



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

Processo n° 15521.000122/2007-79
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1401-001.730 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de outubro de 2016
Matéria IRPJ
Recorrente TRANSOCEAN BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

AJUSTES AO LUCRO REAL - COMPROVAÇÃO

O lançamento tem origem na falta de adição, ao lucro real, de subvenções correntes para custeio ou operação ou de recuperações ou devoluções de custos. Se a contribuinte não comprovou que os valores recebidos constituíram, conforme alega, reembolso de despesas por ela incorridas em nome de terceiros, deve ser mantido o lançamento.

PIS - COFINS - DECADÊNCIA

Aplicam-se ao PIS e à Cofins as regras de decadência previstas no Código Tributário Nacional para os tributos em geral .

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício e, quanto ao recurso voluntário, por maioria de votos, CONHECER das provas apresentadas extemporaneamente, vencido o Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa; e, no mérito por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL apenas para reconhecer a decadência do PIS e da Cofins para os meses de janeiro a setembro de 2002. O Conselheiro Ricardo Marozzi Gregório declarou-se impedido de votar e foi substituído pelo Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa (Suplente convocado).

(assinado digitalmente)

ANTONIO BEZERRA NETO - Presidente.

(assinado digitalmente)

GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: ANTONIO BEZERRA NETO (Presidente), LUCIANA YOSHIHARA ARCANGELO ZANIN, GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES, LIVIA DE CARLI GERMANO, MARCOS DE AGUIAR VILLAS BOAS, JULIO LIMA SOUZA MARTINS, AURORA TOMAZINI DE CARVALHO e LIZANDRO RODRIGUES DE SOUSA.

Relatório

O presente feito já havia sido levado a julgamento na antiga 3ª Turma Ordinária da 1ª Câmara, em 12 de fevereiro de 2014, quando se deliberou por baixar o processo em diligência.

Abaixo, reproduzo o relatório daquela oportunidade, em razão do seu caráter exaustivo:

DO TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL

Trata-se de autos de infração de IRPJ, CSL, PIS e Cofins, referente aos anos-calendários de 2002 e 2003, no montante de R\$ 25.933.134,24, acrescido de multa de 75% e encargos moratórios.

Primeiramente, ressaltou que a recorrente está inserida no pólo passivo do presente processo, pois ela é sucessora da Transocean Sedco Forex Brasil Ltda., que é a empresa controlada/sucedida do caso em questão.

A autuação ocorreu, segundo a fiscalização, por omissão de receitas de reembolsos pela controlada, mediante um fluxo triangular do rendimento, realizado entre a empresa contratante (Petrobras), a empresa controladora no exterior e a controlada sediada no Brasil, com o intuito de reduzir os tributos incidentes sobre o lucro e o faturamento da empresa controlada com sede no território nacional.

Este fluxo triangular foi realizado por meio da elaboração de dois contratos distintos, nos quais a Petrobras é a contratante. Em um, específico para afretamento de embarcações, há uma empresa estrangeira figurando como controladora da recorrente, contrato esse que envolve cerca de 90% do valor de soma dos dois contratos firmados. No outro, que realiza efetivamente a prestação de serviços à contratante (Petrobras), há a empresa sediada no Brasil, como controlada daquela empresa estrangeira, e envolve cerca de 10% daquele valor total.

Desse modo, o que ocorreu foi a celebração de dois contratos com o objetivo de escoar para o exterior a maior parte do valor obtido, de modo a enquadrar quase a totalidade do valor dos

dois contratos sob a alíquota zero, o que de acordo com o artigo 1º, I, da Lei 9.481/97, é permitido no caso de afretamento de embarcações.

Afirmou que a empresa controladora realiza transferências bancárias para a empresa controlada sediada no Brasil, a fim de fazer com que a controlada no Brasil receba os valores dos serviços que ela efetivamente prestou à contratante – Petrobras que estão previstos, indevidamente, no contrato de afretamento firmado entre a Petrobras e a empresa estrangeira.

Ressaltou também que estão inseridos, nos valores objeto da transferência, os custos e despesas de manutenção da embarcação afretada, que pertence à controladora, pois, na realidade, é a controlada quem arca com esses custos.

Sendo assim, em suma, o que motivou o auto de infração foi a omissão de receita nas DIPJs 2003 e 2004, pois a controlada não contabilizou como receita os valores recebidos como pagamento da prestação de serviço realizado pela autuada, os quais deveriam ter sido acrescentados ao resultado do lucro real e da base de cálculo da CSL.

Com relação aos resultados desse fluxo triangular, a fiscalização constatou que houve a redução de tributos incidentes sobre o lucro e faturamento da empresa com sede no território nacional, conforme trecho do relatório de ação fiscal, de fl. 2007, infratranscrito:

“Concluindo, da presente fiscalizada, vultosos valores (cerca de U\$ 128 milhões de dólares por ano), saem do País para pagamento de afretamentos de embarcações sem imposto retido na fonte, por força de alíquota zero legalmente aplicável aos afretamentos, enquanto valores contratuais com menor relevo ficam no País consignados na escrita contábil e fiscal de empresas que sempre dão prejuízo, da mesma forma implicando em nenhum recolhimento a título de Imposto de Renda e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, e em recolhimento reduzido de PIS e COFINS, incidentes sobre o faturamento. Isso é realizado mediante fluxo triangular do rendimento (empresa contratante, PETROBRAS, empresa controladora, no exterior, e empresa sediada no Brasil, controlada) que visa ocultar a ocorrência do fato gerador dos tributos e contribuições incidentes sobre o lucro e faturamento da empresa com sede no território nacional.

Registre-se que faz relevante diferença para a(s) contratada(s) evitar a tributação no Brasil, vez que pode(m) buscar tributação mais favorecida no País sede da controladora. A propósito, conforme se constata na última alteração contratual (12a) às fls. 1955 a 1964 do

Volume X, a ONICA sócia cotista da TRANSOCEAN SEDCO FOREX BRASIL LTDA, é a empresa estrangeira SEDCOFOREX INTERNACIONAL INC, com sede no PANAMA.”

Neste sentido, colacionou quadro demonstrativo.

Asseverou que, de acordo com o que consta nos Livros Diário e Razão, a fiscalizada contabiliza os lançamentos de reembolsos/aumento de capital como forma de fazer frente aos custos e despesas pertinentes à empresa sediada no exterior.

Afirmou que a recorrente e a Petrobras apresentaram todos os documentos que foram requeridos pela fiscalização, o que possibilitou que esta extraísse algumas conclusões, conforme trecho do relatório de ação fiscal, de fl. 2007, infratranscrito.

“1) Lançamentos contábeis dos reembolsos nas contas denominadas "Caixa em trânsito Houston", conta "75", registrados nos Livros Razão da controlada, fls. 999 (Volume V), fls. 1009 (Volume VI), fls. 1013 (Volume VI), fls. 1018 (Volume VI), fls. 1023/1024 (Volume VI), fls. 1029 (Volume VI), fls. 1034 (Volume VI), fls. 1039 (Volume VI). Em contrapartida, nos Livros Razão, foram identificadas transferências de numerário do exterior, para a conta "Banco Boston S/A", conta "13497", em conta de titularidade da empresa fiscalizada, fls.996 a 999 (Volume V), fls.1003 a 1008 (Volume VI), fls.1011 a 1012 (Volume VI), fls.1015 a 1017 (Volume VI), fls.1020 a 1022 (Volume VI), fls.1026 a 1028 (Volume VI), fls.1031 a 1033 (volume VI), fls.1036 a 1038 (Volume VI).

