação referente ao ano de 2018 (processo 16682.720.212/2023-10), mesmo tendo obtido resultado desfavorável por unanimidade no ponto em relação ao pleito. A única exceção da peça recursal é a indignação falta de citação de fonte referente à dados apostos no TVF e no Acórdão recorrido.

Dessa forma, utilizo dos fundamentos insertos no Acórdão da DRJ para manter a decisão pelos seus próprios fundamentos, transcrevendo abaixo o teor da decisão no ponto:

CUSTO HANDLING

201. Trata-se de um valor relativo ao manuseio de mercadorias, sendo cobrado de um cliente além do subtotal do pedido e das taxas de envio para cobrir os custos adicionais de embalagem de uma venda e preparação para envio.

202. Dentre os valores de ajuste utilizados está incluído o Handling (coluna AV da planilha), num valor fixo de USD 15,00 por tonelada.

203. A interessada informou ao autuante que o valor da handling fee “se trata de penalidade decorrente do manuseio do concentrado de cobre e tem como finalidade cobrir as despesas de manuseio e operacionais decorrentes do seu uso nas operações de blending”. Esclareceu que “essa penalidade tem relação com a qualidade do cobre que está sendo negociado”. Alega que handling fee é negociado em cada um dos contratos e que se trata de uma Prática de mercado, consistindo em desconto atrelado à movimentação da carga devido a qualidade dela.

204. O contribuinte argumentou que esse desconto aplicado ao preço divulgado pela LME se deve ao fato de que o produto vendido pela fiscalizada é o concentrado de cobre, enquanto o negociado pela LME é o catodo de cobre, apresentando o primeiro impurezas que reduzem seu preço, o que não ocorre com o segundo.

205. Na ação fiscal relativa ao ano de 2017 (TDPF nº 0718500-2021-00086), o contribuinte também foi questionado acerca da natureza do ajuste a título de handling fee, tendo dado respostas conflitantes a cada intimação: que se trata de informação de mercado fechada em base anual, que esse valor está previsto na cláusula 1.2, inciso V, do aditivo nº 2 do contrato entre Salobo e Vale International e, por fim, que estaria enquadrado no § 7º, do art. 34, da IN 1.312/2012.

206. O contribuinte apresentou a carta Externa nº 314/2021 (doc. 6) na qual esclarece que “a fórmula a ser utilizada é a prevista contratualmente”. Considerando que a planilha de cálculo apresentada durante esta ação fiscal

também apresentava o valor fixo de USD 15,00 a título de handling fee, foi perguntado ao contribuinte se a justificativa para a divergência entre o valor fixo de USD 15,00 informado na planilha e a fórmula indicada no aditivo nº 2 do contrato com a Vale International era a mesma dada na carta 314/2021 (doc. 6), apresentada no decorrer da ação fiscal relativa ao ano de 2017. O contribuinte confirmou, na Carta Externa 008/2022 (resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 4 – doc. 13), que sim, a resposta era a mesma, qual seja: a fórmula a ser utilizada é a prevista contratualmente. Acrescentou que ocorreu um equívoco na aplicação da fórmula no cálculo do handling fee (coluna AV da planilha).

207. Portanto, os valores de handling fee utilizados pela empresa nos ajustes do preço parâmetro estão incorretos, pois não levaram em consideração a fórmula que consta na cláusula contratual, utilizando o valor fixo de USD 15,00.

208. Na impugnação não há qualquer item falando sobre este valor fixo, nem os motivos pelos quais não utilizou a fórmula indicada no aditivo nº 2 do contrato com a Vale International.

209. Além deste detalhe no valor da handling fee, há que questionar se é válido deduzir esse valor da cotação da bolsa para obtenção do preço parâmetro.

210. Há que se lembrar que, no caso em comento, o preço de venda definido pela legislação é a cotação na LME. A legislação brasileira não faz referência à taxa de manuseio na composição do preço. O § 7º, do art. 34, da IN 1.312/2012, alegado pela interessada, não traz menção a este custo. Tal dispositivo informa que o valor do prêmio é decorrente de avaliação de mercado, positiva ou negativa, que deve ser adicionado ou diminuído à cotação de bolsa internacional ou do instituto de pesquisa, para se obter o preço recebido pelo exportador, e devem ser consideradas, inclusive, as variações na qualidade, nas características e no teor da substância do bem vendido, conforme transcrição a seguir:

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

211. Como se vê, tal ajuste não encontra respaldo na legislação vigente quando da ocorrência do fato gerador. Não há nenhum item na legislação que considere o custo relativo a manuseio como ajuste no preço cotado nas bolsas de mercadoria e futuro.

212. Na impugnação a interessada alega que o produto negociado pela LME é o catodo de cobre, e o negociado por ela é um concentrado de cobre que pode ser considerado de segunda categoria. Afirma que para que o produto vendido e exportado possa ser equiparado ao produto negociado pela LME, faz-se

necessário o ajuste de preço. Afirma que para controlar a quantidade de elementos contaminantes do concentrado de cobre, é necessária a realização de uma mistura (blending) adicional desse concentrado com outras substâncias que tenham baixo teor de elementos deletérios e que, além de acarretar maior custo de manuseio decorrente do blending adicional do concentrado de cobre, elevam-se também as despesas operacionais. Afirma que esta cláusula é negociada entre os agentes econômicos e não se confunde com a redução de preço decorrente da medição das quantidades de flúor e cloro e que o escopo é compensar os danos relacionados à corrosão. Afirma que o handling fee não se confunde com a redução de preço relacionada ao tratamento e refino do concentrado de cobre (TC/RC), pois esta representa a margem do estabelecimento industrializador, sendo cobrada ainda que o concentrado de cobre tenha um baixo grau de elementos deletérios/contaminantes e não demande a etapa adicional de mistura do “concentrado complexo” (blending).

213. Ocorre que, a interessada não apresenta nenhum documento que comprove suas alegações. Há apenas planilhas no arquivo não paginável e contratos que não servem de prova.

214. Segundo o autuante, considerando o aditivo ao contrato, a handling fee seria uma multa decorrente da qualidade dos concentrados de cobre negociados. A análise da planilha com o cálculo do preço de transferência, apresentada pelo contribuinte, demonstra que o produto vendido por ele para a VISA tem, em média, uma concentração de 38,5% de cobre. Como o comprador pode não ser capaz de recuperar todo o metal presente no concentrado, o vendedor recebe o pagamento de 90% a 98% do cobre. No caso, a Vale International (VISA) paga à Salobo o valor correspondente a 96,7% do cobre presente no seu concentrado, esse é o pagável de cobre estipulado no contrato entre essas empresas.

215. De acordo com estudo realizado em 2017 pela OCDE, o pagável para um concentrado com presença de 30% de cobre é de 96% a 97% do valor do metal presente, enquanto para um concentrado com presença de mais de 30% de cobre, esse ajuste de recuperação pode ser reduzido. O preço do concentrado vendido pela Salobo para a Vale International parte de um pagável de cobre compatível com um concentrado com apenas 30% do metal, quando na verdade seu produto tem um teor médio de 38,5% de cobre. Um preço já abaixo do mercado. Foram feitos outros ajustes no valor da cotação da LME afetos à qualidade do cobre negociado, tais como: penalidades relativas à concentração de elementos deletérios como flúor e cloro e desconto relativo à umidade.

216. Ressalte-se que o fato de a handling fee estar prevista em contrato, não é suficiente para fundamentar a dedução dessa parcela da cotação da LME para obtenção do preço parâmetro o cálculo do preço de transferência. Não é válida qualquer cláusula contratual que contrarie a legislação em vigor, de modo a alterar os valores de ajustes ao preço.

217. O preço parâmetro deve ser equivalente a um preço médio de mercado negociado entre partes não relacionadas. No caso em comento, as pessoas jurídicas envolvidas são vinculadas, não sendo aceitável que estas partes combinem cláusulas para se chegar ao preço parâmetro que não são compatíveis com as adotadas no mercado.

218. Ressalte-se que os ajustes concernentes à qualidade do produto exportado já estão contemplados pelas penalidades de Flúor e Cloro, na aplicação do “pagável” de 96,7% do total do cobre presente no concentrado, que como vimos, está abaixo da prática de mercado, além do ajuste referente à taxa de tratamento e refino – TC/RC., fato que não foi contestado pela interessada. Não é possível se admitir uma nova dedução decorrente da qualidade dos concentrados além das já aplicadas, seria deduzir duas vezes a mesma coisa.

