



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



<b>PROCESSO</b>	<b>16682.721194/2023-93</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	1102-001.949 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	23 de março de 2026
<b>RECURSO</b>	EMBARGOS
<b>EMBARGANTE</b>	VALE S.A.
<b>INTERESSADO</b>	FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ**

Ano-calendário: 2018

EXPORTAÇÃO. *COMMODITIES*. ADQUIRENTE. PESSOA VINCULADA. PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. MÉTODO PECEX. PREÇO-PARÂMETRO. PREÇO PRATICADO. MARGEM DE DIVERGÊNCIA. INOBSERVÂNCIA. AJUSTES DE OFÍCIO.

A exportação de *commodities* a pessoa vinculada obriga a aplicação do método de preços de transferência denominado “Pecex”, o qual, nos termos da legislação infralegal, tolera pequenos desvios entre o preço-parâmetro e o preço praticado. Contudo, se o exportador excede a margem de divergência, impõe à autoridade fiscal o dever de promover o ajuste de ofício pelo valor total do desvio detectado, inexistindo na lei, nem na norma que a disciplina, autorização para exigir o tributo devido somente sobre o valor que exceder a margem.

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. PREÇO-PARÂMETRO. PREÇO PRATICADO. MARGENS DE DIVERGÊNCIA. MÉTODOS DISTINTOS. SITUAÇÕES DISTINTAS. ISONOMIA. DESCABIMENTO.

As margens de divergência previstas na legislação infralegal configuram zonas de tolerância normativa a serem observadas na aplicação do correspondente método de preços de transferência, sendo descabida a pretensão de tratamento isonômico entre contribuintes em situações distintas.

OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO. ACLARAMENTO.

Constatada obscuridade decorrente da forma de incorporação de precedentes e da ausência de sistematização dos fundamentos, impõe-se o esclarecimento do voto para conferir maior clareza, precisão e coerência à

decisão, sem alteração do resultado. Embargos acolhidos sem efeitos infringentes.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, (i) por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração quanto à obscuridade suscitada, suprimindo-a sem efeitos infringentes, e (ii) por voto de qualidade, em acolher os embargos quanto à omissão suscitada, suprimindo-a sem efeitos infringentes – vencidos os Conselheiros Cristiane Pires McNaughton (Relatora), Gustavo Schneider Fossati e Gabriel Campelo de Carvalho, que, nessa parte, conferiam aos embargos efeitos infringentes, nos termos do voto da Relatora. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Fernando Beltcher da Silva.

*Assinado Digitalmente*

**Cristiane Pires McNaughton** – Relatora

*Assinado Digitalmente*

Fernando Beltcher da Silva – Presidente e Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Lizandro Rodrigues de Sousa, Cristiane Pires McNaughton, Cassiano Romulo Soares, Gustavo Schneider Fossati, Gabriel Campelo de Carvalho, Fernando Beltcher da Silva (Presidente).

## RELATÓRIO

Em síntese, o presente processo tem origem em Autos de Infração (fls. 2.616/2.630), lavrados em face da Peticionante – ora Embargante –, para a exigência de IRPJ e CSLL, acrescidos de juros de mora e multa proporcional, sob o fundamento de que teria procedido à indevida dedução, do preço parâmetro de exportação de minérios, de parcelas denominadas “custo de intermediação” e “frete” (este último especificamente em relação ao concentrado de cobre). Segundo a fiscalização, tais deduções seriam vedadas pelo art. 19-A, §1º, da Lei nº 9.430/96, combinado com o art. 34, §§ 7º, 9º e 10, da IN RFB nº 1.312/2012.

Em face do lançamento, a Peticionante apresentou Impugnação (fls. 2.757/2.880), sustentando a improcedência da exigência fiscal.

Ao apreciar a defesa, a Delegacia de Julgamento de origem proferiu o acórdão de fls. 4.005/4.034, no qual julgou a impugnação improcedente, mantendo integralmente o crédito tributário em litígio.

Irresignada, a Peticionante interpôs Recurso Voluntário (fls. 4.044/4.155).