Em todos esses lançamentos participa ESPECIALMENTE a conta "15088" denominada "SEDCO FOREX INTERNATIONAL SERVICES S/A Matriz". (fl.1107 do Volume VI; fls.1201, 1286 e 1374 do Volume VII; fls. 1467 e 1562 do Volume VIII; fls.1662 do Volume IX e fls. 1786 e 1883 do Volume X), denotando a constante presença da única sócia da fiscalizada na injeção/recuperação/reembolsos de recursos para fazer frente aos custos e despesas da SEDCO 707 e SEDCO 710 que se encontram lançados na contabilidade da fiscalizada, conforme, exaustivamente, demonstrados no Livro Razão, às fls. 1102 a 1197 do Volume VI; às fls. 1200 a 1398 do Volume VII; às fls. 1401 a 1599 do Volume VIII; às fls. 1602 a 1784 do Volume IX e às fls. 1787 a 1939 do Volume X.

2) Lançamentos contábeis dos reembolsos nas contas denominadas "Caixa em trânsito Houston", conta "75", registrados nos Livros Diário da controlada, fls. 1043, 1044, 1048, 1050, 1052, 1054, 1059, 1060,1061,1065, 1067, 1070, 1071, 1076, 1078, 1079, 1080, 1085, 1086, 1087,1091, 1093, 1094, 1098, 1099 e 1100 todas do Volume VI.

Em contrapartida, nos Livros Diário, foram identificadas transferências de numerário do exterior, para a conta

"Banco Boston S/A", conta "13497", em conta de titularidade da empresa fiscalizada, fls. 1042, 1043, 1044, 1048, 1052, 1054, 1058, 1059, 1060, 1061, 1065, 1066, 1070, 1076, 1077, 1079, 1080, 1085, 1086, 1087, 1091, 1092, 1093, 1094, 1098 e 1099 todas do Volume VI.

Em todos esses lançamentos participa ESPECIALMENTE a conta "15088" denominada "SEDCO FOREX INTERNATIONAL SERVICES S/A — Matriz". (f1.1107 do Volume VI; fls.1201, 1286 e 1374 do Volume VII; fls. 1467 e 1562 do Volume VIII; fls.1662 do Volume IX e fls. 1786 e 1883 do Volume X), denotando a constante presença da única sócia da fiscalizada na injeção/recuperação/reembolsos de recursos para fazer frente aos custos e despesas da SEDCO 707 e SEDCO 710 que se encontram lançados na contabilidade da fiscalizada, conforme, exaustivamente, demonstrados no Livro Razão, às fls. 1102 a 1197 do Volume VI; às fls. 1200 a 1398 do Volume VII; às fls. 1401 a 1599 do Volume VIII; às fls. 1602 a 1784 do Volume IX e às fls. 1787 a 1939 do Volume X.

3) Extratos bancários do Banco Boston e HSBC — apresentados pelo fiscalizado em resposta ao termo de início de ação fiscal e outros termos, fls. 377 a 393 (Volume II); 396 a 491 (Volume III). Especificamente demonstrados no Anexo II do Auto de Infração as fls. 1995 a 1999 do volume XI, cada crédito vindo do exterior para reembolso de custos e despesas.

4) Contratos de Câmbio realizados pela fiscalizada nos anos-calendário de 2002 e 2003, e apresentados pela mesma em resposta à intimação, fls. 492 a 595 (volume III); fls. 598 a 668 (Volume IV). Especificamente demonstrados nos Anexos I e II do Auto de Infração as fls. 1995 a 2004 do volume XI, cada crédito vindo do exterior para reembolso de custos e despesas. Registre-se, a exemplo da Carta de edição de contrato de 1 1.539 (Volume III), a manifesta destinação dos recursos:

"Os recursos no valor de US\$ 700.000,00 enviados do exterior pela Sedco Forex National Services S/A para a Transocean Sedco Forex Brasil Ltda são para uso exclusivo do pagamento das despesas originadas dos Contratos de afretamento das Plataformas Sedco 710 e Sedco 707 entre a Petrobras e a Sedco Forex International Services S/A" Registre-se que na iminência de ser incorporada, as duas últimas remessas ocorridas em agosto de 2003, a remetente modificou a nomenclatura de reembolso para aumento de Capital, entretanto, a destinação desses recursos foi para recuperar os custos e despesas incorridos pela empresa remetente, os quais foram demonstrados As fls. 1787 a 1939 do Volume X.

5) Receitas, custos, despesas e lucro real — Valores declarados nas DIPJs de 2003 e 2004, as fls.698 a 782 (volume IV).”

Afirmou que, uma vez que a empresa controlada prestou serviços para a controladora e recebeu remuneração por tal prestação, não há como negar que houve a percepção de receitas que devem ser acrescentadas ao resultado do lucro real e da base de cálculo de CSL.

Observou que não houve compromisso formal assumido entre a controlada e a controladora, mas que os pagamentos se concretizaram a vista das prestações dos serviços realizados pela controlada, em benefício da controladora. Dessa forma, afirmou que, tanto aqueles que entendem que as transferências realizadas entre elas possuem caráter de pagamento, quanto àqueles que entendem que estas possuem efeito de custeio, devem reconhecer as receitas e faturamentos nas datas das efetivas transferências. Neste sentido, colacionou as Resolução CFC 750/93 e Deliberação CVM 29/86.

Consignou que houve preponderância dos interesses da controladora nas atividades econômicas da controlada, de modo a fazer com que a firmação dos dois contratos trouxesse prejuízos para a controlada, dissimulasse o seu resultado operacional e trouxesse a fugacidade tributária em questão.

Aduziu que, apesar de não ser possível exigir da empresa estrangeira a sujeição à Deliberação CVM 26/86, que visa anular as disparidades decorrentes das transações feitas entre as partes relacionadas, as operações feitas entre as empresas mencionadas, com o intuito de reduzir o pagamento de tributos, foram observadas e são inegáveis.

Com relação à tributação dos reembolsos, colacionou entendimentos das DRJs e do Conselho de Contribuintes, os artigos 117 e 245, da Lei 6.404/76, o artigo 9º da Convenção entre o Brasil e o Reino dos Países Baixos, o Decreto 3.000/99, a Lei 4.506/64 e o Parecer Normativo CST 112/78.

Afirmou que a falta ou insuficiência de recolhimento do CSL, do PIS e Cofins, nos anos-calendário 2002 e 2003, fundamenta-se nas mesmas razões expostas para o lançamento do IRPJ retro mencionado. Quanto a isso, transcreveu os artigos 2º e 3º, da Lei 9.718/98.

Sobre a tempestividade do lançamento de ofício, disse que não recai sobre ele a decadência, nos termos dos artigos 150 e 173, do CTN.

Por fim, colacionou quadro que demonstra o crédito tributário que é devido pela recorrente a título de IRPJ, CSL, PIS e

Cofins, incluídos os juros de mora e multa, e intimou esta a realizar os ajustes necessários em seu Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR).

DA IMPUGNAÇÃO

Irresignada, a recorrente apresentou impugnação de fls. 2062 a 2099, em que aduz, em síntese, o que segue.

