



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16682.721194/2023-93
ACÓRDÃO	1102-001.684 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	30 de julho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	VALE S.A.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2018

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. BENEFÍCIO FISCAL DA MP Nº 2.199-14/2001. PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO.

Os ajustes decorrentes das regras de preços de transferência não integram o lucro da exploração, tal como definido no art. 19 do Decreto-Lei nº 1.598/77. Por não comporem a base de cálculo do benefício fiscal previsto no art. 1º da MP nº 2.199-14/2001, é indevida a aplicação da redução de 75% do IRPJ sobre tais valores.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MULTA DE OFÍCIO. LIMITAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO CARF.

Não compete ao CARF afastar norma legal sob fundamento de inconstitucionalidade (Súmula CARF nº 1). Inviável o acolhimento de

alegações de ofensa à isonomia pelo método PECEX, bem como de suposta abusividade da multa de ofício de 75%, regularmente prevista em lei.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito: (i) por voto de qualidade, em negar provimento quanto aos ajustes de custos de intermediação e de fretes na determinação dos preços de transferência - vencidos os Conselheiros Cristiane Pires McNaughton (Relatora), Gustavo Schneider Fossati e Ana Cláudia Borges de Oliveira, que davam provimento; (ii) por unanimidade de votos, em negar provimento quanto ao pedido de recálculo do lucro da exploração, acompanhando a Relatora pelas conclusões o Conselheiro Fernando Beltcher da Silva; e (iii), por unanimidade de votos, em negar provimento na matéria alusiva à abusividade da multa de ofício. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Roney Sandro Freire Corrêa.

Assinado Digitalmente

Cristiane Pires McNaughton – Relatora

Assinado Digitalmente

Fernando Beltcher da Silva – Presidente

Assinado Digitalmente

Roney Sandro Freire Correa – Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Lizandro Rodrigues de Sousa, Cristiane Pires Mcnaughton, Roney Sandro Freire Correa, Gustavo Schneider Fossati, Ana Claudia Borges de Oliveira (substituto[a] integral), Fernando Beltcher da Silva (Presidente)

RELATÓRIO

O presente processo tem origem em autos de infração lavrados contra a Recorrente para a cobrança de IRPJ e CSLL, juros de mora e multa proporcional em razão de ela ter descontado, indevidamente, do preço parâmetro de exportação dos minérios parcelas nomeadas

“custo de intermediação” e “frete” (este especificamente para o concentrado de cobre). Segundo a fiscalização, esses descontos seriam proibidos pelo art. 19-A, §1º, da Lei 9.430/96, combinado com o artigo 34, §§7º, 9º e 10º, da IN RFB 1.312/2012.

A seguir reproduzo os principais pontos do Termo de Verificação Fiscal (“TVF”) de fls. 2.631/2.739:

A VALE S.A, CNPJ 33.592.510/0001-54, com sede na cidade do Rio de Janeiro, é uma pessoa jurídica estabelecida na forma de sociedade anônima por ações e tem como objeto social, entre outros, realizar o aproveitamento de jazidas minerais no território nacional e no exterior, através da pesquisa, exploração, extração, beneficiamento, industrialização, transporte, embarque e comércio de bens minerais.

As infrações identificadas neste procedimento dizem respeito a descumprimento de regras da legislação de preços de transferência nas operações de venda de commodities minerais (ferro, pelota e cobre) para sua controlada indireta no exterior, a Vale International S.A, localizada em Saint-Prex, Suíça. As infrações detectadas resultaram em apuração a menor do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição social sobre o Lucro Líquido (CSLL), em razão de subfaturamento das exportações.

No período fiscalizado, estava em vigor o método do preço sob cotação no exterior (Pecex) para o cálculo dos ajustes de preços de transferência, nas operações de exportação de commodities.

Nesse método, os preços praticados entre a Vale e sua relacionada Vale International são comparados com os preços parâmetros obtidos **a partir de referências de mercado: bolsas de mercadorias e futuros ou instituições de pesquisas setoriais internacionalmente reconhecidas.**

Foi identificado que a fiscalizada:

- a) utilizou ajuste de custo de intermediação que reduziu o valor do preço parâmetro sem amparo legal; e**
- b) utilizou ajuste de frete que reduziu indevidamente o preço parâmetro na apuração do método para o concentrado de cobre.**

A Vale S.A, entidade fiscalizada, exporta todos os seus produtos destinados ao mercado internacional para a Vale International S.A, que por sua vez realiza a atividade comercial do grupo multinacional brasileiro realizando a venda aos consumidores finais dos minérios extraídos no Brasil.

Assim, considerando esse contexto de atuação no mercado global da companhia sob fiscalização, em que todos os seus produtos são exportados para uma entidade vinculada no exterior, em termos de aplicação da legislação tributária brasileira, destacam-se as normas concernentes à tributação de preços de transferência.

Toda a venda para o exterior dos produtos minerais explorados pela entidade controladora Vale S.A (fiscalizada), é efetuada para a Vale International. A Vale International S.A foi constituída em 2006 e tem sede na Suíça, na cidade de Saint-Prex. A Vale International realiza a venda dos produtos do grupo multinacional para os clientes finais, tendo como destaque o mercado asiático (maior mercado consumidor).

Os minérios são entregues pela fiscalizada para sua relacionada Vale International nos portos brasileiros. Ou seja, a exportação dos minérios para a entidade relacionada é apenas documental: os produtos minerais não são levados para a Suíça, sede da Vale International. Os navios carregados com os minérios seguem do Brasil para as localidades dos clientes finais.

Esse desenho negocial atrai a aplicação da legislação de preços de transferência. O risco para o país é a de que os produtos exportados para a empresa vinculada no exterior localizada na Suíça sejam vendidos com preços inferiores (subfaturamento das exportações) àqueles que seriam obtidos em transações com terceiros independentes (preços de mercado), o que poderia acarretar uma tributação menor da riqueza gerada em solo brasileiro.

(...)

No período fiscalizado, estava em vigor o método do preço sob cotação no exterior (Pecex) para o cálculo dos ajustes de preços de transferência, nas operações de exportação de commodities.

Nesse método, os preços praticados entre a Vale e sua relacionada Vale International são comparados com os preços parâmetros obtidos a partir de preços de cotação. Ou seja, preço de referências de mercado, obtidos em bolsas de mercadorias e futuros internacionais das commodities, ou em instituições de pesquisa setoriais internacionalmente reconhecidas.

Os preços parâmetros, no método Pecex, podem sofrer ajustes para mais ou para menos, relativos a um prêmio. Além dos ajustes relativos ao prêmio, as entidades podem realizar outros ajustes de acordo com a legislação vigente. Um dos ajustes ao preço parâmetro utilizados pela fiscalizada foram os ajustes de custos de intermediação. Tais ajustes, de acordo com a legislação aplicável, dizem respeito aos custos de intermediação cobrados pelas bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas⁹.

No entanto, em total desacordo com o que prevê a legislação tributária, a fiscalizada utilizou um coeficiente fixo, no cálculo dos preços de transferência, do ano de 2018, de 5,5% como ajuste de custo de intermediação com efeito redutor sobre os preços parâmetros para todos os produtos sujeitos ao método Pecex (minério de ferro, pelota, manganês e cobre), após outros ajustes.

Esses ajustes (reduções aos preços parâmetros) a título de custos de intermediação correspondem à uma remuneração pela função exercida pela Vale International e foram estipulados pela empresa Ernst Young (E&Y), contratada

pela Vale S.A para estimar tais custos. A E&Y se valeu de metodologia inspirada nas diretrizes da Organização para Cooperação de Desenvolvimento Econômico (OCDE) que resultou na referida dedução ilegal. O custo de intermediação foi obtido a partir de pesquisas em bancos de dados de demonstrações financeiras de 11 (onze) empresas que supostamente exerceriam a mesma atividade da Vale International de forma a encontrar uma faixa de margem bruta que pudesse ser utilizada como dedução. Ou seja, foi realizada uma dedução ao preço parâmetro equivalente a uma remuneração pela atividade de intermediação realizada pela controlada no exterior.