Ao analisar a defesa apresentada, os membros da 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF proferiram o acórdão n. 1102-001.684 (fls. 4.359/4.393), no qual por unanimidade de votos, decidiram 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; (ii) por unanimidade de votos, em negar provimento quanto ao pedido de recálculo do lucro da exploração; e (iii), por unanimidade de votos, em negar provimento na matéria alusiva à abusividade da multa de ofício.

O acórdão restou assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2018

EXPORTAÇÃO. PREÇO DE TRANSFERÊNCIA. MÉTODO PECEX. DESPESAS NÃO SUPOSTAS 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.

Cientificada do v. acórdão, a Peticionante opôs Embargos de Declaração (Fls. 4402/4.359), aduzindo, em síntese:

1. Omissão quanto à impossibilidade de se admitir distorção na margem de divergência. A Embargante alegou ter demonstrado que, no tocante à margem de divergência, apenas os contribuintes importadores ou exportadores de commodities vinculados à cotação em bolsa de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas estariam sujeitos à margem de 3%, ao passo que os demais se submeteriam à margem mais ampla, de 5%. Defendeu que a norma conferiria tratamento distinto a contribuintes em situação equivalente, razão pela qual não deveria prevalecer, de modo que apenas o que excedesse a 5% poderia ser tributado.

1.1. Acrescentou, ainda em caráter argumentativo, que, mesmo na hipótese de aplicação da margem de 3% ao caso, seria desproporcional e desarrazoado que operações com divergência de 2,9% não sofressem tributação, enquanto operações com divergência de 3,1% tivessem a integralidade do valor tributada. Nessa linha, requereu que apenas o percentual excedente a 3% fosse considerado tributável, de forma que, no exemplo mencionado, apenas 0,1% — e não 3,1% — fosse submetido à incidência tributária.

1.2. Sustentou, ademais, que o acórdão embargado, embora tenha transcrito julgados proferidos em outros processos, não teria enfrentado efetivamente a matéria, a qual, segundo afirmou, sequer teria sido debatida entre os conselheiros por ocasião do julgamento, incorrendo, assim, em omissão.

2. Obscuridade dos fundamentos do voto vencedor. A Embargante alegou que, ao cotejar o voto vencedor com o Acórdão nº 1202-001.412, seria possível verificar que o conteúdo inserido no presente feito teria sido extraído daquele julgado, sem, contudo, haver segregação entre as matérias e os argumentos nele tratados, em especial quanto a custo de intermediação e frete. Argumentou que teriam sido utilizados trechos não sequenciais do acórdão paradigma, o que teria resultado em obscuridade, por ausência de fundamentação clara e precisa apta a viabilizar o exercício do devido processo legal. Asseverou, ainda, que teriam sido suprimidos excertos do voto sem indicação dessa exclusão e que o i. Relator designado para lavrar o voto vencedor não teria tecido considerações próprias sobre o texto transcrito, tratando-se, em sua ótica, de mera transcrição desacompanhada de conclusão específica para o caso concreto.

2.1. A esse respeito, invocou a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao processo administrativo, nos termos do art. 15, destacando que o art. 489, § 1º, inciso V, dispõe não se considerar fundamentada a decisão que apenas invoque precedente

ou enunciado de súmula sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar a adequação do caso concreto a tais fundamentos. Mencionou, ainda, o art. 927, § 1º, e o art. 1.022, parágrafo único, do CPC, para sustentar a configuração da omissão e da obscuridade apontadas.

2.2. Ao final desse ponto, requereu o saneamento da obscuridade apontada no voto vencedor, a fim de viabilizar a correta identificação, no caso concreto, das razões de decidir constantes do Acórdão nº 1202-001.412.

3. Requereu, ainda, o acolhimento dos embargos com efeitos infringentes.

4. Nos pedidos, requereu o recebimento e acolhimento dos Embargos de Declaração, com fundamento no art. 1.022, incisos II e III, do Código de Processo Civil, e nos arts. 115, inciso I, e 116 do Regimento Interno do CARF, para que fossem sanadas a omissão e a obscuridade suscitadas.

