



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16682.720342/2022-71
ACÓRDÃO	1401-007.316 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	18 de novembro de 2024
RECURSO	DE OFÍCIO
RECORRENTE	FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO	PETRÓLEO BRASILEIRO S. A.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2017

PREÇO DE TRANSFERÊNCIA. MÉTODO PIC. AFRETAMENTO DE EMBARCAÇÕES. IMPROCEDÊNCIA DA METODOLOGIA ADOTADA. AJUSTES RELATIVOS AOS DIFERENTES PRAZOS PACTUADOS.

Mesmo considerando que os diferentes prazos dos contratos objeto de comparação devam ser objeto de ajuste para o cálculo dos preços parâmetros efetuados pela Contribuinte, constata-se a inadequação do método utilizado ao adotar a premissa equivocada de que a recuperação do investimento deveria se dar integralmente no prazo inicial pactuado nos contratos examinados. Ainda, verificando que a metodologia adotada pelo Contribuinte pudesse estar equivocada, caberia à Autoridade Fiscal intimá-lo a apresentar novo método ou cálculo, conforme previsão contida no caput do art. 20-A da Lei 9.430/1996; neste caso, inverter-se-ia o *ônus probandi*, cabendo à Autoridade Fiscal demonstrar as falhas cometidas pela Contribuinte e aplicar as regras de preços de transferência em conformidade com o entendimento que sustenta e com o que dispõe a legislação vigente, consoante o disposto no § 2º do art. 20-A supramencionado.

PREÇO DE TRANSFERÊNCIA. AFRETAMENTO DE EMBARCAÇÕES PARA EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO DE ÓLEO E GÁS. AJUSTE NA METODOLOGIA PARA APURAÇÃO DA TAXA DIÁRIA DE AFRETAMENTO PARA UTILIZAÇÃO COMO PREÇO PARÂMETRO. UTILIZAÇÃO DO INDICADOR DE RENTABILIDADE ROACE. INADEQUABILIDADE.

Em que pese reconhecer o esforço da Fiscalização em conseguir um indicador para ajuste da metodologia empregada pela Contribuinte para apuração do preço parâmetro, o resultado mostrou-se inadequado, pois (i) foram utilizadas informações contábeis consolidadas dos conglomerados

construtores das plataformas utilizadas na comparação, e não aquelas relativas ao resultado do segmento específico de construção das FPSOs; (ii) além disso, os índices apurados de ROACE mostraram uma variância muito grande, o que significa que a média apurada e utilizada não seria a mais adequada; (iii) por fim, o retorno sobre o investimento apurado pela Fiscalização mostrou-se muito aquém daquele que seria compatível com o praticado em um mercado de alto risco e que exige grandes volumes de investimento; certamente existiriam aplicações muito mais seguras e rentáveis do que a apurada pela Autoridade Fiscal, ficando evidente a inadequação do índice calculado/utilizado por ela.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício.

Assinado Digitalmente

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Fernando Augusto Carvalho de Souza, Gustavo de Oliveira Machado (substituto integral), Andressa Paula Senna Lisias, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem retratar os fatos que albergam o presente processo, reproduzo o Relatório da decisão recorrida naquilo que nos interessa à apreciação do presente recurso.

Trata-se de julgamento de impugnação contra Auto de Infração referente à **Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ, no valor de R\$ 681.994.607,94, e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no valor de R\$ 245.535.693,95**, relativos ao ano-calendário 2017. Referidos tributos foram acrescidos de multa de ofício proporcional a 75% do valor do tributo não recolhido e juros moratórios calculados até 11/2022.

I. DO RELATÓRIO FISCAL

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 16514 a 16589), a autoridade fiscal explica que o procedimento de fiscalização teve por escopo a verificação quanto à regularidade da apuração dos preços de transferência referentes às importações de direitos realizadas pela fiscalizada no decorrer do ano-calendário de 2017 e de seus eventuais efeitos nas bases de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL. Nesse sentido, conclui que “a fiscalizada descumpru a legislação de preços de transferência em razão da falta de adoção de critérios que garantissem comparabilidade entre os direitos comparados pelo método de apuração por ela utilizado, qual seja, o PIC, método dos Preços Independentes Comparados”, o que resultou na imposição de ajuste das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL do ano fiscalizado e a exigência de ofício do crédito tributário a partir daí apurado.

No ano-calendário sob fiscalização (2017), a fiscalizada informou, na respectiva Escrituração Contábil Fiscal – ECF, e ratificou na resposta apresentada ao Termo de Início de Procedimento Fiscal, a realização de importações de direitos sujeitas às normas de preço de transferência (Registro X320 - “Operações com o Exterior - Importações - Saída de Divisas” da ECF). Tais importações se referem a despesas de afretamento pagas pela fiscalizada a pessoas jurídicas vinculadas, domiciliadas no exterior, em função de contratos firmados pelo direito de uso de embarcações nas atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural, sendo alguns desses contratos estabelecidos no âmbito de consórcio com outras entidades do qual a Petrobrás é a consorciada-líder. Reproduz-se abaixo tabela com a relação das plataformas afretadas em 2017 junto a pessoas vinculadas e indicação dos consórcios relacionados, quando é o caso:

Plataformas Afretadas em 2017	Empresa Vinculada	Consórcio
P-50	AGRI DEVELOPMENT BV	Consórcio Albarora Leste
P-63	PAPA TERRA BV	Consórcio BC-20
P-61	PAPA TERRA BV	Consórcio BC-20
FPSO CID. DE SAQUAREMA	TUPI BV	Consórcio BM-S-11
FPSO CID. DE MARICÁ	TUPI BV	Consórcio BM-S-11
FPSO CID. DE PARATY	TUPI BV	Consórcio BM-S-11
FPSO CID. ITAGUAI	TUPI BV	Consórcio BM-S-11
FPSO CID. MANGARATIBA	TUPI BV	Consórcio BM-S-11
P-66	TUPI B. V.	Consórcio BM-S-11
H'PSO CID. ILHA BELLA	GUARA BV	Consórcio BM-S-9
FPSO CID. SÃO PAULO	GUARA BV	Consórcio BM-S-9
FPSO CID. CARAGUATATUBA	GUARA BV	Consórcio BM-S-9
P-7	PETROBRAS NETHERLANDS BV	
P-8	PETROBRAS NETHERLANDS BV	
P-9	PETROBRAS NETHERLANDS BV	
P-15	PETROBRAS NETHERLANDS BV	
P-18	PETROBRAS NETHERLANDS BV	
P-19	PETROBRAS NETHERLANDS BV	
P-20	PETROBRAS NETHERLANDS BV	
P-25	PETROBRAS NETHERLANDS BV	
P-26	PETROBRAS NETHERLANDS BV	
P-31	PETROBRAS NETHERLANDS BV	
P-32	PETROBRAS NETHERLANDS BV	
P-33	PETROBRAS NETHERLANDS BV	
P-34	PETROBRAS NETHERLANDS BV	
P-35	PETROBRAS NETHERLANDS BV	
P-37	PETROBRAS NETHERLANDS BV	
P-38	PETROBRAS NETHERLANDS BV	
P-40	PETROBRAS NETHERLANDS BV	
P-43	PETROBRAS NETHERLANDS BV	
P-47	PETROBRAS NETHERLANDS BV	
P-48	PETROBRAS NETHERLANDS BV	
P-51	PETROBRAS NETHERLANDS BV	
P-52	PETROBRAS NETHERLANDS BV	
P-53	PETROBRAS NETHERLANDS BV	
P-54	PETROBRAS NETHERLANDS BV	
P-55	PETROBRAS NETHERLANDS BV	
P-56	PETROBRAS NETHERLANDS BV	
P-57	PETROBRAS NETHERLANDS BV	
P-58	PETROBRAS NETHERLANDS BV	
P-62	PETROBRAS NETHERLANDS BV	
P-65	PETROBRAS NETHERLANDS BV	

Para o cumprimento do disposto na legislação de preços de transferência (art. 18 da Lei 9.430/1996), com o objetivo de comparar o preço praticado nas operações com partes vinculadas com aquele pactuado entre partes independentes, a

fiscalizada informou ter adotado o método PIC, definido pela legislação pertinente como a média aritmética ponderada dos preços de direitos, idênticos ou similares, apurados no mercado brasileiro ou de outros países, em operações empreendidas pela própria interessada ou por terceiros, em condições de pagamento semelhantes.

No caso em comento, a fiscalizada escolheu como comparáveis quatro contratos referentes a plataformas FPSO afretadas por ela própria junto a terceiros não vinculados – plataformas Capixaba, Itajaí, Rio de Janeiro e Vitória. Os contratos relativos aos afretamentos sob exame e os afretamentos comparáveis foram anexados aos autos. Quanto a estes últimos, a fiscalização constatou terem sido entregues de maneira parcial, ao realizar cotejamento com os documentos entregues na fiscalização das mesmas operações relativas ao AC 2016. Por esta razão, a fiscalização informa que, para melhor instruir as autuações de 2017, os documentos que compõem os contratos de afretamento e de serviços, e respectivos aditivos e anexos, das plataformas comparáveis **FPSO CAPIXABA, FPSO ITAJAÍ, FPSO RIO DE JANEIRO e FPSO VITÓRIA**, entregues durante o procedimento fiscal relativo a 2016, foram trazidos para o presente processo.

A metodologia utilizada pela fiscalizada para comparação, sob o método PIC, baseou-se na relação entre a remuneração do afretamento (taxa diária de afretamento) e o valor de mercado do ativo (valor de reposição da plataforma fretada). Assim, para fins de apuração dos preços parâmetro (preços pactuados entre partes independentes a serem comparados com os preços praticados pela fiscalizada com partes vinculadas), o contribuinte calculou a razão entre a taxa diária de afretamento e o valor de reposição do ativo (chamado de CAPEX), conforme laudo de avaliação, das embarcações de cada contrato de afretamento da Petrobrás com partes independentes selecionado como comparável. Em seguida, calculou a média das razões dos quatro contratos (que resultou em 0,056%) e multiplicou referida média pelo CAPEX (valor de reposição) das embarcações objeto de contrato de afretamento com partes vinculadas, obtendo, dessa maneira, o que chamou de “taxa parâmetro de cada embarcação”. As tabelas abaixo demonstram a metodologia descrita:

Cálculo da taxa de afretamento média diária

Dados dos FPSOs afretados de Terceiros	Capixaba	Cidade Rio de Janeiro	Cidade de Vitória	Cidade de Itajaí	Média Aritmética das plataformas com Terceiros
Valor Reposição (US\$)	331.000.000,00	315.000.000,00	322.000.000,00	443.000.000,00	353
Valor taxa Afret. - US\$/dia	241.727,00	166.990,00	205.521,00	170.952,03	196.298
TAXA x CAPEX	0,073%	0,053%	0,064%	0,039%	0,056%
Empresa Contratada	SBM	MODEC	SAIPEM	TEEKAY	

Aplicação da taxa média diária (0.056%) sobre o CAPEX (valor de reposição da embarcação):

Plataformas do Sistema Petróleo	Valor Reposição (USD milhões)	Média Aritmética das Plataformas com Terceiros	Preço Parâmetro Diário em USD	Preço Parâmetro Diário + Margem de Divergência (5% em USD)	Data: Médio Diário a 31/12/2017	Preço Parâmetro Diário em Reais	Preço Parâmetro Diário + Margem de Divergência (5% em Reais)	Preço Parâmetro Total em 365 dias em Reais	Preço Parâmetro Total + Margem de Divergência em Reais	Preço Praticado Diário Médio Ponderado em 365 dias = (A1)/365	Ajuste Método PIC
P-43	1.040	0,056%	578.737	607.874	3,1934	1.848.144,08	1.940.551,29	674.572.590,18	708.301.219,69	896.915,51	SEM AJUSTE
P-48	1.040	0,056%	578.737	607.874	3,1934	1.848.144,08	1.940.551,29	674.572.590,18	708.301.219,69	934.003,32	SEM AJUSTE
P-50	1.244	0,056%	692.258	726.871	3,1934	2.210.664,65	2.321.197,89	806.892.598,28	847.237.228,11	1.936.177,79	SEM AJUSTE
P-51	1.204	0,056%	636.942	678.700	3,1934	2.672.706,67	2.806.328,71	975.535.745,81	1.024.312.535,18	1.264.242,91	SEM AJUSTE
P-52	1.575	0,056%	876.452	920.275	3,1934	2.798.872,05	2.938.815,65	1.021.588.297,64	1.072.687.712,52	1.268.853,99	SEM AJUSTE
P-53	1.705	0,056%	948.794	999.234	3,1934	3.029.890,06	3.181.284,56	1.105.909.871,41	1.161.205.364,98	1.375.881,51	SEM AJUSTE
P-54	1.492	0,056%	830.285	871.778	3,1934	2.851.375,93	2.983.944,73	987.752.278,92	1.016.138.828,72	873.092,76	SEM AJUSTE
P-55	2.291	0,056%	1.274.890	1.338.635	3,1934	4.071.248,17	4.274.810,58	1.486.005.588,89	1.560.305.890,92	1.562.092,44	SEM AJUSTE
P-56	1.700	0,056%	946.012	993.313	3,1934	3.021.094,75	3.172.654,99	1.102.699.731,98	1.157.800.070,65	1.600.955,70	SEM AJUSTE
P-57	1.225	0,056%	681.685	715.769	3,1934	2.178.990,48	2.285.745,91	794.595.675,94	834.297.189,74	1.034.786,79	SEM AJUSTE
P-58	1.333	0,056%	741.785	778.874	3,1934	2.388.823,14	2.487.284,29	884.620.444,92	907.851.467,17	966.092,47	SEM AJUSTE
P-61	1.100	0,056%	620.949	671.947	3,1934	2.043.620,86	2.145.801,90	745.921.674,15	783.217.694,82	983.299,58	SEM AJUSTE
P-62	1.412	0,056%	785.747	825.834	3,1934	2.589.211,00	2.634.671,35	915.862.076,67	961.655.117,51	1.025.829,94	SEM AJUSTE
P-63	1.348	0,056%	750.132	787.839	3,1934	2.395.479,06	2.515.253,01	874.349.857,28	916.067.350,14	1.382.835,54	SEM AJUSTE
P-66	1.730	0,056%	962.706	1.010.842	3,2260	3.099.989,03	3.254.304,48	694.379.622,91	739.006.608,08	2.240.477,91	SEM AJUSTE
CID PARATY	1.235	0,056%	687.250	727.812	3,1934	2.194.871,18	2.304.484,65	801.694.998,84	841.107.698,39	1.962.990,64	SEM AJUSTE
CID.S. PAULO	1.111	0,056%	618.247	649.759	3,1934	1.974.315,46	2.073.631,23	720.625.542,01	766.895.389,12	1.982.800,94	SEM AJUSTE
CID.MANGARATIBA	1.800	0,056%	1.001.860	1.051.743	3,1934	3.198.719,91	3.398.646,46	1.167.529.483,01	1.225.905.957,16	1.686.772,21	SEM AJUSTE
CID.ITAGUÁ	1.325	0,056%	737.333	774.200	3,1934	2.354.606,64	2.472.326,98	899.431.423,00	932.402.996,25	1.690.510,91	SEM AJUSTE
CID.MARÇÁ	1.418	0,056%	789.085	828.540	3,1934	2.519.873,37	2.645.887,94	919.763.781,62	965.741.470,73	1.915.706,61	SEM AJUSTE
CID.SACUARAENA	1.384	0,056%	775.730	814.516	3,1934	2.477.223,90	2.601.085,09	904.186.721,84	949.306.697,94	1.975.233,48	SEM AJUSTE
CID.CARAJATATUBA	1.280	0,056%	696.597	730.377	3,1934	2.221.327,82	2.332.393,37	810.794.363,20	850.325.581,28	1.913.028,28	SEM AJUSTE
CID.UJUA BELA	1.355	0,056%	754.027	791.729	3,1934	2.487.918,49	2.528.314,42	878.890.249,71	922.834.782,28	2.093.536,46	SEM AJUSTE
P-7	190	0,056%	106.731	111.817	3,1934	337.841,71	354.623,79	123.236.223,21	129.401.184,37	134.340,72	SEM AJUSTE
P-8	210	0,056%	116.880	122.703	3,1934	373.182,94	391.842,69	136.211.773,03	143.022.381,67	158.194,02	SEM AJUSTE
P-9	140	0,056%	77.907	81.802	3,1934	248.788,63	261.228,06	90.807.948,68	95.348.241,11	120.711,51	SEM AJUSTE
P-15	180	0,056%	105.036	109.488	3,1934	284.329,80	298.546,35	101.780.398,49	106.980.418,41	118.709,97	SEM AJUSTE
P-16	370	0,056%	205.897	216.192	3,1934	657.312,89	690.388,44	239.992.171,51	251.997.788,08	214.491,78	SEM AJUSTE
P-19	319	0,056%	177.516	186.392	3,1934	568.882,66	595.226,79	208.912.189,49	217.257.777,84	153.549,39	SEM AJUSTE
P-20	361	0,056%	200.686	210.699	3,1934	640.806,42	672.848,84	233.895.073,10	245.589.826,75	290.238,21	SEM AJUSTE
P-25	283	0,056%	157.483	163.217	3,1934	502.908,44	528.653,86	183.591.579,83	192.736.658,62	303.962,07	SEM AJUSTE
P-26	347	0,056%	190.931	202.577	3,1934	616.187,26	646.912,63	224.878.198,98	236.123.108,53	175.888,09	SEM AJUSTE
P-31	320	0,056%	178.073	186.977	3,1934	568.659,72	597.692,70	207.590.796,98	217.308.836,83	214.529,08	SEM AJUSTE
P-32	220	0,056%	122.425	128.546	3,1934	390.953,56	410.501,23	142.698.047,92	149.820.950,32	163.505,15	SEM AJUSTE
P-33	400	0,056%	222.591	233.721	3,1934	716.824,85	746.365,88	259.490.998,22	272.423.548,04	162.240,15	SEM AJUSTE
P-34	170	0,056%	94.601	98.331	3,1934	302.186,48	317.205,90	110.266.671,40	115.780.007,07	76.292,49	SEM AJUSTE
P-35	580	0,056%	311.628	327.269	3,1934	995.154,51	1.044.912,23	363.231.394,71	381.382.964,45	243.786,38	SEM AJUSTE
P-37	540	0,056%	300.498	315.523	3,1934	958.613,27	1.007.585,94	390.258.844,90	387.771.787,19	349.897,81	SEM AJUSTE
P-38	399	0,056%	194.211	203.821	3,1934	626.194,56	651.284,23	226.378.994,21	237.688.543,62	209.670,64	SEM AJUSTE
P-40	698	0,056%	326.098	342.407	3,1934	1.041.238,11	1.093.426,81	393.095.703,47	398.108.498,94	487.683,12	SEM AJUSTE
P-47	423	0,056%	238.223	248.584	3,1934	781.183,99	788.722,14	274.174.846,29	287.883.582,27	170.961,61	SEM AJUSTE
P-65	135	0,056%	75.124	78.881	3,1934	239.993,32	251.898,48	87.984.711,23	91.942.046,79	64.944,88	SEM AJUSTE