Não existe amparo legal para tal dedução, de acordo com a legislação vigente aos fatos geradores. Tal variável reduziu de forma ilegal o valor final dos preços parâmetros. Está constatado, conforme a explanação constante deste termo que os ajustes de custos de intermediação utilizados pela fiscalizada, não encontram amparo na legislação tributária vigente à época dos fatos.

Foi também constatado, que além de estar em desacordo com a legislação pátria, o que já é razão plena e suficiente para a glosa de tal custo de intermediação, o procedimento adotado vai de encontro ao que é preconizado pelas orientações internacionais emanadas pela OCDE. Conforme será detalhadamente explanado, o custo de intermediação foi apurado a partir de comparações com índices de margem bruta derivados de empresas que supostamente exerceriam a mesma atividade ou atividade similar à entidade vinculada da fiscalizada no exterior (Vale International). Primeiramente, a utilização de margem bruta como indicador de lucratividade, na forma que foi empregada no caso em comento, não encontra amparo nas normas internacionais. Em segundo lugar, o exame das atividades das empresas que foram selecionadas como comparáveis à Vale International revelou que elas não poderiam ser utilizadas como terceiras comparáveis.

Assim, tais ajustes foram glosados pela fiscalização de ofício. Com o expurgo dos ajustes de custos de intermediação foram calculados novos ajustes de preços de transferência que levaram à modificação dos valores a serem adicionados às bases de cálculo dos tributos sobre o lucro.

A prática empreendida pela fiscalizada de deduzir tais custos de intermediação levaram ao não reconhecimento de somas expressivas que deveriam ter sido adicionadas às bases de cálculo de IRPJ e CSLL, se fossem aplicadas as regras de preços de transferência conforme é estabelecido pela legislação tributária.

Além da dedução irregular do custo de intermediação aos preços parâmetros dos minerais exportados, a fiscalizada incorreu em outra infração ao método Pecex: houve a dedução irregular de custos com frete do preço parâmetro no cálculo para o concentrado de cobre. As vendas da fiscalizada para sua controlada indireta Vale International se dão na modalidade comercial FOB (Free on Board). Ou seja, não há custos de frete suportados pela Vale S.A na venda para sua relacionada, a Vale International. Essa característica do preço recebido pela exportadora (a fiscalizada) deve ser confrontada com a composição do preço de

bolsa de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecida, conforme consta no regulamento da instituição negociadora. Ora, no caso do concentrado de cobre, o preço parâmetro de referência foi obtido na LME (London Metal Exchange).

INCENTIVOS COM BASE NO LUCRO DE EXPLORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECOMPOSIÇÃO NO CASO DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

No caso de lançamento de ofício, não se admite a recomposição do lucro da exploração referente ao período abrangido pelo lançamento para fins de novo cálculo dos incentivos.

MULTA DE OFÍCIO. APLICABILIDADE. COMPETÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Uma vez instaurado o procedimento de ofício, o crédito tributário apurado pela Autoridade-Fiscal somente pode ser satisfeito com os encargos do lançamento de ofício, cabendo à Administração Pública cumprimento da lei no sentido de aplicar sobre o tributo apurado a multa de ofício.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Aplica-se à tributação da CSLL solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito. Portanto, o decidido para o lançamento de IRPJ estende-se aos lançamentos que com ele compartilham o mesmo fundamento factual e para os quais não há nenhuma razão de ordem jurídica que lhe recomende tratamento diverso Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Foi constatado, durante o procedimento, que o preço divulgado pela LME não contém em sua composição o frete. Situação diversa da composição do preço nas bolsas ou nas instituições de pesquisas setoriais que divulgam preços do minério de ferro, pelota e manganês e que foram utilizadas pela fiscalizada. No caso dos preços desses minérios, há a indicação, na composição do preço na bolsa ou na instituição de pesquisa setorial, de que há uma parcela de frete no preço divulgado. Assim, o desconto efetuado pela fiscalizada de um custo hipotético de frete aos preços parâmetros do cobre são irregulares e foram glosados.

Na sequência, a Recorrente apresentou Impugnação, às fls. 2.757/2.880, na qual busca demonstrar que o cálculo de preços de transferência está correto, não havendo qualquer ajuste a ser feito, sendo totalmente indevidas as cobranças envolvendo o IRPJ e CSLL plasmadas nos autos de infração discutidos.

A Delegacia Regional de Julgamento (“DRJ”) proferiu o acórdão de fls. 4.005/4.034, no qual julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário em litígio, conforme ementa, a seguir colacionada:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2018

PROCEDIMENTO FISCAL. CIRCULARIZAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não estando especificada nenhuma das hipóteses que propiciem a nulidade do lançamento, quais sejam, os atos e os termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, não há que se falar em nulidade do auto de infração.

Circularização é um procedimento adotado pelo Auditor-Fiscal durante o procedimento fiscal para solicitar a confirmação de uma informação junto a terceiros.

ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO. ART. 146 CTN. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DIFERENTES FATOS GERADORES. ANOS-CALENDÁRIOS DIVERSOS.

O artigo 146, do CTN, não impede que o Fisco autue diferentes fatos geradores, mesmo que referentes ao mesmo sujeito passivo. Nesse sentido, o dispositivo legal não restringe a atividade das Autoridades-Fiscais para que possam lavrar um auto de infração referente a um ano-calendário sob determinado fundamento e, para o ano-calendário seguinte, alegar outro fundamento para uma nova autuação.

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

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.

Irresignado com a decisão, o Recorrente apresentou Recurso Voluntário de fls. 4.044/4.155 no qual aduz, em apertada síntese:

- (a) Preliminarmente ao mérito, (b1) que o procedimento de fiscalização constante no processo nº 16682-720.914/2019-17, utilizado como fundamentação pela autoridade fiscal no presente caso, trespassou os limites estabelecidos pela legislação, vez que abriu termo de diligência e intimação contra a EY Consultores, afrontando ao art. 197 do CTN; e (b2) que houve mudança de critério jurídico no auto de infração lavrado no presente processo em relação aos lavrados nos processos referentes aos anos-calendário 2015, 2016 e 2017, uma vez que naqueles processos não houve glosa das despesas a título de frete na exportação de concentrado de cobre.
- (b) Quanto ao mérito, quer 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 pela fiscalização, no caso em tela, mas não o foi.

- (c) A Vale Internacional (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.
- (d) 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.
- (e) 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.
- (f) 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.
- (g) 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.
- (h) 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;
- (i) 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.
- (j) 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.

- (k) Não permitir a dedução dos custos de frete representa nítida distorção ao conceito de preços de transferência.
- (l) Ao calcular os ajustes ao lucro real, imputados à Recorrente, o fiscal não levou em consideração a existência de incentivos fiscais a que faz jus a Recorrente.
- (m) A multa de 75% revela-se exorbitante e desproporcional, não merecendo prevalecer.

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (“PGFN”), por sua vez, apresentou contrarrazões ao Recurso Voluntário, nas quais alega, em resumo:

- (a) Quanto as preliminares, que (a1) o art. 197, VII, CTN, remete expressamente à legislação ordinária a ampliação do rol previsto nos incisos anteriores, concluindo-se, pois, que a enumeração não é taxativa e sua ampliação não requer Lei Complementar; e (b2) a mera ausência de lançamento não importa manifestação de qualquer critério por parte da Administração e, portanto, não há que se falar em aplicação do art. 146 do CTN.
- (b) Ocorre que o art. 34, §10, IV, da Instrução Normativa nº 1.312/2012, fixa que o preço parâmetro somente pode sofrer dedução de custos de intermediação “cobrados pelas bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas”. Conforme o Termo de Verificação Fiscal, o preço parâmetro não incluía percentual referente a custos com intermediação cobrado pelas bolsas de valores. Para fins de comparação entre preço praticado e preço parâmetro, não haveria que se falar em desconto de custo de intermediação, já que em nenhum dos dois casos a comissão foi incluída no preço. Nem o Recorrente somou ao preço de venda o custo de intermediação (na verdade, o Recorrente abateu do preço praticado o custo de intermediação, sem repassar ao comprador), e nem as bolsas de valores incluíram, na cotação das commodities, custos de intermediação. Desse modo, ao descontar, do preço praticado pelo Recorrente, uma taxa de 5,5%, decorrente de custos de intermediação da Vale International, o que ocorreu na verdade foi a repasse da margem de lucro do Recorrente para a Vale International, em contradição total com a finalidade da legislação de preços de transferência.
- (c) No que diz respeito ao frete, a fiscalização demonstrou, no termo de verificação, que o preço parâmetro não continha valores de frete, não se trata de preço CIF. Por outro lado, o Recorrente também pratica preço FOB, ou seja, não adicionou o frete ao preço praticado. Desse modo, a comparação entre o preço praticado e o preço parâmetro não seria influenciada pelo frete, visto que nenhum dos dois preços incluía o frete. Dessa forma, assim como ocorreu com os custos de intermediação, o desconto de frete no preço do Recorrente configura, em verdade, transferência de margem de lucro do Recorrente para a Vale

International. Porém, não há, novamente, nenhuma justificativa para também deduzir essa parcela do preço parâmetro.