Após analisar os Aclaratórios, o presidente desta turma, Fernando Beltcher da Silva, emitiu despacho admitindo-os, como segue:

O contribuinte teve ciência da decisão em 20 de outubro de 2025 (conforme extrato eletrônico de fls. 4398), e apresentou embargos de declaração em 24 de outubro de 2025 (conforme termo de solicitação de juntada de fls. 4400), dentro do prazo regimental de cinco dias, razão pela qual os embargos devem ser considerados tempestivos.

Como visto, aduz a interessada que o acórdão teria incorrido em omissão, por não enfrentar seu argumento acerca da correta aplicação da margem de divergência, segundo o qual apenas contribuintes vinculados a commodities cotadas em bolsas internacionais estariam sujeitos à margem de 3%, sendo aplicável aos demais a margem de 5%. Defende, ainda, que não foi analisada a tese subsidiária de que, mesmo adotada a margem de 3%, seria desproporcional tributar a totalidade da operação quando a divergência ultrapassa minimamente esse limite, devendo incidir apenas sobre o excesso.

Pois bem.

A leitura do acórdão revela que a questão da margem de divergência não foi tratada, embora conste do recurso voluntário, nos seguintes termos:

Outra limitação do PECEX em comparação aos autos métodos se observa no que tange à margem de divergência. O art. 5138, da IN nº 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.

Entretanto, 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.

É dizer, 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 todo 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.

Mas ainda que se aplicasse a margem de apenas 3% ao caso de Recorrente, o que não se espera, revela-se sobremodo 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. Ora, dúvidas não restam de que apenas o percentual que exceder o valor de 3% poderá ser tributado (no exemplo em questão, apenas 0,1% e não 3,1%). Tal argumento, entretanto, não foi analisado na r. decisão, que incorreu em incontornável omissão, estando eivada de nulidade.

Adicionar o valor dos 3% em questão ao montante que ultrapassar tal percentual se revela tributação indevida, justamente por ferir a razoabilidade, a isonomia e a proporcionalidade, além violar frontalmente o artigo 51, § 2º, da Instrução Normativa 1.312/12.

Mas o indevido e inaceitável tratamento mais gravoso atribuído ao método PECEX não para por aí. Observa-se que, enquanto os demais métodos de preços de transferência estão sujeitos ao safe harbour de que trata o art. 20, da IN 1.312/201239 - 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 Normativa40.

Não bastassem tais restrições, exclusivamente o contribuinte que utilizar o método PECEX estará impossibilitado de fazer uso dos benefícios constantes do art. 48 e 49 da IN nº 1.312/2012, ao contrário dos contribuintes que seguirem os demais métodos de apuração. Veja-se o teor dos aludidos dispositivos: (...)

Ora, o fisco pretende impor aos contribuintes que exportam commodities a obrigação de apurar os preços de transferência pelo método PECEX em detrimento de outras modalidades de apuração, ao mesmo tempo que afasta os benefícios da regra geral de apuração de preços de transferência para tais contribuintes, tornando sobremodo lesiva a apuração por intermédio do PECEX.

Trata-se de conduta que além de ferir a isonomia, revela-se desproporcional e desarrazoada, não merecendo prevalecer. Ademais, tal conduta desrespeita a Lei nº 9.430/96, que deve ser analisado de forma sistemática.

Por este motivo, a Recorrente 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%.

Como se pode observar, a interessada efetivamente desenvolveu o argumento ora reclamado, razão pela qual me parece ser necessária manifestação dos julgadores acerca dessa questão.

No que tange à obscuridade, aduz a Embargante que o acórdão teria reproduzido trechos do voto vencedor e do acórdão 1202-001.412 sem a adequada segregação das matérias tratadas, como custo de intermediação e frete. Defende que a utilização de excertos não sequenciais, com supressões não identificadas e sem análise crítica pelo relator, resultou em fundamentação genérica e imprecisa, configurando mera transcrição sem conclusão específica para o caso concreto e comprometendo o devido processo legal.