Primeiramente, asseverou que a fiscalização realizou o lançamento dos tributos em questão com base em supostas omissões de receitas realizadas pela recorrente, o que não é correto, pois ela só poderia realizar tal lançamento se comprovasse a existência de uma grave inadequação no equilíbrio contratual através da análise do valor da embarcação afretada, do valor médio de mercado e do valor de mercado dos serviços que a recorrente realizou.

Aduziu que a fiscalização está, na realidade, fazendo com que incidam tributos onde a lei os afastou, desconsiderando o caso concreto e tudo que o instrui.

Afirmou que as despesas incorridas em seu próprio benefício, as em benefício de terceiro, a desvalorização do real frente ao dólar e os gastos com a exigência de nacionalização de mão de obra, foram fatores responsáveis pelo incremento dos custos incorridos. Isto fez também com que a lucratividade não fosse alcançada de imediato, o que acontece com muitas empresas que precisam realizar grandes investimentos.

Acerca das demais questões preliminares e do mérito, aproveita-se da síntese feita pela recorrente em sua impugnação de fls. 2066, 2067 e 2068, infratranscrita:

“(a) manifesta decadência dos valores lançados, em relação a todos os tributos exigidos na autuação fiscal ora impugnada, cujo fato gerador tenha ocorrido entre o período de 1º de janeiro de 2002 até setembro do mesmo ano, em razão da decadência prevista no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN), face à observância obrigatória do que reza o art. 146,III, "b", da Constituição Federal de 1988 (CF/88);

(b) a empresa estrangeira (SEDCO FOREX INTERNATIONAL SERVICES S.A) não é controladora da Impugnante (o que fulmina a premissa, que está na raiz da autuação fiscal, de que a Impugnante aceitou figurar em contrato com a PETROBRAS que lhe seria financeiramente desvantajoso apenas para assegurar ganhos adicionais à empresa estrangeira);

(c) a Impugnante e a empresa estrangeira, ao contrário do que afirma o Sr. Fiscal, não tiveram liberdade para definir o percentual do valor total do contrato que corresponderia

ao afretamento de embarcação (que coube A empresa estrangeira, proprietária do bem) e aos serviços prestados (que coube a Impugnante), pois a estrutura do contrato foi previamente definida em edital de licitação da PETROBRAS, contratante, ora anexados (docs. nos 04 e 05),

(d) os recursos que foram remetidos pela empresa estrangeira Impugnante não representam remuneração por serviços — até porque não se prestou serviços remunerados à sociedade estrangeira, mas tão somente à PETROBRAS pois refletiram (tais recursos) mera antecipação/reembolso de despesas incorridas pela Impugnante em favor da própria empresa estrangeira, como a ora peticionaria demonstrará em perícia pela qual desde logo protesta, a ser produzida sobre a documentação a ser acostada ao processo administrativo, documentação esta capaz de atestar que efetivamente os

recursos recebidos do exterior foram integralmente gastos em benefício da empresa estrangeira (pois custearam despesas realizadas em favor do pessoal desta ou na conservação e armação da própria embarcação);

(e) sendo mera antecipação/reembolso de despesas em que a Impugnante incorreu em favor da empresa estrangeira, os recursos provenientes do exterior não representam receita (pois tais valores jamais se incorporaram ao patrimônio da ora peticionária) e, por isso, não se sujeitam à incidência de IRPJ/CSL/PIS/COFINS, o que justifica o fato de que nem tais valores, nem as despesas incorridas em nome de terceiros, foram levadas à resultado. De todo modo, se tais recursos pudessem ser contabilizados como receita da Impugnante (do que se cogita por reverência ao princípio da eventualidade), seria obrigatória a conclusão de que também as despesas realizadas deveriam ser contabilizadas, as quais caracterizariam despesas operacionais que, como tais, necessariamente seriam oponíveis às "receitas" vislumbradas pela autoridade fiscal, anulando-se, qualquer valor eventualmente tributável, levando à constatação de que, como antecipado, a Impugnante não apresentou lucro/renda suscetível de tributação pelo IRPJ/CSLL no período fiscalizado;

(f) caso as razões já expostas não fossem, por si mesmas, suficientes para demonstrar a inconsistência da atuação fiscal, seria preciso notar que não existe, no contrato celebrado entre as partes, qualquer simulação, sendo certo que as partes envolvidas na contratação têm liberdade para estruturar o negócio jurídico pelo meio que lhes pareça menos gravoso do ponto de vista fiscal, não sendo possível (ao contrário do que fez o Sr. Fiscal) cogitar-se de fraude ou de simulação no presente caso;

(g) já no que diz respeito a algumas remessas, conforme apontado pela própria Fiscalização, referem-se estas a aumento de capital social realizado por pessoa jurídica

estrangeira diversa (Sedco Forex International Inc.), que não se confunde com a pessoa jurídica estrangeira que arrendou embarcação para a PETROBRAS (Sedco Forex International Services S.A), que remeteu recursos à Impugnante para o exclusivo propósito de antecipar despesas a serem por esta custeadas em benefício daquela (Sedco Forex International Services S.A.). E a remessa de recursos para aumento de capital social não constitui receita tributável;

(h) por fim, ainda que pudessem ser superados todos os argumentos supra (do que mais uma vez se cogita em observância ao princípio da eventualidade), não se afigura correto, e nem mesmo razoável, supor que do universo de todas as remessas realizadas todo o montante seria receita proveniente de remuneração por serviços prestados à sociedade estrangeira, mormente quando comprovadas as despesas realizadas em seu nome. Seria tolerável, no extremo, a ilação de que uma ínfima parcela do total recebido da empresa estrangeira seria destinada remuneração por serviços a ela prestados, sendo de qualquer modo forçoso reconhecer que toda a enorme diferença estaria mesmo infensa a tributação (porque, reitere-se, integralmente voltada antecipação/ressarcimento de gastos em favor de terceiros);”

De acordo com o que foi exposto, alegou ser inexistente a omissão de receitas, de modo a fazer com que o auto de infração deva ser considerado improcedente e, conseqüentemente, as cobranças referente à CSL, PIS e Cofins, também. Quanto a isso, colacionou entendimentos do Conselho de Contribuintes.

Por fim, requereu o acolhimento preliminar da decadência em relação aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e setembro de 2002, a improcedência do auto de infração e o deferimento da perícia. Requereu também que, se os pedidos anteriores não forem acolhidos, seja realizado um arbitramento módico percentual, a ser aplicado ao total dos recursos recebidos a título de antecipação das despesas em favor da controladora.

DA DECISÃO DA DRJ

Em 4/6/2008, acordaram os membros da 7ª Turma de Julgamento da DRJ do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, rejeitar a decadência e julgar procedente em parte os lançamentos efetuados, conforme o entendimento que se segue.

Primeiramente, rejeitou a preliminar de decadência. Com relação à DIPJ/2003 e a DIPJ/2004, alegou ser o lançamento tempestivo, tendo em vista que ocorreu a ciência em 21/9/2007 e, como a recorrente optou pelo lucro real e apuração anual, a

data do fato gerador é o final do período, ou seja, 31/12/2002 e 31/12/2003.

Sobre os lançamentos de CSL, PIS e Cofins, afirmou que esses também são tempestivos, pois se deve observar o artigo 45 da Lei 8.212/1991, que estabelece o prazo decadência de 10 anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Por conseguinte, rejeitou o requerimento de juntada posterior de documentos alegando que a inviabilidade de realizar o desarquivamento e o exame dos documentos não configura motivo de força maior que, segundo o artigo 16, § 4º, "a", do Decreto nº 70.235/72, é essencial para que ocorra a apresentação intempestiva destes.