(*) P-66 corrigida a operar em 22/05/2017 Média médio = 3,2200

Além da descrição das características das plataformas (próprias e de terceiros) envolvidas nas operações examinadas, a fiscalização solicitou a descrição do modelo adotado para precificação (definição do preço) das FPSO e plataformas dos tipos utilizados nas atividades de exploração e produção de petróleo da empresa e informações sobre que tipos de custos (de construção, de serviços futuros na operação das embarcações, de manutenção etc) e prazos de retorno dos investimentos são considerados nessa precificação, bem como que tipos de receitas são esperadas/estimadas (receitas a serem geradas pelas embarcações e sua operação) para possibilitar o retorno dos investimentos feitos.

Em resposta, a fiscalizada esclareceu que “o valor da taxa diária cobrado é baseado na colocação da embarcação com suas características técnicas à disposição do afretador durante um tempo pré-acordado. **As informações e o detalhamento atinentes à composição de preço são de exclusiva gestão e responsabilidade da fretadora do navio.**” Da mesma maneira, informou que “a composição do preço do afretamento e dos contratos de serviços refletem os custos e margens correspondentes a cada negócio. **Essas informações pertencem às empresas fretadora do navio e prestadora dos serviços.**” (grifos da fiscalização).

A fiscalizada também os contratos e demonstrativos dos consórcios por ela celebrados para exploração das plataformas, identificando os participantes de cada consórcio, com seu respectivo percentual de participação, e as plataformas objeto de exploração por cada um dos consórcios (vide tabelas às fls. 16532).

DOCUMENTO VALIDADO

Do exame dos documentos e informações coletados no decorrer do de fiscalização, bem como das respectivas escriturações fiscais e contábeis, constataram-se os fatos a seguir descritos que culminaram na lavratura de Autos de Infração em face do Contribuinte, relativamente ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, referentes ao ano-calendário de 2017.

4.13 Como relatado, a despeito de ter sido intimada **Termo de Intimação Fiscal 03 – TIF 03**, Item 3) a esclarecer os critérios utilizados para definição da taxa paga pelos afretamentos contratados (preço a ser pago pelos afretamentos), principal elemento por ela considerado na formação do preço parâmetro, bem como a informar as espécies de critérios/variáveis/custos/despesas então considerados na definição dessa taxa, o Contribuinte limitou-se a informar que **“a composição do preço do afretamento e dos contratos de serviços refletem os custos e margens correspondentes a cada negócio”** e que as informações solicitadas pertenceriam às empresas fretadoras das plataformas e prestadoras dos serviços (**Carta CONTRIB_TPG_TDPGOV_FISC-FM 54- 2021**, muito embora, na maioria dos casos sob análise, a empresa fretadora das plataformas tenha sido sua própria subsidiária integral, a PETROBRAS NETHERLANDS.

4.14 Passo seguinte, foram solicitados demais documentos e informações necessários à continuidade da análise e, após isso, foi dada ciência ao Contribuinte, por meio do **Termo de Constatação e Termo de Intimação 19 – TIF 19**, das constatações então efetuadas pela Fiscalização. Nesse Termo, foram, portanto, indicados **os critérios** que, no entender do Fisco, deveriam ser considerados nos cálculos apresentados e comunicada a conseqüente necessidade de ajuste do preço parâmetro, haja vista que tais critérios divergiam daqueles adotados pelo Contribuinte. Na mesma oportunidade, foi-lhe garantida a opção pelo direito previsto no Art. 40 da Instrução Normativa RFB 1.312/2012 (Art. 20-A da Lei 9.430/96, apresentação de novo método de cálculo). Contudo, o Contribuinte optou pela não apresentação de novo método e não trouxe quaisquer novos documentos a respeito, tendo apresentado, tão somente, suas considerações acerca das constatações efetuadas pela Fiscalização, ratificando, portanto, sua opção pelos cálculos como originariamente apresentados.

4.15 Desta forma, restou à Fiscalização então, com base nos elementos de que dispunha, verificar a adequação do preço parâmetro apresentado à legislação de regência.

4.16 Acerca da metodologia e dos critérios utilizados no cálculo do preço parâmetro, o Contribuinte prestou os seguintes esclarecimentos em sua **Carta CONTRIB_TPG_TDPGOV_FISC-FM 27 de 15/03/2021**, no âmbito da presente Fiscalização, e na **Carta CONTRIB_TPG_TDPGOV_FISC-FM 9 de 25/01/2021** (e-fls. 13931 a 13935), esta no âmbito da Fiscalização relativa ao ano-calendário de 2016:

“O objeto dos contratos de afretamento é o direito de uso das embarcações e não as embarcações por si só. O conjunto de características e especificidades de cada embarcação já está refletido no valor investido pelo afretador durante a construção. A capacidade de produção e outras especificidades são inerentes à tecnologia da embarcação construída e das facilidades sobre ela adicionadas. O contrato de afretamento considera essas variáveis através do valor investido na

construção da plataforma. Outrossim, o valor da taxa diária guarda relação entre o valor investido pelo proprietário da embarcação, remunerado a uma taxa esperada de retorno sobre o investimento, que por sua vez não mantém relação direta com o resultado da produção de óleo e gás natural pelo uso do equipamento. O valor da taxa diária cobrado é baseado na colocação da embarcação com suas características técnicas à disposição do afretador durante um tempo pré-acordado. O fretador levará este prazo do contrato em consideração em relação ao retorno esperado sobre o investimento.

Desta maneira, a comparação entre os preços de contratos de afretamento firmados entre a Petrobras e partes independentes, que materializa o método dos preços independentes comparáveis (PIC), deve buscar similaridade entre os racionais dos valores cobrados pelo direito de uso das embarcações e não simplesmente das características técnicas destas embarcações, pois estes fatores já estão implícitos no valor de reposição dos ativos afretados.

A razão entre remuneração (taxa diária) e o valor de mercado do ativo investido (valor de reposição) é a que melhor poderá refletir a natureza da cessão de direito de uso (afretamento) das embarcações. A razão entre taxa diária e o valor de reposição do ativo proporciona a relação econômica entre o direito de uso de ativos de características que, embora diferentes, são fungíveis e intrínsecas ao valor de reposição, e o valor de mercado do ativo afretado.”

4.17 Sobre o cálculo realizado, informou:

“Cálculo com base no método PIC para Plataformas: No caso das plataformas, para fins de comparação, foi obtida a relação entre a taxa diária (em US\$) e o CAPEX (valor de reposição em US\$, conforme laudo de avaliação) das plataformas de cada afretamento da Petrobras com as partes. A média das relações “Taxa diária/CAPEX” de terceiros foi multiplicada pelo CAPEX das plataformas próprias testadas obtendo, desta forma, a taxa parâmetro de cada embarcação.”

(...)

4.21 No caso, embora os contratos comparados tratem de afretamento de plataformas para exploração de petróleo e ambos (parâmetros e praticados) tenham sua remuneração baseada na chamada taxa diária de afretamento, é fato que os bens afretados não são idênticos, tampouco os respectivos períodos de afretamento ou as épocas em que foram afretados e, assim, a teor da legislação de regência, torna-se necessária a realização de ajustes com o fim de alcançar uma razoável similaridade entre as operações a serem comparadas.

4.22 Neste sentido, ainda que o modelo adotado pelo Contribuinte possibilite a comparação até entre afretamentos de plataformas totalmente diferentes umas das outras, a simples comparação levando em conta somente a relação entre as taxas diárias pagas pelo afretamento e os valores de reposição das plataformas **deixa de considerar os efeitos das outras importantes variáveis envolvidas nos contratos transacionados, como exige a legislação de regência da matéria.**

4.23 Dos esclarecimentos prestados, depreende-se que o conjunto de características específicas de cada plataforma afretada está refletido no montante investido em sua construção pelos respectivos proprietários das mesmas e que este montante, por sua vez, guarda relação não só com o valor do afretamento

junto ao grupo proprietário da embarcação/plataforma (“**o valor da taxa diária guarda relação entre o valor investido pelo proprietário da embarcação**”), mas também com:

I. a respectiva **taxa de retorno** do investimento por ele efetuado (o proprietário é “**remunerado a uma taxa esperada de retorno sobre o investimento**”); e com

II. o **prazo dos contratos de afretamento** firmados (“**o fretador levará este prazo do contrato em consideração em relação ao retorno esperado sobre o investimento**”).

4.24 Assim, de plano, se conclui que, se o modelo adotado pelo Contribuinte possibilita a comparação entre **direitos de uso** de plataformas tecnicamente distintas (*FPSO; semissubmersíveis; TLWP - Plataforma de Pernas Atirantadas; Floating, FSO - Storage and Offloading unit; FPS - Floating Production and Offloading System*), a relação entre a **taxa diária**, paga pelo afretamento das plataformas, e o **CAPEX - valor de reposição** das mesmas plataformas, representando o retorno do ativo investido, necessariamente **variará em função dos prazos dos afretamentos contratados e das taxas de retorno**.

(...)

4.26 Com efeito, trata-se de operações realizadas para atender necessidades específicas para exploração de determinado campo de petróleo, a construção de cada plataforma a ser afretada é realizada considerando as características do local de exploração, como a profundidade, a existência de pré-sal, o tipo de óleo, a presença de gás etc. E, como transações específicas que são, **o construtor/proprietário considera na precificação do afretamento da plataforma o retorno esperado de seu investimento no prazo contratado**. Destarte, para um mesmo investimento, a taxa diária a ser paga em um contrato de afretamento de, por exemplo, 10 anos será logicamente maior do que a taxa diária a ser paga num contrato de afretamento de 20 anos, de modo a que seja possível ao proprietário da plataforma efetivamente recuperar o valor investido, conforme ilustrado acima.

4.27 E, nos cálculos efetuados pelo Contribuinte, não foram considerados **os efeitos das diferenças nas condições dos negócios comparados**, ocasionadas em função dos diferentes prazos de afretamentos contratados nos diversos contratos. Veja-se que os prazos de afretamento dos contratos comparados são os mais diversos possíveis. Há contratos firmados para afretamentos com prazos iniciais de 7, 9, 12, 14, 18, 19 anos, entre outros, sem que tenha havido qualquer consideração/ajuste nos cálculos no sentido de minimizar essas diferentes condições entre os negócios comparados.

(...)

4.28 Por conseguinte, verificou-se a necessidade de realização de ajustes nos preços parâmetros adotados pelo Contribuinte, de modo a buscar minimizar os efeitos provocados pelas **diferenças de prazo** existentes entre os contratos comparados e não consideradas pelo Contribuinte, buscando, dessa forma, uma efetiva similaridade entre os mesmos, a fim de dar cumprimento ao que determinam os arts. 9º e 10 da IN RFB nº 1.312/20121:

(...)

4.29 Passo seguinte, verificou-se também que, no caso concreto, a comparação entre os afretamentos das plataformas (praticados x parâmetros) considerando-se os diferentes prazos dos contratos comparados (prazos praticados x prazos parâmetros) **somente se mostra lógica e possível se comparadas as condições inicialmente acordadas nos respectivos contratos principais firmados com as sociedades responsáveis pelo investimento e construção das plataformas.**

4.30 Primeiramente porque no ano-calendário sob fiscalização (2017) os contratos de afretamentos praticados das plataformas estavam apenas no começo ou em meados de sua **vigência inicial** (*Doc_Probatorio_item7_parte1*, arquivo não paginável e-fl. 3369; *Doc_Probatorio_item7_parte2*, arquivo não paginável e-fl. 2270; e *Doc_Probatorio_Item2*, arquivo não paginável e-fl. 297). Dessa forma, em observância ao conteúdo da legislação de regência, não se pode, pois, comparar os prazos iniciais e os contratos iniciais praticados com prazos totais (contrato inicial + aditivos) dos contratos parâmetros, sob pena de se estar comparando valências/direitos distintos, sob pena de burla ao objetivo da norma que é promover a comparação entre direitos os mais similares possível.

(...) Frise-se aqui não se afirmar que haverá o retorno de 100% do investimento neste prazo inicial, apenas deseja-se demonstrar que as condições do contrato inicial ou contrato firme são distintas das renovações efetuadas posteriormente por vários aditivos.