219. Na verdade, o ajuste efetuado pela interessada efetuou a título de handling reduziu o valor da receita em comparação ao preço parâmetro que é legalmente estabelecido. Portanto, cabe à interessada apresentar documentação que comprove o alegado, fato que não ocorreu

Portanto, frente ao exposto, **voto pela manutenção da glosa** das deduções a título de Custo de *Handling* do preço parâmetro por afronta ao art. 19-A da Lei 9.430/96

CUSTO DE FRETE

A seguir, analiso a glosa referente aos Custos de Frete efetivados pela Recorrente.

A acusação fiscal excluiu o valor do frete dos ajustes tendo em vista que a Fiscalização comprovou que esse encargo não está incluído no preço parâmetro da LME, dessa forma, não poderia ter sido deduzido para fins de comparação como preço praticado.

Aproveitando o procedimento de fiscalização no ano de 2017 (Processo nº 16682.721003/2022-11), a Autoridade Fiscal relata que a Recorrente entende que o preço de referência da LME utiliza o *incoterm* é CFR (*Cost and Freight*) com entrega em armazéns localizados na Europa, sendo que o preço de venda efetivado, conforme contrato firmado junto a VISA usa o *incoterm* FOB (*Free on Board*).

Esse ponto não passou despercebido pela PGFN em suas contrarrazões, conforme trecho abaixo:

34. Confira-se, agora, o que ocorreu com o frete. De acordo com a cláusula 6.1 do contrato, o concentrado de cobre era vendido com cláusula FOB:

6.1 A Quantidade Anual prevista na Seção 4 será entregue em base FOB, do Porto ou Portos especificados no Anexo A deste instrumento, de acordo com INCOTERMS 2000.

35. Portanto, pela leitura do contrato, percebe-se claramente que a Salobo não incluiu, no preço de venda do concentrado de cobre, custos com frete para entrega em porto determinado pela Vale International.

Ainda assim, a Recorrente foi novamente intimada a esclarecer detalhes sobre o frete para as operações no ano de 2019 (Fls. 479/481):

- a) Considerando o contrato padrão da LME que serviu de base para os ajustes efetuados a título de preço de transferência, indicar onde consta as informações sobre o frete e suas especificações, que serviram de base para o estudo da Drewry;

A Autoridade Fiscal refuta todos os argumentos apresentados pela Recorrente ainda no curso da fiscalização, que de alguma forma, são repetidos na impugnação e no Recurso Voluntário.

A tese central da defesa consta da peça recursiva nos seguintes termos:

Nesse sentido, é preciso levar em consideração para fins de equiparação de preço praticado pela Recorrente nas vendas sujeitas ao PECEX que:

- i. A Recorrente não atua diretamente na LME;
- ii. O produto vendido pela Recorrente é o concentrado de cobre e não o catodo de cobre negociado na LME.
- iii. O preço praticado pela Recorrente é FOB, com entrega no porto de Itaqui (MA).

Diante dessas premissas é preciso realizar ajustes ao valor da cotação, para se obter valores comparáveis para fins de determinação do correto preço parâmetro, de modo que a comparação entre preço praticado e preço parâmetro não ocorra em condições distintas.

Como já asseverando anteriormente durante o procedimento de fiscalização, ao se analisar a operação fática praticada pela Recorrente, percebe-se que a Companhia vende, na operação em análise, para seu cliente, na modalidade FOB, no qual o concentrado de cobre é entregue dentro do navio, sendo o ponto de entrega o Porto de Itaqui, no Maranhão, ou seja, a condição de venda da LME e a condição de venda da Recorrente não consideram o mesmo ponto de entrega e, portanto, um ajuste deve ser feito no sentido de garantir que as transações estejam em bases comparáveis.

Destarte, quando se busca comparar o preço FOB vendido pela Recorrente com o divulgado pela LME, é preciso que se retire o valor do frete contido intrinsecamente no preço, já que há a movimentação do produto de um ponto A qualquer para o Armazém da LME localizado em um ponto B pelo mundo, (...)

Pois bem,

A Recorrente alega a possibilidade de uso do laudo elaborado pela Drewry, com base no §14, do art. 34, da IN nº 1.312/2012, para justificar a dedutibilidade do frete.

§ 14. Na ausência de operações próprias da pessoa jurídica domiciliada no Brasil com pessoas não vinculadas, poderão ser utilizadas pesquisas efetuadas por empresa ou instituição de notório conhecimento técnico com base em publicações técnicas ou banco de dados internacionalmente reconhecidos

Em sua defesa, classifica a adoção pela fiscalização do próprio §14 acima como um **“vil argumento”**, para não considerar o documento elaborado pela instituição com prova de dedutibilidade do frete, isso porque, para a fiscalização, a literalidade do disposto não ajuda as pretensões da Recorrente, pois é claro em limitar a utilização para operações entre pessoas não vinculadas, que não é o caso das operações da Recorrente junto a VISA.

Sem razão no ponto à Recorrente.

Sobre os dois primeiros pontos da defesa acima descritos, que ela não atua diretamente na LME e que o produto vendido é o concentrado de cobre e não o catodo de cobre negociado na LME, valho-me do Acórdão nº 109-016.728 – 2ª TURMA/DRJ09, referente ao processo nº 16682.721003/2022-11 (AC 2017):

No que diz respeito ao frete, os argumentos da defesa não merecem melhor acolhida e a razão é bastante simples. A fiscalização demonstrou que não há valor de frete incluído no preço de referência da LME. Se o frete não está incluído no preço parâmetro, ele não pode ser deduzido para fins de comparação. Não se retira o que nunca esteve presente. O preço parâmetro não pode ser artificialmente reduzido ou, dito de outra forma, reduzido de forma não condizente com a legislação.

Se a empresa optou por vender por menos, é um ônus que não pode ser transferido à Fazenda Pública, porque mais uma vez se afirma: é legalmente presumida a manipulação dos preços.

É também nesse sentido que se orientam as contrarrazões apresentadas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional no Processo 16682.720914/2019-17. Vejamos:

As normas de controle de preço de transferência se orientam pela finalidade de assegurar que as empresas, em transações com partes vinculadas, sejam tributadas do mesmo modo que aquelas que se relacionam como partes independentes, em condições de mercado. É esse o critério de justiça adotado.

O controle se instrumentaliza pela estipulação de critérios em Lei para encontrar preços parâmetro, e, por comparação com os preços efetivamente praticados, aferir se as transações foram precificadas dentro de limites que podem ser considerados consentâneos com preços de mercado (preços encontrados em operações entre partes independentes em livre negociação em mercado). Em caso negativo, o preço deve ser ajustado conforme critérios legais, para que os tributos sejam calculados sobre a base de incidência ajustada.

(...)Como se depreende da leitura dos dispositivos, a metodologia introduzida nº ordenamento jurídico pela Lei n. 12.715/12 baseia-se na utilização de preço de mercado de natureza pública.

(...)

Cabe ressaltar que a inovação legislativa brasileira não é isolada. Insere-se em contexto internacional marcado pela percepção, entre países em desenvolvimento, não coincidentemente exportadores de commodities, de que as legislações excessivamente complexas dos preços de transferência, a par de exigirem significativos recursos para fiscalização, ainda ofereciam demasiadas oportunidades para estruturação de operações manipulativas que acarretavam erosão da base tributária, i.e., legislações ineficazes.

Com o fito de superar o problema, surgiram abordagens baseadas na adoção de cotações internacionais/preços de mercado, adotadas como medida de praticabilidade, alinhando, dessa forma, segurança jurídica e eficiência. O Brasil, cuja tradição no controle dos preços de transferência já se fundava em privilegiar a praticabilidade, vide o uso de margens pré-determinadas, instituiu os métodos PCI e PECEX.