A alegação se refere à parte final do voto condutor, a seguir transcrita (destacaremos):

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.

DOCUMENTO VALIDADO 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 Itaquí 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 desembarçada 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.

Como se pode observar, o voto vencedor menciona que os trechos transcritos constam do “relatório” da decisão de piso, embora os tenha adotado como razões de decidir.

Conquanto não haja dificuldade de compreensão em relação ao racional adotado, parece-me que a transcrição contempla questões que poderiam ser apresentadas de forma mais bem estruturada; diante desse cenário – e do fato que os embargos devem ser admitidos em relação à omissão suscitada –, entendo que a obscuridade suscitada também possa ser objeto de análise pelo Colegiado, que decidirá acerca da adequada (ou não) formatação dos fundamentos apresentados pelo voto condutor quanto a este ponto. Como se pode observar, o voto vencedor menciona que os trechos transcritos constam do “relatório” da decisão de piso, embora os tenha adotado como razões de decidir.

Conquanto não haja dificuldade de compreensão em relação ao racional adotado, parece-me que a transcrição contempla questões que poderiam ser apresentadas

de forma mais bem estruturada; diante desse cenário – e do fato que os embargos devem ser admitidos em relação à omissão suscitada –, entendo que a obscuridade suscitada também possa ser objeto de análise pelo Colegiado, que decidirá acerca da adequada (ou não) formatação dos fundamentos apresentados pelo voto condutor quanto a este ponto.

Conclusão:

Em síntese, e com fulcro no artigo 116 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), ADMITO os embargos interpostos pela interessada, para que sejam apreciados os pontos questionados.

Tendo em vista que o Relator original não mais integra este Colegiado, os autos devem ser encaminhados à DIPRO/COJUL, para sorteio de novo relator, no âmbito desta turma, para apreciação dos embargos e posterior inclusão em pauta de julgamento.

É o relatório.

## VOTO VENCIDO

Conselheira **Cristiane Pires McNaughton**, Relatora.

### 1 ADMISSIBILIDADE

O contribuinte teve ciência da decisão em 20 de outubro de 2025 (conforme extrato eletrônico de fls. 4.398), tendo oposto embargos de declaração em 24 de outubro de 2025 (conforme termo de solicitação de juntada de fls. 4.400), portanto dentro do prazo regimental de cinco dias.

Dessa forma, os embargos devem ser considerados tempestivos.

Ademais, acompanho o entendimento da Presidência desta Turma, pelos fundamentos constantes de seu despacho, no sentido de que a decisão embargada incorreu em omissão e obscuridade.

Assim, conheço dos Embargos de Declaração.

### 2 DA OMISSÃO QUANTO A IMPOSSIBILIDADE DE SE PERMITIR DISTORÇÃO NA MARGEM DE DIVERGÊNCIA

Sustenta a Embargante que a decisão embargada incorreu em omissão ao deixar de apreciar argumento relevante relativo à correta aplicação da margem de divergência prevista na legislação de preços de transferência.

Afirma, em síntese, que não foi enfrentada a tese subsidiária segundo a qual, ainda que se entenda aplicável a margem de 3%, não seria juridicamente admissível a glosa integral dos valores quando a divergência apurada supera apenas marginalmente esse limite, devendo eventual ajuste restringir-se ao montante excedente.

Assiste-lhe razão.

Com efeito, a leitura do voto condutor evidencia que a matéria não foi expressamente enfrentada, configurando omissão apta a ser sanada por meio dos presentes Embargos de Declaração.

Superada a omissão, passa-se ao exame do mérito.

Verifica-se que a Embargante adotou 5,5% como ajuste de custo de intermediação com efeito redutor sobre os preços parâmetros, amparada em estudos técnicos que, inclusive, indicariam a plausibilidade de aplicação de percentual superior. A autoridade fiscal, contudo, desconsiderou integralmente tal parâmetro, promovendo a glosa total dos custos incorridos.