4.32 Além disso porque, nessa comparação entre as “*condições contratuais parâmetros*” e as “*condições contratuais praticadas*”, **torna-se necessário ainda considerar a apontada relação entre prazos contratados e retorno do investimento**, nos termos em que esclarece o próprio Contribuinte: “*o fretador levará este prazo do contrato em consideração em relação ao retorno esperado sobre o investimento*”. E os investimentos então existentes e passíveis de comparação, e seus respectivos prazos, eram, no caso concreto, **aqueles retratados nos contratos inicialmente firmados**. Portanto, **os contratos iniciais**, também chamados de “contratos firmes”, apesar de, em regra, não refletirem a integralidade do investimento ou de seu retorno total, **permitem a comparação matemática dos modelos de precificação de afretamento aplicáveis tanto às “plataformas comparáveis”, como às “plataformas praticadas”**.

4.33 É certo que nos contratos iniciais comparados encontra-se prevista a possibilidade de extensão de prazos e que, independente de sua efetiva extensão, não seria possível determinar, nesses contratos iniciais, o retorno total do investimento. **Mas não foi esse o fim buscado pela Fiscalização e nem o levado a efeito. O objetivo dos ajustes promovidos de ofício, repisa-se, é buscar a similaridade entre as operações comparadas então existentes** e, em vista disso, afirma-se, no caso concreto (comparação com preços praticados no ano-calendário 2017), **a comparação somente se mostra lógica e possível se baseada nas condições negociadas nas respectivas contratações iniciais** (parâmetro x praticada).

4.35 A tabela abaixo [tabela reproduzida à fl. 16567 do TVF] ilustra como os prazos acordados nos contratos iniciais dos FPSO parâmetros (Capixaba, Vitória, Rio de Janeiro e Itajaí) possuem relação semelhante aos prazos das plataformas testadas (P- 61, Paraty, P-55 e São Paulo) quando esses prazos são comparados com a vida

útil das embarcações (médias de 0,55 e 0,53, respectivamente). Contudo, quando se acrescenta os prazos dos aditivos, essa relação se distancia (médias de 0,82 e 0,53, respectivamente).

(...)

4.37 Por fim, considerando que, à luz dos esclarecimentos trazidos, **o retorno do investimento** tem relação tanto com o **prazo do afretamento contratado** quanto com a sua própria **taxa de retorno**, verificou-se ainda que, na apuração do ajuste do preço parâmetro, não é bastante a simples comparação entre os prazos contratados, faz-se necessário também que o fator **“taxa de retorno do investimento”** seja devidamente considerado, inclusive porque sua desconsideração, mediante utilização, no cálculo desse ajuste, da relação simplesmente apurada entre os prazos iniciais contratados (*prazo inicial parâmetro/prazo inicial praticado*), resultaria em exigência maior que a devida.

4.38 Apenas para ilustrar a afirmação acima, toma-se, a título de exemplo, a comparação entre um contrato parâmetro (p. ex. CAPIXABA) firmado para o prazo de **7 anos** e um contrato de plataforma praticado qualquer, firmado para o prazo de **20 anos**. Observa-se que o preço parâmetro apurado, utilizando-se somente a simples **relação entre os prazos contratuais ($7/20=0,35$, ou 35%)**, sem se considerar no cálculo a **taxa de retorno do investimento**, seria menor – **0,02556%** (*Quadro 1* abaixo) que o preço parâmetro apurado. Ou seja, um ajuste direto e utilizando uma simples regra de três, como fez o Contribuinte, apesar de ser um critério objetivo, seria prejudicial ao Contribuinte.

(...)

4.42 Assim, em virtude de todo o exposto e considerando o método de apuração de preços de transferência adotado pelo Contribuinte (método dos Preços Independentes Comparados – PIC), foram realizados então os seguintes procedimentos para fins de ajustar o preço parâmetro calculado ao disposto na legislação de regência, de modo a que o mesmo viesse a refletir as diferenças nas condições dos negócios comparados, ocasionadas em função dos diferentes prazos de afretamentos contratados e da taxa de retorno média obtida pelos construtores das plataformas.

Assim, para se proceder ao ajuste dos comparáveis, relacionando investimento, taxa de retorno, valor do afretamento e o prazo do contrato, de maneira a refletir o efeito dos fatores apontados sobre os contratos comparados, a autoridade lançadora adotou a seguinte fórmula:

$$P = \frac{R \times (1+i)^n - 1}{i \times (1+i)^n}$$

ou, reescrevendo-a, por:

$$R = \frac{P \times i \times (1+i)^n}{(1+i)^n - 1}$$

Onde:

P = Valor do Investimento*

R = Renda por período (no caso, o valor do afretamento a cada período)

n = período de tempo (no caso, o prazo inicial dos afretamentos em anos)

i = taxa de retorno do investimento (Índice ROACE, a seguir detalhado)

*Como o objetivo deste cálculo é determinar a razão entre as taxas de afretamento quando considerados os diferentes prazos contratuais, o montante utilizado a título de "valor do investimento" é indiferente e não interfere na relação percentual obtida. Na apuração foi adotado valor do investimento igual a 1.000, mas poderia ser adotado qualquer valor a este título que a relação percentual obtida a partir do cálculo permaneceria a mesma. Observe-se que se no contrato inicial fosse esperado o retorno de 60% do investimento das transações comparáveis e parâmetro, a relação permaneceria a mesma.

Como a fiscalizada, quando questionada, asseverou que não dispunha das informações e do detalhamento atinentes à composição de preço, já que estas seriam de exclusiva responsabilidade da fretadora do navio, a autoridade fiscal decidiu recorrer ao índice ROACE (Return On Average Capital Employed ou Retorno sobre o capital médio empregado). Tal índice é obtido a partir da divisão do EBIT pela média do capital empregado (ativos totais médio – passivo circulante total médio) e reflete a capacidade de uma empresa obter retorno sobre o capital que emprega. Por isso, segundo a fiscalização, seria um índice de desempenho bastante utilizado nas indústrias de capital intensivo, como as indústrias petrolíferas.

Ademais, a fiscalização fundamenta a adoção do índice ROACE da seguinte maneira:

(...) a eleição do ROACE pela fiscalização como taxa a ser aplicada na fórmula financeira se deu pelos seguintes motivos: **(a) publicidade e disponibilidade do índice** (apurado/divulgado nas demonstrações financeiras consolidadas dos grupos fabricantes), ou seja, poderia ser aplicado/coletado pela própria fiscalizada: **(b) ter como característica ser um índice de desempenho de investimentos largamente utilizado pelas indústrias de capital intensivo, tais como as do ramo do petróleo**, e basicamente reflete a capacidade de uma empresa obter retorno sobre o capital que emprega; e **(c) captura a diversidade de operações dos grupos construtores de plataformas, entre elas, financiamento, marketing, vendas e prestação de serviços que no seu conjunto contribuem para a geração de valor. Um índice que se fixasse apenas no retorno da atividade exclusiva de afretamento deixaria de considerar atividades como a prestação de serviços e/ou financiamento que contribuem para o retorno dos investimentos da atividade principal que é o negócio de alugar unidades/plataformas para operação em campos de óleo e gás. Registre-se ainda que a não aplicação do ROACE prejudicaria a interessada, pois, a aplicação de uma regra de três simples acerca das diferenças de prazos dos contratos sobre o fator de similaridade aumentaria o ajuste de adição ao lucro real e à base de cálculo da CSLL.**

Para o cálculo a ser proposto, a autoridade fiscal obteve o índice ROACE (*Return on Average Capital Employed* - em tradução livre, *Retorno sobre o Capital Médio Empregado*) referente às empresas responsáveis pelas plataformas utilizadas

como comparáveis pelo contribuinte - **CAPIXABA, RIO DE JANEIRO, VITÓRIA e ITAJAÍ**, relacionadas aos seguintes grupos econômicos, respectivamente: **SBM, MODEC, SAIPEN e TEEKAY**. De acordo com a fiscalização, “se trata de índice de desempenho de investimentos largamente utilizado pelas indústrias de capital intensivo para avaliação dos investimentos por elas então realizados, tais como as do ramo do petróleo, e basicamente reflete a capacidade de uma empresa obter retorno sobre o capital que emprega.”

Assim, o índice ROACE foi apurado a partir das informações constantes de relatórios de resultados financeiros anuais desses grupos (alguns dos quais já apresentavam o índice ROACE calculado), já que referido dado é obtido pela divisão do chamado **EBIT** (*Earnings Before Interests and Taxes*, em tradução livre *Lucro Antes dos Juros e Tributos*) pela média do capital empregado (*Ativo Total Médio – Passivo Circulante Total Médio*).

A fiscalização afirma ainda que “com o objetivo de determinar um índice consistente buscou-se considerar o maior número de períodos nos quais tanto as plataformas comparáveis quanto as plataformas alugadas no decorrer do ano sob fiscalização já tinham os seus contratos pactuados. Dessa maneira, a série de índices considerada começa em 2011 e termina em 2018 (ano em que a plataforma FPSO Rio de Janeiro saiu de operação)”. E em consonância com a metodologia do PIC, que prevê o cálculo da média aritmética ponderada dos preços identificados, a autoridade fiscal informa também ter adotado tal ponderação matemática, obtendo, ao final, um ROACE médio ponderado de 3,33%, conforme as tabelas demonstrativas reproduzidas a seguir:

Taxa de Retorno	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
SBM Roace	-9,50%	1,10%	3,50%	10,00%	2,80%	6,30%	4,10%	7,50%
Modec Roace	6,97%	14,06%	13,61%	13,27%	9,20%	15,10%	12,36%	14,69%
Saipen Roace	14,00%	11,90%	-2,52%	-1,04%	-6,99%	-25,82%	-2,26%	-5,16%
Teekay Roace	-2,61%	-1,68%	2,20%	3,35%	5,79%	3,48%	-2,85%	2,88%
Média	2,22%	6,34%	4,20%	6,40%	2,70%	-0,23%	2,84%	4,98%

Grupo Econômico	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Média de oito anos	Afretamento	Média Ponderada
	A	B	C	D	E	F	G	H	I=50MA(A-H)/8	J	K=I x J
SBM	-9,50%	1,10%	3,50%	10,00%	2,80%	6,30%	4,10%	7,50%	3,23%	241.727,76	7.795,72
Modec	6,97%	14,06%	13,61%	13,27%	9,20%	15,10%	12,36%	14,69%	12,41%	166.990,24	20.717,50
Saipen	14,00%	11,90%	-2,52%	-1,04%	-6,99%	-25,82%	-2,26%	-5,16%	-2,24%	205.521,78	4.595,98
Teekay	-2,61%	-1,68%	2,20%	3,35%	5,79%	3,48%	-2,85%	2,88%	1,32%	170.952,03	2.259,00
										785.191,81	26.176,24
										Taxa de retorno médio = 26.176,24 / 785.191,81 => 3,33%	

Para justificar a adequabilidade da utilização do índice ROACE, a fiscalização explica que “as atividades envolvidas com a transação de plataformas de petróleo são muito maiores e mais diversificadas que a fase de construção do projeto e envolve todo o grupo econômico”, e que, “na prática ocorre a distribuição de ativos, pessoas, funções e riscos dentro das empresas do grupo de acordo com as características mais adequadas encontradas nos diferentes países em que atuam”. Diante disso, esclarece que “o fato do índice utilizado (obtido em sites das empresas e no FORM-20) abranger várias empresas do grupo econômico é condizente com a análise efetuada, pois considera a integração e a sinergia existente dentro da multinacional para atender a demanda por FPSO e plataformas semissubmersíveis.” Para corroborar sua explicação, mostra a

distribuição das atividades do grupo econômico SBM pelo mundo e sua estrutura simplificada (fl. 16573).

A exemplo do demonstrado na tabela abaixo, relativo à plataforma comparável CAPIXABA, a fiscalização explica que, aplicando a fórmula que traduz o retorno de investimento em função do prazo, tem-se que o investidor que praticar uma taxa de afretamento parâmetro da plataforma de **R\$ 162,51**, durante o prazo de **7 anos**, a uma taxa de retorno de **3,33%** terá o mesmo retorno do investimento (R\$ 1.000,00) se utilizar a taxa de afretamento (praticado) de **R\$ 69,28** durante um prazo maior de **20 anos**. Essa é a leitura da linha assinalada em verde na tabela. Com os valores das taxas de afretamento definidos (praticado e parâmetro), resta calcular essa relação, ou seja, **43%** (**R\$ 69,28/R\$ 162,51**), que representa a *Relação Tx de Afretamento Praticada/Tx Afretamento Parâmetro*.

Comparação entre a plataforma parâmetro CAPIXABA (7 anos) com plataformas com prazo inicial de contrato de 20 anos

Investimento	Prazo Parâmetro - 7 anos	Prazo Praticado - 20 anos	Taxa de Retorno	Afretamento Parâmetro - 7 anos	Afretamento Praticado - 20 anos	Relação Tx Afretamento Praticada/Tx Afretamento Parâmetro
1000	7	20	0%	142,86	50,00	35%
1000	7	20	1%	148,63	55,42	37%
1000	7	20	2%	154,51	61,16	40%
1000	7	20	3,33%	162,51	69,28	43%
1000	7	20	4%	166,61	73,58	44%
1000	7	20	5%	172,82	80,24	46%
1000	7	20	6%	179,14	87,18	49%

O mesmo cálculo foi feito para as plataformas comparáveis RIO DE JANEIRO, VITÓRIA e ITAJAÍ, para as quais se obteve a *Relação Tx de Afretamento Praticada/Tx Afretamento Parâmetro* nos valores de 48%, 53% e 53%, respectivamente.

De posse das relações entre as taxas de afretamento praticado *versus* as taxas de afretamento praticadas, foi feita a apuração do fator de ajuste a ser aplicado, conforme a tabela abaixo:

Comparável	FP&O Capixaba	FP&O Cidade do Rio de Janeiro	FP&O Cidade de Vitória	FP&O Cidade de Itajaí	Médias
Valor Reposição - em USD	331.000.000,00	315.000.000,00	322.000.000,00	443.000.000,00	352.750.000,00
Valor Taxa Afretamento diária - em USD (contrato Inicial)	241.727,76	166.990,24	205.521,78	170.952,03	196.297,95
Ajuste decorrente ao prazo	49,08%	66,21%	61,16%	61,16%	56,65%
Ajuste total	0,0358%	0,0293%	0,0390%	0,0236%	0,03162%
Empresa Contratada	SBM	MOOEC	GAPEM	TEEKAY	
Assinatura do Contrato	25/04/2005	21/07/2005	23/09/2005	04/10/2010	
Prazo do Contrato Inicial	2555 dias (7anos)	2922 dias (8 anos)	3285 dias (9 anos)	3287 dias (9 anos)	

Aplicando o fator de ajuste de 0,03152% sobre o valor de reposição das plataformas, tem-se o valor da taxa diária parâmetro em US\$. Este valor é convertido para a taxa diária parâmetro em REAIS pela multiplicação do câmbio médio de 2017. Após efetuado o ajuste do preço parâmetro, foi efetuada a comparação entre o preço parâmetro ajustado e os valores registrados pelo contribuinte como despesas/custos de afretamento no ano-calendário sob fiscalização.