Portanto, também aqui são irrelevantes os argumentos apresentados em relação às especificações da operação ou aos laudos contratados pela interessada. E não importa se a operação foi ou não realizada diretamente na LME. A cotação serve como parâmetro especialmente para operações não realizadas nesse ambiente, já que a finalidade da legislação de preço de transferência é limitar os efeitos deletérios de operações realizadas sem a publicidade e independência que caracterizam as bolsas. Adicionalmente, a manifestação da PGFN antes referida reforça esse entendimento, esclarecendo a importância do método PECEX justamente nas operações realizadas com traders, como é o caso em análise:

Luiz Eduardo Schoueri, em exame de direito comparado sobre as regras identificadas com sexto método, ressalta o caráter marcadamente antiabuso dessas legislações, que se aplicam a transações em que a parte relacionada é uma intermediária, empresa que não é a destinatária final das mercadorias (traders). Destaca, ainda, que as regulações tendem a limitar os ajustes de comparabilidade, pois, como pontuado pela OCDE, os países exportadores de commodities apontaram, dentre os problemas que conduzem à erosão da base tributária, os ajustes no preço cotado ou à cobrança de taxas efetuada por outras empresas do grupo

Ou seja, como bem citado acima, não importa se a operação foi ou não realizada diretamente na LME, o importante nas operações entre pessoas vinculadas é evitar manipulação de preços de modo equipara-las à operações de mercado.

A Recorrente infere a possibilidade de que o frete está incluído nos valores divulgados pela LME, conforme trecho da peça recursiva:

Assim, quando se observa o valor divulgado pela LME, percebe-se que nele está contido o fato de o produto ser entregue em algum armazém autorizado por ela, logo é **inegável dizer que existe uma parcela de frete contida no preço, (...)**

(Griffou-se)

Além disso, confirma que utiliza o *incoterm* FOB para as vendas à VISA

Como já asseverando anteriormente durante o procedimento de fiscalização, ao se **analisar a operação fática** praticada pela Recorrente, percebe-se que a Companhia vende, na operação em análise, para seu cliente, **na modalidade FOB (...)**

(Griffou-se)

Ou seja, a Recorrente entrega o seu produto no navio para transporte até o porto de destino, tendo a compradora o encargo do frete, **como poderia excluí-lo do preço uma parcela que não está embutida no preço?**

A fiscalização foi extremamente diligente ao contactar a própria LME através de correio eletrônico de forma a refutar a afirmação da Recorrente de que haveria uma parcela de frete incluída na cotação LME.

Segue abaixo a troca de e-mail, acostado ao TVF, bem como nas folhas 529/530 (Doc. 19):

<p>Isabela Du Mont <isadumont2014@gmail.com> Para: market.data@lme.com</p> <p>16 de fevereiro de 2022 17:40</p> <p>Dear Sirs,</p> <p>I'm starting a transfer pricing analysis process, and I would like to know if the LME Copper Official Prices include the shipping costs.</p> <p>Thank you very much for your help.</p> <p>Isabela du Mont</p>	<p>LME Market Data <LMEMarket.Data@lme.com> Para: Isabela Du Mont <isadumont2014@gmail.com></p> <p>17 de fevereiro de 2022 06:45</p> <p>Hi Isabela,</p> <p>Thank you for your email.</p> <p>The LME publishes global reference prices for those contracts, therefore any deviations from this (such as shipping) would be a premium/discount, and aren't in the LME Price.</p> <p>Kind Regards,</p> <p>Mia</p>
---	---

A tradução da resposta consta no TVF:

Traduzindo a resposta: “A LME publica preços de referência globais para esses contratos, portanto, quaisquer desvios deste (como frete) seriam um prêmio/desconto, e não estão no preço da LME.”

A conclusão da fiscalização no TVF é precisa:

Concluindo, além de não constar no contrato da LME qualquer menção ao frete, conforme a própria fiscalizada confirmou em suas repostas às intimações, vimos que o mecanismo de funcionamento da entrega do metal físico, caso a opção de compra seja exercida, não leva essa variável em consideração, e a LME, ao ser diretamente questionada, informou que o frete de fato não está incluído na composição de seus preços

Dessa forma, não deve prosperar a alegação da Recorrente **devendo ser mantida a autuação** em relação a exclusão do Custo de Frete na comparação com o preço parâmetro.

CUSTO DE INTERMEDIÇÃO

A terceira exclusão refere-se a um suposto de Custo de Intermediação cobrado pela compradora VISA no percentual de 5,5% sobre o preço parâmetro.

Essa taxa foi incluída no contrato entre as empresas através da emenda nº 1 (fls.11/13 e fls. 47/50 – tradução), alterando o anexo D:

1.2 As seguintes deduções serão aplicadas ao preço do Concentrado de Cobre:

- (i) Umidade, com base na análise feita pela Vendedora no porto de embarque;
- (ii) Taxa de Comissão de 5,5% cobrada pela Compradora e aplicável após a dedução da umidade e antes da dedução do frete;
- (iii) Frete, com base em um relatório emitido por uma entidade ou instituição independente com conhecimento técnico reconhecido e com base em publicações técnicas ou bancos de dados internacionalmente reconhecidos.

Ao ser questionada no curso do procedimento fiscal, a Recorrente apresentou um estudo elaborado pela Ernst & Young – EY, denominado: *“Análise de Ajustes Referentes a Custos de Intermediação”*, (fls. 408/431), sendo importante ressaltar nesse ponto que o documento acostado aos autos foi elaborado a pedido da Vale S.A (33.592.510/0001-54) e não da própria Recorrente.

A presente operação de exportação para VISA do presente processo é semelhante ao detalhado pela EY, que já foi objeto de auditoria registradas nos processos nº 16682.720914/2019-17 (AC 2015 e 2016) e 16682.720377/2021-20 (AC 2017) com resultados desfavoráveis ao contribuinte.

Em especial, o processo nº 16682.720914/2019-17 foi objeto de julgamento por esta TO na sessão de 11 de junho de 2024, com a participação de quase todos os integrantes da composição atual do colegiado.

Na ocasião, por maioria de votos, foi mantida a autuação que desconsiderou o ajuste relativo ao Custo de Intermediação efetivado pela Vale S.A, tendo o Conselheiro Daniel Ribeiro Silva apresentado declaração de voto.

Em síntese o argumento da declaração de voto está baseado no fato da VISA ser uma empresa operacional e dessa forma, possuir custos para operacionalização de suas atividades que justificam a cobrança de uma *“taxa”*, prática comum no mercado de commodities e que essa desconsideração por parte da fiscalização provoca *“graves distorções e afeta diretamente a competitividade da empresa”*.

Afirma que além do prêmio, outros ajustes podem ser considerados e que tais ajustes estão previstos no §10, sendo ampliado seu escopo através da IN 1.458/2014 e em seguida limitado na IN 1.568/2015.

Entende laudos técnicos podem suportar ajustes ao preço parâmetro para pessoas não vinculadas nos termos do §10, interpretando-se de forma conjunta o §9º com o §14 da IN.

A despeito do altíssimo nível dos debates no decorrer do julgamento, bem como na brilhante declaração de voto, continuo mantendo minha posição pela manutenção da autuação pela aplicação de maneira incorreta do ajuste referente aos Custos de Intermediação no percentual de 5,5% ao preço parâmetro.

O TVF consignou que o documento elaborado pela EY para justificar o Custo de Intermediação, não tem nenhuma relação com o Custo de Intermediação presente no inciso IV do § 10 do art. 34 da IN 1.312/2012:

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

(...)

IV – custos de intermediação nas operações de compra e venda praticadas pelas pessoas jurídicas não vinculadas, assim entendidos os custos de intermediação cobrados pelas bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas;

Isso porque o estudo baseou-se na função de *trader* assumida pela VISA em pesquisas de outras empresas com funções similares e o Custo de Intermediação apurado pela consultoria está baseado nas despesas da VISA como de vendedora de cobre e não de compradora, que é o caso do presente processo.

No processo 16682.720914/2019-17, relativo às operações da Vale S.A, convém transcrever parte do voto proferido pelo julgador Eduardo Gabriel de Góes Vieira Ferreira Fogaça no Acórdão nº 07-46.874, no julgamento de primeira instância em relação as funções da VISA na operação:

5. No caso aqui discutido a transação jurídica controlada é aquela entre a Vale Brasil e a Vale Suíça. Esta transação deve ser isolada daquela que envolve a exportação da mercadoria da Vale Suíça para os adquirentes finais (segunda transação jurídica). O que a contribuinte denominou custo de transação se refere a despesas inerentes à estrutura por ela criada na Suíça para a segunda transação jurídica que ela efetua, não como compradora (primeira transação, controlada), mas como vendedora. Trata-se, portanto, de despesas (ou custos, como quer a contribuinte) estranhas à transação controlada, cuja auditoria tributária a RFB nem teria jurisdição.

Fica claro que existem duas fases no comércio de cobre, a venda para VISA e a posterior revenda para outros adquirentes, sendo que o Custo de Intermediação objeto de ajuste pela Recorrente se baseou nas despesas relativas à segunda parte.