Afastou a realização de diligências para a produção de prova pericial nos termos do artigo 18 do Decreto 70.235/72, afirmando que esta é desnecessária, tendo em vista que os documentos presentes nos autos são suficientes para formar a convicção do julgador.

Aduziu que, diferentemente do que foi informado pela recorrente, as partes contratantes tiveram liberdade para definir o percentual do valor total do contrato que corresponderia ao afretamento de embarcação e ao de serviços prestados, de acordo com o seu interesse e sua conveniência. Isso porque a Petrobras não impôs nenhuma forma de pactuação e se considerando que o Edital de Concorrência Internacional nº 101.0.015.966, itens 1.71, 1.7.1.1, 1.7.2 e 1.7.2.1 (Volume XII, fl. 2.457) estabelece que o contrato pode ser firmado entre empresas brasileiras, empresas estrangeiras ou entre ambas, não determinando qual o percentual de responsabilidade cada uma deve ter.

Com relação à interdependência entre a empresa estrangeira (controladora) e a recorrente (controlada), afirmou que esta não decorre do contrato social, mas sim do contrato firmado com a Petrobras, pois o Edital de Concorrência Internacional retro mencionado determina que se o contrato for celebrado entre uma empresa brasileira e uma estrangeira, estas serão solidariamente responsáveis pelo cumprimento do acordo.

Ainda acerca da interdependência mencionada, ressaltou que, mesmo que as sociedades fossem independentes, o fato de a recorrente quitar as despesas da empresa estrangeira a título gratuito e utilizando recursos recebidos do exterior, não resta justificado.

Afirmou que o não oferecimento à tributação dos recursos recebidos pela recorrente da controladora caracteriza a omissão de receita, estando correto o lançamento.

Neste sentido, aduziu que não pode prosperar a afirmação da recorrente no sentido de que estes valores não constituíam

receita por ela ser apenas gestora dos recursos, não prestando serviços para a controladora, pois é de se estranhar que aquela realize essa gestão, a título gratuito, somente por ser uma comodidade operacional, e por não haver nenhuma prova de que as partes firmaram este acordo de gestão.

Ponderou que, tendo em vista que há vários lançamentos em conta de despesas fazendo referência às embarcações, é possível concluir que tais despesas não são de responsabilidade da controladora, o que faz com que elas e outras despesas devam ser computadas na apuração do prejuízo no final do período de 2002 e 2003.

Ressaltou que, através da análise dos documentos apresentados pela recorrente, é possível concluir que a controladora é destinatária dos serviços prestados, cabendo à controlada o recebimento do pagamento, e que não há nenhuma prova de que as despesas foram contratadas pela empresa estrangeira.

Com relação ao laudo técnico feito pela empresa Ernst & Young, afirmou que este não avaliou as despesas da empresa estrangeira em questão, pois se limitou a verificar os lançamentos referentes às despesas das empresas ligadas.

Aduziu que a recorrente não comprovou que as despesas não foram contabilizadas na apuração do prejuízo fiscal do período.

Enfatizou que, uma vez que as despesas são alocadas na apuração do resultado, as remessas do estrangeiro, mesmo que a título de custeio ou reembolso, devem ser computadas na apuração do lucro operacional. Quanto a isso, transcreveu o artigo 392 do RIR/99, que confere embasamento legal para o presente lançamento.

Afirmou que todas as despesas, inclusive aquelas que, segundo a recorrente, pertencem à empresa estrangeira, estão computadas no resultado do período. Neste sentido, aduziu que mesmo sendo a contabilização das despesas uma opção do contribuinte, se a recorrente tivesse comprovado que as supostas despesas não foram contabilizadas na apuração do prejuízo fiscal do período, o lançamento não iria prosperar.

Com relação à alegação da recorrente acerca da inexistência de simulação, afirmou que a fiscalização não a alegou em nenhum momento, não tendo assim, agravado a multa imposta.

Acentuou que, pelos documentos apresentados pela recorrente, é possível concluir que ela tem razão quanto à alegação de as remessas dos dias 18/8/2003 e 29/8/2003 terem sido efetuadas pela sua sócia, Sedco Forex International,

com o intuito de aumentar o capital. Quanto a isso, colacionou quadros demonstrativos de fls. 5.862 (e-processo):

		Conta Banco HSBC			
		Débito	Crédito		
fls. 2878	doc. 5446	12.785.792,00			
fls. 2878	doc. 5446	20.622.000,00			
fls. 2878	doc. 5038	12.785.792,00	12.785.792,00	doc. 8006	fls. 2878
fls. 2879	doc. 5120	20.622.000,00	20.622.000,00	doc. 8006	fls. 2878
		Caixa em Trânsito			
		Débito	Crédito		
fls. 2881	doc. 8006	12.785.792,00	12.785.792,00	doc. 5038	fls. 2881
fls. 2881	doc. 8006	20.622.000,00	20.622.000,00	doc. 5120	fls. 2881
		Capital Social			
		Débito	Crédito		
			12.785.792,00	doc. 5446	fls. 2883
			20.622.000,00	doc. 5446	fls. 2883

Ano	Valor Tributável Auto R\$	Valor Exonerado R\$	Prejuízo Compensado	Valor Tributável Mantido R\$	IRPJ devido 15%	IRPJ devido 10% adicional	IRPJ devido total R\$
2002	61.682.430,97	0,00	16.993.794,38	44.688.636,59	6.703.295,48	4.444.863,65	11.148.159,14
2003	73.696.572,00	33.407.792,00	14.484.671,57	25.804.108,43	3.870.616,26	2.562.410,84	6.433.027,10
							Total 17.581.186,24

Ano	Valor Tributável Auto R\$	Valor Exonerado R\$	Base de Cálculo Negativa de CSLL do período	Valor Tributável Mantido R\$	CSLL devida 9%
2002	61.682.430,97	0,00	16.993.794,38	44.688.636,59	4.021.977,29
2003	73.696.572,00	33.407.792,00	14.484.671,57	25.804.108,43	2.322.369,76
					Total 6.344.347,05

Nesse sentido, afirmou que o lançamento de CSL deve ser alterado, devendo estes valores serem exonerados. Com relação ao PIS e Cofins, alegou que, por ser o fato gerador mensal, devem ser também exonerados os lançamentos referentes ao mês de agosto.

Por fim, apontou a presença do recurso de ofício, em conformidade com o art. 34 do Decreto 70.235/72, devido ao fato de a recorrente ter sido exonerada do pagamento dos valores retro mencionados, e estabeleceu que deve ser mantida a cobrança dos seguintes valores, de acordo com quadro demonstrativo de fls. 5.477:

Tributo	Crédito tributário lançado R\$	Crédito tributário exonerado R\$	Crédito tributário mantido R\$
IRPJ	25.933.134,25	8.351.948,00	17.581.186,24
CSLL	12.184.110,25	5.839.763,20	6.344.347,05
PIS	879.963,48	217.150,64	662.812,84
COFINS	4.061.370,08	1.002.233,76	3.059.136,32

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Inconformada com a decisão, a recorrente interpôs, tempestivamente, recurso voluntário de fls. 5498 e 5538, reiterando o alegado em sede de impugnação.