O cerne da controvérsia reside, portanto, na interpretação e aplicação do art. 51, §2º, da IN RFB nº 1.312/2012, que estabelece margem de divergência de 3%.

A referida margem não pode ser compreendida como limite absoluto cuja superação enseje, automaticamente, a desconsideração integral dos valores praticados. Ao contrário, trata-se de mecanismo de tolerância normativa, que traduz presunção de adequação dos preços praticados dentro de determinado intervalo, reconhecendo, assim, a própria Administração Tributária a existência de variabilidade econômica inerente às operações.

Nessa perspectiva, a margem de divergência opera como zona de neutralidade fiscal, dentro da qual os valores são considerados aceitáveis e, portanto, não sujeitos a ajustes.

Dessa forma, se a própria norma admite como adequados os valores compreendidos até o limite de 3%, não há fundamento jurídico para que, em caso de sua superação, se proceda à glosa integral dos custos, como se nenhuma parcela fosse legítima.

A adoção da glosa integral, nessas circunstâncias, viola os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da isonomia, além de implicar aplicação distorcida da própria norma regulamentar, cuja finalidade não é punitiva, mas calibradora.

Ademais, não se extrai do art. 51, §2º, da IN RFB nº 1.312/2012 qualquer comando que autorize a desconsideração total dos valores praticados em caso de superação da margem. A ausência de previsão expressa para solução tão gravosa impõe interpretação restritiva, especialmente em matéria que repercute diretamente na determinação da base de cálculo dos tributos.

Nesse contexto, a interpretação sistemática e teleológica da norma conduz à conclusão de que eventual ajuste deve se limitar ao montante que exceder a margem de

tolerância, preservando-se, no mais, os valores considerados aceitáveis pela própria Administração.

A glosa integral, ao contrário, implica indevida majoração da base tributável, produzindo distorção econômica incompatível com a neutralidade concorrencial que orienta o regime de preços de transferência, além de penalizar desproporcionalmente o contribuinte.

Diante do exposto, acolho os Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, para suprir a omissão apontada e reconhecer que eventual ajuste deve se limitar ao percentual que exceder a margem de 3% prevista no art. 51, §2º, da IN RFB nº 1.312/2012, afastando-se a glosa integral promovida pela fiscalização.

### **3 DA OBSCURIDADE DOS FUNDAMENTOS DO VOTO VENCEDOR**

A Recorrente também aponta obscuridade no voto vencedor do acórdão embargado, na medida em que este, ao aplicar as razões de decidir do Acórdão nº 1202-001.412, não procedeu à adequada segregação das matérias (custo de intermediação e frete), valeu-se de trechos não sequenciais do referido acórdão, suprimiu excertos sem a devida indicação e deixou de tecer considerações próprias sobre o voto colacionado.

Sustenta, assim, que tais circunstâncias comprometeram a clareza e a precisão da fundamentação, prejudicando o exercício do devido processo legal.

Assiste razão à Embargante.

Com efeito, verifica-se que a forma como realizada a transcrição e incorporação das razões de decidir no voto embargado efetivamente compromete a linearidade argumentativa, dificultando a compreensão do raciocínio adotado e a identificação precisa dos fundamentos determinantes do julgamento.

Dessa forma, a obscuridade apontada deve ser sanada.

Para tanto, entendo que a melhor técnica consiste em reconstruir a fundamentação adotada, com base no Acórdão nº 1202-001.412 — expressamente utilizado como razão de decidir —, organizando-a de forma sistemática, com a devida distinção entre os temas analisados.

Para fins de clareza expositiva, adoto a seguinte metodologia:

- (i) recuo simples para as palavras do redator designado do voto embargado;
- (ii) recuo maior para os excertos do Acórdão nº 1202-001.412;

(iii) recuo adicional para trechos do Acórdão nº 1401-006.991, também utilizado como fundamento naquele precedente.

### 3.1 CUSTO DE INTERMEDIÇÃO

Dito isso, passo ao exame do custo de intermediação, adotando, de forma organizada, as razões de decidir do Acórdão nº 1202-001.412:

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”.