Todo o detalhamento da apuração dos preços parâmetros e das adições às bases de cálculo de IRPJ e de CSLL do contribuinte resultantes da apuração realizada pela fiscalização constam de arquivos não pagináveis anexados aos autos do processo às fls. 13469 a 13477. De maneira resumida, foram essas a despesas que

teriam sido deduzidas em excesso pelo contribuinte, a partir dos ajustes à apuração dos preços parâmetros efetuados pela autoridade fiscal:

Valores Anuais (ano-calendário 2017)

Plataformas Afretadas (Consórcio BMS 11)	Despesas de Afretamento - Parcela deduzida pelo Contribuinte	Preço Parâmetro Ajustado - Total Consórcio	Preço Parâmetro Ajustado Contribuinte	Diferença (Despesa deduzida pelo Contribuinte - Preço Parâmetro Ajustado Contribuinte)
FPSO CID.PARATY	451.657.707,14	395.360.360,19	256.984.234,12	194.673.473,02
FPSO CID.MANGARATIBA	401.587.940,23	531.415.544,87	345.420.104,16	56.167.836,06
FPSO CID.ITAGUAÍ	393.433.894,53	494.920.742,39	321.698.482,55	71.735.411,98
FPSO CID.MARICÁ	452.204.324,29	632.576.576,30	411.174.774,59	41.029.549,69
FPSO CID.SAQUAREMA	467.628.516,30	632.576.576,30	411.174.774,59	56.453.741,70
Total	2.166.512.382,48	2.686.849.800,04	1.746.452.370,03	420.060.012,45

Plataformas Afretadas (Consórcio BMS 09)	Despesas de Afretamento - Parcela deduzida pelo Contribuinte	Preço Parâmetro Ajustado - Total Consórcio	Preço Parâmetro Ajustado Contribuinte	Diferença (Despesa deduzida pelo Contribuinte - Preço Parâmetro Ajustado Contribuinte)
FPSO CID.S.PAULO	325.189.820,99	355.664.259,25	160.048.916,66	165.140.904,33
FPSO CID.ILHA BELA	377.771.624,91	433.775.941,74	195.199.173,78	182.572.451,12
Total	702.961.445,90	789.440.200,99	355.248.090,45	347.713.355,45

Plataformas Afretadas (Consórcio Albacora Leste)	Despesas de Afretamento - Parcela deduzida pelo Contribuinte	Preço Parâmetro Ajustado - Total Consórcio	Preço Parâmetro Ajustado Contribuinte	Diferença (Despesa deduzida pelo Contribuinte - Preço Parâmetro Ajustado Contribuinte)
P-50	639.624.677,27	398.401.593,73	358.561.434,35	281.063.242,92
Total	639.624.677,27	398.401.593,73	358.561.434,35	281.063.242,92

Plataformas Afretadas Individualmente	Despesas de Afretamento Deduzidas	Preço Parâmetro Ajustado	Diferença (Despesas Deduzidas - Preço Parâmetro Ajustado)
P-66	479.852.818,05	357.199.691,91	122.653.126,14
P-56	584.133.220,01	562.894.824,15	21.238.395,86
Total	1.063.986.038,06	920.094.516,06	143.891.522,00

Apuração - Excesso de Despesas (ano-calendário 2017)	
Despesas Computadas no Resultado do Exercício - TOTAL (Afretamentos Consórcios + Afretamentos Individuais)	5.637.070.581,77
Preço Parâmetro Ajustado - TOTAL (Afretamentos Consórcios + Afretamentos Individuais)	4.300.450.926,99
Excesso de Despesas ==>>>	1.336.619.654,82

Considerando a forma de contabilização das despesas oriundas dos contratos celebrados no âmbito de consórcios, tendo em vista que a Petrobrás SA atua figura como beneficiária quanto como fornecedora de recursos às atividades dos consórcios, conforme esclarecido pela fiscalizada, a autoridade fiscal exigiu a reapuração de ofício das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, mediante adição da parcela dessas despesas no montante de **R\$ 1.192.728.132,82**, pagas às empresas vinculadas domiciliadas no exterior, que excedeu o respectivo preço parâmetro.

As adições efetuadas resultaram na reversão das bases de cálculo negativas apuradas pelo contribuinte para o ano de 2017 e na exigência de ofício do IRPJ e da CSLL nos seguintes valores (o contribuinte informou expressamente ao longo do procedimento fiscal não possuir interesse em eventual aproveitamento de saldos de prejuízos fiscais e base negativa de CSLL):

TRIBUTOS / CONTRIBUIÇÃO	VALOR ORIGINAL	MULTA DE OFÍCIO	JUROS	TOTAL
IRPJ	334.130.913,70	250.598.185,27	97.265.508,97	681.994.607,94
CSLL	120.295.768,93	90.221.826,69	35.018.098,33	245.535.693,95

II. DA IMPUGNAÇÃO

A impugnante inicia sua peça defesa, anexada às fls. 16599 a 16668, com uma breve explicação da metodologia de preços de transferência por ela adotada com relação aos contratos de afretamento de embarcações objeto de análise, celebrados com pessoas vinculadas. Nesse contexto, explica o seguinte:

A Impugnante comparou os afretamentos firmados com controladas sediadas no exterior (“contratos praticados”) com 4 (quatro) contratos de afretamento de FPSO, que firmou com terceiros independentes (“contratos parâmetros”). Para equiparar as bases de comparação, realizou **ajustes de similaridade, conforme previsto nos artigos 9º e 10 da Instrução Normativa RFB nº 1.312, de 28/12/2012.**

Os contratos de afretamento são remunerados através de Taxa Diária (composta por custo, retorno do investimento feito pelo afretador, tempo dos contratos). A relação econômica entre os direitos de uso das embarcações foi refletida pela razão entre essa Taxa Diária e o Capital Expenditure – CAPEX (valor atualizado do investimento) considerando eventuais modificações, ampliações, melhorias ou inovações, conforme laudo técnico especializado.

A Impugnante calculou a relação entre a Taxa Diária e o CAPEX de cada uma das 4 (quatro) plataformas afretadas de partes independentes.

Após, **para fixar a Taxa Diária parâmetro (preço parâmetro), multiplicou a média das relações “Taxa Diária/CAPEX” de terceiros (0,056%) pelo CAPEX das plataformas afretadas de partes relacionadas,** com procedendo [sic] dessa forma há cerca de 15 anos, conforme declarações tempestivamente entregues à Receita Federal do Brasil, sem qualquer questionamento por parte desta.

Como as Taxas Diárias de todos os afretamentos firmados com pessoas jurídicas vinculadas eram menores que a Taxa Diária parâmetro, em 2017, para a determinação do lucro real, a Impugnante deduziu a integralidade das despesas com esses afretamentos.

Suscintamente, estão postos a seguir os argumentos da Impugnante e do FISCO que se constam do TVP, a saber:

ALEGAÇÕES DA PETROBRAS	ALEGAÇÕES DO FISCO
CRITÉRIO DE CÁLCULO DO PREÇO PRATICADO: ART. 8º DA IN RFB 1.312/2012	CRITÉRIO DE CÁLCULO DO PREÇO PRATICADO: PIC+ Prazo inicial dos contratos+ ROACE
Cálculo do Preço Parâmetro: método PIC. Para fins de comparação, foi obtida a relação entre a taxa diária de afretamento (em US\$) e o CAPEX das plataformas (valor de reposição em US\$, conforme	Cálculo do Preço Parâmetro: Propõe a utilização da seguinte fórmula de matemática financeira para a apuração do preço parâmetro: $R = P \times i \times (1+i)^n$

<p>laudo de avaliação da respectiva plataforma) de cada afretamento da Petrobrás com as partes. A média das relações “Taxa diária/CAPEX” de terceiros (não vinculados) 0,056% foi multiplicada pelo CAPEX das plataformas próprias testadas obtendo, dessa forma, a taxa parâmetro de cada embarcação.</p>	<p>$(1+i)^n - 1$ Onde: P = Valor do Investimento* R = Renda por período (no caso, o valor do afretamento a cada período) n = período de tempo (no caso, o prazo inicial dos afretamentos em anos) i = taxa de retorno do investimento (Índice ROACE)</p>
	<p>O fator de ajuste de 0,056%, utilizado pelo Contribuinte na sua apuração do preço de transferência das plataformas testadas, levou apenas em consideração a relação simples entre a taxa diária de afretamento da plataforma parâmetro e o seu valor de reposição, sem considerar os diferentes prazos contratuais entre as plataformas utilizadas como parâmetros e as plataformas testadas</p>

[grifei]

Antes de se aprofundar nas questões de mérito apresentadas pela impugnante, cabe trazer ao presente relatório as preliminares de nulidade suscitadas.

1) PRELIMINARES DE NULIDADE

1.1) Arbitramento sem amparo legal - cerceamento do direito de defesa

A impugnante sustenta que “não obstante tenha admitido o Método PIC adotado – o que não poderia ser diferente, já que, de acordo com a legislação brasileira, a escolha do método está a cargo do contribuinte e não do Fisco - a Fiscalização, com base em motivo inverídico que não se coaduna com a lógica do mercado de afretamento de plataformas e **extrapolando os limites da legislação incidente**, realizou um novo ajuste de similaridade, por considerar que, além do CAPEX (Valor do investimento), o valor do afretamento também guardaria relação com o prazo inicial dos contratos e com a taxa de retorno do investimento.” Isso porque “o entendimento de que deveriam ser considerados os prazos iniciais dos contratos, ao invés dos prazos contratuais, é puro afastamento da lei e da própria fórmula de cálculo apresentada pela fiscalização, como foi demonstrado acima.”

Ademais, argumenta que a fiscalização se contradiz quando afirma que as razões entre prazo inicial do contrato e vida útil da plataforma, calculadas para as plataformas examinadas e as plataformas parâmetro, são semelhantes, uma vez que a autuação decorre justamente por se considerar os prazos contratuais das plataformas incomparáveis. Sendo assim, “se a proporção entre o prazo contratado e a vida útil é equivalente tanto para as unidades parâmetros, quanto para as unidades praticadas, ambas já estão comparáveis e, portanto, a variável prazo é irrelevante para fins de incremento da fórmula.”

Nesse sentido, defende que “o entendimento da fiscalização **além de não ter fundamento legal**, ser contraditório, macula de nulidade o lançamento **por falta**

de prova da ausência de similaridade no critério legal utilizado pela contribuinte e que o critério de cálculo que propõe assegura maior similaridade.” Ademais, “por se afastar dos critérios legais que regem a matéria afrontou fenomenalmente o princípio da legalidade, instaurando insegurança jurídica e comprometendo o direito de defesa da contribuinte.” Por isso, inicialmente, a impugnante já suscita o reconhecimento da nulidade do lançamento “cujo motivo não corresponde à realidade dos fatos”.

Ainda que não se reconheça a nulidade com base neste fundamento, a requerente sustenta que o lançamento deve ser declarado nulo, “em razão da realização de arbitramento sem amparo legal.” São esses os argumentos da impugnante:

Como é sabido, o artigo 10, em seus incisos III e IV, do Decreto nº 70.235/1972, exige que o auto de infração contenha, obrigatoriamente, a descrição dos fatos e a indicação do dispositivo legal infringido.

Por sua vez, o artigo 148 do CTN, permite que a autoridade lançadora arbitre o valor ou o preço do bem somente quando houver omissão do contribuinte ou não merecerem fé as suas declarações.

Assim, pelo ordenamento jurídico vigente, **todos os autos de infração devem conter a descrição dos fatos e a indicação dos fundamentos que levaram a Autoridade Fiscal a entender que não merecem fé as declarações do contribuinte e, com isso, arbitrar os valores que deverão ser objeto de recolhimento.**

Ocorre que, no caso concreto, a fiscalização alegando que o ajuste de similaridade feito pela Impugnante possibilitou a dedução das despesas com operações de importação firmadas com partes relacionadas, entendeu pela necessidade de reelaboração do cálculo efetuado pela contribuinte.

Com base em cálculos próprios, os quais se valeram de elementos arbitrados, apurou uma diferença que deveria ser objeto de ajuste nas bases do IRPJ e da CSLL, lançando o que supostamente teria sido recolhido a menor.

No entanto, **em nenhum momento foram apontadas as razões pelas quais não mereceriam fé as declarações prestadas pela Impugnante.** O único elemento de discordância trazido à baila como ponto de partida para todo o recálculo realizado foi a simples dedução feita pela contribuinte.

(...)

Por que somente pode ser considerado o prazo inicial do contrato isoladamente, excluindo-se as prorrogações? Por que o período a ser utilizado deve ser restrito à fase inicial quando todos estavam vigentes ao mesmo tempo (2011 a 2018)? Por que se utilizar o índice ROACE, em detrimento de todos os outros possíveis? Por que o índice ROACE deve levar em consideração toda a atividade da empresa, e não se restringir à parte referente ao afretamento de plataformas?

Todos estes questionamentos são premissas intransponíveis que demonstram o absurdo do lançamento, que **traz elementos que foram objeto de arbitramento, sem que fossem demonstradas, contudo, as razões pelas quais os cálculos da Contribuinte foram considerados inidôneos e inconsistentes.**

(...)

O cerceamento de defesa é nítido.

Logo, a **autuação fiscal deve ser declarada nula por cerceamento de defesa, em virtude da não observância do artigo 10, incisos III e IV, do Decreto nº 70.235/1972 e dos artigos 142 e 148 do CTN.**

[grifei]

1.2) Eleição de base de cálculo ilegal – critérios contraditórios e aplicação do ROACE

A impugnante alega nulidade em razão de que teria havido contradição nos argumentos da fiscalização a respeito dos prazos contratuais a serem considerados para fins da apuração do preço parâmetro. Reproduz-se:

A Fiscalização entendeu que o prazo dos contratos comparáveis seria critério diferenciador. Considerou, contudo, que não deveria ser levado em conta o prazo estendido contratualmente previsto, nem o prazo decorrente dos aditivos posteriores, tampouco o prazo de vigência total do contrato. Arbitrou que o diferencial do fator tempo estaria apenas no prazo inicial dos contratos de afretamento firmados com partes relacionadas e com terceiros independentes.

O novo ajuste com base no prazo inicial dos contratos, feito pela fiscalização lastreada em argumento teratológico – totalmente desconforme com o mercado de afretamento de plataformas petrolíferas - está lastreado na presunção do fiscal de que o fretador fixa o preço do afretamento considerando o retorno de seu investimento no prazo inicial contratado.

Após, ao lavrar o Auto de Infração, **embora reconhecendo que os contratos iniciais não refletem a integralidade do investimento ou seu retorno total, de modo contraditório, manteve a consideração dos prazos iniciais dos contratos, necessariamente conjugados com o fator “taxa de retorno do investimento” (...).**

[grifei]

Em seguida, relembra as premissas e a metodologia de cálculo aplicada pela fiscalização e traz extensa argumentação a respeito da inadequabilidade de se considerar os prazos iniciais dos contratos e de se utilizar o índice ROACE dos grupos econômicos aos quais os detentores das plataformas fretadas faziam parte como taxa de retorno do investimento na apuração dos preços parâmetros efetuada pela fiscalização. Frisa, nesse sentido, que “a base de cálculo do imposto de renda e da CSLL não decorreram dos critérios legais que determinam os métodos e o cálculo padrão do preço de transferência, mas sim da equivocada suposição fiscal de que a consideração do prazo inicial dos contratos e a aplicação do índice ROACE garantiriam maior similaridade, fato que além de não ter ficado provado, gera insegurança jurídica porque penaliza o contribuinte que mesmo cumprindo a lei é autuado”.

Ante todo o exposto, conclui que “são arbitrários os ajustes realizados pela Fiscalização, já que desprovidos de fundamento legal e fático, em flagrante violação ao artigo 50, da Lei nº 9.784/1999 c/c artigo 10 do Decreto nº

70.235/1972” e que, portanto, “o lançamento deve ser declarado nulo, quer pela falta de motivação (ausência de prova da necessidade de ajuste do preço praticado pelo contribuinte), quer pela insustentabilidade da base de cálculo eleita pela fiscalização, elemento essencial da hipótese de incidência tributária, como sobejamento reconhecido pela jurisprudência administrativa² e judicial (...).”