Inicialmente, afirmou que a decisão recorrida baseia-se em meras suposições e que ela, ao considerar que a empresa estrangeira não é controladora da recorrente, combateu a premissa básica na qual se sustentava a fiscalização, que era a existência de uma estrutura triangular com o intuito de reduzir tributos.

Nesse sentido, reiterou que a existência dos dois contratos, nos moldes em que eles foram firmados, decorreu apenas da determinação prevista no edital de licitação da Petrobras.

Com relação ao indeferimento dos pedidos de produção de provas, alegou que isso acarretou o cerceamento de defesa, devendo ser nulo o processo, pois estas provas comprovariam exatamente o que os julgadores alegam que não foi provado.

Alegou que a decisão recorrida estabeleceu, de forma incorreta, a data de início da contagem do prazo decadencial, tendo em vista que, de acordo com o artigo 150, § 4º, do CTN, o prazo para lançamento de IRPJ, CSL, PIS e Cofins é de cinco anos contados da data do fato gerador, pois este é apurado mês a mês. Assim, afirmou que se opera a decadência com relação aos tributos retromencionados no período de 1º de janeiro a 20 de setembro de 2002.

Sobre as demais questões de mérito, aproveita-se da síntese feita pela recorrente em seu recurso voluntário de fls 5.504 a 5.506, infratranscrita:

“a) a empresa estrangeira (SEDCO FOREX INTERNATIONAL SERVICES S.A) não é controladora da Recorrente (o que fulmina a premissa, que está na raiz da autuação fiscal, de que a Recorrente aceitou figurar em contrato com a PETROBRAS que lhe seria financeiramente desvantajoso apenas para assegurar ganhos à empresa estrangeira), existindo apenas uma administração comum, o que não significa em absoluto relação de controladora-controlada, muito embora, apesar de a r. decisão recorrida ter compreendido a inexistência de relação de controle, formulou nova denominação, segundo a qual, as empresas estariam interligadas, por meio do contrato firmado com a Petrobrás, e tal vínculo já seria suficiente para criar uma ligação tal, apta a admitir essa suposta "conveniência" na contratação tal como se deu;

b) a Recorrente e a empresa estrangeira, ao contrário do que afirma o Sr. Fiscal e a decisão recorrida, não tiveram liberdade para definir o percentual do valor total do contrato que corresponderia ao afretamento de embarcação (que coube à empresa estrangeira, proprietária do bem) e aos serviços prestados (que coube à Recorrente), pois a estrutura do contrato foi previamente definida em edital de licitação da PETROBRAS, contratante, já anexados nas Impugnações apresentadas e do qual acima se transcreveu trecho esclarecedor!!!;

c) os recursos que foram remetidos pela empresa estrangeira à Recorrente não representam remuneração pelos serviços que esta prestou à PETROBRAS, pois foram mera ANTECIPAÇÃO/REEMBOLSO DE DESPESAS incorridas pela Recorrente em favor da própria empresa estrangeira, como se demonstrou à sociedade, através da vasta documentação anexada às Impugnações, que apesar de desconsiderados na decisão recorrida, são capazes de atestar que efetivamente os recursos recebidos do exterior foram integralmente gastos em benefício da empresa estrangeira (pois custearam despesas realizadas em favor do pessoal desta ou na conservação e armação da própria embarcação);

d) sendo mera antecipação/reembolso de despesas em que a Recorrente incorreu em favor da empresa estrangeira, os recursos provenientes do exterior não representam receita (pois tais valores jamais se incorporaram ao patrimônio da ora Recorrente) e, por isso, não se sujeitam A incidência de IRPJ/CSLUPIS/COFINS. De todo modo, se tais recursos pudessem ser contabilizados como receita (do que se cogita apenas por reverência ao princípio da eventualidade, muito embora tenham sido assim considerados pela r. decisão recorrida), seria obrigatória a conclusão de que também as despesas realizadas deveriam ser contabilizadas, as quais caracterizariam despesas operacionais que, como tais, necessariamente seriam oponíveis às "receitas" vislumbradas pela autoridade fiscal, levando à constatação de que, como antecipado, a Recorrente não apresentou lucro/renda suscetível de tributação pelo IRPJ/CSLL no período fiscalizado;

d.1) O indeferimento da perícia requerida, bem como de diligência fiscal, impediu, em absoluto, a constatação da totalidade das despesas incorridas. Como a r. decisão considerou as transferências realizadas como receitas da Recorrente, haveria, por pura lógica, que considerar as despesas incorridas, também como despesas da Recorrente. Ao contrário, e de forma muito conveniente, considerou apenas as receitas e não as despesas, agravado pelo fato de indeferir a produção de provas requeridas, exatamente com esse condão, caracterizando nítido cerceamento de defesa;"

Por fim, a recorrente requereu a chancela da decadência do lançamento referente aos períodos anteriores a 6/9/2002, a

nulidade da decisão recorrida por cerceamento de defesa, a realização de diligências antes do julgamento, e que seja julgada improcedente a autuação fiscal. Requereu também que, se tais pedidos não forem acolhidos, seja concedido o direito de se deduzirem os valores das despesas realizadas da suposta receita auferida.

DAS CONTRA-RAZÕES

Trata-se de contra-razões ao recurso voluntário interposto pela recorrente contra a decisão da DRJ/RJ, que julgou parcialmente procedente o lançamento presente no Auto de Infração, em que aduz, em síntese, o que segue.

Primeiramente, afirma ser improcedente a alegação da recorrente no sentido de que recai a decadência sob os fatos geradores ocorridos entre 1º de janeiro e 20 de setembro de 2002, tendo em vista que o artigo 149, V, do CTN estabelece que a fiscalização pode realizar o lançamento de ofício, e que o artigo 173, I, do CTN prevê que o prazo decadencial dos lançamentos de ofício deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Ainda neste sentido, afirmou que outro aspecto que torna improcedente essa alegação do recorrente, refere-se ao fato de o IRPJ e a CSL, por serem apurados pelo lucro real, apresentarem saldo de imposto a pagar e de CSL a pagar no término do ano-calendário, sendo esse o termo inicial do prazo decadencial. Quanto a isso, colacionou jurisprudência.

Alegou que a presença ou ausência da relação de controle entre a recorrente e a empresa estrangeira Sedco Forex International Services S.A., não foi fator determinante para a realização do lançamento em questão.

Aduziu que mesmo que não exista relação de controle entre as empresas, estas estão vinculadas por pertencerem ao mesmo grupo. Portanto, não é possível reconhecer a alegação da recorrente de que não havia vinculação entre ela e a controladora, mas sim uma aliança devido à comodidade operacional, em que a recorrente atuava de forma gratuita como staff para “cumprir as exigências que o contrato lhe impõe”, não se importando com o grande prejuízo que ela vinha sofrendo.

Afirmou que a realização dos dois contratos, nos moldes que eles foram elaborados, decorreu de um acordo entre as contratantes e não de uma imposição pela Petrobras, como foi alegado pela recorrente.

Enfatizou que o que motivou o auto de infração foi a omissão de receitas e não o intuito de fraudar, como foi afirmado pela recorrente. Deste modo, alegou que a presente discussão baseia-se na análise da natureza jurídica dos valores recebidos pela recorrente: se for comprovado que foi a título de reembolso, ela estará com a razão, mas se for comprovado que foi a título de recuperação de custos é o que indica a análise dos documentos quem estará com a razão será o fisco.