(...)

O Art. 19-A da Lei 9430, assim prescreve, *in verbis*:

(...)

Portanto, 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.

Assim, 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 no Termo de Verificação.

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 Salobo, mas sim na de vendedora de cobre para os clientes finais. São despesas não relacionadas com as operações analisadas no Termo de Verificação.

A IN RFB nº 1.568, de 2015 no inciso IV do § 10 do art. 34 que se aplica ao ano-calendário de 2018, tratado neste caso, 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 relator, não tem amparo legal.

Em reforço, o Acórdão nº 1202-001.412 também se vale do entendimento firmado no Acórdão nº 1401-006.991, cuja fundamentação é reproduzida nos seguintes termos:

(...) Pois bem, de logo se registre que a Lei distingue os dois conceitos: o prêmio médio de mercado é 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, (...) Pois bem, de logo se registre que a Lei distingue os dois conceitos: o prêmio médio de mercado é 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. Verificar 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.

Extraí-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 autuada. 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 as 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 as 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 a 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 esta 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 tributaria.

Portanto, entendo que tais argumentos também não merecem prosperar.

Extrai-se ainda da peça recursal, que a recorrente atribui a sua contraparte VISA uma serie 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.

Diante do exposto, a dedução pretendida pela contribuinte a título de custos de despesa, na visão deste relator, que sequer envolve a transação da controlada, 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.

Da leitura sistemática dos fundamentos acima, conclui-se que:

- (i) o método PECEX possui caráter cogente;
- (ii) a referência obrigatória são as cotações em bolsa;
- (iii) os ajustes são estritamente limitados às hipóteses legais;
- (iv) os chamados “custos de intermediação” não se vinculam à transação controlada, mas à atividade da trading no exterior.

Assim, não há amparo legal para a dedução pretendida.

### 3.2 FRETE

No que se refere ao frete, o voto embargado também adota as razões do Acórdão nº 1202-001.412, nos seguintes termos:

A respeito do 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 Itaquí até Hamburgo, nos seguintes termos, in verbis:

(...)

Sendo assim, mais uma vez cabe a este Turma analisar a possibilidade da dedução dos encargos referente ao frete, vez que a empresa recorrente deduziu do preço as despesas de frete e apresentou laudo elaborado pela empresa Drewry em que apurou o impacto do preço no trajeto de entrega entre Porto de Itaquí 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 Salobo Metais S.A (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, pelo que transcrevo o seguinte excerto, in verbis:

e-fls. 333 “Preço” Significa um preço determinado em uma base FOB para a venda de produtos de acordo com a Cláusula 7 e o Apêndice D e representa um Preço de Referência de Mercado ajustado conforme necessário para representar um preço para a qualidade do produto coberto por este Contrato e as responsabilidades e riscos assumidos pela compradora e a vendedora nos termos deste Contrato.

Seção 9. Transferência de Título e Risco 9.1 A transferência de título e risco com relação aos Produtos deve passar da Vendedora para a Compradora quando os Produtos cruzarem a amurada do navio no porto de carregamento, de acordo com INCOTERMS 2000.

9.2 Sujeito à lei aplicável, será responsabilidade da Compradora contrair e manter, por sua própria conta, um seguro de carga em cada envio de Produtos.

Dessa forma, como a empresa recorrente não arcou com o custo do frete, não poderia se valer da dedução que pretendeu fazer no preço do produto, inclusive, como dito no acórdão tal fato não foi contestado na impugnação.

Destaca-se ainda, que conforme mencionado no Acórdão recorrido, houve o envio de um e-mail para a LME - LMEMarket.Data@lme.com(doc. 20) questionando se o Preço Oficial do Cobre na LME inclui os custos de frete, e, em sua resposta reproduzida a seguir, a representante da instituição informou que não, segue a reprodução da resposta:

(...)