- (d) 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. 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 IN n. 1.568/15 visou a conferir clareza às disposições, tornando inequívoco que os custos de intermediação capazes de ensejar ajustes são tão somente os “cobrados pelas bolsas de mercadorias e futuros”.
- (e) Ao contrário do que defende o Recorrente, o art. 22 da IN 1.312/12 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.
- (f) Ante o exposto, deve ser afastada a alegação de que a Instrução Normativa desbordou dos parâmetros legais, pois a Instrução Normativa regulamentou o que fora previsto pela Lei em sentido estrito, atendendo, assim, a sua finalidade.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheira **Cristiane Pires McNaughton**, Relatora.

1 ADMISSIBILIDADE

Ao compulsar os autos, verifico que o presente Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão, pela qual, dele conheço.

2 PRELIMINAR DE MÉRITO: ALEGAÇÃO DE NULIDADE EM VIRTUDE DE VÍCIOS INSANÁVEIS DURANTE O PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO

A primeira preliminar de mérito arguida pela Recorrente diz respeito a ilegalidade das diligências realizadas diretamente à empresa de auditoria EY Consultores.

Segundo a Recorrente: “A abertura de procedimento fiscal contra a EY revela-se afrontosa aos ditames dos artigos do CTN, pois empresa como ela não é objeto de designação legal para a prestação de informações, por intermédio de ‘fiscalização cruzada’ ou ‘circularizada’.”

Ocorre que o art. 197 do CTN traz expressamente, em seu rol de pessoas obrigadas a atender a administração em sua atividade fiscalizatória, dentre outras: “quaisquer outras entidades ou pessoas que a lei designe, em razão de seu cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão.” (inciso VII)

Pois bem, como bem destacado pela decisão recorrida, quem faz as vezes dessa lei é o Decreto-Lei n. 1.718/1979 que assim dispõe em seu art. 2º:

Art 2º Continuum obrigados a auxiliar a fiscalização dos tributos sob a administração do Ministério da Fazenda, ou, quando solicitados, a prestar informações, os estabelecimentos bancários, inclusive as Caixas Econômicas, os Tabeliães e Oficiais de Registro, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial, as Juntas Comerciais ou as repartições e autoridades que as substituïrem, as Bolsas de Valores e as empresas corretoras, as Caixas de Assistência, as Associações e Organizações Sindicais, as companhias de seguros, e demais entidades, pessoas ou empresas que possam, por qualquer forma, esclarecer situações de interesse para a mesma fiscalização.

Diante do acervo legislativo exposto, não vejo como afastar a possibilidade de a empresa de consultoria poder ser demandada a prestar informações no bojo de ação fiscalizatória, a medida em que pode ser enquadrada como “demais entidades, pessoas ou empresas que possam, por qualquer forma, esclarecer situações de interesse para a mesma fiscalização.”

Assim, voto por afastar a preliminar de nulidade em referência.

3 PRELIMINAR DE MÉRITO: ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO DO LANÇAMENTO (ART. 146 DO CTN)

Pois bem, na sequência, a Recorrente aduz que haveria nulidade do auto de infração uma vez que durante os anos de 2019, 2020 e 2021, foi fiscalizada relativamente a apuração dos preços de transferência, referentes aos anos-calendários de 2015, 2016 e 2017 contudo, o procedimento fiscal em questão foi encerrado sem a lavratura de qualquer auto visando à glosa das despesas a título de frete na exportação de concentrado de cobre.

Tendo-se em vista que a Recorrente teria adotado os mesmos critérios jurídicos para a apuração dos preços de transferência para os anos-base objeto de glosa no presente feito, entende que a fiscalização teria infringido o art. 146 do CTN, de modo que esta somente poderia ter introduzido novo entendimento a partir de 08/12/2021 (data de início da fiscalização que precedeu as autuações em referência).

Pois bem, o artigo 146 do CTN prescreve o seguinte:

Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

Estamos diante de um dispositivo que veicula a máxima do “non venire contra factum proprium”, ou seja, da proibição de que a administração contrarie seus próprios atos, expressiva de princípios como segurança jurídica, boa-fé objetiva, proteção da confiança, moralidade e isonomia. O administrado não pode ser punido se o agente administrativo “emitir novo ato em contradição manifesta com o sentido objetivo dos seus atos anteriores, ferindo o dever de coerência para com o outro sujeito da relação sem apresentar justificção razoável”.¹

Ocorre que o artigo 146 do Código Tributário Nacional implica a adoção de um critério jurídico, posteriormente, abandonado pela autoridade. Adotar um critério jurídico significa interpretar uma norma de determinada maneira para uma classe de situações. O que o artigo 146 do Código Tributário Nacional proíbe, assim, é que para uma situação análoga, o modo de se interpretar uma norma se altere retroativamente.

No caso do frete à exportação, porém, o que se discute é um aspecto fático, a saber, se o frete compõe o preço indicado pela LME. O critério jurídico, por parte da administração pública é o mesmo: em havendo o frete no preço pesquisado ou constante em bolsa será possível excluí-lo caso não conste do preço praticado. A identificação da inclusão do frete, porém, não tem que ver com a norma geral e abstrata, mas com um exame das provas disponíveis, o que pode ser efetivado, a cada ano, a partir das investigações empreendidas pela autoridade administrativa.

Assim, entendo que o argumento do artigo 146 do CTN, no caso sob análise, não pode prevalecer.

4 PRELIMINAR DE MÉRITO: CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

A Recorrente ainda levanta o argumento de que a decisão recorrida teria incorrido em cerceamento do direito de defesa ao não analisar o parecer emitido pela EY. Em suas palavras:

A despeito disso, e da importância do Estudo em questão para o deslinde do caso em debate, a r. decisão recorrida, cerceando novamente o direito da Recorrente à ampla defesa e ao contraditório, entendeu que a análise do Parecer seria despendida.

Ao assim proceder, incorreu a r. decisão em mais um vício de nulidade, desincumbindo-se de verificar elemento que foi determinante para a lavratura do auto de infração e, ao mesmo tempo, comprova a idoneidade e legitimidade dos

¹ MODESTO, Paulo. Controle jurídico do comportamento ético da Administração Pública no Brasil. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, n. 209, jul.-set. 1997, p. 76 -78.

critérios utilizados pela Recorrente para o adequado cálculo do preço de transferência, considerando-se corretamente o custo de intermediação.

Entendo, no entanto, que não assiste razão à Recorrente. Compulsando a decisão *a quo* percebe-se que esta analisou o parecer emitido pela EY assim como o elaborado pela CRU e emitiu seu julgamento sobre eles, confira-se:

Das alegações de Idoneidade dos Relatórios de Consultoria (EY e CRU) para Sustentar os Custos de Intermediação

Analisando os Relatórios de Consultoria da EY e CRU (inclusive juntados nos processos anteriores), verifica-se que a impugnante contratou tais empresas para que fosse apurado o que seria factível de ser utilizado como “custo de intermediação”.

Do relatório da EY, verifica-se que é feita uma análise funcional (riscos de inventário, de mercado, de clientes etc.), passando o relatório a demonstrar o que ele chama de TNMM (Método Transaccional da Margem Líquida), que calcula um percentual a ser subtraído dos custos de intermediação.

Por esse aludido método TNMM, o relatório alude que é razoável o intervalo entre 5,5% e 7,2%, para fins de ajuste no custo de intermediação, para ser aplicado ao método PECEX, nas exportações de mineração da impugnante para a VISA (Vale International S.A.).