Sendo assim, afirmou que como as notas fiscais e faturas juntadas pela recorrente foram faturadas em nome desta, não pode ser deduzido que os valores recebidos por esta da empresa sediada no exterior foi a título de reembolso, devendo ser o lançamento mantido neste sentido.

Com relação à violação da verdade material alegada pela recorrente, afirmou que esta não ocorreu, pois a recorrente não comprovou que os custos não foram contabilizados em seu nome nos resultados apurados nos anos-calendários de 2002 e 2003.

Alegou que não houve o cerceamento de defesa, não devendo o indeferimento da perícia acarretar a nulidade da decisão, pois, nos termos do Decreto 70.235/72, o julgador pode indeferir a perícia quando entendê-la desnecessária.

Neste sentido, alegou que a perícia requerida pela recorrente apenas retardaria o julgamento da lide, não trazendo nenhum aspecto relevante para este.

Por fim, requereu que fosse negado provimento ao recurso voluntário interposto e, por conseguinte, mantido o lançamento fiscal.

Vale ainda registrar a petição do recorrente às fls. 5957-5960, em que requer a juntada de Carta formulada ERNST & YOUNG, que retrata resultado de auditoria na escrituração da recorrente. Tal auditoria afirma que os valores aqui digladiados não repercutiram sobre as contras de resultado.

Na petição aduz ainda, em observância do princípio da eventualidade, que (i) haveria nítido erro na capitulação legal, pois não haveria subvenção para custeio, mas sim omissão de receita, (ii) em se admitindo a capitulação como subvenção para custeio, deveriam ser deduzidos encargos, despesas e demais custos atinentes aos recursos recebidos.

Por outro lado, a d. Procuradoria, na peça de fl. 5972, requer que a petição seja desconsiderada, uma vez que todos os motivos de fato e de direito, nos termos do art. 16, III, do Decreto 70.235, deveriam ser apresentados na impugnação.

DA DILIGÊNCIA

Conforme já adiantamos no início do relatório, o presente feito foi baixado em diligência (fls. 5994-6009) para verificar a realização de pagamentos de PIS e de Cofins relativos a janeiro a agosto de 2002 com o fito de analisar a eventual decadência desses períodos.

Por meio do relatório de diligência fiscal de fls. 6209, a autoridade local atesta a realização de pagamentos das referidas contribuições relativos a todos os meses, bem como junta os comprovantes às fls. 6193-6208.

Na sua manifestação acerca do resultado da diligência (fl. 6.215-6.216), o recorrente reitera o seu entendimento de que se deve aplicar a regra do art. 150, § 4º do CTN.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes

Recurso de ofício

A exoneração de parte do crédito tributário foi assim fundamentada pela decisão de primeiro grau:

Afirma a interessada que as remessas dos dias 18/08/2003 e 29/08/2003 foram efetuadas pela empresa Sedco Forex International, sua sócia, para aumento do capital. Da análise dos documentos que contam nos autos, concluo que a interessada tem razão.

Compulsando os autos, verifica-se nos contratos de câmbio, Volume IV - fls. 660/668, que os recursos foram 'remetidos pela empresa Sedco Forex Internacional Inc., que configura como sócia da autuada, conforme contrato social (Volume XIV - fls. 2595/2602), e não a Sedco Forex International Services S.A., que firmou contrato com a Petrobrds.

Constam as alterações contratuais, Volume XIV - fls. 2625/2650, devidamente registradas na JUCERJA, confirmando o aumento de capital de R\$ 12.785.792,00, por meio do contrato de câmbio 03/002436, datado de 18/08/2003, no valor de US\$ 4.300.000,00, e de R\$ 20.622.000,00, por meio do contrato de câmbio 03/002569, datado de 29/08/2003, no valor de US\$ 7.000.000,00, ambos integralizados pela sócia-quotista Sedco Forex International INC.

Para proceder ao registro do aumento de capital no Livro Razão, foram realizados os seguintes lançamentos:

(...)

Ou seja, ao final do procedimentos, restaram os lançamentos a crédito na conta Capital Social (doc. 5446), nos valores de R\$ 12.785.792,00 e R\$ 20.622.000,00, Volume XVI - fls. 2883, e a

débito na conta Banco HSBC, nos mesmos valores (doc. 5446), Volume VI - fls. 1037.

Logo, entendo que foi comprovado que as remessas efetuadas nos dias 18/08/2003 e 29/08/2003, no valor total de R\$ 33.407.792,00, foram destinadas ao aumento de capital da atuada, não cabendo a tributação.

Ao compulsar a documentação citada, chego à mesma conclusão. Assim, deve ser mantida a decisão nesta parte pelos seus próprios fundamentos.

Recurso voluntário

Preliminar de admissibilidade de razões extemporâneas

A petição do recorrente às fls. 5957-5960 (e-processo), de fato, é extemporânea, conforme contestado pela d. Procuradoria, a qual requer a aplicação do art. 16, III, do Decreto 70.235/72 para não conhecer da peça.

Nada obstante, devemos também lembrar que o mesmo documento normativo traz a faculdade para o julgador analisar livremente a prova. Nos termos do art. 29:

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

Dessarte, naquilo que este julgador considerar necessário para dirimir eventuais dúvidas suscitadas, vou me valer dos documentos trazidos naquela oportunidade pela defesa; aliás, como fiz abaixo. Até porque este colegiado tem competência para buscar, por meio de diligência, os mesmos e outros elementos.

Preliminar de mérito - decadência

A Delegacia de Julgamento não reconheceu a decadência do PIS e da Cofins, sob o fundamento do art. 45, da Lei nº 8212/91, que estabelece o prazo extintivo para estas contribuições em 10 (dez) anos. Tal prazo foi, contudo, declarado inconstitucional pelo STF e é objeto da Súmula Vinculante nº 8.

Desse modo, a questão deve ser analisada à luz das regras do CTN. Nesse caso, uma vez que esses tributos são lançados por homologação deve-se aplicar, em regra, o disposto no art. 150, §4, ou seja, o prazo inicia-se na data do fato gerador. Só não pode ser aplicada tal disposição no caso de dolo, fraude ou simulação, circunstâncias não caracterizadas no presente feito pela autoridade fiscal, nem na ausência de pagamento. Conforme resultado da diligência já relatado, houve pagamento das referidas contribuições para cada um dos meses lançados de janeiro a agosto de 2002. Uma vez que o lançamento foi realizado em 21/09/2007, deve-se reconhecer a decadência do PIS/Cofins de janeiro a agosto de 2002.

Mérito

A alegação da defesa de que a forma contratual, inclusive os percentuais foram definidos em edital da Petrobras, foi rebatida pela decisão recorrida em razão de análise do edital (fl. 2457, do processo físico). A DRJ conclui que o contrato poderia ser firmado só com empresa estrangeira, só com brasileira, ou com duas sem a fixação de percentual. A realização de dois contratos foi opção das contratadas.

O Edital (fl. 2708, e-processo) se refere a dois contratos: (i) um para afretamento de uma unidade flutuante de perfuração, (ii) outro para prestação de serviços de perfuração e outros serviços.

Conforme a cláusula 1.7 e seus desdobramentos, não é necessário haver a contratação de duas empresas (uma para cada contrato) e nem que uma seja estrangeira e outra nacional. De fato, como concluiu a DRJ, podem ser duas ou uma só e indistintamente, para ambos os negócios, podem ser brasileiras ou estrangeiras.