1.3) Erro na apuração da base de cálculo – afronta ao art. 142 do CTN

A impugnante relata que os cálculos efetuados pela fiscalização apresentam as seguintes incorreções: i) divergência entre o valor de ajuste indicado no relatório fiscal e planilhas anexas e base efetivamente autuada; ii) ajuste indevido da P-56 por corresponder ao valor inferior a 5%; iii) equívoco na utilização dos prazos adotados pela fiscalização; iv) ausência de aplicação do percentual de participação no consórcio no cálculo do ajuste para plataforma P-66;

i) Divergência entre o valor de ajuste indicado no relatório fiscal e planilhas anexas e base efetivamente autuada

Neste ponto, a impugnante relata ter havido duplicidade em relação aos ajustes das unidades P-66 e P-56, conforme tabela a seguir:

Plataformas	Ajuste - Adição ao Lucro Real/BC da CSLL BASE RELATÓRIO FISCAL*	Ajuste - Adição ao Lucro Real/BC da CSLL BASE AUTO DE INFRAÇÃO	Diferenças
P-66	122.653.126,14	245.306.252,29	122.653.126,14
P-56	21.238.395,86	42.476.791,71	21.238.395,86
FPSO CID.PARATY	194.673.473,02	194.673.473,02	-
FPSO CID.MANGARATIBA	56.167.836,06	56.167.836,06	-
FPSO CID.ITAGUAÍ	71.735.411,98	71.735.411,98	-
FPSO CID.MARICÁ	41.029.549,69	41.029.549,69	-
FPSO CID.SAQUAREMA	56.453.741,70	56.453.741,70	-
FPSO CID.S.PAULO	165.140.904,33	165.140.904,33	-
FPSO CID.ILHA BELA	182.572.451,12	182.572.451,12	-
P-50	281.063.242,92	281.063.242,92	-
Base Total:	1.192.728.132,82	1.336.619.654,82	
IR	298.158.033,21	334.130.913,71	35.972.880,50
CS	107.345.531,95	120.295.768,93	12.950.236,98

Ademais, destaca que, no TVF, a fiscalização concluiu que o Ajuste - Adição ao Lucro Real, base de cálculo da CSLL, totalizava R\$ 1.192.728.132,823. Contudo, o Auto de Infração aponta como valor de adição o montante de R\$ 1.336.619.654,82. Logo, entre o TVF e o auto de infração são encontradas as seguintes diferenças: no TVF, a base de cálculo para o ajuste do IR seria R\$ 298.158.033,21. No auto de infração seria R\$ 334.130.913,71, apresentando uma diferença de R\$ 35.972.880,50. Para a CSLL o TVF aponta o valor de R\$ 107.345.531,95 e o auto de infração o valor de R\$ 120.295.768,93, ensejando a diferença de 12.950.236,98.

ii) Ajuste indevido da P-56 por corresponder ao valor inferior a 5%

A impugnante observa que, para a P-56, o preço ajustado utilizado como parâmetro divergiu em até 4% (quatro por cento) do preço praticado, o que não poderia resultar em sanção. Isso porque, até 31 de dezembro de 2018, consoante o disposto no art. 51 da IN RFB nº 1.312/2012, quando o preço parâmetro divergisse, em até 5% (cinco por cento), para mais ou para menos, do preço praticado, deveria ser aceito como preço da operação aquele constante dos

documentos de importação e de exportação – isto é, não haveria ajuste às bases de cálculo do contribuinte.

A tabela a seguir demonstra o argumento apresentado pela impugnante:

Plataformas	Afretamento - Parcela deduzida Contribuinte	Preço Parâmetro - Ano em Reais Apurado pela fiscalização	Ajuste - Adição ao Lucro Real/BC da CSLL BASE RELATÓRIO FISCAL*	Diferenças
P-66	479.852.818,05	357.199.691,91	122.653.126,14	94%
P-56	584.133.220,01	562.894.824,15	21.238.395,86	4%
FPSO CID.PARATY	451.657.707,14	256.984.234,12	194.673.473,02	76%
FPSO CID.MANGARATIBA	401.587.940,23	345.420.104,16	56.167.836,06	16%
FPSO CID.ITAGUAÍ	393.433.894,53	321.698.482,55	71.735.411,98	22%
FPSO CID.MARICÁ	452.204.324,29	411.174.774,59	41.029.549,69	10%
FPSO CID.SAQUAREMA	467.628.516,30	411.174.774,59	56.453.741,70	14%
FPSO CID.S.PAULO	325.189.820,99	160.048.916,66	165.140.904,33	103%
FPSO CID.ILHA BELA	377.771.624,91	195.199.173,78	182.572.451,12	94%
P-50	639.624.677,27	358.561.434,35	281.063.242,92	78%
Base Total:			1.192.728.132,82	
Base Ajustada:			1.171.489.736,96	
IR			292.848.434,24	
CS			105.434.076,33	

iii) Equívoco na utilização dos prazos adotados pela fiscalização

A impugnante aponta que, em relação a alguns dos contratos praticados por ela e examinados no procedimento fiscal, foram considerados indevidamente prazos iniciais maiores que os efetivamente contratados. Esse equívoco acarretaria uma cobrança efetivamente maior que a que seria devida, caso se considere correto o novo ajuste de similaridade realizado pela Autoridade fiscal. O contribuinte lista as plataformas cujos prazos iniciais dos contratos teriam sido indevidamente considerados pela fiscalização como de 20 anos, quando, na verdade, conforme documentação apresentada, tais prazos seriam de 15 anos:

Plataforma	Prazo Inicial do Contrato		e-fls. do processo
	Dias	Anos	
FPSO CID.PARATY	5475	15	7831
FPSO CID.MANGARATIBA	5475	15	7596
FPSO CID.ITAGUAÍ	3650	10	7456
FPSO CID.MARICÁ	3650	10	7747
FPSO CID.SAQUAREMA	3650	10	8064
FPSO CID.S.PAULO	5475	15	7937
FPSO CID.ILHA BELA	5475	15	7323

Nesse sentido, a impugnante afirma que a utilização equivocada dos prazos, levada a efeito pela Fiscalização, gerou um aumento de ajuste de base na ordem de R\$ 371 milhões, conforme demonstrado no quadro a seguir:

Plataforma	Média Aritmética Plataforma	Ajuste - Adição ao Lucro Real/BC da CSLL- em Reais	Ajuste - Adição ao Lucro Real/BC da CSLL BASE RELATÓRIO FISCAL*	Diferenças
FPSO CID.PARATY	0,03391%	133.543.242,58	194.673.473,02	61.130.230,43
FPSO CID.MANGARATIBA	0,03391%	SEM AJUSTE	56.167.836,06	56.167.836,06
FPSO CID.ITAGUAÍ	0,04712%	SEM AJUSTE	71.735.411,98	71.735.411,98
FPSO CID.MARICÁ	0,04712%	SEM AJUSTE	41.029.549,69	41.029.549,69
FPSO CID.SAQUAREMA	0,04712%	SEM AJUSTE	56.453.741,70	56.453.741,70
FPSO CID.S.PAULO	0,03391%	127.069.202,43	165.140.904,33	38.071.701,91
FPSO CID.ILHA BELA	0,03391%	136.139.367,34	182.572.451,12	46.433.083,78
				371.021.555,56

Por fim, conclui que, para algumas das plataformas (Mangaratiba, Itaguaí, Maricá e Saquarema), ao se considerar o prazo correto do contrato, mesmo se for utilizado o novo ajuste de similaridade realizado pela Fiscalização, o preço

parâmetro estaria acima do preço praticado, o que imporiria a retificação dos ajustes propostos na autuação.

iv) Ausência de aplicação do percentual de participação no consórcio no cálculo do ajuste para plataforma P-66

A impugnante relata que, no item 3.48 do TVF (fls. 16553), a fiscalização indica os valores que apurou como deduzidos pela Petrobras, levando em consideração o seu percentual de participação no consórcio BM-S-11. Tal apuração inclui a plataforma P-66, cuja participação da Petrobrás foi calculada no valor de R\$ 311.904.331,73, conforme tabela a seguir:

BM-S-11		Participação Petrobrás
Plataformas	ANUAL	65,00%
CIDADE PARATY	694.858.010,98	451.657.707,14
CIDADE MANGARATIBA	617.827.600,35	401.587.940,23
CIDADE ITAGUAI	605.282.914,66	393.433.894,53
CIDADE MARICÁ	695.698.960,44	452.204.324,29
CIDADE SAQUAREMA	719.428.486,61	467.628.516,30
P-66	479.852.818,05	311.904.331,73
TOTAL Afretamento	3.812.948.791,09	2.478.416.714,86
Petrobras	2.478.416.714,21	
Shell	953.237.197,77	
Petrogal	381.294.879,11	

Entretanto, a requerente explica que no cálculo demonstrado pela fiscalização no item 4.67 do TVF, às fls. 16581 e 16582, não foi considerado, para a plataforma P-66, o valor de participação da Petrobrás em 65%, mas sim o valor integral, como se a empresa tivesse 100% de participação e arcasse com a integralidade das despesas pagas àquela plataforma. Demonstra-se a seguir:

Plataformas	Valor Reposição (USD)	Média Aritmética Plataformas de Terceiros	Taxa Diária Parâmetro - em USD	Dólar Médio - Ano 2017	Taxa Diária Parâmetro - em REAIS	Taxa Diária Praticada - em REAIS	Preço Praticado - Ano em Reais	Preço Parâmetro - Ano em Reais	Afretamento - Parcela deduzida Contribuinte	Ajuste - Adição ao Lucro Real/BC da CSLL - em Reais
A	B	C	D = B x C	E	F = D x E	G	H = G x 365	I = F x (nº dias de afretamento no ano)	L	M = L - I
P-34	170.000.000,00	8,03162%	53.589,53	3,19341	171.133,35	76.292,49	27.848.756,04	62.463.671,91	27.524.977,44	SEMAJUSTE
P-66	1.571.000.000,00	8,03162%	495.230,27	3,22000	1.594.641,48	2.140.477,97	479.447.995,26	467.199.991,91	479.862.818,05	122.653.126,14
									Total da adição	122.653.126,14

Diante disso, teria havido a majoração indevida da ação em R\$ 42.928.594,15 (Ajuste da fiscalização: R\$122.653.126,14 (-) Aplicação da Participação de 65%: R\$ 79.724.531,99, a ser expurgada do base de cálculo autuada.

Em resumo, seriam esses os erros apontados pela impugnante quanto aos cálculos efetuados pela fiscalização na apuração dos ajustes às bases de cálculo do IRPJ e da CSLL:

Base Auto de Infração:	1.336.619.654,82
Ajustes	
Item 1	- 143.891.522,00
Item 2	- 21.238.395,86
Item 3	- 371.021.555,56
Item 4	- 42.928.594,15
	- 579.080.067,56
Base Corrigida:	757.539.587,26
IR Principal	189.360.896,81
CS Principal	68.178.562,85

Ante o exposto, requer a nulidade do auto de infração por erro na identificação da base tributável, visto que a base de cálculo é elemento substancial do lançamento, a teor do que dispõe o art. 142 do CTN.

1.4) Ajuste do preço parâmetro com fundamento que não corresponde à realidade do mercado – vício no motivo do ato administrativo

Segundo a impugnante, “o art. 9º do Decreto nº 70.235/1972 impõe à autoridade autuante que instrua o ato de lançamento com ‘todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito’.” Assim, entende que “a não comprovação de tais fatos pela autoridade fiscal não implica no dever do administrado produzir a prova de que os mesmos não ocorreram, **mas sim enseja a nulidade do ato** (falta de fundamentação, ou falta da prova dos fatos descritos nessa fundamentação.” Acrescenta:

Contudo, no caso concreto, não tendo a Fiscalização se desincumbido de seu ônus de comprovar os fatos que justificaram a complementação do ajuste de similaridade com a inclusão das variáveis prazo inicial dos contratos e taxa de retorno do investimento do grupo econômico da sociedade fretadora – cuja utilização, como visto, foi reconhecida como indevida -, não pode a Impugnante ser penalizada com a inversão do ônus da prova, mormente em se considerando que a autuação se baseou em ilações, a saber:

- a) no mercado de afretamento de plataformas seria aplicável o conceito econômico do ganho ou economia de escala;
- b) apesar de plausível, o argumento de que como o descomissionamento do bem é operação difícil e custosa o ideal para o produtor seria que o prazo de afretamento se estendesse o máximo possível pelo prazo de vida útil do bem, essa regra de mercado não se adequa a lógica econômica de escala;
- c) o fato mais importante é o de que a configuração do preço dependerá de negociações prévias, sendo certo que a afretador sempre buscará, por óbvio, precificação mais baixa por um mesmo prazo contratual, o que demonstra que o preço pode baixar ainda que o prazo permaneça inalterado – desconsiderando, assim, o fato de que, ainda que o afretador busque uma menor Taxa Diária, existe um limite mínimo exigido de retorno do investimento que o construtor da FPSO deseja obter na operação.
- d) a existência da concorrência do setor afasta a inelasticidade do mercado.

(...)

Não obstante tenha admitido o Método PIC adotado pela contribuinte o fiscal, com base em motivo inverídico que não se coaduna com a lógica do mercado de afretamento de plataformas e extrapolando os limites da legislação incidente, realizou um novo ajuste de similaridade, por considerar que, além do CAPEX o valor do afretamento também guardaria relação com o prazo dos contratos e com a taxa de retorno do investimento.

Para a Fiscalização afastar o critério de cálculo usado pela contribuinte ou complementá-lo tinha que comprovar que este é inadequado ou insuficiente **e essa prova não foi feita.**

(...)

Em sendo assim, não se pode admitir que a Impugnante seja surpreendida **por ajuste ilegal do preço parâmetro, levando em conta o prazo inicial do contrato, fator que não é previsto pelo artigo 9º, § 1º da IN RFB nº 1312/2012**, que estabelece em rol taxativo os ajustes admitidos, sendo certo que, **o prazo inicial do contrato não tem relação com diferenças de natureza física, nem de conteúdo, tampouco com os custos relativos à constituição do direito de uso, não sendo, portanto, admitido, quer com fundamento no mencionado artigo 9º, quer no artigo 10 da mesma Instrução Normativa.**

[grifei]

Ante o exposto, requer o reconhecimento da nulidade do Auto de Infração “que, além de levar a efeito ajuste ilegal, o faz com base em motivo falso, que não corresponde à realidade do mercado de afretamento de plataformas de petróleo, no qual o prazo inicial”.

2) MÉRITO

Ainda que se entenda que a autuação não é nula, a impugnante argumenta que “é inaceitável a adoção de novo preço parâmetro, se a comparação entre as transações não observa o comportamento do mercado específico de afretamento de plataformas petrolíferas.” Nesse sentido, defende que A necessidade de saber como as partes independentes agem é ainda mais relevante nos casos em que, tal como o presente, é utilizado do Método dos Preços Independentes Comparados, segundo o qual as importações oriundas de pessoas jurídicas vinculadas - sujeitas à observância das regras de preço de transferência - estarão em limites adequados, para fins de dedutibilidade pelo contribuinte brasileiro, caso realizadas conforme preços e condições observadas em operações entre partes independentes.”

Reproduz-se a seguir excertos da peça de defesa que começa combatendo a premissa adotada pela fiscalização relativamente aos prazos dos contratos a serem comparados:

Embora, inicialmente, tenha justificado o decote no tempo – para a utilização apenas do período inicial dos contratos -, ao argumento absurdo de que “o construtor/proprietário.