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.” Nesse sentido, diante da ausência do valor do frete incluído no preço de referência da LME e pelo

fato do frete aparentemente ter sido custado pela VISA, não há margem para deduzir aquilo que inicialmente não o compunha e, apesar da recorrente defender que o frete estaria incluído no preço de referência da LME, o fato é que tal inclusão não restou comprovada nos autos.

Dessa forma andou bem o Acórdão recorrido quando afirma, in verbis:

O §12, art. 34 da Instrução Normativa nº 1.312/2012 dispõe que os ajustes do § 10 deverão levar em conta as diferenças existentes entre o preço recebido pelo exportador e a composição do preço de bolsa de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecida, conforme consta no regulamento da instituição negociadora, no caso, a LME.

Ocorre que o contrato padrão da LME não inclui valor de frete, ou outro custo, apenas estabelece que todo metal negociado na LME deve estar em conformidade com especificações rígidas em relação à qualidade, tamanho do lote e forma. No caso do cobre, o tamanho do lote é de 25 toneladas, a forma é catodo de cobre, e as especificações de qualidade constam no doc. 15 – “Special Contract Rules for Copper Grade A”/”Regras Especiais de Contrato para Cobre Grau A”, apresentado em reposta ao TIF 3 (doc. 10 e 11).

No art. 34§ 10, VI da IN RFB nº 1312, de 28 de dezembro de 2012, não se admite que o exportador efetue ajustes de modo a retirar do valor da cotação o montante de **fretes**, seguro, armazenamento e etc. , que seriam supostamente arcados por um exportador.

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.

Sendo assim, 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, à Salobo, 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.

Portanto, nada a prover em relação a este ponto.

Por tais razões, votou o redator designado do voto embargado pela improcedência dos pedidos da ora Embargante.

Diante do exposto, reconheço a existência de obscuridade no voto embargado, a qual resta sanada mediante a reorganização sistemática da fundamentação acima exposta.

Com isso, ficam claramente delimitadas:

- (i) as razões de decidir aplicáveis ao custo de intermediação;
- (ii) os fundamentos relativos ao frete;
- (iii) a origem jurisprudencial de cada argumento utilizado.

Por conseguinte, resta preservada a coerência, a transparência e a completude da motivação, em consonância com o devido processo legal.

#### 4 DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto por acolher os Embargos de Declaração para sanar a omissão apontada, conferindo-lhes efeitos infringentes, a fim de reconhecer que eventual ajuste deve se limitar ao percentual que exceder a margem de 3% prevista na legislação, afastando-se, por conseguinte, a glosa integral promovida pela fiscalização.

No tocante à obscuridade, acolho os embargos para o fim de esclarecer e organizar os fundamentos do voto vencedor, sem alteração de conclusão quanto a esse ponto.

*Assinado Digitalmente*

**Cristiane Pires McNaughton**

#### VOTO VENCEDOR

Conselheiro **Fernando Beltcher da Silva**, Redator designado.

Em que pese o costumeiro brilhantismo da Ilustre Relatora na apresentação de suas razões de decidir, o colegiado, por maioria qualificada, ousou dela discordar no tocante aos efeitos infringentes por ela conferidos aos embargos quanto à omissão suprida.

A pretensão subsidiária do contribuinte ora enfrentada repousa na tributação somente sobre a parcela que excedeu a margem de divergência entre o preço-parâmetro e o preço praticado, considerada pela administração tributária ao disciplinar a matéria.

Cumprе ressaltar que referida “margem de divergência” não está em dispositivo legal, o que implica dizer que a tolerância do legislador ordinário é zero.

A margem em questão denota condescendência da administração tributária quanto a pequenos desvios na aplicação do correspondente método de preço de transferência pelo contribuinte. **Não é norma isentiva apta a “perdoar” os erros contidos na margem em quaisquer circunstâncias.**

É medida de ordem prática, de “política” tributária, que visa a evitar lançamentos de ofício sobre valores que, dada a extrema proximidade do preço praticado ao que serviu de referência, venham a redundar em custoso contencioso administrativo e/ou judicial, por vezes com desfecho desfavorável à Fazenda Nacional, mitigando o potencial de retorno, de efetivo ingresso de numerários aos cofres públicos.