É bem verdade que o pagamento do afretamento foi fixado em dólares e o dos serviços, em reais. Todavia, o contrato prevê a forma de conversão desses valores para o caso do afretamento ser realizado por empresa brasileira (item 1.7.2.1) e para o caso da prestação de serviços ser promovida por empresa estrangeira (item 1.7.1.1).

Ademais, o único percentual fixado no edital é o limite máximo de 85% para o afretamento. Assim, há toda uma larga margem de percentuais que poderiam ser apresentados na licitação, inclusive com a possibilidade de o valor da prestação de serviços superar o do afretamento.

Quanto à ausência de controle entre as duas empresas, assim fundamentou a decisão recorrida:

Da análise dos contratos sociais, e suas alterações, Volume XIV - fls. 2595/2659, verifica-se que a empresa SEDCO FOREX INTERNATIONAL SERVICES S.A. não faz parte do quadro societário da autuada. Entretanto, diante do contexto apresentado nos autos, verifica-se que, de fato, há uma estreita ligação, mesmo que comercial, entre a empresa estrangeira e a autuada. Primeiramente, pelo próprio contrato firmado entre as duas e a contratante Petrobras. Verifica-se que, no Edital de Concorrência Internacional nº 101.0.015.95-6, no caso do contrato ser firmado entre uma empresa estrangeira e outra brasileira, as duas ficariam solidariamente responsáveis pelo cumprimento do acordo (itens 1.7.1 e 1.7.2 — Volume XIII - fls. 2.457).

Além disso, se, de fato, existisse a independência entre as sociedades, não ficou esclarecido o motivo pelo qual a interessada se comprometeria, a título gratuito, de quitar as despesas da empresa estrangeira, utilizando os recursos recebidos do exterior.

Assim, considerando a realidade fática apresentada, entendo que é pertinente a afirmação da fiscalização quanto à dependência entre as sociedades, sendo a controladora a empresa estrangeira, já que remete os recursos, e controlada a empresa. Ademais, cabe destacar que a própria fiscalização registrou que,

"conforme se constata na última alteração contratual (12, 'as fls. 1955 a 1964 do Volume A', a ÚNICA sócia cotista da TRANSOCEAN SEDCO FOREX BRASIL LTDA, é a empresa estrangeira SEDCO-FOREX INTERNATIONAL INC, com sede no PANAMA.". *Ou seja, a fiscalização tinha conhecido do quadro societário da atuada, não confundido a dependência decorrente do Contrato Social com a dependência constatada na realização do contrato firmado com a Petrobras.*

Não tenho exatamente a mesma compreensão da autoridade julgadora de primeiro. Pela leitura que fiz do termo de verificação, o presente feito faz parte de um conjunto de procedimentos fiscais em face de muitas outras empresas que operavam com a Petrobras, segundo um mesmo suposto modelo de negócios. Ao avaliar esse modelo, constatou-se a vinculação de controle entre as empresas estrangeiras e as nacionais. Daí, a autoridade fiscal incorporou tal convicção, sem aprofundar o exame do presente caso concreto.

De todo modo, ainda que o controle não esteja caracterizado, não foi estritamente essa circunstância que levou a autoridade fiscal a realizar o lançamento. Não é um elemento essencial na fundamentação fiscal. Ademais, chama a atenção o nome de cada uma das empresas envolvidas, o que me leva a concluir que, se não estão numa relação de controle direto, pertencem ao mesmo grupo econômico e, portanto, estão submetidas a um mesmo controle. Afinal, apesar de a SEDCO FOREX INTERNATIONAL SERVICES não controlar a TRANSOCEAN SEDCO FOREX BRASIL LTDA, a parte "SEDCO FOREX" chama a atenção, principalmente porque a única sócia da empresa brasileira chama-se "SEDCO FOREX INTERNATIONAL INC", ou seja, mais uma vez o trecho " SEDCO FOREX". À mesma conclusão chegou o relator no CARF do processo administrativo de nº 15521.000148/2006-36, que deriva dos mesmos fatos (edital, contratos e empresas envolvidas), só se diferenciando quanto ao período. Abaixo, transcrevo o trecho do voto no acórdão 101-97.012, de 12 de novembro de 2008:

No mérito, cumpre registrar, inicialmente, que a fiscalização se equivocou ao indicar a condição de controlada da contribuinte, em relação à empresa Sedco Forex Internacional Services S/A, sendo estas, na verdade, empresas do mesmo grupo.

Tal fato, contudo, não descaracteriza a infração apurada pela Fiscalização.

No tocante à qualificação jurídica dos valores recebidos, merecem destaque os seguintes trechos da decisão recorrida:

Ora, primeiramente, é de estranhar que uma empresa atuaria, a título gratuito, por ser uma comodidade operacional, apenas como gestora para os pagamentos dos serviços que são, em última análise, seu próprio objeto de negócio. Segundo, apesar de afirmar que assim procedeu, não há qualquer comprovação nos autos do suposto acordo. Cabe esclarecer que a descrição contida no contrato de câmbio de que a remessa do exterior destinar-se-ia a "Despesas administrativas conforme previstas em contrato entre as partes" não é comprovação suficiente. Um contrato, feito verbalmente, não faz prova perante terceiros. Caberia à interessada apresentar o referido contrato. Nem mesmo o fato de que não teria aplicado os recursos no mercado

financeiro é capaz de comprovar suas alegações. Logo, até prova em contrário, a afirmação de que teria atuado apenas como gestora dos recursos não está comprovada.

(...) da análise dos documentos apresentados em sua defesa, consta a interessada como destinatária dos serviços prestados, cabendo a ela o pagamento. Não ha qualquer documento que comprove que as despesas foram contratadas pela empresa estrangeira.

(...)

*Da análise dos documentos que constam nos autos, até prova em contrário, todas as despesas, até mesmo aquelas que a interessada afirma que seriam apenas da empresa estrangeira, estão computadas no resultado do período. Até mesmo o laudo apresentado, da empresa Ernst & Young, Volume XV - fls. 2904/2908, traz conclusões neste sentido, já que "O resultado das análises realizadas no presente trabalho indica que, nos exercícios de 2002 e 2003, **os lançamentos a crédito em contas passivas da TSF com empresas ligadas, com contrapartida a débito no resultado, referem-se a obrigações com fornecedores assumidas por empresas ligadas e alocadas à TSF. (...)***

(...)

Logo, faltou na sua defesa a demonstração de que as supostas despesas não foram contabilizadas na apuração do prejuízo fiscal do período.

Conforme consignado pela própria autoridade fiscal em seu termo de verificação (fl. 2230, e-processo), os mesmos fatos foram lançados, para anos-calendário anteriores, nos processos nº 15521.000126/2005-95 (ano-calendário 2000) e 15521.000148/2006-36 (ano-calendário 2001).

No de nº 15521.000148/2006-36, a Primeira Câmara do antigo Conselho de Contribuintes chegou à conclusão similar para negar provimento ao recurso voluntário. Vejamos:

O lançamento em questão teve por base a falta de adição ao lucro real das subvenções correntes para custeio ou operação; e as recuperações ou devoluções de custos, deduções ou provisões, prevista no art. 392 do Decreto nº 3.000/99, acima transcrito. Dessa maneira, para que o lançamento fosse desconstituído, caberia à contribuinte comprovar, de maneira inequívoca, que os valores recebidos constituíram, de fato, reembolso de despesas incorridas pela contribuinte em nome de terceiros.