Ocorre que, de modo contraditório e incongruente, no novo ajuste de similaridade que realizou, considerou, exclusivamente, os prazos iniciais dos contratos, o que tentou justificar ao argumento de que “no ano-calendário sob fiscalização (2017) os contratos de afretamento praticados estavam apenas no começo ou em meados de sua vigência inicial”, o que não se justifica. Afinal, sendo contratos de 15 anos de vigência, em média, como utilizar apenas o prazo inicial por que os contratos estavam começando? O direito de uso de uma plataforma não é algo que se contrate por pouco tempo em função da natureza da atividade desenvolvida.

Constata-se no TVF que **para o fisco é o contrato inicial, como modelo de precificação, que reflete o investimento do construtor passível de comparação.** Isso porque, com o passar do tempo os aditivos feitos buscam adequar as particularidades ocorridas na história de cada plataforma, o que distorceria qualquer tentativa de comparação. Por exemplo, uma plataforma que, necessitando de adaptações para operar em outro campo (linha laranja), foi levada para um estaleiro, reformada e mobilizada novamente, passa a ter uma performance econômica diferente daquela prevista no projeto inicial (linha azul).

(...)

Tal entendimento está equivocado porque **a premissa da fiscalização indica que a prorrogação enseja, necessariamente novo investimento, o que é uma inverdade dado que muitas das vezes os contratos têm cláusulas padrão de prorrogação, desde seu termo inicial, que historicamente são acionadas.** Tal afirmação pode ser percebida no próprio contrato das comparáveis que apesar de firmados em 2005 (Ex Capixaba), ainda estava vigente na competência autuada, qual seja 2017, passados 12 anos.

Ao prever, taxativamente, quais condições do negócio jurídico devem ser objeto de ajuste para se tornarem equiparáveis, **o artigo 9º, da IN RFB nº 1.312/2012 não fala em prazo inicial do contrato, apenas em prazo para pagamento, sendo certo que, o prazo contratual também não tem relação com diferenças de natureza física, nem de conteúdo, tampouco com os custos relativos à constituição do direito de uso, não sendo, portanto, admitido qualquer ajuste de similaridade com base no prazo inicial do contrato, sequer com fundamento no artigo 10 da mesma Instrução Normativa.**

No ponto, não se pode olvidar que, **o que foram efetivamente objeto de comparação, no ajuste de similaridade feito pela PETROBRAS, são os direitos de uso das embarcações afretadas. Logo, tratando-se de direito de uso de embarcação – e não da embarcação em si, é possível sim reconhecer a identidade dos direitos em comparação.**

Ora, se a comparação pode recair sobre produtos distintos, quais sejam, bens, serviços ou direitos e se, conforme restou incontroverso, a comparação feita pela PETROBRAS – e complementada pela Fiscalização - refere-se a direitos (e não aos bens, ou seja, não às embarcações propriamente ditas), então, **não é correto querer afastar a aplicação da taxatividade prevista no §1º do art. 9º da IN RFB**

1.312/2012, como fez fiscalização, com fundamento “nas especificações técnicas das plataformas”.

Os direitos de uso adquiridos com base em contratos de afretamento firmados são sim idênticos e a especificação dos bens cujo uso se adquire não é capaz de infirmar esse entendimento porque não são os bens, mas os direitos de uso desses diferentes bens que estão sendo comparados – e esse direito de uso faz-se presente, até mesmo pela disciplina legal do contrato de afretamento de embarcações, em todos os contratos de afretamento firmados pela PETROBRAS.

(...)

O direito de uso é o mesmo. As diferentes especificações técnicas das embarcações já foram contempladas no cálculo feito pela Impugnante que adota a relação Taxa Diária (que reflete tempo, especificações da embarcação, custo do projeto etc) e o CAPEX (valor do investimento).

Ademais, **ao não levar em conta as prorrogações contratuais para fins de cálculo do preço parâmetro, a Fiscalização toma como premissa que todo o investimento realizado pelo fretador é recuperado no prazo original do contrato de afretamento, desconsiderando por completo a vida útil da plataforma, as prorrogações contratuais que efetivamente acontecem, bem como a possibilidade de realocação das plataformas em outros campos, militando contra a verdade dos fatos.**

(...)

Na prática do mercado, é comum que as plataformas sejam aproveitadas em mais de um projeto, sendo realocadas para outros campos durante a vigência dos contratos. Justamente por essa razão, os contratos já preveem cláusulas de extensão de prazo e, na grande maioria dos casos, são prorrogados, inclusive, para além da extensão originariamente prevista.

É o que ocorreu, por exemplo, com o FPSO Capixaba, afretado de parte independente, conforme se comprova com o Aditivo 4 ao Contrato de Afretamento, que teve por objeto “alterar o escopo do afretamento do FPSO Capixaba devido à sua transferência do local de instalação do Campo de Golfinho para o Campo de Cachalote”.

Assim, **tendo em vista o mercado específico de afretamento de plataformas, diferentemente do que quis fazer crer a fiscalização, não é possível inferir que, quanto menor o tempo inicial do contrato, maior será o valor da Taxa Diária,** uma vez que, ao fixar a Taxa Diária, que remunera o afretamento, o fretador o faz de maneira negociada com o afretador, muitas vezes após rígido e complexo processo licitatório, no qual busca oferecer o melhor preço para ganhar o contrato e se consolidar no mercado.

[grifei]

Em seguida, a impugnante passa a apresentar seus argumentos para sustentar a inadequabilidade da premissa utilizada pela fiscalização com relação à taxa de retorno do investimento adotada. Reproduz-se alguns excertos da peça de defesa:

O ajuste levando em consideração a taxa de retorno do investimento também se deu em total desconformidade com a prática do mercado de afretamento de plataformas, conforme restou esclarecido linhas atrás e reconhecido pelo acórdão retro transcrito ao julgar autuação idêntica à presente referente ao exercício de 2016.

Os dados utilizados para cálculo da média ponderada do índice ROACE são presumidos, inconsistentes e apresentam baixo ou nenhum grau de fidedignidade, referindo-se ao grupo econômico da fretadora e não à atividade de afretamento de plataformas de petróleo da sociedade fretadora. Mas mesmo que o fiscal tenha utilizado o índice próprio para petróleo e gás, é importante considerar que tais índices não consideram só os afretamentos, mas também todas as outras atividades empreendidas pelo Setor.

(...)

A utilização de demonstrações financeiras consolidadas de grupos que desempenham diferentes atividades pode levar o analista a comparar “laranjas com maçãs” – o que significa inserir na análise elementos de grande potencial de distorção.

(...)

[grifei]

Em seguida, a requerente desenvolve extensa descrição dos pontos que demonstrariam a abrangência do contexto operacional dos grupos empresariais em cujas demonstrações financeiras a autoridade fiscal baseou o cálculo do ROACE e os motivos pelos quais tal índice macula a autuação. Isso inclui a utilização de série histórica de indicadores para calcular o ROACE médio do intervalo 2011- 2018, o que contrariaria o disposto na IN 1.312/2012 a respeito do período de referência das operações utilizadas como comparáveis⁴, o fato de os valores utilizados para o cálculo do ROACE serem oriundos dos resultados consolidados de atividades diferentes e a baixa representatividade dos contratos de afretamento tomados como parâmetro, tanto nas abrangentes operações desempenhadas pelo grupo econômico como na formação de seus resultados consolidados.

Por isso, conclui que “considerando que, pelo método PIC, cuja utilização foi admitida pela Fiscalização, o preço parâmetro é alcançado a partir da média de preços praticados entre partes não vinculadas e, considerando ainda que, para tanto, é necessário saber como essas partes independentes agem - o que exige, sempre, que o comportamento do mercado seja observado -, não merece prosperar o lançamento levado a efeito totalmente em descompasso com a realidade do mercado de afretamento de plataformas de produção e exploração de petróleo e gás no mar, em flagrante violação ao artigo 18, inciso I, da Lei nº 9.430/96, ao artigo 9º, § 1º; ao artigo 10; e ao artigo 11, inciso I e §2º, todos da IN RFB nº 1.312/2012.”

Adicionalmente, a impugnante argumenta que o lançamento viola o princípio da segurança jurídica e seu corolário da proteção à confiança. Isso porque, segundo a

empresa, “há cerca de 15 anos a PETROBRAS vem adotando, no controle de preços de transferências dos afretamentos de embarcações firmados com pessoas vinculadas, tanto o método PIC como o ajuste de similaridade levando em conta a relação entre a Taxa Diária/Valor de Reposição, o que é de conhecimento da Receita Federal do Brasil, já que consta nas Declarações exigidas.” Nesse sentido, sustenta o seguinte:

Sobre a utilização do método PIC e os ajustes de similaridade realizados, a DEMAC/RJO não levou adiante sequer um procedimento fiscalizatório em face da Contribuinte por mais de 15 anos.

Ora, tendo em vista que a RFB sempre teve conhecimento do tipo de controle de preço de transferência realizado pela Impugnante – inclusive mediante esclarecimentos adicionais -, sem nunca ter demonstrado qualquer discordância a respeito, a Contribuinte entendeu pela completa adequação de sua atuação na aplicação da legislação de preço de transferência.

Logo, a atuação levada a efeito viola o artigo 146 do CTN, que resguarda a confiança da Contribuinte quanto a mudanças nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa para fins de lançamento, na medida que se refere a fato gerador supostamente ocorrido no ano de 2017.

Em sendo assim é evidente que houve alteração de ofício dos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no ato do lançamento, o que nos termos do art. 146 do CTN, impõe a aplicação desse novo entendimento apenas a lançamentos relacionados a fatos geradores posteriores à sua introdução – e não retroativamente, como faz a autoridade autuante, em flagrante violação à segurança das relações jurídicas tributárias, notadamente quando os critérios de similaridade impostos pela fiscalização decorrem de elocubrações do fiscal.

[grifei]

Por fim, a requerente argumenta que, “além de formalmente ilegal e materialmente incompatível com o mercado, no ponto, o que se passa a demonstrar é que não é cabível novo ajuste de similaridade, tendo em vista a idoneidade e consistência dos cálculos realizados pela PETROBRAS”, nos seguintes termos:

No caso concreto, a PETROBRAS observou a legislação incidente, tendo realizado o ajuste de similaridade cabível, que leva em consideração o Valor de Reposição, expressão financeira que reflete o custo de aquisição do direito de uso da plataforma. O conjunto de características e especificidades da plataforma afretada está refletido no valor investido pelo fretador. A capacidade de produção, por exemplo, é inerente à tecnologia da plataforma construída e das facilidades sobre ela adicionadas. Todas estas variáveis são consideradas por meio do valor atualizado do investimento na plataforma.

Assim, a razão entre remuneração (Taxa Diária) e o valor atualizado do ativo investido (Valor de Reposição) é a que melhor reflete a cessão de direito de uso (afretamento) das plataformas. Essa razão entre Taxa Diária e o Valor de Reposição proporciona a relação econômica entre o direito de uso de ativos - de

características fungíveis e intrínsecas ao Valor de Reposição – e o valor de mercado do ativo afretado.

Ora, se a Fiscalização não afasta o ajuste realizado pela PETROBRAS, mas apenas o considera insuficiente, impõe-se idoneidade e a consistência dos cálculos originariamente realizados pela contribuinte.

(...)

Nesse sentido, a legislação faculta ao Contribuinte escolher o critério e fazer os ajustes necessários. Se isso foi feito com coerência e seguindo os parâmetros expressamente disponíveis na legislação, como no caso, não há espaço para a Fiscalização mudar o procedimento.

Desse modo, resta nítido que a manutenção do auto de infração infringe o artigo 18, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, o artigo 9º, § 1º; o artigo 10; e o artigo 11, inciso I e § 2º, todos da IN RFB nº 1.312/2012.

[grifei]

Resumo das conclusões e pedidos da impugnante

Ao final, a impugnante resume as conclusões da sua defesa nos seguintes pontos:

- Nulidade do lançamento por afronta à legalidade, visto que os critérios usados pela fiscalização são ilegais, já que baseados em meras conjecturas do visor, uma vez que não estão previstos nos arts. 9º e 10º da IN RFB 1.312/2012;
- Nulidade dos lançamentos pela incorreção da base de cálculo, sob pena de afronta ao art. 142 do CTN;
- Não há prova nos autos de que os critérios legais eleitos pela contribuinte não atendem a apuração da similaridade, tampouco de que os critérios eleitos pelo fiscal atingem esse objetivo;
- A fiscalização não usou critérios de mercado para a apuração da similaridade;
- O próprio CARF no acórdão aqui referido, atinente a imposição fiscal com o mesmo objeto da presente, exercício de 2016, expressamente reconhece que a utilização do ROACE como retorno do investimento gera “distorção, e não uma aproximação para efeitos de comparação de preços”. Logo, impõe-se seja o lançamento julgado improcedente, já que “não há como manter a exigência fiscal por outros fatos e fundamentos, senão aqueles constantes no ato do lançamento” (Acórdão nº 3402- 002.430 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária - Terceira Seção de Julgamento).
- O cálculo utilizado pela PETROBRAS é completo, visto que a Taxa Diária, que remunera o direito de uso da embarcação por certo período, contempla as especificações da embarcação, o próprio fator tempo, o valor do investimento e o retorno desse investimento, tendo-se, assim, uma análise completa da operação.
- Conforme o comprovam os contratos que instruem o processo administrativo, a PETROBRAS utiliza as embarcações afretadas por um tempo superior, semelhante em todos os casos, não se podendo admitir que apenas o prazo inicial do contrato

seja levado em consideração no ajuste de similaridade complementar da Fiscalização;

- São arbitrários os ajustes realizados pela Fiscalização, já que desprovidos de fundamentação jurídica consistente, em flagrante violação ao artigo 50, da Lei nº 9.784/1999 c/c artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972. Por vício no elemento motivo do ato administrativo, impõe-se seja reconhecida a nulidade do lançamento que se fundamenta em matéria de fato inexistente.
- O auto de infração deve declarado nulo por cerceamento de defesa, em virtude da não observância do artigo 10, incisos III e IV, do Decreto nº 70.235/1972 e do artigo 148 do CTN, pelos motivos expostos linhas atrás;
- A autuação levada a efeito viola o artigo 146 do CTN, que resguarda a confiança da Contribuinte quanto a mudanças nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa para fins de lançamento, na medida que se refere a fato gerador supostamente ocorrido no ano de 2017;
- Se for mantido o auto de infração, que se admite apenas para argumentar, requer a Impugnante que sejam aplicados os ditames dos arts. 146 c/c art.100, inciso III e parágrafo único do CTN, sendo eliminados do auto de infração os juros, a multa e correção monetária.

Dos pedidos

Ante o exposto, a impugnante requer a total procedência da sua impugnação, com a consequente exoneração de todos os créditos tributários lançados.

A impugnação foi apreciada pela Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 01 – DRJ01, que proferiu o acórdão nº 101-025.379 – 9ª Turma, de 17 de agosto de 2023 (v. e-fls. 16.731/16.771), cuja ementa reproduzo abaixo:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2017

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. OPERAÇÕES DE AFRETAMENTO. MÉTODO PIC. PRAZO CONTRATUAL COMO ELEMENTO DE AJUSTE. AJUSTE DE OFÍCIO. IMPROCEDÊNCIA DA METODOLOGIA ADOTADA.