É medida de eficiência da Administração Pública.

Entretanto, *a margem de divergência se presta apenas para se aferir a necessidade de ajuste, mas não deve ser considerada na apuração desse ajuste* (Acórdão nº 1302-003.084).

Superada a margem tolerada, **resta evidente a violação** aos preceitos legais aplicáveis ao correspondente método de preços de transferência, aciona-se o “gatilho”, incumbindo à autoridade fiscal promover o lançamento de ofício sobre os ajustes totais efetuados indevidamente pelo contribuinte ao preço-parâmetro na determinação do preço praticado, não podendo deixar de exigir o tributo em sua inteireza sob pretextos de proporcionalidade, de razoabilidade ou de justiça (equidade).

Apesar de os Autos de Infração não virem assinados por quem editou o ato infraregal que disciplina a matéria disposta em lei, a formalização das exigências, confirmadas pelo julgador de primeira instância (que se encontra vinculado às normas emanadas da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil), é reveladora da interpretação dada pela administração tributária no tocante à margem por ela mesma tolerada e pelo contribuinte infringida, devendo tal interpretação “autêntica” ser privilegiada a qualquer outra.

No caso, o contribuinte efetuou ajustes indevidos de 5,5% (nominais), alusivos a custos de intermediação, e de outros tantos por cento referentes a fretes (estes, restritos às transações de cobre), conquanto a dita margem disposta em ato infraregal, do então Secretário da RFB, seria de 3%.

Logo, não se está diante de pequenos erros escusáveis, mas de **notória transgressão à lei tributária, associada** não meramente à mensuração dos abatimentos ao preço-parâmetro, mas, para muito além disso, **à própria natureza dos infundados ajustes efetuados** pelo contribuinte.

Saliente-se, ainda, que, no cálculo da divergência, a administração tributária esclareceu que no denominador da fração deva constar o preço praticado, não o parâmetro (Solução de Consulta Interna COSIT nº 17, de 12 de dezembro de 2018), o que torna o desvio detectado superior ao nominalmente considerado pelo contribuinte, por exemplo, no indevido

ajuste de custo de intermediação (sem contarmos os alusivos aos fretes de cobre), como se demonstra na ilustração a seguir<sup>1</sup>:

a. Preço-parâmetro	R\$ 100,00
b. (-) Custo de intermediação (5,5%)	-R\$ 5,50
c. Preço praticado (a-b)	R\$ 94,50
d. Divergência $([a/c]-1)$ , em %	<b>5,82%</b>

Anote-se, por derradeiro, que o contribuinte opera *commodities* minerais, cotadas em bolsa, podendo-se determinar com precisão o preço-parâmetro a ser observado no âmbito do Pecex em cada operação com pessoa vinculada situada no exterior.

Assim, completamente despropositado o intento do contribuinte em ver a margem de divergência de 3% ser alçada ao patamar de 5% - este, consentido pela administração no tocante a outros métodos de preços de transferência, em relação aos quais seria muito maior a dificuldade no levantamento do preço que serviria de referência, suscetíveis, indiscutivelmente, a maiores e escusáveis erros de parametrização.

São cenários e operações completamente distintas, são contribuintes em situações absolutamente desiguais, não se admitindo acolher a alegação da embargante de indevido tratamento anti-isonômico.

Valho-me, adicionalmente, dos fundamentos lançados no voto condutor do Acórdão nº 1401-006.991, de autoria do então Relator, I. Conselheiro André Severo Chaves, salientando se tratar, no recurso julgado por aquele colegiado, do mesmo contribuinte, de fatos similares ocorridos tão somente em períodos de apuração distintos:

Outro ponto subsidiário, refere-se à irresignação quanto a 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.

<sup>1</sup> Valores hipotéticos, apenas para fins didáticos.

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.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração do contribuinte no tocante à omissão suscitada, suprimindo-a, contudo, sem efeitos infringentes.

É como voto.

*Assinado Digitalmente*

**Fernando Beltcher da Silva**