Na mesma linha segue o relatório da CRU, mas demonstrando ser factível um intervalo, para o ano-calendário de 2018, entre 2,6% e 6,6%.

Pois bem, analisando os argumentos da impugnante quanto a validade de tal metodologia, entende-se que os mesmos não devem prosperar, uma vez que, conforme demonstrado pela Fiscalização, tal metodologia está em dissonância com expressa disposição legal, a qual é clara ao afirmar que somente a dedução de custos apurados em bolsa de mercadorias são permitidas.

O fato de a r. decisão de piso ter entendido que estes não deveriam prosperar faz parte da sua liberdade de julgamento, de modo que não deve ser encarado como cerceamento do direito de defesa.

Portanto, voto também por afastar essa alegação de nulidade.

5 MÉRITO

5.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O MÉTODO PECEX

A sistemática dos preços de transferência busca evitar a deslocamento de lucro do Brasil para outros países por meio de situações destoantes da prática de mercado, determinando a tributação de operações praticadas entre partes vinculadas ou em países com baixa tributação incidente sobre a diferença dos preços praticados e preços parâmetros apurados a partir de

métodos definidos pela legislação e, com isso, evitar a erosão da base tributária dos países e garantir que os lucros sejam tributados onde são efetivamente gerados.

O princípio que rege o “preço de transferência” é o “arm’s length” ou “distância de um braço” importando que o contribuinte deve efetivar operações com partes vinculadas a preços de mercado. A aplicação desse princípio para os preços de transferência implica que as operações comparáveis às efetivadas pela parte devem ser similares, sob pena de se gerar distorções que não atendem à finalidade da norma.

No caso da exportação de “commodities” o preço de transferência era regulado, na época dos fatos geradores, pelo artigo 19-A da Lei n. 9.430/96 tratava do método PECEX:

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: (...)

Como se nota, o §1º do artigo 19-A prescreve que para as exportações de “commodities” deve ser aplicado o método de Preço Sob Cotação na Exportação – PECEX. Para tanto, os preços praticados devem ser comparados com preços de cotações dos bens, constantes em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas, ajustados para mais ou para menos do prêmio médio do mercado na data da transação.

5.2 SOBRE O CUSTO DA COMISSÃO.

O artigo 19-A da Lei n. 9.430/96 regulado pela Instrução Normativa RFB n 1.312/12 (“IN RFB n. 1.312/12”), especialmente, no artigo 34, como visto, dispunha sobre o Método do Preço sob Cotação na Exportação (PECEX).

O §7º de referido artigo 34, conforme redação dada pela IN RFB n. 1.395/13, definia o que era “prêmio”, apresentando a seguinte redação:

§ 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.

Por outro lado, o §9º de tal dispositivo dispunha que, “além do prêmio, que consta no §7º, o valor da *commodity* poderia 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”.

Por sua vez, o §10 citava que as variáveis relativas ao §9º envolviam o custo de transporte ao porto de destino e as influências climáticas nas características do bem. Esses dispositivos, em uma primeira leitura, geram a dúvida que será a seguir apontada.

Ora, o §1º do artigo 19-A da Lei n. 9.430/96 prescreve que as cotações da bolsa devem ser ajustadas, para mais ou para menos, do prêmio médio do mercado. Não vislumbro, no artigo 19-A, qualquer outro ajuste possível além dos tais “prêmios médios do mercado”.

Nesse sentido, se o §7º define o que são prêmios e se os §§9º e 10 do artigo 34 tratam de algo que não se confunde com “prêmio”, como a redação literal de tais dispositivos leva a entender, então me parece que as previsões de tais parágrafos seriam ilegais, por incluir ajustes não previstos em lei.

Uma interpretação distinta, porém, é pensar que o §7º do artigo 34 da IN RFB n. 1.312/12 cria uma definição conotativa de “prêmio de mercado” – “prêmio de mercado” “é decorrente de avaliação de mercado, positiva ou negativa, que deve ser somado à cotação de bolsa internacional ou do instituto de pesquisa” – ao mesmo tempo em que indica certos exemplos como “as variações na qualidade, nas características e no teor da substância do bem vendido” ao passo que os §§9º e 10 acrescentam outros exemplos de prêmio, complementares à prevista no §7º.

Essa interpretação me parece plausível porque o §10 inclui elementos que impactam no valor do preço. Por exemplo, se uma pessoa negocia em quantidades maiores (§10, inciso II) é de se esperar que haja uma diferenciação no preço a outra que negocia com quantidades menores ou seja, a compradora, nesse caso, cobra um “prêmio” – um desconto - por ter negociado em grandes quantidades.

Essa visão, aliás, parece-me compatível com a nova redação do §9º que foi atribuída pela Instrução Normativa RFB n. 1.870/19. Note-se que o §9º deixa de dizer “§9º Além do prêmio, que consta no § 7º (...)” para apontar “§ 9º Além do valor do prêmio de que trata o § 7º, o valor da *commodity* poderá sofrer ajustes correspondentes (...)”. Com essa nova redação fica mais claro que o prêmio tratado no § 7º, em especial o decorrente das variações na qualidade, nas características e no teor da substância do bem vendido” é uma modalidade de prêmio, mas não necessariamente, a única. Assim, os §§ 9º e 10 também podem ser vistos como tratando de hipóteses de “prêmio” e, portanto, compatíveis com o § 1º do artigo 19-A da Lei n. 9.430/96.

E, de fato, essa visão mais elástica do § 1º do artigo 19-A também me parece a melhor, porque o “*arm’s length*” exige uma comparabilidade entre operações que, muitas vezes, clama por ajustes. Se o “prêmio” for visto de modo restritivo, e tivermos de concluir que outros ajustes são ilegais, então seriam comparadas situações distintas, em arbitrariedade que se afasta do primado do “*arm’s length*”.

Entendo, em outras palavras, que essa expressão “ajustados para mais ou para menos do prêmio médio de mercado, na data da transação” cumpria uma função de permitir ajustes em situações que, por diferentes razões, há acréscimos ou decréscimos no preço negociado, designados de “prêmio”.

Por esse viés, o § 1º do artigo 19-A da Lei n. 9.430/96 cumpriria função semelhante, embora não tão clara em termos de técnica legislativa, à exercida pelo § 1º do artigo 13 da Lei n. 14.956/23 que, tratando sobre o preço de transferência sobre “commodities” prescreve o seguinte:

“Art. 13 (...)

§ 1º Quando houver diferenças entre as condições da transação controlada e as condições das transações entre partes não relacionadas ou as condições que determinam o preço de cotação que afetem materialmente o preço da **commodity**, serão efetuados ajustes para assegurar que as características economicamente relevantes das transações sejam comparáveis.”

Nesse sentido, os §§ 9º e 10 da Instrução Normativa RFB n. 1.312/12 seriam vistas como normas exemplificativas, pois não se poderia conceber que uma legislação infralegal restringisse o alcance previsto na lei.

Dito isso, vale apontar que o § 10 da Instrução Normativa RFB n. 1.312/12 foi alterado pela Instrução Normativa RFB n. 1.395/13, para passar a constar em seu inciso IV, com a seguinte redação:

Art. 34. § 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;

Como se nota, na norma infralegal foi expressamente apontada que os custos de intermediação nas operações de compra e venda praticadas pelas pessoas jurídicas não vinculadas poderiam ser considerados como ajustes. Ora, seguindo coerência à minha interpretação, tal elemento faria parte do “prêmio” previsto pelo § 1º do artigo 19 da Lei n. 9.430/96 e foi, segundo penso, incluído de modo exemplificativo na legislação infralegal.

Aliás, aponte-se que tal previsão também restou inserida no inciso VI do artigo 22 da IN RFB n. 1.312/13 já em sua versão original, aplicável para exportadores. Vejamos a disposição:

Art. 22. Os valores dos bens, serviços ou direitos serão ajustados de forma a minimizar os efeitos provocados sobre os preços a serem comparados, por diferenças nas condições de negócio, de natureza física e de conteúdo.