Este fato não passou despercebido nas contrarrazões apresentadas pela PGFN, que confirmou a função da VISA de revendedora de cobre e **não de “representante”** a ponto de cobrar intermediação de negócios.

Após descrever as cláusulas da seção 13 do contrato de compra e venda firmado entre a Recorrente e a VISA, a PGFN descreve de maneira didática a doutrina referente à contratos

mercantis de colaboração, sendo que ao final conclui que o contrato firmado entre as duas intervenientes consiste em um tipo de negócio jurídico que se enquadra no como **“contrato de colaboração por intermediação”**, no qual a VISA é remunerada pela diferença entre o preço de compra e o preço de revenda no mercado e não por comissão.

Com isso, não há no preço praticado pela Recorrente a inclusão de comissão devida à VISA à título de comissão, por isso o ajuste com a exclusão do Custo de Intermediação no percentual de 5,5% se mostrou absolutamente indevido, devendo ser mantida a autuação.

Em complemento à tudo exposto em relação ao Custo de Intermediação, tendo em vista que o Recurso Voluntário apresentado pela Recorrente no presente processo relativo ao AC 2019, em nada inova em relação ao documento apresentado para o AC 2018, entendo que parte do voto proferido pelo Conselheiro André Severo Chaves, com relatoria *ad hoc* da Conselheira Andressa Paula Senna Lisias no Acórdão 1401.006.991, mesmo sendo relacionado à outro contribuinte atende a este julgador como razões adicionais de decidir:

Pois bem.

Inicialmente, sobre a suposta inovação restritiva trazida pela IN n. 1.568/15, cumpre recordar que a redação original da IN n. 1.213/12 não estipulava ajustes por custos de intermediação. Somente veio a prevê-los a partir da alteração introduzida pela IN n. 1.395/13.

Assim, por consectário lógico, não cabe dizer que a IN n. 1.568/15 trouxe restrição inédita.

Como a própria recorrente reproduziu em sua manifestação, a IN n. 1.312/12, editada para dar cumprimento ao art. 19-A, §6º da Lei n. 9.430/96, previa duas modalidades de ajustes. No parágrafo 7º, do art. 34, cuidou de avaliação de mercado sobre a commodity negociada, inclusive, as variações na qualidade, nas características e no teor da substância do bem vendido, que repercutem no preço, ensejando prêmio negativo ou positivo. Já no parágrafo 9º dispôs sobre ajustes relativos “às diferenças entre o valor líquido recebido pelo vendedor e às variáveis que são consideradas na cotação específica da commodity em bolsa de mercadorias e futuros, a que se refere o caput, ou em instituições de pesquisa setoriais”.

A leitura dos dispositivos evidencia que as duas classes de variáveis aptas a ensejarem ajustes eram vinculadas a cotações em bolsa de valores ou em instituições de pesquisa setoriais.

Destarte, a aventada “restrição” existia desde a origem da regulamentação, afastando-se a alegada de inovação por parte da IN n. 1.568/15.

Não se olvide que o parágrafo 10, do art. 34, da Instrução Normativa, em todas as suas redações, se reportava e, ainda se reporta expressamente ao parágrafo 9º. In verbis: As variáveis que podem ser consideradas nos ajustes mencionados no § 9º são (...).

Uma vez que a leitura do parágrafo 10 deve-se fazer a partir da previsão do parágrafo 9º, que se refere a “variáveis que são consideradas na cotação específica da commodity” em bolsa ou em instituição de pesquisa setorial, a conclusão é de que os ajustes devem relacionar-se com as negociações em ambiente bursátil.

Por derradeiro, observe-se que a redação original era ainda mais restritiva que a previsão da IN n. 1.568/15, que enumerava taxativamente as variáveis relevantes: o custo de transporte ao porto de destino e as influências climáticas nas características do bem.

Dado que a correlação entre os ajustes e os aspectos da negociação em bolsa está presente na regulamentação desde sua origem, resta evidente que a nova redação do parágrafo 10 dada pela a IN n. 1.568/15 visou a conferir clareza as disposições, tornando inequívoco que os custos de intermediação capazes de ensejar ajustes são tão somente os “cobrados pelas bolsas de mercadorias e futuros”.

A interpretação defendida pela recorrente, portanto, não encontra fundamento nem mesmo na redação conferida pela IN n. 1.395/13, pois resulta de leitura isolada do parágrafo 10. Seria ainda menos compatível com a redação original, que enumerou exaustivamente as variáveis aptas a determinar ajustes.

Nesse mesmo sentido, cumpre mencionar o trecho da Declaração de Voto do Julgador Eduardo Gabriel De Goes Vieira Ferreira Fogaça, da decisão recorrida, cuja análise é precisa:

Esta declaração de voto tem por escopo esclarecer quanto à argumentação da contribuinte de que foi a IN RFB nº 1.568, de 2015, que a teria impedido de deduzir do preço de transferência o que ela denominou “custo de transação”.

Entendo que a lei nunca deu guarida à dedução por ela pretendida e, portanto, a regulação da IN RFB nº 1.312, de 2012, e suas alterações, deve ser lida neste contexto. Transcreve-se a lei:

(...)

2. O método Pecex é aplicável exclusivamente aos bens ou direitos que estejam: (i) sujeitos a preços públicos (ii), cotados em bolsas de mercadorias e futuros e (iii)

que tais bolsas tenham reconhecimento internacional. Esse é o caso das commodities exportadas pela contribuinte. O § 6º trouxe previsão específica para regulação da matéria pela RFB.

3. Na regulação da IN 1.312 o ajuste ao prêmio médio de cotação está no § 9º, cuja redação (seja na original, seja nas retificadas posteriormente) sempre se referiu a especificações do contrato subjacente à mercadoria exportada. Na redação dada pela IN RFB nº 1.458, de 2014, ficou explícito

que a variável se referia a “condições específicas de negócios, condições de venda - Incoterm, de conteúdo e de natureza física”. A meu ver há que se ter uma vinculação direta entre o custo diretamente ligado ao preço pago no curso da transação.

§ 9º Além do prêmio, que consta no § 7º, o valor da commodity poderá sofrer ajustes correspondentes às diferenças entre o valor líquido recebido pelo vendedor e às variáveis que são consideradas na cotação específica da commodity em bolsa de mercadorias e futuros, a que se refere o caput, ou em instituições de pesquisa setoriais, conforme definido pelo art. 36. - redação original § 9º Além do prêmio, que consta no § 7º, o valor da commodity poderá sofrer ajustes correspondentes às diferenças entre o valor suportado pelo vendedor e às especificações de contrato padrão estabelecidas pela bolsa de mercadorias e futuros, a que se refere o caput, ou em instituições de pesquisa setoriais, conforme definido pelo art. 36, tendo em vista as condições específicas de negócios, condições de venda - Incoterm, de conteúdo e de natureza física. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1458, de 18 de março de 2014) – vigente nos anos de 2015 e 2016 § 9º Além do valor do prêmio de que trata o § 7º, o valor da commodity poderá sofrer ajustes correspondentes às diferenças entre o preço praticado e as especificações do contrato padrão estabelecidas pela bolsa de mercadorias e futuros a que se refere o caput, ou em instituições de pesquisa setoriais, conforme os termos do art. 36, tendo em vista as condições específicas de negócios, condições de venda - Incoterm, de conteúdo e de natureza física. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1870, de 29 de janeiro de 2019) - atualmente vigente 4.

O § 10 citou as variáveis a serem consideradas. Em todas as redações da IN este dispositivo fez referência ao § 9º. As variáveis nele citadas não podem ser retiradas do contexto da regra do § 9º. Elas devem sempre estar diretamente ligadas aos custos da transação efetuada; como exemplo: prazo de pagamento, acondicionamento, frete, custos de embarque. Fazendo um paralelo ao regime contábil, seriam variáveis que ajustariam o custo da mercadoria vendida. E é nesse contexto que o § 10 se insere.