O lançamento efetuado não tem amparo nos arts. 9º e 10 da IN RFB 1.312/2012, os quais estabelecem os elementos passíveis de ajustes para fins de comparabilidade entre bens, serviços ou direitos idênticos e similares. Ainda que os prazos dos contratos objeto de comparação tivessem que ser considerados no cálculo dos preços parâmetros efetuados pelo contribuinte, verifica-se inadequada a premissa adotada pela fiscalização em seus cálculos que acabou por considerar que a recuperação do investimento se daria integralmente no prazo inicial pactuado nos contratos examinados. Ao se desafiar a aplicação das regras de preços de

transferência engendrada pelo contribuinte, a qual foi documentada e esclarecida durante o procedimento fiscal, e após intimar o contribuinte a apresentar novo método ou cálculo, se for o caso, conforme previsto no *caput* do art. 20-A da Lei 9.430/1996, entendo que o ônus probatório é invertido. Dessa maneira, cabe às autoridades fiscais demonstrarem as falhas cometidas pelo contribuinte e aplicarem as regras de preços de transferência em conformidade com o entendimento que sustentam e com o que dispõe a legislação vigente, consoante o disposto no § 2o do art. 20-A supramencionado.

TAXA INTERNA DE RETORNO PELO ÍNDICE ROACE DE EMPRESAS PROPRIETÁRIAS / CONSTRUTORAS DAS PLATAFORMAS COMO ELEMENTO DE AJUSTE DE OFÍCIO DO PREÇO PARÂMETRO. IMPOSSIBILIDADE.

O índice contábil ROACE é calculado levando em conta não somente os investimentos realizados na atividade de afretamento, mas sim do total médio de todos os ativos. Neste caso, verificando-se que diversas outras atividades são desempenhadas pelas empresas construtoras/ afretadoras, a utilização do referido índice para ajuste de preço parâmetro em atividade específica de afretamento geraria, por si só, distorção, e não uma aproximação para efeitos de comparação de preço. A mesma conclusão é reforçada ao se observar que o cálculo do referido índice foi realizado com base em demonstrações consolidadas de um grupo econômico.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2017

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Sendo a tributação decorrente dos mesmos fatos e inexistindo razões que ensejem tratamento diverso, aplica-se à CSLL a mesma decisão manifestada em relação ao IRPJ.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

Por força do recurso necessário, conforme o disposto na Portaria MF nº 02, de 17 de janeiro de 2023, o processo foi encaminhado ao CARF para nova apreciação. Às e-fls. 16.783/16.812 estão acostadas as contrarrazões da PGFN ao recurso de ofício.

Este é o Relatório.

VOTO

Conselheiro Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Relator.

O Recurso de Ofício, apresentado no momento da prolação do acórdão recorrido é perfeitamente admissível, diante do disposto na Portaria MF nº 02/2023, e se enquadra na competência deste Colegiado.

Como vimos no Relatório, trata o presente processo de autuação decorrente da necessidade, verificada pela Fiscalização, da realização de ajustes de preços de transferências tendo por objeto despesas com o afretamento de embarcações utilizadas pela Recorrente na exploração de petróleo/gás (plataformas). Tais despesas, por terem sido realizadas com empresas vinculadas à Recorrente no exterior, ficaram sujeitas aos referidos ajustes, tendo a Contribuinte adotado o método de Preços Independentes Comparados – PIC.

A mesma matéria ora discutida já foi objeto de apreciação por este CARF anteriormente. Cito os acórdãos nº 1302-007.044, da relatoria do Ilustre Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, lavrado recentemente, em 14 de março de 2024; cito, também, o acórdão nº 1102-001.360, da relatoria do não menos Ilustre Conselheiro Fredy José Gomes de Albuquerque, editado em 11 de junho de 2024. Em ambos os casos, os Contribuintes sagraram-se vencedores em suas teses o que levou ao cancelamento da exigência. Em ambos os casos, as empresas autuadas faziam parte do mesmo consórcio liderado pela PETROBRÁS para a exploração de óleo/gás, portanto, são decisões que se adequam exatamente ao caso dos presentes autos.

Assim, por coadunar com os fundamentos adotados em ambos os casos acima citados, vou adotar como minhas razões para decidir no caso em apreço o inteiro teor do acórdão nº 1302-007.044, abaixo reproduzido (v. e-fls. 4.865/4.883):

A questão controversa diz respeito à metodologia de apuração do preço parâmetro para apuração do ajuste do preço de transferência por meio do método PIC – Preços Independentes Comparados.

No Brasil, as regras de preço de transferência estão definidas na Lei nº 9.430/96, tendo sido regulamentadas pelas instruções normativas IN SRF nº 32/2001, revogada pela IN SRF nº 243/2002, que posteriormente foi revogada pela IN RFB nº 1.312/2012, em vigor na data dos fatos geradores aqui analisados.

Em qualquer dos métodos de apuração de ajuste de preço de transferência compara-se o valor que o bem ou serviço foi transacionado (preço praticado) com um valor calculado de acordo com uma das regras de preço de transferência legalmente permitidas (preço parâmetro).

No caso do método PIC aplicados na importação de bens ou serviços sujeitos a apuração do ajuste de preço de transferência, os procedimentos para apuração

do preço parâmetro estavam definidos nos artigos 8º a 11º da IN RFB nº 1.312/2012.

No método PIC, o preço parâmetro é calculado segundo o disposto no artigo 8º da IN RFB nº 1.312/2012, pela média aritmética ponderada dos preços de bens, serviços ou direitos, idênticos ou similares, apurados no mercado brasileiro ou de outros países em operações de compra e venda, em condições de pagamento semelhantes.

Há possibilidade de ajuste dos valores de bens, serviços ou direitos de modo a minimizar os efeitos provocados sobre os preços a serem comparados, por diferenças nas condições de negócio, da natureza física e de conteúdo, de acordo com o art. 9º da IN RFB nº 1.312/2012, sendo que tais ajustes são permitidos quando relacionados apenas às seguintes situações:

- I - prazo para pagamento;
- II - quantidades negociadas;
- III - obrigação por garantia de funcionamento do bem ou da aplicabilidade do serviço ou direito;
- IV - obrigação pela promoção, junto ao público, do bem, serviço ou direito, por meio de propaganda e publicidade;
- V - obrigação pelos custos de fiscalização de qualidade, do padrão dos serviços e das condições de higiene;
- VI - custos de intermediação, nas operações de compra e venda, praticadas pelas pessoas jurídicas não vinculadas, consideradas para efeito de comparação dos preços;
- VII – acondicionamento;
- VIII - frete e seguro; e
- IX - custos de desembarque no porto, de transporte interno, de armazenagem e de desembaraço aduaneiro incluídos os impostos e taxas de importação, todos no mercado de destino do bem.

Se o preço praticado for maior que o preço parâmetro apurado segundo os procedimentos definidos no artigo 8º da IN RFB nº 1.312/2012, a diferença deve ser adicionada às bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, eis que as despesas incorridas com operações realizadas entre partes vinculadas somente são dedutíveis até o limite do preço parâmetro apurado.

No presente caso, conforme informação que consta no Termo de Verificação Fiscal, a impugnante afirmou que o preço parâmetro por ela utilizado foi baseado em dados fornecidos pela Petrobrás como líder do Consórcio que a impugnante integrava. A impugnante respondeu nos seguintes termos à intimação para apresentação de informações relativas às operações de afretamento utilizadas para fins de levantamento do preço parâmetro:

Resposta da fiscalizada:

Com relação aos documentos e informações referentes à apuração dos preços parâmetros calculados no ano-calendário de 2016, afirmou que ficam sob a guarda e responsabilidade exclusiva da Petrobras, na condição de empresa líder dos consórcios, em razão do sigilo comercial das informações pertinentes a negócios que a Repsol não está inserida.

Destacou ainda, que o cálculo de preço de transferência das operações de afretamento de plataformas informado na ECF relativa ao ano-calendário de 2016, é feito com base nos dados recebidos da Petrobras, (fls.11/15), com a devida aplicação do percentual de participação da Repsol em cada consórcio.

Desse modo, afirmou “Diante do exposto, respeitosamente entendemos que esse e quaisquer outras solicitações referentes à documentação suporte dos preços parâmetros apurados devam ser direcionadas à empresa líder dos consórcios, via mandado de procedimento fiscal, por exemplo, a fim, de que essa D. fiscalização obtenha a documentação pretendida de forma mais célere, eficiente e que eventualmente possam conter ainda mais informações que não sejam repassadas aos outros participantes dos consórcios, em razão do sigilo comercial”.

A autoridade Fiscal intimou então a Petrobrás, para que esclarecesse e justificasse a metodologia utilizada na apuração do preço parâmetro baseado nos afretamentos utilizados na comparação (FPSOs Capixaba, Cidade do Rio de Janeiro, Cidade de Vitória e Cidade de Itajaí), tendo recebido a seguinte resposta:

Resposta da Petrobras (líder dos consórcios):

“A metodologia de cálculo do preço parâmetro adotada pela Petrobras é que as operações de afretamento de embarcações devem ser tratadas como uma cessão de direito. Desta maneira, a comparação entre os preços de contratos de afretamento firmados entre a Petrobras e partes independentes, que materializa o método de preços independentes comparáveis (PIC), deve buscar similaridade entre os racionais dos valores cobrados pelo direito de uso das embarcações e não simplesmente das características técnicas destas embarcações, pois estes fatores já estão implícitos no valor de reposição dos ativos afretados.

Assim sendo, para fins de comparação, foi obtida a relação entre a taxa diária (em US\$) e o CAPEX (valor de reposição em US\$, conforme laudo de avaliação) das plataformas de cada afretamento da Petrobras com partes independentes. A média das relações “Taxa diária/CAPEX) de terceiros foi multiplicada pelo CAPEX das plataformas próprias testadas obtendo desta forma a taxa parâmetro de cada embarcação.

A Petrobras esclarece que esta metodologia utilizada por ela, que leva em consideração a relação à taxa diária/CAPEX, é adotada somente para afretamento de embarcações, não sendo consideradas as prestações de serviços.”

Portanto, para apuração do preço parâmetro, a impugnante simplesmente aplicou a razão taxa diária/CAPEX fornecida pela Petrobrás em cada um dos FPSOs afretados perante a suas vinculadas no exterior e aqui analisadas (Cidade de São Paulo, Cidade de Ilhabela e P-50), multiplicando a razão taxa diária/CAPEX pelo valor de reposição de cada uma das FPSOs.

A Autoridade Fiscal constatou que as informações técnicas das embarcações afretadas pela impugnante e aqui analisadas (FPSOs Cidade de São Paulo, Cidade de Ilhabela e P-50) diferiam das embarcações utilizadas na comparação (FPSOs Capixaba, Cidade do Rio de Janeiro, Cidade de Vitória e Cidade de Itajaí) quanto a capacidade de produção, capacidade de armazenamento, lâmina d'água, grau do API do petróleo a ser retirado, existência de gás no poço, sistema de ancoragem, etc., e que as empresas operadoras dos campos que afretam as plataformas afirmam que as características e especificidades de cada embarcação está refletido no valor pago pelo afretamento.

A Autoridade Fiscal concluiu que fretador (a empresa proprietária da embarcação) calcula o retorno sobre o investimento na construção das plataformas de acordo com o prazo, sem considerar os resultados da produção do óleo e gás decorrentes da utilização do bem afretado. Para fins de asseverar que sua conclusão estava correta, a Autoridade Fiscal intimou a impugnante a especificar os principais custos de investimento na construção das FPSOs e as principais receitas obtidas ao longo do contrato.

A impugnante respondeu que não dispunha da composição dos preços (custos e respectiva margem), que seriam informações de gestão e responsabilidade das empresas fretadoras.

A Autoridade Fiscal então diligenciou a Petrobrás para que fornecesse demonstrativo analítico de apuração do valor taxa Afretamento – US\$/dia das quatro embarcações utilizadas na comparação, baseado nos respectivos contratos de afretamento e seus aditivos disponibilizados, informando: a) a composição do valor total do afretamento em US\$; b) a cláusula contratual; c) o prazo em dias considerado no cálculo do fator apurado; d) a cláusula contratual definindo o prazo em dias.

Por fim, a Autoridade encaminhou à Petrobrás seu entendimento acerca da metodologia e critérios adotados na apuração dos preços de transferência das operações de importação, referente às despesas incorridas de afretamento de determinadas embarcações (FPSO), de modo que confirmasse e/ou acrescentasse informações, nos seguintes termos:

O objeto dos contratos de afretamento é o direito de uso das embarcações e não as embarcações por si só. O conjunto de características e especificidades de cada embarcação já está refletido no valor investido pelo proprietário durante a construção. A capacidade de produção e outras especificidades são inerentes à tecnologia da embarcação construída e das facilidades sobre ela adicionadas. O contrato de afretamento considera essas variáveis através do valor investido na construção da plataforma.

Ademais, o valor da taxa diária guarda relação entre o valor investido pelo proprietário da embarcação, remunerado a uma taxa esperada de retorno sobre o investimento, que por sua vez não mantém relação direta com o resultado da produção de óleo e gás natural pelo uso do equipamento. O valor da taxa diária cobrado é baseado na colocação da embarcação com suas características técnicas à

disposição do afretador durante um tempo pré-acordado. O fretador levará este prazo do contrato em consideração em relação ao retorno esperado sobre o investimento.

Desta maneira, a comparação entre os preços de contratos de afretamento firmados entre a Petrobras e partes independentes, que materializa o método dos preços independentes comparáveis (PIC), deve buscar similaridade entre os racionais dos valores cobrados pelo direito de uso das embarcações e não simplesmente das características técnicas destas embarcações, pois estes fatores já estão implícitos no valor de reposição dos ativos afretados.

A Petrobras entende que a razão entre remuneração (taxa diária) e o valor de mercado do ativo investido (valor de reposição) é a que melhor poderá refletir a natureza da cessão de direito de uso (afretamento) das embarcações. A razão entre taxa diária e o valor de reposição do ativo proporciona a relação econômica entre o direito de uso de ativos de características que, embora diferentes, são fungíveis e intrínsecas ao valor de reposição, e o valor de mercado do ativo afretado.

Para fins de cálculo, calcula-se uma relação entre a taxa diária e o CAPEX (valor de reposição, conforme laudo de avaliação) das embarcações de cada afretamento da Petrobras com partes independentes, calculando assim uma relação "Taxa diária/CAPEX".

Em seguida, é calculada a média das relações "Taxa diária/CAPEX" de terceiros. Essa média será multiplicada pelo CAPEX dos bens (embarcações) testados, obtendo desta forma, a taxa parâmetro de cada embarcação.

A Petrobrás confirmou o entendimento da Fiscalização acerca da metodologia aplicada.

A Autoridade Fiscal então encaminhou sua conclusão à impugnante, por meio do Termo de Constatação nº 1 (e-fls. 660 a 672), afirmando que seriam necessários ajustes na metodologia adotada, porque não haviam sido considerados os diferentes prazos dos contratos e a taxa de retorno do investimento considerado pelos construtores/proprietários das embarcações:

A partir dos esclarecimentos prestados, depreende-se portanto que o conjunto de características específicas de cada plataforma afretada está refletido no montante investido em sua construção pelos respectivos proprietários das mesmas e que este montante, por sua vez, guarda relação com:

- i) o valor do afretamento junto ao grupo proprietário da embarcação/plataforma ("o valor da taxa diária guarda relação entre o valor investido pelo proprietário da embarcação");
- ii) a respectiva taxa de retorno do investimento por ele efetuado (o proprietário é "remunerado a uma taxa esperada de retorno sobre o investimento"); e
- iii) o prazo dos contratos de afretamento firmados ("o fretador levará este prazo do contrato em consideração em relação ao retorno esperado sobre o investimento").

Assim de plano se constata que, considerada a metodologia utilizada pela fiscalizada, a razão entre a taxa diária paga pelo afretamento das plataformas e o

valor de reposição das mesmas (ativo investido) necessariamente variará em função dos prazos dos afretamentos contratados.