VI - custos de intermediação nas operações de compra e venda praticadas pelas pessoas jurídicas não vinculadas, consideradas para efeito de comparação dos preços;

Ocorre que o inciso IV do § 1º do artigo 34 da IN RFB n. 1.312/12 foi modificado pela Instrução Normativa RFB n. 1.568/15 (“IN RFB n. 1.568/15”) que alterou sua redação para que conste o seguinte:

Art. 34. (...)

§ 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) (...)

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; (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1568, de 05 de junho de 2015)

Como se nota, o texto da Instrução Normativa aparentemente se tornou mais restritivo, haja vista a expressão “assim entendidos os custos de intermediação cobrados pelas bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas”.

Ocorre que se entendermos que a alteração infralegal restritiva teria o condão de restringir o conceito de “prêmio” então haveríamos de admitir que a Instrução Normativa tem a prerrogativa de restringir a lei, o que me parece inaceitável.

Por isso, havendo previsão no § 1º do artigo 19-A de que os prêmios sejam levados em consideração e partindo da noção de que o § 10 do artigo 34 da IN RFB n. 1.312/12 é apenas exemplificativo, a restrição em um “exemplo” de tal dispositivo não deveria interferir no direito subjetivo do contribuinte, haja vista que o direito subjetivo oriundo de lei não pode ser restringido por uma mudança infralegal.

Mesmo que não se concorde com a conclusão acima, entendo que o inciso VI do artigo 22 da IN RFB n. 1.312/12, não modificado pela IN RFB n. 1.568/15, continuaria dando guarida a considerações de custos de intermediação distintos dos cobrados por bolsas de valores.

Dito isso, passo a examinar o caso concreto. A Recorrente se serviu do trabalho de duas empresas renomadas para apurar, no mercado, o “custo de intermediação”, de modo a compatibilizar a comparabilidade do preço por ela praticado de *commodities*, com a “trader” a ela vinculada, a Vale International S.A. (“VISA”), com os preços parâmetros de cotação na bolsa, a saber, a Ernst Young e a CRU International Ltd. (“CRU”)

A Ernst Young é empresa global que integra o grupo das chamadas “Big Four”, no ramo de auditoria e consultoria tributária, ao lado da PWC, Deloitte e KPMG.

É preciso considerar que o Relatório da EY foi criticado de modo incisivo pela fiscalização. Contudo, a fiscalização parte de uma premissa jurídica diferente da encampada no presente voto, ostentando uma visão mais restrita do “conceito de prêmio”, o que, evidentemente, a faz chegar em conclusão distinta sobre tal estudo. Ademais, não encontrei no

TVF críticas diretas ao Relatório da CRU que, como veremos, chega a conclusões semelhantes à Ernst Young.

Vale apontar que CRU é mencionada no inciso VII do Anexo III da IN RFB n. 1.312/12 como pesquisadora independente reconhecida por este órgão.

Vamos, portanto, nesse momento, focar no Independent report on intermediation costs of mining trading companies: historical analysis report, 2018”, produzido pela CRU, (doc. 02 Impugnação), que passaremos a designar de (“Relatório da CRU”)

Pois bem. Chama atenção que à fl. 46 do Relatório da CRU há a conclusão de que, apesar das similaridades entre a VISA e uma “trader” independente, a VISA performa mais funções, assume mais riscos e possui mais ativos do que uma típica “trader” independente.

Esse aspecto pode ser reforçado pela informação constante do Recurso Voluntário, baseada no TVF do PAF n. 16682-720.377/2021-20, relativo ao ano-calendário de 2017 e mencionado pela fiscalização no presente caso, de que a VISA “conta com 24 áreas/departamentos, divididos por 151 funcionários, a demonstrar tratar-se de complexa estrutura”. E ele também é corroborado pelo Relatório da Ernst Young.

Ademais, consta do Relatório da CRU, (p. 47) que apesar de não existir, no mercado de *commodities*, típicos custos de intermediação explicitamente cobrados pelas “traders”, é possível inferir a existência de custos repassados aos fornecedores de modo implícito. Isso porque, além da compra, as “traders” também costumam oferecer soluções financeiras, logísticas, entre outras.

Assim, para calcular o custo de intermediação cobrado pela VISA da Recorrente, a CRU empreendeu estudos que partiam da razão do lucro bruto pela receita líquida, obtendo a margem bruta. A ideia é que (a) seria esperado que a VISA cobrasse de sua fornecedora os custos por deter ativos e assumir riscos em sua operação, (b) a razão da margem bruta representa o valor que “traders” independentes agregam nas *commodities* que compram de modo que (c) ao conectar os custos de intermediação entre a Vale S.A. e a VISA com a razão da Margem Bruta observada em “*trading companies independentes*”, a VISA teria a oportunidade de efetivar uma margem bruta comparável com “traders” independentes. A Consultoria conclui que o percentual varia de “-0.3% and 6.6%”.

No relatório da Ernst Young, por sua vez, aplicando-se método semelhante, chega-se a um valor máximo de 5,56%. Ali é posto que, como a VISA assume mais riscos do que uma “trader” comum, seria factível a escolha do quartil superior para adotar como custo de intermediação da VISA.

No caso concreto, o percentual escolhido foi de 5,5% dentro dos quartis verificados nos estudos encomendados e justificado pelas características da VISA apontadas nos Relatórios como empresa que assume mais riscos do que uma “trader” típica.

Assim, se a VISA cobra, de modo implícito, um “custo de intermediação” da Recorrente, por meio de diminuição no preço de compra, como demonstrado pelos relatórios juntados, não seria correto considerar o valor de cotação em bolsa, do preço parâmetro, sem o ajuste de tal particularidade. Haveria a comparação de duas situações distintas, em distorção ao princípio “arm’s length”.

Nesse sentido, entendo que a Recorrente, ao adotar tal prática, estava autorizada pelo §1º do artigo 19-A da Lei n. 9.430/96 que permitia o ajuste das cotações na bolsa pelos prêmios médios do mercado, de modo que, no caso concreto e pelo inciso VI do artigo 22 da IN RFB n. 1.312/12 que não se encontrava revogado na época dos fatos geradores.

Ademais, a Recorrente ainda acrescenta que tributar tais valores implicaria cobrar a Vale de lucro da VISA, em violação ao artigo 43 do Código Tributário Nacional. Concordo com tal argumentação, que corrobora com o entendimento de que o prêmio, previsto no §1º do artigo 19-A da Lei n. 9.430/96 inclui os custos de intermediação.

Em síntese, entendo que há um prêmio cobrado pela VISA da Recorrente que se refere a seus custos de intermediação e que deveria ser utilizado como ajuste do preço parâmetro, nos termos §1º do artigo 19-A da Lei n. 9.430/96 e do inciso VI do artigo 22 da IN RFB n. 1.312/12. Portanto, deve ser cancelado o lançamento de ofício no que tange à tal cobrança.

5.3 SOBRE O FRETE

Para enfrentarmos às discussões sobre o frete, rememoro a redação do §§ 9º e 10 do artigo 34 da IN RFB 1312/12, em especial, o inciso VI do §10. Confira-se:

§ 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.

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

(...)

VI - frete e seguro.

De acordo com o dispositivo supra, se houver diferença entre o preço de frete no preço parâmetro e preço cobrado, tal elemento deve ser ajustado para garantir a comparabilidade.

Segundo o TVF, a Recorrente vende o produto de cobre a base FOB (*Free on Board*) (fl. 2.636). O TVF informa que os valores comprados pela Recorrente se baseiam na *London Metal Exchange* – LME. Assim, o TVF aponta que o preço divulgado pela LME não conteria em sua composição o frete.

Para demonstrar sua assertiva, o TVF indica à fl. 2.660 que “todas as evidências documentais, especialmente o contrato padrão, o *Rulebook* da LME e o próprio documento anexado à Carta Externa 025/2023 indicam que não há uma parcela de frete incluída no preço do cátodo de cobre que é divulgado pela LME”. À fl. 2.723, complementa:

3.22. O exame criterioso do *Rulebook* da LME não identificou nas especificações padronizados do cobre, que é negociado na bolsa, a incidência de frete. O *Rulebook*, no que concerne ao cátodo de cobre de grau A (Copper Chatode – Grade A), contém especificações técnicas de composição química do produto, lote, moeda de negociação (US\$) e warrants (título que confere ao portador o direito de receber o produto fisicamente). Entretanto, a especificação constante do *Rulebook* não indica que o produto possui determinado Incoterm com custo de frete, nem indica local de entrega. Nesse sentido, verifique-se as páginas 6 e 7 do *Rullebok*.