§ 10 As variáveis que podem ser consideradas nos ajustes mencionados no § 9º são o custo de transporte ao porto de destino e as influências climáticas nas características do bem. - original § 10. As variáveis que podem ser consideradas nos ajustes mencionados no § 9º são: (...) (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1395, de 13 de setembro de 2013) - vigente 5. No caso aqui discutido a transação jurídica controlada é aquela entre a Vale Brasil e a Vale Suíça. Esta transação deve ser isolada daquela que envolve a exportação da mercadoria da Vale Suíça para os adquirentes finais (segunda transação jurídica). O que a contribuinte denominou custo de transação se refere a despesas inerentes à estrutura por ela criada na Suíça para a segunda transação jurídica que ela efetua, não como

compradora (primeira transação, controlada), mas como vendedora. Trata-se, portanto, de despesas (ou custos, como quer a contribuinte) estranhas à transação controlada, cuja auditoria tributária a RFB nem teria jurisdição.

6. A IN RFB nº 1.568, de 2015 (que se aplica nos dois anos tratados neste caso, como consta do voto do relator), deixou mais explícita qual o custo de transação cujo ajuste é permitido, com vínculo direto ao custo contida na transação em bolsa. Mas isso não significa que na redação anterior da IN seria permitida a dedução de despesas da compradora da mercadoria (caso da Vale Suíça).

7. Diante do exposto, a dedução pretendida pela contribuinte, que nem envolve a transação controlada, nunca teve amparo legal

Resta, assim, demonstrado que a IN n. 1.568/15 não introduziu restrições à regulamentação do tratamento do PECEX. As restrições são ínsitas à normatização do método de controle de preços de transferência.

(...)

Proseguindo, a recorrente argumenta que a modificação introduzida pela IN 1.568/15, que limitou os custos de intermediação àqueles cobrados pelas bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas, gerou uma antinomia no âmbito da própria IN nº 1.312/2012, uma vez que colide com o texto do art. 22 da mesma IN, cuja regra abarca todos os métodos, inclusive o PECEX.

Ao contrário do que defende a recorrente, o art. 22 da IN 1.1312/12 não se aplica ao método PECEX. As normas gerais trazidas na Seção I Das Disposições Comuns às Operações de Exportação não se aplicam ao PECEX em razão do caráter específico do método.

Nessa linha, e de forma coerente com a singularidade do PECEX, a leitura das disposições do art. 34 da Instrução Normativa, que regulamenta o PECEX, evidencia que as regras específicas do PECEX sobre os ajustes cobrem os mesmos assuntos tratados pelas regras gerais trazidas no art. 22. Basta o exame dos parágrafos 9º a 13 do art. 34 da Instrução Normativa para que reste claro o tratamento exaustivo dos ajustes no âmbito do PECEX. Ante a completude das normas específicas, devem elas prevalecer, prescindindo o operador do direito do recurso às normas gerais.

Por fim, registre-se que a tentativa de compatibilizar a aplicação do artigo 22 da Lei ao PECEX mediante menção ao pronunciamento da COSIT não subsiste, pois a Solução de Consulta colacionada não se manifesta sobre a aplicação do art. 22 da Instrução Normativa ao PECEX, apenas menciona de forma genérica os dispositivos aplicáveis. Seu objeto e a obrigatoriedade de utilização do referido método para transações envolvendo commodities em contraposição aos demais métodos gerais, aos quais se aplica o art. 22 do normativo, pode explicar a menção do dispositivo entre as regras relacionadas a Solução de Consulta.

(...)

No que se refere ao argumento que pugna pela ofensa ao princípio da legalidade, tem-se que para concluir pela ilegalidade da IN nº 1.568/15, o recurso parte do conceito de prêmio médio de mercado, estabelecendo que prêmio é “praticamente equivalente” a ajustes, para então concluir que os ajustes devem abarcar variáveis relativas de negociações em bolsa de valores e fora de bolsa de valores.

Penso que não assiste razão.

Note-se que a legislação prevê que os preços dos bens serão ajustados em função do prêmio médio de mercado: os preços dos bens exportados (...) serão comparados com os preços de cotação dos bens, constantes em bolsas, ajustados para mais ou para menos do prêmio médio de mercado.

Pois bem, de logo se registre que a Lei distingue os dois conceitos: o prêmio médio de mercado e aquele dado pela cotação dos bens, enquanto os ajustes serão determinados em função da diferença entre os bens negociados pelo contribuinte e aqueles negociados no mercado.

O prêmio médio do mercado é o valor que reflete as características médias das commodities negociadas naquele mercado. Dito de outro modo, o prêmio e parcela de preço que se agrega ou subtrai ao preço base de uma mercadoria em função de suas especificidades, positivas ou negativas, refletindo-se na cotação dos bens. Todo preço de commodity embute um prêmio e o cálculo do prêmio de um conjunto das commodities negociados em um dado mercado e o prêmio médio de mercado daquele mercado.

A depender das características das mercadorias negociadas pelo contribuinte, merece o produto prêmio maior ou menor que o da média do mercado. Assim, o que a Lei diz é que o preço parâmetro encontrado a partir da cotação de mercado, será ajustado em função das diferenças entre as características dos bens negociados pelo contribuinte e a média das mercadorias daquele mercado.

Constata-se, portanto, que prêmio não pode ser equivalente a ajuste, seja porque a Lei trata prêmios e ajustes como conceitos distintos, dizendo que um (o prêmio mercado do mercado) deverá ser considerado para determinar os outros (os ajustes), os quais incidirão sobre o preço da mercadoria negociada pelo contribuinte, seja porque faltaria lógica em dizer que o ajuste é determinado pelo ajuste.

Ainda nessa linha, note-se que as instruções normativas não definem o que é prêmio de mercado, nem buscam correlacionar os ajustes ao preço parâmetro à noção de prêmio.

A técnica empregada pela Autoridade Fiscal ao regulamentar o art. 19-A, §2º e seguintes baseou-se em enumerar as variáveis a serem ponderadas nos ajustes. Assim, o ponto principal é determinar quais as variáveis a serem consideradas na

determinação dos ajustes aos preços de mercado encontrados pelo método PECEX, bem como quais variáveis ajustarão o prêmio das mercadorias negociadas pelos contribuintes e, portanto, seu preço.

Passa-se, então, a cuidar da segunda parte da argumentação desenvolvida. Verifica-se que, não obstante extensas, as alegações recursais podem ser resumidas na tese de que, uma vez que o método PECEX se aplica a transações realizadas fora de ambiente bursátil, deve necessariamente considerar variáveis identificadas nessas transações, sob pena de incorrer em ofensa ao princípio da isonomia e violar o conceito legal de renda.

Para reposicionar adequadamente a discussão, primeiramente, convém registrar que o juízo negativo da recorrente, que não vê sentido em “restringir-se o conceito de “prêmio médio de mercado” aos ajustes realizados em negociação em bolsa” não importa qualquer ilegalidade.

O fato de transações ocorrerem fora de bolsa ou mesmo a maior parte das transações se dar fora de bolsa não torna imperioso que características dessas transações sejam tomadas na definição do preço parâmetro como quer a recorrente.

Acerca desse ponto, deve-se observar, de início, que não são as Instruções Normativas que restringem as variáveis a serem ponderadas para determinar os ajustes no preço parâmetro, mas sim a própria Lei, pelos já mencionados arts 19 e 19-A, §9º.

Extrai-se dos comandos legais que o parâmetro de referência do método PECEX são commodities cotadas em bolsa ou em sistemas de pesquisa setoriais (art. 19); o método consiste em aplicar valores médios diários da cotação de bens precificados em bolsa (art. 19-A) e os ajustes previstos no parágrafo primeiro se darão em função dos preços de cotação dos bens em bolsa e ajustados em função do prêmio de mercado da bolsa (art. 19-A, §2º), ou seja, os três dispositivos são expressos em adotar as bolsas de mercadorias e futuro como referência para estabelecer o objeto das normas, a metodologia para aferir os preços parâmetro e para determinar os ajustes.

Vale recordar, mais uma vez, que o parágrafo primeiro deve ser interpretado em conformidade com o caput. Assim, o mercado a que se refere o art. 19-A, §1º são bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas.

Por conseguinte, a premissa recursal de que, ao regular a Lei n. 9.430/96, a IN 1568/15 discriminou em ofensa a Lei mostra-se carente de fundamento jurídico. Não há qualquer disposição nos artigos 19 e 19-A da Lei n. 9.430/96 que trate de negociações de commodities em geral ou especificamente de commodities negociadas fora de mercado organizado.

A Instrução Normativa n. 1.312/12 regulamentou o PECEX a partir de transações em bolsa de valores por ser esta a referência legal. A única referência legal, tanto para apuração de preços parâmetros como para ajustes.