Da análise da documentação constante nos autos, observa-se que houve transferências de numerário da empresa do exterior para a contribuinte, tendo sido os respectivos valores lançados a crédito, no Livro Razão, na conta Banco Boston. Contudo, a contribuinte não comprovou a destinação de tais recursos nem os valores que efetivamente saíram de suas contas.

Na tentativa de justificar a origem dos valores recebidos, a contribuinte apresentou Laudo Pericial, às fls. 1986/1992, acompanhado de notas fiscais/faturas que teriam sido pagas pela contribuinte em nome da empresa estrangeira. Ocorre que as despesas relacionadas, supostamente pagas por conta e ordem da empresa estrangeira, foram faturadas todas em nome da própria contribuinte.

Esclareça-se que, ainda que tenha havido a transferência de numerário entre as empresas vinculadas, tal fato não tem o condão de alterar a natureza jurídica da relação negociada ocorrida entre a contribuinte e a beneficiária dos serviços. Se a nota fiscal/fatura foi emitida contra a empresa brasileira, é esta, em termos fiscais, a devedora, restando afastada qualquer justificativa de que seria uma operação por ordem e conta da empresa estrangeira (a operação "por conta e ordem" somente estaria caracterizada se a NF tivesse sido emitida contra a empresa estrangeira, ainda que paga pela contribuinte).

Assim, mesmo que não houvesse (i) ligação entre as pessoas jurídicas em questão ou (ii) qualquer menção ao Contrato Administrativo e à forma acordada; ainda assim, caberia à contribuinte comprovar a origem, destinação e natureza jurídica dos valores recebidos do exterior. A caracterização da natureza jurídica de recuperação de custos decorreu da constatação de que a contribuinte prestou serviços à Petrobras, recebendo subsídios do exterior, a título de recuperação de custos e subvenção para operação.

Por todo exposto, diante da ausência de comprovação de que os valores recebidos de empresa vinculada no exterior seriam reembolso de despesas pagas por conta e ordem de terceiros, mormente em virtude das notas fiscais/faturas terem sido emitidas contra a empresa brasileira, entendo que deve ser mantido o lançamento em relação a esta matéria.

Há, porém, que se verificar que a própria autoridade fiscal utilizou como fundamento da autuação a vinculação, ao menos genérica, entre os dois itens (recebimentos do exterior com pagamentos de despesas no Brasil). Vejamos trecho extraído do termo de verificação fiscal (fl. 2231, e-processo):

É de se ressaltar que a fiscalizada contabiliza os lançamentos de reembolsos/"aumentos de capital" com o propósito de fazer frente aos custos e despesas pertinentes à empresa do exterior.

Foi com base nisso e em laudo equivalente àquele aqui apresentado a destempe e em perícia realizada naquele feito, que o CARF chegou a solução diversa nos autos do processo nº 15521.000126/2005-95, no qual afastou integralmente a exigência, conforme ementa abaixo transcrita:

RECUPERAÇÃO DE CUSTOS DE CONTROLADORA NO EXTERIOR.

Comprovado que os valores recebidos do exterior era para custear despesas com a atividades relacionadas ao contrato assumido pela controladora e que tais valores não transitaram pelo resultado da recorrente, não há como haver tributação de IRPJ e CSLL.

Vale também reproduzir trecho do voto condutor:

Analisando o Termo de Encerramento da Diligência, a manifestação da recorrente, bem como todo o conjunto fático-probatório dos autos, entendo por dar provimento ao recurso voluntário.

Como atestou e comprovou a recorrente através de relatório de auditoria externa, e também foi reconhecido pela fiscalização, tanto na fase de fiscalização, quanto na fase de diligência, os valores recebidos do exterior não foram levados às contas de resultado da empresa: nem como receitas, nem como custos.

Não podemos, porém, comungar dessa conclusão.

Conforme a carta (laudo) apresentada pela defesa às fls. 5.963-5.968, em 2002, foram registradas despesas em contas de ativo num total de R\$ 42.807.085,00 (R\$ 46.897.949,00 - R\$ 4.090.864,00), houve encontro de contas de R\$ 23.579.028,00, enquanto os valores recebidos somaram R\$ 61.682.430,97. Ou seja, houve um saldo de R\$ 18.855.345,97 (R\$ 61.682.430,97 - 42.807.085,00), valor este suficiente para cobrir financeiramente o prejuízo da empresa brasileira no período que foi de R\$ 18.090.694,84 (valor obtido do termo de verificação fiscal).

Em 2003, foram registradas despesas em contas de ativo num total de R\$ 37.087.205,00 (R\$ 38.178.252,00 - R\$ 1.091.047,00), houve encontro de contas de apenas R\$ 13.320.241,00, enquanto os valores recebidos somaram R\$ 40.288.780,00 (R\$ 73.696.572,00 subtraído dos aumentos de capital). Ou seja, ainda houve um saldo positivo de R\$ 3.201.575,00, o qual, somado aos aumentos de capital, também cobriam financeiramente o prejuízo do período de R\$ 12.279.787,25.

Também devo levar em consideração o relato fiscal acerca do contexto desse tipo de operação (fl. 2228-2252, e-processo), que pode ser assim resumido.

São firmados contratos com empresas estrangeiras para serviços de prospecção. Essas empresas criam empresas brasileiras. Na fase de contratação com a Petrobras, são celebrados dois contratos: um para afretamento, outro para a prestação de serviços. É o contrato de afretamento que recebe a maior parte dos valores (geralmente em torno de 90%). Com isso a empresa estrangeira consegue escoar a maior parte do valor do contrato sem a retenção na fonte do IRPJ em face da previsão legal de alíquota zero para o afretamento de embarcações (lei nº 9.481/97, art. 1º, inciso I). Em razão desse arranjo artificial que reduz drasticamente o valor da prestação de serviço, a empresa estrangeira reembolsa a nacional dos seus valores de custeio, evitando a sua falência ou concordata. As empresas nacionais participantes possuem instalações sofisticadas, mas perduram sempre deficitárias.

Os números nesse processo vão ao encontro do relato da autoridade fiscal. A empresa, apesar de apurar prejuízos seqüenciais, possui fluxo positivo de caixa em razão do aporte financeiro da empresa estrangeira, seja por meio da capitalização de recursos, seja por meio desses supostos "reembolsos de despesas".

O contexto me leva à conclusão de que o valor lançado, de fato, corresponde a omissão de receitas.

Já no tocante aos valores negativos, o sujeito passivo não foi capaz de comprovar que deixaram de transitar pelo resultado. Afinal, apesar desse último laudo (que, na

verdade, é uma carta) fazer a afirmação a favor do contribuinte, não podemos perder de vista o relato fiscal (fl. 2.231), mas sobretudo outro laudo apresentado pelo próprio contribuinte (fl. 3.249) em que o auditor contratado, de forma detalhada, especifica que os itens negativos se refletiram no resultado como itens de despesa. Logo, não há mais nada a ser excluído da base de cálculo da autuação.

Voto, pois, por negar provimento ao recurso de ofício e para dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer a decadência do PIS e da Cofins para os meses de janeiro a setembro de 2002.

(assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Relator