3.23 A fiscalização realizou pesquisas na página da London Metal Exchange (LME) na internet de forma a apurar com maiores detalhes a composição do preço do cobre que é empregado como referência (ponto de partida) para o cálculo do preço parâmetro do concentrado de cobre exportado pela fiscalizada. Além disso, foi encaminhado e-mail para a LME perguntando se no preço previsto no contrato padrão do cobre negociado na LME há a indicação de custo com frete. A LME respondeu que o preço de referência de cobre representa o preço de qualquer marca de cobre aprovada pela LME disponível para entrega em qualquer local com armazém aprovado pela LME no mundo. Em adição, a LME esclareceu que a seção de prêmios e descontos constantes da página 19 do documento intitulado “Detailed Guide to LME” (encaminhado como anexo) explica que um prêmio extra deve ser levado em consideração se o comprador deseja receber a entrega física do produto.

À fl. 2.726 o TVF acrescenta que outro documento que indicaria que o frete não está incluso no LME seria o “The role of premiums and discounts in pricing of industrial metal contracts” que diz que prêmios e descontos não estão inclusos nos preços globais. Em seguida, basicamente atesta que intimando a Recorrente, não conseguiu demonstrar o preço do frete incluso nos preços parâmetros.

Pois bem, no documento “A Detailed Guide to the London Metal Exchange”, à fl. 1.717, é apontado que embora o Preço LME seja global, porque certas regiões podem ter maior volume de oferta e demanda e porque transportes podem ser mais caros em certas regiões do que outras, metais de algumas regiões poderia ter um prêmio ou desconto.

Ora, se a região influencia o preço incluindo “um preço ou um desconto” frente ao Preço LME, pode-se inferir que tal preço leva em conta o frete. Caso contrário, o transporte poderia importar um custo, mas jamais um “desconto” no preço padrão.

À fl. 2.608, no documento “The role of premiums and discounts in pricing of industrial metals contracts” é explicado que o preço LME parte de condições padronizadas. Porém,

prêmios e descontos podem ser acrescidos. Entre os aspectos que podem gerar “prêmios ou descontos” está o local de entrega do metal.

Já à fl. 1.747, no documento “Como os preços de referência da LME são usados em contratos físicos de metais?” é explicado que o preço LME representa “o preço de qualquer marca de cobre aprovada da LME disponível para entrega em qualquer local da rede global de depósitos da LME em dois dias úteis”.

Vale apontar que a fiscalização junta e-mail, respondido pelo Sr. Alfred Yuen, que é analista de operações de dados de mercado que aduz que o “Preço LME” disponível para entrega em qualquer armazém da LME. Para qualquer entrega física, teria de ser acrescido um prêmio extra.

Contudo, o Sr. Alfred Yuen, para fundamentar sua resposta, faz referência à fl. 19 do “A Detailed Guide to the London Metal Exchange”. Em tal página, conforme já analisamos, é dito que em certas regiões, por questões de oferta e demanda, bem como transportes, pode haver prêmios ou descontos. Ora, se a localização pode implicar um desconto é porque existe um “frete” padrão incluído.

Ademais, a informação, constante do e-mail, de que o cliente teria de retirar o produto no “Warehouse”, sob pena de pagar frete, contraria a informação, constante em “Como os preços de referência da LME são usados em contratos físicos de metais?” de que “o preço de qualquer marca de cobre aprovada da LME disponível para entrega em qualquer local da rede global de depósitos da LME em dois dias úteis”.

Além disso, à fl. 2.609 é confirmado que pode haver um “desconto” ou “prêmio;” no preço em razão do “local da entrega” que é chamado de “prêmio regional”.

Repetimos o questionamento: “Como poderia haver “desconto” pela entrega, em razão da localização, se o frete não está incluso?” Em meu juízo, tal situação seria impossível.

Assim, embora não haja uma menção direta, a minha interpretação dos documentos é que há um preço de frete incluso, que leva em consideração a entrega em até dois dias úteis. Conforme o local de entrega seja mais longe ou perto, poderá haver um “prêmio” ou “desconto”.

Portanto, parece-me adequada a exclusão de frete procedida pela Recorrente.

5.4 SOBRE O LUCRO DE EXPLORAÇÃO

A Recorrente alega que faz jus ao benefício fiscal pautado no artigo 1º a 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 protocolizado 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 nº 11.196, de 2005)

Como se nota, o referido dispositivo prevê que há um direito de redução de 75% do IRPJ sobre a renda e adicionais calculados com base no lucro de exploração. O lucro de exploração, registre-se, é previsto no artigo 19 do Decreto-lei n. 1.598/77 que prescreve o seguinte:

Art. 19. Considera-se lucro da exploração o lucro líquido do período-base, ajustado pela exclusão dos seguintes valores:

I - a parte das receitas financeiras que exceder das despesas financeiras, sendo que, no caso de operações prefixadas, considera-se receita ou despesa financeira a parcela que exceder, no mesmo período, à correção monetária dos valores aplicados;

II - os rendimentos e prejuízos das participações societárias; e

III – outras receitas ou outras despesas de que trata o inciso IV do caput do art. 187 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976; (...)

V - as subvenções para investimento, inclusive mediante isenção e redução de impostos, concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, e as doações, feitas pelo poder público; e

VI - ganhos ou perdas decorrentes de avaliação de ativo ou passivo com base no valor justo.

Como se nota, o lucro de exploração parte do lucro líquido ajustado de certas exclusões.

Ocorre que os preços de transferências são adições ao lucro líquido e não se incluem, portanto, no lucro de exploração. Não estando inseridos no lucro de exploração, a redução de 75% não se aplica aos preços de transferência.

Portanto, rejeito tal argumentação da Recorrente.

5.5 DAS INDEVIDAS LIMITAÇÕES ENVOLVENDO O MÉTODO PECEX E NÃO EXISTENTES EM OUTROS MÉTODOS DE APURAÇÃO DOS PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA E DA MULTA DE 75%

O Recurso Voluntário ainda aponta uma série de defeitos do PECEX, em razão de limitações que representariam nítida violação ao princípio da isonomia.

Contudo, em razão da Súmula n. 01 do CARF, não cabe a este órgão reconhecer a inconstitucionalidade de normas, razão pela qual deixo de apreciar tais argumentos.

O mesmo raciocínio para a multa de ofício, considerada em percentual abusivo. Ocorre que não cabe a este órgão deixar de aplicar a legislação de ofício.

Portanto, rejeito tais argumentos.

6 DISPOSITIVO

Diante de todo o exposto, voto por afastar as preliminares e dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para admitir os ajustes de custos de intermediação e a exclusão do frete do preço de transferência de exportação de minério pela Recorrente, aferido com base no Método PECEX.

Assinado Digitalmente

Cristiane Pires McNaughton

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Roney Sandro Freire Corrêa, redator designado.

Ouso divergir da Ilustre Relatora, apresentando aqui o voto divergente, modulando à questão quanto ao controverso aspecto meritório.

Antes de se adentrar ao mérito da discussão, 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 Schoueri 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. (SCHOUERI, Luís 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 ajustes, 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 países, 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 *safe 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

inexiste 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. Pag. 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:

Art.19.As receitas auferidas nas operações efetuadas com pessoa vinculada ficam sujeitas a arbitramento quando o preço médio de venda dos bens, serviços ou direitos, nas exportações efetuadas durante o respectivo período de apuração da base de cálculo do imposto de renda, for inferior a noventa por cento do preço médio praticado na venda dos mesmos bens, serviços ou direitos, no mercado brasileiro, durante o mesmo período, em condições de pagamento semelhantes.

§1º Caso a pessoa jurídica não efetue operações de venda no mercado interno, a determinação dos preços médios a que se refere o caput será efetuada com dados de outras empresas que pratiquem a venda de bens, serviços ou direitos, idênticos ou similares, no mercado brasileiro.

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:

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.

(...)

§ 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.

