

Mudança no cálculo do preço de transferência é ilegal, decide TRF-3

11/01/2011

Ao se posicionar, no fim do ano passado, pelo cálculo mais favorável ao fisco em relação ao preço de transferência, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, tribunal de assuntos tributários do Ministério da Fazenda, deixou poucas possibilidades às indústrias que importam insumos do exterior e que contestam a forma atual de apuração do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre Lucro Líquido. Agora, empresas que não aceitem o cálculo determinado pela Instrução Normativa 243/2002 da Receita Federal, que gera tributação maior do que a da regra anterior, terão de esperar uma inversão do resultado na instância final do Conselho, ou recorrer ao Judiciário.

A expectativa na Justiça, no entanto, é mais animadora. Em agosto, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao julgar o caso pela primeira vez, foi favorável aos contribuintes. Por maioria, uma das turmas da corte considerou que a mudança na apuração jamais poderia ter sido feita por meio de uma norma infralegal da própria Receita, mas somente pelo Legislativo. O **acórdão**, única decisão de segundo grau de que se tem conhecimento sobre o assunto, foi publicado em setembro.

Criada para impedir que as empresas diminuam o valor do IR e da CSLL a pagar por meio do envio de lucros a coligadas no exterior, a regra de apuração do preço de transferência pelo método "Preço de Revenda menos Lucro" passou a ter nova disciplina em 2002, com a IN 243. Antes, eram as Leis 9.430/1996 e 9.959/2000 que regiam os cálculos — e que, para indústrias que brigam na Justiça, ainda são a única forma legítima de apuração.

Na prática, o que a Receita fez com a edição da IN foi mudar critérios para a apuração da base de cálculo do imposto. Até 2002, a base tributável era a média aritmética dos valores da venda dos produtos ao consumidor, menos descontos oferecidos, impostos incidentes sobre as vendas, comissões pagas e uma margem de lucro de 60% nas vendas.

Com a IN 243, porém, não era mais a média aritmética das vendas ao consumidor que deveria ser levada em conta, mas sim a média presumida do valor de uma suposta venda dos insumos importados — que jamais seriam vendidos, mas sim usados na fabricação dos produtos. Segundo as empresas, o que aconteceu não foi uma mera mudança de método, mas uma forma de majoração do IR e da CSLL a pagar, por meio do aumento indireto da base de cálculo desses tributos.

Em dezembro, em julgamento decidido no voto de minerva do presidente da sessão, o Carf decidiu que o método da Receita está correto. A questão foi levada pela Semp Toshiba ao Conselho, e dividiu os votos em três para cada lado. A empresa ainda pode recorrer à Câmara Superior de Recursos Fiscais, instância final da corte administrativa.

No Judiciário, a situação pende para o lado dos contribuintes. Já existe decisão de mérito em segundo grau contra o método da Receita. Em agosto, a 3ª Turma do TRF-3 reverteu uma sentença contrária à Delphi Diesel Systems do Brasil Ltda, que produz autopeças no país com insumos importados. O Mandado de Segurança foi ajuizado pelo advogado Paulo Rogério Sehn, do escritório Trench, Rossi e Watanabe Advogados.

Designado como relator no lugar do desembargador federal Carlos Muta, o juiz federal convocado Roberto Jeuken rejeitou os argumentos da empresa. Para ele, a Instrução Normativa não criou nova regra que aumentou tributo, o que caberia apenas à lei fazer, mas sim dispôs sobre as "deduções permitidas na apuração do Lucro Real e da base mensável da CSLL, as quais seriam de duvidosa natureza tributária". Ou seja, a Receita teria apenas, segundo o juiz, regulamentado o que a lei deixou em aberto.

O desembargador federal Márcio Moraes abriu divergência. "Os comandos trazidos pela IN 243/2002 não consistem em mera alteração da fórmula matemática para cálculo do preço parâmetro, resultando, sim, em majoração do IRPJ e da CSLL", disse ele em voto-*visa*. "A própria lei cuidou em fornecer todos os critérios necessários à operacionalização do método PRL, não carecendo a aplicabilidade de regulamentação alguma."

Em seu entendimento, a intenção do órgão foi mesmo a de usurpar a função do legislador, o que teria ficado comprovado sete anos depois. A IN 243, de acordo com Moraes, tem texto muito semelhante ao da Medida Provisória 478/2009, que deu nova redação à Lei 9.430/1996, mas acabou não sendo convertida em lei pelo Congresso. "Continua eloquente e significativa a abordagem, por Medida Provisória, do assunto em questão, sendo claro indicativo de que o tema muito além está do singelo poder regulamentar das instruções normativas", afirmou o desembargador. A MP perdeu seus efeitos

em 1º de junho do ano passado.

Na ementa do julgado, a 3ª Turma resume como interpretou a iniciativa do fisco: "à guisa de complementar a disposição legal regente do assunto, sobrevieram instruções normativas da Secretaria da Receita Federal, incluindo a de número 243/2002, que extrapolou o poder regulamentar que lhe é imanente, daí se avistando ofensa ao princípio da reserva da lei formal".

Apesar da derrota no Carf, ainda há esperança de a questão ser resolvida a favor dos contribuintes na esfera administrativa, segundo a tributarista **Mary Elbe Queiroz**, presidente do Instituto Pernambucano de Estudos Tributários. "O Carf tem sido um órgão de bom senso e julgado com bastante razoabilidade", avalia. Resta apenas a Câmara Superior de Recursos Fiscais, última instância do colegiado, para uma possível apelação, que ainda depende da publicação do acórdão contrário à Semp Toshiba.

Para Mary Elbe, o fato de a última decisão ter sido tomada com base em voto de qualidade mostra que ainda não existe entendimento pacífico ainda no Conselho. "A questão é apenas reconhecer que a IN, que deveria se limitar a regulamentar a lei, o que ela fez até certo ponto, avançou sobre o princípio da legalidade e aumentou as bases de cálculo."

Já para o advogado **Eduardo Kiralyhegy**, do escritório Negreiro, Medeiros e Kiralyhegy Advogados, esse é justamente o calcanhar de aquiles do debate no Conselho. Em sua opinião, embora o órgão venha se tornando um campo de discussões técnicas profundas, o que permite maiores chances de vitória, há limitações quantos aos argumentos usados. "Questões que remetam à inconstitucionalidade de normas dificilmente são julgadas no mérito, já que existe uma barreira regimental", diz. "A última palavra vai ficar para o Judiciário." Mas na Justiça, segundo ele, a expectativa é boa. "A violação ao princípio constitucional da legalidade é patente, e esse é o argumento mais forte", afirma.

Clique [aqui](#) para ler o acórdão do TRF-3.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2011-jan-11/mudanca-calculo-preco-transferencia-ilegal-decide-trf/>