Portanto, entendo por não acolher o argumento de que a Instrução Normativa desbordou dos parâmetros legais.

Observa-se, ainda, que a recorrente aponta quebra da igualdade entre os negócios realizados em ambiente de bolsa e aqueles fora desse ambiente. Não apenas enumera as diferenças nas modalidades de negociações como ressalta que a maioria significativa das transações se dá entre particulares fora do mercado organizado.

As alegações não amparam a pretensão recursal. Não há que se falar em igualdade de situações entre os negócios em bolsa com as negociações realizadas pela contribuinte. Aliás, a própria recorrente afirma que são formas de negociação incomparáveis. E porque incomparáveis, não há fundamento para requerer tratamento isonômico.

Com efeito, como enfatizado pelo próprio recurso, as negociações em bolsa, além de corresponderem a baixa proporção dos negócios, não são adequadas para negociação do minério de ferro e demais commodities na escala em que o faz a atuada. O volume das negociações, que determina a diferença das formas de contratação, constitui, portanto, critério de distinção relevante, que autoriza tratamento diferenciado entre as categorias.

Não bastasse, considere-se também o fato de que as negociações em bolsa, em regra, não se dão entre partes relacionadas, pois os negociantes não se sujeitam às normas de controle de preços de transferências. Situações manifestamente distintas portanto.

Por consequente, não há fundamento para comparar as operações em bolsa e seus respectivos operadores com a VALE e suas negociações. As negociações fora de bolsa, como as realizadas pela atuada, somente devem ser comparadas com outras negociações fora de bolsa.

Nesse âmbito, todos os atores do mercado aos quais eventualmente se aplique o método PECEX estarão submetidos às mesmas normas que partem do preço de mercado e autorizam ajustes em função de características do produto e algumas características contratuais.

As normas de simplificação, que limitam as variáveis ajustáveis, atinge indistintamente todos os contribuintes na mesma categoria.

Neste ponto, cumpre afastar a insurgência quanto às restrições do método PECEX, que, segundo defende “afasta os benefícios da regra geral de apuração de preços de transferência para tais contribuintes, tornando sobremodo lesiva a apuração por intermédio do PECEX”.

A par de não poder ser conhecida, pois se trata de questionamento quanto à constitucionalidade de norma (Súmula nº 2, CARF), a alegação não merece acolhimento por incorrer no mesmo erro de premissa das demais alegações de ofensa à isonomia.

Contribuintes que exportam outra sorte de mercadorias não são comparáveis com os exportadores de commodities e a distinção reside justamente nas especificidades dos bens negociados.

Inversamente, todos os exportadores de commodities que negociam com partes relacionadas encontram-se submetidos as mesmas normas tidas por restritivas, razão pela qual está atendido o princípio da igualdade.

Tampouco merece provimento a alegação de ofensa a razoabilidade, pois as restrições impostas encontram-se em estrita consonância com os objetivos legais de simplificação, segurança jurídica e combate a erosão da base tributária.

Portanto, entendo que tais argumentos também não merecem prosperar.

Extrai-se ainda da peça recursal, que a recorrente atribui a sua contraparte VISA uma série de competências para, em seguida, defender que essas a distinguem de uma “*simples trading*”, impondo alteração no preço, que deve ser superior ao do mercado organizado.

Sobre essa linha argumentativa, cumpre, primeiramente, reiterar o fundamento da Declaração de Voto acima transcrita. A metodologia para calcular o ajuste afere a margem de lucro da VISA sem distinguir entre as transações de aquisição de produtos, que são as aqui discutidas, e as demais atividades comerciais. A resposta da consultoria ao questionamento da fiscalização bem demonstra que a chamada análise funcional compreende atividades de venda e comércio de commodities.

Essas outras operações estão além do escopo das normas sobre preço de transferência, que dizem respeito unicamente a operação de saída do Brasil. Não pode a autuada pretender, sob a alegação de ajuste de preços em suas operações de alienação, que sejam considerados aspectos atinentes às operações de alienação da VISA.

Ou seja, a recorrente pleiteia mais ajustes invocando direito a apuração do tributo que respeite conceito de renda, mas, contraditoriamente, adota metodologia que não busca precisão nos resultados, pois mistura operações de aquisição e de saída, o que compromete a acuidade do ajuste para uma transação de aquisição. Dito de outro modo, o que a recorrente chama de custos de intermediação, na verdade, é remuneração que pretende atribuir a VISA.

Em seguida, no tópico IV do recurso voluntário, a recorrente defende ainda, de forma subsidiária, que as normas de simplificação – presunções e ficções – adotadas pela legislação de controle dos preços de transferência serão incompatíveis com o conceito de renda sempre que resultarem em incidência sobre “realidade que não configure renda”. Com base em tal premissa e na referência feita pela exposição de motivos da Lei n. 9.430/96 as regras de preços de transferência da OCDE, conclui “que métodos previstos pela legislação brasileira de preços de transferência devem ser tomados como meramente

sugestivos ao contribuinte, admitindo a produção de provas em sentido da utilização de outras metodologias”.

Tal alegação não pode prosperar, haja vista que esbarra na expressa disposição legal, que enumera os métodos de preço de transferência disponíveis aos contribuintes e, especificamente quanto as exportações de commodities dotadas de preço público, o art. 19 da Lei n. 9.430/96 impõe o método PECEX.

A norma é cogente, portanto, ausente fundamento à pretensão subsidiária, devendo tal argumento também ser rejeitado.

Outro ponto subsidiário, refere-se à irresignação quanto à indevidas limitações que não são estabelecidas para outros métodos de apuração de preços de transferência.

Especificamente argumenta que o art. 51, IN nº 1.312/12 estabelece que nenhum ajuste será realizado quando o preço ajustado diverja em até 5% daqueles constantes dos documentos de importação e exportação. Entretanto, contesta que sem nenhuma justificativa plausível, a IN limita apenas a 3% a margem de divergência para o método PECEX. Aduz, ainda, que somente pode ser tributado aquilo que ultrapassar a margem de divergência.

No que se refere a esta irresignação, penso que não assiste razão. A margem de divergência serve como um filtro de eficiência para que a fiscalização não promova ajustes em casos em que a divergência seja pequena. Contudo, quando ultrapassado esse percentual, o ajuste deve ser realizado de forma integral, não havendo que se falar tributação do valor remanescente, pois não se trata de uma norma de isenção, mas de uma norma de praticabilidade.

Desse modo, independentemente da irresignação quanto a 3% ou 5%, no caso concreto a divergência constatada foi de 5,5%, razão pela qual não se aplica a margem de divergência para o presente caso.

Por fim, no que se refere tanto ao parecer da EY apresentado na fiscalização, quanto ao parecer da CRU, tem-se que, no mesmo sentido da decisão recorrida, ao adotar a premissa de que o ajuste realizado é indevido, as questões de fato neles contidas tornam-se prescindíveis para o deslinde do resultado.

Concluindo-se, portanto, o exame principal de mérito, entendo que os argumentos apresentados pela recorrente até aqui não merecem prosperar, razão pela qual será procedida a análise dos argumentos subsidiários

Desta forma, conduzo meu voto **pela manutenção da glosa** dos ajustes referente ao Custo de Intermediação.

LUCRO DE EXPLORAÇÃO

A Recorrente alega equívoco nos cálculos da fiscalização tendo em vista a desconsideração dos incentivos fiscais na proporção de 75% do imposto de renda relativo ao lucro de exploração das atividades incentivadas no âmbito da Sudam/Sudene.

O acórdão recorrido adotou como razões de decidir aquelas expostas no Acórdão nº 07-46.874, da 3ª Turma da DRJ/FNS, resumida no trecho:

“O lançamento de ofício de crédito tributário não admite recomposição do lucro da exploração, pois esse benefício exige correção da escrita contábil e fiscal do contribuinte.”.

Mais uma vez a Recorrente em nada inova em relação aos argumentos de defesa no mesmo ponto para o AC 2018, sendo que foi utilizado o mesmo acórdão da DRJ como base para decidir em primeira instância.