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

Art. 20. As receitas auferidas nas operações efetuadas com pessoa vinculada ficam sujeitas a arbitramento quando o preço médio de venda dos bens, serviços ou direitos, nas exportações efetuadas durante o respectivo período de apuração da base de cálculo do imposto de renda e da CSLL, for inferior a 90% (noventa por cento) do preço médio praticado na venda dos bens, serviços ou direitos, idênticos ou similares, no mercado brasileiro, durante o mesmo período, em condições de pagamento semelhantes.

§ 1º O preço médio a que se refere o caput será obtido pela multiplicação dos preços praticados, pelas quantidades relativas a cada operação e os resultados apurados serão somados e divididos pela quantidade total, determinando-se, assim, o preço médio ponderado.

§ 2º Caso a pessoa jurídica não efetue operações de venda no mercado interno, a determinação dos preços médios a que se refere o caput será efetuada com dados de outras pessoas jurídicas que pratiquem a venda de bens, serviços ou direitos, idênticos ou similares, no mercado brasileiro.

§ 3º Para efeito do disposto neste artigo, serão consideradas somente as operações de compra e venda praticadas, no mercado brasileiro, entre compradores e vendedores não vinculados.

§ 4º Para efeito de comparação, o preço de venda:

I - no mercado brasileiro, deverá ser considerado líquido dos descontos incondicionais concedidos, do ICMS, do ISS, da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, de outros encargos cobrados pelo Poder Público, do frete e do seguro, suportados pela pessoa jurídica vendedora;

II - nas exportações, será tomado pelo valor depois de diminuído dos encargos de frete e seguro, cujo ônus tenha sido da pessoa jurídica exportadora.

Art. 21. Na hipótese de exportação de commodities sujeitas à cotação em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas, deverá ser utilizado o método do Preço sob Cotação na Exportação - Pecex, definido no art. 34, não se aplicando o disposto no caput do art. 20.

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.

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:

Art.19.As receitas auferidas nas operações efetuadas com pessoa vinculada ficam sujeitas a arbitramento quando o preço médio de venda dos bens, serviços ou direitos, nas exportações efetuadas durante o respectivo período de apuração da base de cálculo do imposto de renda, for inferior a noventa por cento do preço médio praticado na venda dos mesmos bens, serviços ou direitos, no mercado brasileiro, durante o mesmo período, em condições de pagamento semelhantes.

(...)

§ 9º Na hipótese de exportação de commodities sujeitas à cotação em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas, deverá ser utilizado o Método do Preço sob Cotação na Exportação - PECEX, definido no art. 19-A.

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. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

§ 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; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

II - Residentes ou domiciliadas em países ou dependências com tributação favorecida; ou (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

III - pessoas físicas ou jurídicas beneficiadas por regimes fiscais privilegiados. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

§ 2º Não havendo cotação disponível para o dia da transação, deverá ser utilizada a última cotação conhecida. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

§ 3º Na hipótese de ausência de identificação da data da transação, a conversão será efetuada considerando-se a data de embarque dos bens exportados. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

§ 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: (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

I - com os obtidos a partir de fontes de dados independentes fornecidas por instituições de pesquisa setoriais internacionalmente reconhecidas; ou (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

II - com os preços definidos por agências ou órgãos reguladores e publicados no Diário Oficial da União. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

§ 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.

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 um 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).

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.

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

Como demonstrado, o método PECEX deverá ser aplicado em caso de exportações de commodities realizadas pelos contribuintes, desde que estas operações com o mercado externo estejam sujeitas ao controle dos preços de transferência.

A dificuldade da conceituação do que seja commodities, neste ponto, está justamente porque a legislação tributária, mais especificamente a Lei 12.715/12, a princípio, não fixou, de forma expressa, nenhum conceito daquele instituto, para fins de caracterização e aplicação do PECEX (no caso de exportações) e do PCI (no caso de importação).

O que se verifica do ordenamento jurídico pátrio é que, com a edição da IN RFB nº 1.312/2012, a própria Receita Federal do Brasil listou expressamente os produtos que são considerados como commodities, com os seus respectivos NCM's. A redação atual do dispositivo (já com as alterações promovidas pela IN RFB nº 1.870/19) da mencionada IN é a seguinte:

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.

Assim, atualmente, para efeitos de aplicação do método PECEX no cálculo dos preços de transferência é obrigatório que os produtos comercializados pelo contribuinte com o mercado externo estejam previamente listados no denominado ANEXO I da IN RFB nº 1.312/2012. Os produtos são os seguintes:

ANEXO I COMMODITIES E SEUS RESPECTIVOS CÓDIGOS NA NOMENCLATURA COMUM DO MERCOSUL PARA FINS DE APLICAÇÃO DO MÉTODO PCI e PECEX

I. Açúcares de cana ou de beterraba e sacarose quimicamente pura, no estado sólido (NCM 17.01.1);

II. Algodão (NCM 52);

III. Alumínio e suas obras (NCM 76);

IV. Cacau e suas preparações (NCM 18);

V. Café, mesmo torrado ou descafeinado; cascas e películas de café; sucedâneos do café que contenham café em qualquer proporção (NCM 09.01);

VI. Carnes e miudezas, comestíveis (NCM 02);

VII. Carvão (NCM 27.01 a 27.04);

VIII. Minérios de cobre e seus concentrados (NCM 2603.00) e Cobre e suas obras (NCM 74);

IX. Minérios de estanho e seus concentrados (NCM 2609.00.00) e Estanho e suas obras (NCM 80);

X. Farelo de Soja (NCM 2304.00);

XI. Farinhas de trigo ou de mistura de trigo com centeio (méteil) (NCM 1101.00);

XII. Minérios de ferro e seus concentrados (NCM 26.01) e Ferro fundido, ferro e aço (NCM 72);

XIII. Gás de petróleo e outros hidrocarbonetos gasosos (NCM 27.11);

- XIV. Minérios de manganês e seus concentrados (NCM 2602.00) e Manganês e suas obras incluindo os desperdícios e resíduos (NCM 8111.00);
- XV. Óleo de soja e respectivas frações (NCM 15.07);
- XVI. Ouro (incluindo o ouro platinado), em formas brutas ou semimanufaturadas, ou em pó (NCM 71.08);
- XVII. Petróleo (NCM 27.09 e 27.10);
- XVIII. Prata (incluindo a prata dourada ou platinada), em formas brutas ou semimanufaturadas, ou em pó (NCM 71.06);
- XIX. Soja, mesmo triturada (NCM 12.01);
- XX. Suco (sumo) de laranja (NCM 2009.1);
- XXI. Trigo e mistura de trigo com centeio (méteil) (NCM 10.01);
- XXII. Chumbo e suas obras (NCM 78) e Minérios de chumbo e seus concentrados (NCM 2607);
- XXIII. Níquel e suas obras (NCM 75) e Minérios de níquel e seus concentrados (NCM 2604);
- XXIV. Zinco e suas obras (NCM 79) e Minérios de zinco e seus concentrados (NCM 2608);
- XXV. Minério de Cobalto e seus concentrados (NCM 2605) e Mates de cobalto e outros produtos intermediários da metalurgia do cobalto; cobalto e suas obras, incluindo os desperdícios e resíduos (NCM 8105).

Ressalte-se que o dispositivo infralegal, com a redação dada pela IN RFB nº 1.870/19, deixou claro que, além da necessidade de estar listado no citado ANEXO I, o produto comercializado deve ser, cumulativamente, sujeito a preços públicos em instituições listadas no ANEXO III.

Alternativamente, para fins de caracterização dos produtos como commodities, aquele ato infralegal determina que os produtos listados no ANEXO I estejam submetidos a preços públicos em bolsas de mercadorias e futuros, que foram indicadas no ANEXO II.

Contudo, entende-se que os requisitos para caracterização das commodities, para fins de aplicação ou não do PECEX, divergem apenas em um ponto: antes da alteração da IN RFB nº 1.312/12, promovida pela IN RFB nº 1.870/19, aqueles produtos negociados nas bolsas de mercadorias e futuros listadas no ANEXO II seriam considerados commodities, independentemente de estarem listados no ANEXO I da IN, o que não mais acontece.

Em solução de consulta formulada por um contribuinte e publicada em 2015, a Receita Federal do Brasil, através da COSIT, proferiu este mesmo entendimento. Confirma-se, neste sentido, a ementa da Solução de Consulta COSIT nº 176, de 08 de julho de 2015:

ASSUNTO: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ EMENTA: MÉTODOS DE PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. PREÇO SOB COTAÇÃO NA IMPORTAÇÃO – PCI. PREÇO SOB COTAÇÃO NA EXPORTAÇÃO – PECEX. CONCEITO DE COMMODITIES.

Para fins de aplicação dos métodos PCI e Pecex, consideram-se commodities os produtos negociados nas bolsas de mercadorias e futuros listadas no Anexo II e os produtos listados no Anexo I que estejam sujeitos a preços públicos nas instituições de pesquisa setoriais listadas no Anexo III, da Instrução Normativa RFB nº 1.312, de 28 de dezembro de 2012.

Na hipótese de inexistir cotação específica para o produto importado ou exportado, os preços declarados poderão ser comparados com os obtidos a partir de fontes de dados independentes fornecidas por instituições de pesquisa setoriais internacionalmente reconhecidas listadas no Anexo III da IN RFB nº 1312, de 2012, sendo ajustados para mais ou para menos do prêmio médio de mercado.

No caso de exportação de produto, os preços declarados poderão, ainda, ser comparados com os preços definidos por agências ou órgãos reguladores e publicados no Diário Oficial da União.

A adoção dos métodos PCI/ PECEX é obrigatória ainda que não haja cotação específica, desde que o preço público possa ser alcançado através dos ajustes entre produtos similares para apuração do preço parâmetro. O prêmio médio de mercado também poderá ser aplicado a bem similar com referência em publicação de instituições de pesquisa setoriais internacionalmente reconhecidas.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 9.430, de 1996, arts. 18-A e 19-A; Instrução Normativa RFB nº 1.312, de 28 de dezembro de 2012.

Pode-se concluir, portanto, no limitado alcance do processo administrativo, que, para fins de aplicação dos métodos do controle dos preços de transferência (PCI ou PECEX), os produtos importados ou exportados, para serem caracterizados como commodities, tem que estar adequados ao que estipulou o próprio ente tributante, nos termos dos dispositivos já citados da IN RFB nº 1.312/12.

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 e assim foi feito.

Dito as premissas fundamentais quanto ao método, passo a análise da minha discordância ao voto esposado pela relatora, adotando as mesmas razões de decidir do Acórdão 1202-001.412, publicado em 10.10.2024:

Após analisar os fundamentos acima, resta claro para este julgador que a redação do parágrafo 10 dada pela IN n. 1.568/15 estabelece que os custos de intermediação capazes de ensejar ajustes são tão somente os “cobrados pelas bolsas de mercadorias e futuros”.

“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.

§ 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)

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; (Redação dada pela Instrução Normativa da RFB Nº 1568, de 05 de junho de 2015)”

Como já mencionado, o método Pecex é utilizado aos bens ou direitos que estão sujeitos a preços públicos, cotados em bolsas de mercadorias e futuros e que tais bolsas tenham reconhecimento internacional. Logo, esse é exatamente a hipótese dos autos quanto a concentrado de cobre (commoditie) exportado pela recorrente para a Vale Internacional S/A.

Como consta do relatório é preciso entender que a referida transação deve ser separada daquela que envolve a exportação da mercadoria da VISA para os adquirentes finais (segunda transação jurídica).

Sendo assim, ao que parece é que o recorrente denominou custo de transação aquilo que 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, ou seja, são despesas não relacionadas com as operações analisadas.

Isso porque, enquanto o que se está apurando é o preço parâmetro conforme a LME, o custo de intermediação apresentado no estudo da E&Y se refere a despesas inerentes às atividades da empresa situada na Suíça, não na condição de compradora de cobre da Vale, mas sim na de vendedora de cobre para os clientes finais.

A IN RFB nº 1.568, de 2015 no inciso IV do § 10 do art. 34 que se aplica ao ano-calendário fiscalizado, deixou explícita qual o custo de transação cujo ajuste é permitido, com vínculo direto ao custo contida na transação em bolsa de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas. Assim, qualquer ajuste a esse título que não atenda a essa condição não pode ser admitida na apuração do preço parâmetro.

Diante do exposto, a dedução pretendida pela contribuinte, que nem envolve a transação controlada, na visão deste redator, não tem amparo legal, razão pela qual entendo pela impossibilidade da realização de ajustes dos preços realizados pela recorrente referente a participação da Vale International S/A (VISA) na base de 5,5% a título de custo de intermediação com base no estudo realizado pela EY, tendo em vista haver a vedação legal do ajuste de preço frente a necessidade de

aplicação obrigatória das cotações em bolsa de valores ou em instituições de pesquisa setoriais, nos termos do artigo 19A da Lei 9430/96 e da IN RFB nº 1.568, de 2015 no inciso IV do § 10 do art. 34.

Quanto ao frete, o Acórdão recorrido entendeu que houve dedução irregular do preço do frete por parte do recorrente que contratou laudo da empresa Drewry para dar suporte ao cálculo do custo de frete do Porto de Itaqui até Hamburgo.

Para tanto, o fisco deduziu que o contribuinte entende que o preço de referência da LME é CFR (Cost and Freight) com entrega em armazéns localizados na Europa, sendo que o preço de venda da intimada seria FOB.

Apenas para ilustrar a diferença dos institutos, o Acórdão recorrido trouxe a definição de Incoterm (International Commercial Terms) CFR, representa Cost and Freight ou Custo e Frete e define que o vendedor tem responsabilidade com a mercadoria até que ela chegue ao costado do navio. A partir deste momento, toda a responsabilidade e riscos é colocado à disposição do comprador. No momento que o exportador colocar a mercadoria no costado do navio, ele se isenta de todas as responsabilidades de perdas e danos no transporte. O vendedor deve entregar a mercadoria desembaraçada para o transporte até o porto de destino designado. Este termo só pode e deve ser utilizado para Transporte Aquaviário.

O Incoterm FOB, Free on Board ou Livre a Bordo e o Incoterm CFR se diferenciam pelo fato que no CFR o transporte da mercadoria até o local de descarga no país de destino deve ser custeado pelo Vendedor. Fica a cargo do Comprador, se ele desejar o Seguro Internacional até o local de entrega no seu país. Já no Incoterm FOB este processo é assumido pelo comprador, assim como o seguro. (Free on Board), ou seja, não inclui o valor do frete marítimo.

Nesse contexto, conforme já analisado no presente voto, como a empresa recorrente envia o cobre para a empresa VISA e não há controvérsia de que as empresas fazem parte do mesmo conglomerado de forma a utilizar como preço de transferência o método PECEX (Preço sob Cotação na Exportação) com base na LME (London Metal Exchange) que não permite ajuste de preço, a dedução do frete apenas seria possível se o custo do frete fosse arcado pela própria recorrente e tal fato não restou comprovado nos autos, some-se a isso que a modalidade do frete utilizado pela recorrente foi Free on Board (FOB), em que o processo de entrega é arcado pelo comprador, conforme se atestou por meio do cotejo dos documentos anexados aos autos, especialmente o contrato entre as partes.

Nesse sentido, poderão ser realizados ajustes desde que haja diferenças entre o valor cujo ônus seja do vendedor e determinadas especificações do contrato padrão estabelecido pela entidade de referência de preços. Assim, como o preço de referência cotado nas bolsas de mercadorias e futuros (LME) não reflete um Incoterm como frete, e o preço de venda do exportador é FOB com partes

vinculadas, não há a possibilidade de se ajustar o preço parâmetro, reduzindo-o, pelos valores de frete como pretende a recorrente.

Ou seja, como de fato a LME não inclui, na cotação do cobre, custos com frete e, também não adicionou o frete ao preço praticado, pelo menos não há prova disso nos presentes autos não seria possível, a recorrente excluir, do preço parâmetro, eventual ressarcimento dos custos incorridos pela Vale International com frete do concentrado de cobre, especialmente porque comparação entre o preço praticado e o preço parâmetro não seria influenciada pelo frete, visto que nenhum dos dois preços o incluía.

Por essas breves razões, voto por manter as exigências principais.

Assinado Digitalmente

Roney Sandro Freire Corrêa

Conselheiro Redator