Não merece reparo a decisão recorrida e adoto como razões de decidir o voto prolatado no Acórdão nº 1202-001.412 (Processo nº 16682.720212/2023-10), transcrevendo-o integralmente no ponto:

DA DESCONSIDERAÇÃO DOS INCENTIVOS FISCAIS. LUCRO DA EXPLORAÇÃO

No que diz respeito a alegação do recorrente de que ao calcular os ajustes ao lucro real, o fiscal não levou em consideração a necessidade de redução de 75% do imposto sobre a renda a que faz jus no tocante ao lucro da exploração decorrente das atividades incentivadas no âmbito da Sudam/Sudene, o Acórdão recorrido julgou improcedência a sua impugnação, nos seguintes termos, in verbis:

(...) A impugnante afirma que, ao calcular os ajustes ao lucro real, o fiscal não levou em consideração a necessidade de redução de 75% do imposto sobre a renda a que faz jus no tocante ao lucro da exploração decorrente das atividades incentivadas no âmbito da Sudam/Sudene.

Em relação ao lucro da exploração, adoto as mesmas razões de decidir que foram expostas no Acórdão nº 07-46.874, da 3ª Turma da DRJ/FNS, antes mencionado:

(...)

Na impugnação a interessada, alega que o fiscal não levou em consideração a existência de redução de 75% do imposto sobre a renda que faz jus a Impugnante, no tocante ao lucro da exploração decorrente das atividades incentivadas no âmbito da Sudam/Sudene. Solicita) a redução de 75% do IRPJ devido, em razão do lucro da exploração em áreas incentivadas de que trata o art. 1º da Medida Provisória 2.199/01, concedido por prazo certo pela SUDAM Com relação aos benefícios tributários concedidos sob o instituto do Lucro da Exploração, há que se o disposto no art. 66, constante do Capítulo III (Isenção Ou Redução do Imposto como Incentivo ao

Desenvolvimento Regional), da Instrução Normativa SRF nº 267, de 23/12/2002, conforme a seguir se reproduz:

Art. 66. No caso de lançamento de ofício, não será admitida a recomposição do lucro da exploração referente ao período abrangido pelo lançamento para fins de novo cálculo dos incentivos de que trata este Capítulo.

Portanto, o autuante agiu corretamente, posto que, não poderia fazer os cálculos com base no Lucro da Exploração, posto que, a legislação não permite.

A interessada alega que a hipótese abrangida pelo art. 66, da IN 267/2002, recomposição no lucro, é diferente da que se apresenta no caso sob análise.

Afirma que que a IN 1.312/12 é posterior à IN 267/02 e trata especificamente da repercussão do ajuste do preço de transferência na apuração do imposto sobre a renda e que apenas o art. 18, § 5º, da Lei 4.239/63 poderia embasar a vedação.

Tais alegações não podem ser aceitas. A IN RFB nº 1312, de 2012, regulamenta o procedimento que deve ser adotado pelas empresas, reconhecendo a sua receita de venda. Portanto, essa Instrução Normativa trata do comportamento voluntário e adequado à legislação, aplicando-se a todos os contribuintes que realizam operações de importação/exportação:

Art. 28. A parcela das receitas, apurada segundo o disposto nesta Instrução Normativa, que exceder o valor já apropriado na escrituração da pessoa jurídica deverá ser adicionada ao lucro líquido, para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, bem assim ser computada na determinação do lucro presumido ou arbitrado.

Parágrafo único. No cálculo do lucro da exploração, a parcela a ser adicionada deverá ser computada no valor das respectivas receitas, incentivadas ou não.

Art. 28. A parcela das receitas, apurada segundo o disposto nesta Instrução Normativa, que exceder o valor já apropriado na escrituração da pessoa jurídica deverá ser adicionada ao lucro líquido, para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, bem assim ser computada na determinação do lucro presumido ou arbitrado.

Parágrafo único. No cálculo do lucro da exploração, a parcela a ser adicionada deverá ser computada no valor das respectivas receitas, incentivadas ou não.

O art. 66 da IN SRF nº 267, de 2002 dispõe sobre situação em que uma pessoa jurídica favorecida por benefício fiscal, deixa de cumprir seu dever de reconhecer a receita de sua atividade. Se o contribuinte comete alguma infração, gerando um lançamento de ofício, não há possibilidade de cálculo com base no Lucro da Exploração.

Para que a pessoa jurídica possa se beneficiar deste tipo de benefício fiscal, há que cumprir todas as regras, tendo uma escrituração contábil e fiscal correta.

Ora, aplicar benefício fiscal para algo incorreto seria incentivar o cometimento de infrações, o que não é possível.

(...)

Na verdade, não há sentido em se incentivar um contribuinte que deu motivos para um lançamento de ofício. O cometimento de infração a impede de usufruir do benefício.

No Recurso Voluntário, o contribuinte alega que:

(...)Ao calcular os ajustes ao lucro real, imputados à Recorrente, claro está que o i.fiscal não levou em consideração a existência de redução de 75% do imposto sobre a renda que faz jus a Recorrente, no tocante ao lucro da exploração decorrente das atividades incentivadas no âmbito da Sudam/Sudene. O r. acórdão se limita a reproduzir as razões expostas no acórdão nº 07-46.874, as quais não merecem prevalecer.

Ao efetuar o lançamento, a fiscalização errou, ainda, na quantificação do IRPJ devido pela Recorrente no ano-calendário de 2018, limitando-se a adicionar, à base de cálculo deste tributo, o valor das despesas de ajuste de preço de transferência que entendeu pertinentes.

Com efeito, a fiscalização deixou de computar corretamente: (i) a redução de 75% do IRPJ devido, em razão do lucro da exploração em áreas incentivadas de que trata o art. 1º da Medida Provisória 2.199/01, concedido por prazo certo pela SUDAM e devidamente reconhecido pela RFB.

Com a devida venia, não incumbe à fiscalização apenas efetuar a adição de dispêndios à base de cálculo do IRPJ, mas, sim, efetivamente “calcular o montante do tributo devido”, nos termos do art. 142 do CTN. Assim, a apuração sem considerar tais elementos torna nulo o presente AI, dado o descumprimento do dever de determinar adequadamente o montante do tributo devido. No entanto, caso assim não se entenda, a Recorrente passa a demonstrar, por meio de alguns exemplos, a necessidade de, ao menos, serem reduzidos os valores ora cobrados.

A Recorrente desenvolve suas atividades também em área abrangida pela Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia (“SUDAM”). Nesse sentido, em parte dos projetos por ela desenvolvidos, a Recorrente é beneficiária do incentivo previsto pelo art. 1º da Medida Provisória 2.199/01 que consiste no direito à redução de 75% do imposto sobre a renda e do adicional, por prazo de terminado, calculados com base no lucro da exploração. A MP 2.199/01, com os pertinentes dispositivos legais

vinculados, se encontra reproduzida pelo artigo 634 do RIR/2018 sem trazer qualquer óbice à fruição do incentivo em caso de autuação fiscal.

O art. 1º da MP 2.199-14/01, com redação então conferida pela Lei 11.196/05, preceitua in verbis: (...)

No presente caso, foram conferidos à Recorrente os incentivos, com base na legislação aplicável e por prazo certo, após emissão do respectivo laudo pela SUDAM e devidamente reconhecido pela RFB. Os dispositivos legais referidos, que preveem os incentivos em questão, bem assim como os atos administrativos de concessão dos incentivos, referem-se à redução do IRPJ em razão da apuração do lucro da exploração, que consiste basicamente no lucro operacional, excluídas as receitas financeiras que ultrapassem as despesas financeiras, bem como os rendimentos e prejuízos de participações societárias, conforme definição do art. 19 do DL 1.598/77, com redação determinada pela Lei 7.959/89. É imperioso destacar ainda que as disposições referentes à concessão de incentivos ou benefícios fiscais devem ser interpretadas de modo literal, nos termos do artigo 111 do Código Tributário Nacional. Assim, a função da verificação do lucro da exploração das pessoas jurídicas consiste em isolar parcela da renda que seja atribuível à determinada atividade praticada pela pessoa jurídica. No caso em apreço, trata-se das atividades de mineração, levadas a cabo na área incentivada e consideradas prioritárias para o desenvolvimento da região.

(...)

Assim, o fiscal deveria, no presente caso, necessariamente averiguar a repercussão no cálculo do imposto de renda supostamente devido após a dedução da redução de 75% do tributo proveniente do incentivo do lucro da exploração.

(...)

É possível observar que a omissão incorrida pelo fiscal, acerca dos incentivos em comento, resultou em indevida cobrança a maior de imposto de renda além da multa e juros sobre ele incidentes, o que não poderá prevalecer.

Nesse contexto, na hipótese de não se reconhecer a possibilidade de dedução dos custos de intermediação, frete e handling fee, pede-se o reconhecimento da nulidade da autuação também em razão de a d. Autoridade Fiscal ter desprezado a existência de lucro da exploração efetivamente declarado nas fichas próprias da ECF e, com isso, ter deixado de considerar os efeitos do incentivo na apuração do IRPJ decorrentes do aumento do lucro real do período. Subsidiariamente, requere-se, ao menos, o reconhecimento do excesso da presente cobrança.

Sendo assim, a contribuinte defende que não foi feito o ajuste de seu direito a redução de 75% do imposto sobre a renda a que faria jus no que diz respeito ao lucro da exploração decorrente das atividades incentivadas no âmbito da

Sudam/Sudene, art. 1º da MP 2.199-14/01, com redação então conferida pela Lei 11.196/05.

Para tanto, menciona o parágrafo único do art. 28 da IN 1.312/12 no sentido de sustentar que o incentivo da redução do imposto deve incidir sobre a parcela do ajuste dos preços de transferência.

No entanto, não assiste razão ao contribuinte e seu pleito quanto a este ponto não merecer prosperar.

Isso porque, os benefícios tributários concedidos sob o instituto do Lucro da Exploração são regidos pelo art. 66, constante do Capítulo III (Isenção Ou Redução do Imposto como Incentivo ao Desenvolvimento Regional), da Instrução Normativa SRF nº 267, de 23/12/2002, in verbis:

Art. 66. No caso de lançamento de ofício, não será admitida a recomposição do lucro da exploração referente ao período abrangido pelo lançamento para fins de novo cálculo dos incentivos de que trata este Capítulo. 31.1.

Sendo assim, diante da norma contida no dispositivo acima transcrito, entendo que procedeu corretamente a Autuante ao não promover a recomposição do lucro de exploração referente ao período abrangido pelo lançamento.

Nesse contexto, vale salientar que os benefícios de isenção ou redução de tributos sujeitos ao Lucro da Exploração depende da ausência de irregularidade e, quando na necessidade do lançamento de ofício, não há, igualmente, previsão legal para o reajuste do cálculo inicialmente procedido pelo contribuinte.

Nesse mesmo sentido, cabe reproduzir julgados do CARF:

Número do processo: 10314.721064/2016-33

Turma: Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da Primeira Seção

Data da sessão: 18 de setembro de 2019

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ) Ano-calendário: 2011 DESCONTOS CONCEDIDOS APÓS O FATURAMENTO APENAS NAS VENDAS PARA EMPRESA COLIGADA. AUSÊNCIA DE REGISTRO EM NOTA FISCAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. CARÊNCIA DE JUSTIFICATIVA COMERCIAL PARA O ABATIMENTO. TRIBUTAÇÃO.

Deve compor a monta do Lucro Real a ser ofertado à tributação os valores dos descontos concedidos, após o faturamento, praticados exclusivamente nas vendas para empresa coligada, sem previsão contratual ou qualquer justificativa comercial para tanto, mormente quando comprovado pela Fiscalização que os valores de transações contemporâneas, mantidas com outros cliente, não perceberam tal redução.

SUBVENÇÃO DE INVESTIMENTO. ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 160/17. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO. ANÁLISE DAS NORMAS VIGENTES À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. PROVA DE REGISTRO E

DEPÓSITO. ATENDIMENTO AOS ARTS. 9 E 10. CANCELAMENTO INTEGRAL DA EXAÇÃO.

O disposto nos artigos 9º e 10 da Lei Complementar nº 160/17 tem aplicação imediata aos processos ainda em curso, retroativamente em relação aos fatos geradores, devendo ser também consideradas as normas vigentes ao tempo das circunstâncias colhidas na análise de regularidade da conduta do contribuinte.

Após tal alteração legislativa, a averiguação do efetivo cumprimento dos requisitos e exigências trazidos no Parecer Normativo CST nº 112/78, agora legalmente superado, é irrelevante para o desfecho da demanda. À luz do §4º do art. 30 da Lei nº 12.973/14, veiculado pela Lei Complementar nº 160/17, para o reconhecimento de uma benesse estadual como subvenção de investimento, bastaria a intenção do Ente estatal de estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, com a sua devida escrituração em conta de Reserva de Lucros, podendo ser utilizada para a absorção de prejuízos (após o exaurimento dos demais valores, também alocados em Reserva de Lucros) ou para o aumento do capital social, sendo vedada seu cômputo na base de cálculo de dividendos obrigatórios e a sua redução em favor dos sócios, direta ou indiretamente, por outras manobras societárias. Tratando-se de subvenção, efetivada por meio de créditos de ICMS, concedida por estado da Federação à revelia do CONFAZ e suas regras, uma vez trazida aos autos a prova do registro e do depósito abrangendo a benesse sob análise, nos termos das Cláusulas do Convênio ICMS nº 190/17, resta atendido o art. 10 da Lei Complementar nº 160/17.

INCENTIVOS FISCAIS. SUDENE. ART. 13 DA LEI Nº 4.239/63. INEXISTÊNCIA DE EXIGÊNCIA LEGAL DE RECONHECIMENTO DO DIREITO PELA RECEITA FEDERAL DO BRASIL Em relação aos benefícios concedidos com base no art. 13 da Lei nº 4.239/63, e alterações posteriores (inclusive a MP nº 2.199-14/01), não existe qualquer exigência legal de que seja formalizado pedido de reconhecimento do direito ao incentivo perante a Receita Federal do Brasil, provando-se a prerrogativa do gozo a tal benesse apenas com a apresentação do laudo constitutivo emitido pelo órgão regional competente, ressalvada prerrogativa da Fazenda Nacional de fiscalizar o cumprimento dos requisitos e a correção desse aproveitamento fiscal.

LUCRO DA EXPLORAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. RECOMPOSIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

No caso de lançamento de ofício, não é admitida a recomposição do Lucro da Exploração referente ao período abrangido pela Autuação, para fins de novo cálculo dos incentivos de isenção ou redução.

MULTA ISOLADA. CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO, POSSIBILIDADE.

A multa isolada pune o contribuinte que não observa a obrigação legal de antecipar o tributo sobre a base estimada ou levantar o balanço de suspensão, ou seja, conduta diversa daquela punível com a multa de ofício proporcional, a qual é devida pela ofensa ao direito subjetivo de crédito da Fazenda Nacional.

Número da decisão: 1402-004.059

Nome do relator: CAIO CESAR NADER QUINTELLA

Sendo assim, nada a prover em relação a pretensão do recorrente sobre a possibilidade de reduzir de 75% do imposto sobre a renda no tocante ao lucro da exploração decorrente das atividades incentivadas no âmbito da Sudam/Sudene, uma vez que no caso de lançamento de ofício, não é admitida a recomposição do Lucro da Exploração referente ao período abrangido pela Autuação, para fins de novo cálculo dos incentivos de isenção ou redução.

Mesmo no trecho acima onde há menção dos argumentos apresentados no Recurso Voluntário, não houve necessidade de adequação tendo em vista que o presente recurso é *ipsis litteris* o recurso do ano de 2018.

Dessa forma, **voto pelo não provimento do recurso** em relação a redução de 75% do imposto de renda em relação à eventual lucro de exploração decorrente das atividades incentivadas no âmbito da Sudam/Sudene.

COBRANÇA DE MULTA NO PERCENTUAL DE 75%

A Recorrente alega que a cobrança da multa no percentual de 75% violar o princípio da proporcionalidade, ofende a capacidade contributiva e configurando verdadeiro confisco.

Como bem descrito no Acórdão recorrido, a multa aplicada está prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Os questionamentos sobre a legalidade e constitucionalidade do dispositivo legal, é cediço que não cabe apreciar questões relativas à ofensa a princípios constitucionais, tais como da legalidade, da razoabilidade, do não confisco, dentre outros, competindo, no âmbito administrativo, tão somente aplicar o direito tributário positivado

Ressalte-se que a vedação de confisco, prevista no art. 150, IV, da Constituição Federal, se refere a tributo e não a multas, que têm natureza sancionatória de ato ilícito

Ademais, a questão se resolve pela aplicação da Sumula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

Portanto, mostra-se **correta a exigência da multa de ofício** no percentual de 75 %

Conclusão

Por tudo exposto, conduzo meu voto no sentido de conhecer o Recurso, rejeitar as preliminares arguidas e no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

É como voto,

Assinado Digitalmente

Fernando Augusto Carvalho de Souza