Com efeito, tratam-se de operações realizadas para atender necessidades específicas para exploração de determinado campo de petróleo, a construção de cada plataforma a ser afretada é realizada considerando as características do local de exploração, como a profundidade, a existência de pré-sal, o tipo de óleo, a presença de gás etc. E, como transações específicas que são, o construtor/proprietário considera na precificação do afretamento da plataforma o retorno esperado de seu investimento no prazo inicialmente contratado. Destarte, para um mesmo investimento, a taxa diária a ser paga em um contrato de afretamento de, por exemplo, 10 anos será logicamente maior do que a taxa diária a ser paga num contrato de 20 anos, de modo a que seja possível ao proprietário da plataforma efetivamente recuperar o valor investido.

E, nos cálculos utilizados pela fiscalizada, não foram considerados os efeitos dos diferentes prazos de afretamento acordados nos contratos comparados. Por conseguinte, faz-se necessária a realização de ajustes nos preços parâmetros por ela apurados, nos termos em que determinam os arts. 9 e 10 da IN RFB 1.312/2012, de modo a que se leve em consideração os efeitos dos diferentes prazos de cada afretamento contratado.

A Autoridade Fiscal considerou que o prazo a ser considerado deveriam ser aquelas inicialmente acordados com as empresas construtoras/proprietárias das embarcações, não se considerando os aditivos contratuais que distorceriam as comparações:

Para a realização desses ajustes, constata-se ainda que os prazos a serem considerados devem ser aqueles acordados nos contratos principais inicialmente firmados com as sociedades responsáveis pelo investimento e construção das plataformas, haja vista que é o contrato inicialmente firmado que efetivamente reflete o valor da receita esperada com o afretamento, reflete o retorno do investimento efetuado pelo proprietário da plataforma. Os aditivos contratuais feitos com o passar do tempo buscam apenas adequar as particularidades ocorridas na história de operação de cada plataforma, como neles se pode verificar, e assim sua consideração implicaria equivocadas distorções em qualquer tentativa de comparação.

Em relação ao retorno do investimento, a Autoridade Fiscal entendeu que deveria ser utilizado o índice ROACE (*Return On Average Capital Employed*), um indicador de rentabilidade utilizada nas indústrias de capital intensivo que refletiria a expectativa de retorno sobre o investimento empregado na construção das FPSOs.

Ainda, considerando que o retorno do investimento tem relação tanto com o prazo do afretamento contratado quanto com a sua própria taxa de retorno, constata-se que se faz necessário também que, na apuração dos ajustes, tal fator - a taxa de retorno do investimento - seja devidamente considerado, inclusive porque sua desconsideração, mediante o uso de simples regra de três calculada somente entre os valores das taxas de afretamento diária em função dos prazos dos contratos, a exemplo da demonstrada a seguir, seria prejudicial à fiscalizada.

(...)

Considerando que a Petrobrás respondeu à intimação da Fiscalização afirmando que as informações relativas à taxa de retorno de investimento esperado pelas construtoras/proprietárias das embarcações utilizadas na comparação só deveriam ser obtidas junto às mesmas, a Autoridade Fiscal utilizou informações públicas disponíveis daquelas empresas (SBM, SAIPEN, MODEC e TEEKAY) para apuração do índice ROACE

Considerando que, como asseverado pela líder dos consórcios, a taxa de retorno dos investimentos realizados pelos proprietários das plataformas deve ser obtida juntamente aos mesmos, e levando em conta ainda a atividade em discussão - exploração de petróleo e gás -, foi utilizada como taxa de retorno dos investimentos o índice ROACE (*Return on Average Capital Employed*, em tradução livre, Retorno sobre o Capital Médio Empregado) das empresas proprietárias/construtoras das plataformas objeto dos contratos de afretamento utilizados pela fiscalizada como parâmetros e firmados com terceiros não vinculados (SBM, SAIPEN, MODEC e TEEKAY) - que são também proprietárias/construtoras de várias outras plataformas afretadas pela fiscalizada e em operação no país -, o qual se trata de índice de desempenho de investimentos largamente utilizado pelas indústrias de capital intensivo, tais como as do ramo do petróleo, e basicamente reflete a capacidade de uma empresa obter retorno sobre o capital que emprega.

O índice ROACE é obtido pela divisão do chamado EBIT (*Earnings Before Interests and Tributation*, em tradução livre, Lucro Antes dos Juros e Tributos) pela média do capital empregado (Ativo Total Médio – Passivo Circulante Total Médio) e já se encontra demonstrado nos Relatórios Anuais publicados das entidades SBM e SAIPEN em seus sites na internet. Para os demais – MODEC e TEEKAY – o índice foi calculado considerando-se os valores das variáveis que o compõem (ativo total, passivo circulante total e lucros antes dos juros e impostos) constantes de seus respectivos relatórios *Full Year Financial Results* (Resultados Financeiros Anuais) e *Form 20 F* (Relatório econômico-contábil apresentado anualmente à SEC – United States Securities and Exchange Commission).

Com o objetivo de determinar um índice consistente buscou-se considerar o maior número de períodos nos quais tanto as plataformas comparáveis quanto as plataformas alugadas no decorrer do ano sob fiscalização já tinham seus contratos de afretamento pactuados. Dessa maneira, a série de índices considerada começa em 2011 e termina em 2018.

Considerando as diferenças de prazo contratuais de afretamento entre os FPSOs utilizados na comparação e os FPSOs aqui analisados, a Autoridade aplicou a fórmula de matemática financeira relativa a taxa interna de retorno, com o objetivo de determinar a razão entre as taxas de afretamento quando considerados os diferentes prazos contratuais.

A apuração foi efetuada mediante a utilização da fórmula de matemática financeira concernente à avaliação de investimentos pela taxa interna de retorno, cuja notação é dada por:

$$P = R \times \frac{(1+i)^n - 1}{i \times (1+i)^n}$$

ou, reescrevendo-a, por:

$$R = P \times i \times (1+i)^n / ((1+i)^n - 1)$$

Onde:

P = Valor do Investimento*

R = Renda por período (no caso, o valor do afretamento a cada período) n = período de tempo (no caso, o prazo dos afretamentos em anos).

i = Taxa de retorno do investimento (no caso, a taxa média ponderada de retorno, conforme anteriormente explicado).

*Como o objetivo deste cálculo é determinar a razão entre as taxas de afretamento quando considerados os diferentes prazos contratuais, o montante utilizado a título de “valor do investimento” é indiferente e não interfere na relação percentual obtida. Na apuração foi adotado valor do investimento igual a 1.000, mas poderia ser adotado qualquer valor a este título que a relação percentual obtida a partir do cálculo permaneceria a mesma.

Em resposta à Autoridade Fiscal, a impugnante manifestou-se alegando que os cálculos apresentados pela Fiscalização continham os seguintes equívocos na metodologia que levaram a erro nas suas conclusões:

1 - O cálculo do ROACE efetuado pela Fiscalização continham operações realizadas entre empresas vinculadas, o que seria vedada pela IN RFB nº 1.312/12;

2 - A Fiscalização apurou o índice ROACE a partir da utilização de demonstrações financeiras consolidadas, portanto não identificando os ativos de forma individualizada ou por segmento de negócios, de modo que os resultados financeiros utilizados abarcariam atividades estranhas ao afretamento de FPSOs, impossibilitando a comparação por falta de similaridade nas operações;

3 – A Fiscalização utilizou-se de demonstrações financeiras de conglomerados situados em jurisdições distintas, sem proceder ajustes de modo a adequá-las ao padrão contábil admitido no Brasil e mitigar distorções nos resultados apresentados;

4 – A Fiscalização teria partido de uma premissa equivocada quanto ao prazo contratual, ao considerar que os contratos de afretamento de FPSOs utilizadas na comparação tinham prazo de vigência entre 7 e 9 anos. Afirma que os contratos tiveram seus prazos contratuais estendidos, permanecendo em pleno funcionamento mesmo após os períodos contratuais iniciais.

Após analisar os argumentos da impugnante, a Autoridade Fiscal consignou que mantinha a decisão quanto a necessidade da metodologia utilizada pela Petrobrás e pela impugnante na apuração do ajuste de preço de transferência.

Na impugnação, o sujeito passivo ratificou seus argumentos contra os ajustes na metodologia utilizada para apuração do preço parâmetro.

A DRJ, embora concordando com a Fiscalização que a falta de consideração do prazo do contrato no cálculo do preço parâmetro fragilizaria a metodologia

empregada, tendo inclusive a Petrobrás afirmado que o fretador levaria em conta o prazo do contrato de afretamento ao estabelecer o retorno esperado do investimento, argumento que tem racionalidade e lógica comercial em condições normais de mercado, entendeu que havia inadequação da premissa adotada pela fiscalização em seus cálculos, ao considerar que a recuperação do investimento se daria integralmente no prazo inicial pactuado nos contratos examinados, como sustentado pela impugnante. Segundo a DRJ, por se tratar de premissa e não de uma situação de fato, não teria restado claramente demonstrado pela Fiscalização que o parâmetro utilizado foi razoável ou alinhado às práticas de mercado:

2) MÉRITO

Com relação ao mérito, de fato, a fiscalização parece ter razão quando aponta a descon sideração, pela impugnante, dos prazos dos contratos objeto de comparação como uma fragilidade do cálculo dos preços parâmetros efetuados pelo contribuinte. A própria Petrobrás ratifica o entendimento de que o fretador leva em conta o prazo do contrato de afretamento ao estabelecer o retorno esperado sobre o investimento, consoante o disposto à fl. 4286 da peça de defesa. Além disso, também inegável que a consideração de uma dada taxa de retorno sobre o investimento para a precificação da transação possui racionalidade e lógica comercial em operações em condições normais de mercado. Dessa forma, entendo serem corretos os apontamentos levantados pela autoridade fiscal para que se considerem tais fatores, e digno de nota os esforços empreendidos para tanto, especialmente tendo em vista a carência de informações mais precisas e necessárias para a abordagem proposta.

Por outro lado, entendo assistir razão à impugnante quando esta aponta a inadequabilidade da premissa adotada pela fiscalização em seus cálculos de considerar que a recuperação do investimento se daria integralmente no prazo inicial pactuado nos contratos examinados.

A fiscalização elaborou uma nova fórmula para o recálculo do preço parâmetro, considerando os prazos inicialmente firmados nos contratos comparáveis, e assumindo que o fretador visaria recuperar todo o investimento realizado na embarcação nesse prazo. Isso significaria que a relação taxa diária de afretamento/valor do ativo seria muito maior nas operações utilizadas como comparáveis, visto que o valor do ativo seria diluído em um tempo menor, já que os prazos iniciais dos contratos comparáveis são menores do que os prazos pactuados nos contratos objeto de fiscalização. Entretanto, apesar de o prazo dos contratos consistir em um fator levado em consideração pelo fretador em relação ao retorno esperado pelo investimento, como a própria Petrobrás afirmou durante o procedimento fiscal, não se pode afirmar, com base nas informações presentes nos autos, que o fretador buscava recuperar integralmente o valor investido no período contratual inicialmente pactuado. Na condição de premissa, e não de um fato concreto, não restou claramente demonstrado ser este um parâmetro razoável ou mesmo alinhado à prática de mercado, que não cria o risco de acarretar outros efeitos ou distorções à comparação, especialmente tendo em vista outras possibilidades existentes, em casos concretos, conforme demonstrado pela Petrobrás – por exemplo, a recuperação do investimento ao longo de toda a vida útil da fase de produção do campo explorado.

A DRJ também concordou com o sujeito passivo, que o índice ROACE, utilizado pela Fiscalização como taxa de retorno esperada do investimento também não seria apropriada, pois reflete o desempenho de uma empresa como um todo e não o retorno esperado em relação a um segmento específico, o que prejudica a comparação entre as operações de afretamento consideradas, e acaba maculando a metodologia proposta pela Autoridade Tributária:

Além disso, concordo com o argumento sustentado pela defesa de que o índice ROACE, utilizado na autuação como a taxa de retorno esperada pelo investimento, também não é apropriado. Isso porque referido índice é um indicador da rentabilidade média dos capitais empregados por uma empresa, calculado a partir da razão entre o EBIT (*Earnings Before Interest and Tax* - resultado antes de juros e tributos) e o capital empregado (valor dos ativos de uma empresa diminuídos de seus passivos circulantes). Dessa maneira, ainda que por referência ao capital empregado, reflete o desempenho de uma empresa como um todo, e não o retorno relativo a um investimento ou projeto específico. Na medida em que, no âmbito do método PIC, o que se busca comparar são as remunerações pactuadas em operações comerciais envolvendo bens, direitos ou serviços específicos (tanto é assim que o método exige que os itens de comparação sejam idênticos ou similares), entendo que a utilização de índice que mede o desempenho de uma empresa como um todo, o que pode incluir projetos e atividades estranhas às operações de afretamento, acaba por macular a metodologia proposta pela autoridade tributária.

A DRJ concordou com o argumento da impugnante, apresentado na Impugnação, que o retorno sobre o investimento adotado pela Fiscalização de 3,3% a.a, com base na média ponderada dos índices ROACE é incompatível com uma análise de riscos e de viabilidade de investimentos comercialmente racional, eis que existiriam alternativas melhores de investimento, inclusive sem risco, que proporcionariam melhor retorno do capital investido:

Ademais, se o objetivo do método PIC (e, portanto, dos ajustes propostos na autuação) consiste em buscar uma comparação compatível com a racionalidade comercial que guia as operações celebradas em condições normais de mercado, não se pode ignorar que uma margem de retorno de 3,3%, adotada pela fiscalização a partir da média ponderada dos índices ROACE, é incompatível com uma análise de riscos e de viabilidade de investimentos comercialmente racional. Há de se concordar que nenhum agente econômico empregaria recursos em um negócio, especialmente um negócio de risco elevado, como é o caso da indústria em questão, diante de um retorno esperado sobre seu investimento que se revele menor do que determinados investimentos de renda fixa. E uma análise dos preços de transferência sob o método PIC, que busca operações representativas do mercado para comparação com as operações empreendidas com partes vinculadas, deve pressupor, por óbvio, que as operações a serem utilizadas como comparáveis gozam de racionalidade comercial e refletem práticas normais de mercado.

Por fim, a DRJ consignou que apesar do sujeito passivo ter deixado de considerar fatores ,que sob uma lógica de mercado teriam o condão de afetar os preços dos afretamentos, e portanto deveriam ser levados em consideração para a aplicação

do método PIC, seria ônus da Autoridade Fiscal demonstrar as falhas cometidas pelo sujeito passivo e aplicar regras de preços de transferência em conformidade com o entendimento que sustenta e com o que dispõe a o § 2º do art. 20-A da Lei 9.430/1996.

Por considerar que algumas das premissas adotadas pela Fiscalização não eram adequadas, a DRJ concluiu pela improcedência da autuação.

Destaco que a metodologia do contribuinte de fato deixa de considerar fatores que, sob uma lógica de mercado, teriam o condão de afetar os preços pactuados e, portanto, deveriam ser levados em consideração ao se selecionar os comparáveis a serem utilizados para a aplicação do método PIC. No entanto, ao se desafiar a aplicação das regras de preços de transferência engendrada pelo contribuinte, a qual foi documentada e esclarecida durante o procedimento fiscal, e após intimar o contribuinte a apresentar novo método ou cálculo, se for o caso, conforme previsto no *caput* do art. 20-A da Lei 9.430/1996, entendo que o ônus probatório é invertido. Dessa maneira, cabe às autoridades fiscais demonstrarem as falhas cometidas pelo contribuinte e aplicarem as regras de preços de transferência em conformidade com o entendimento que sustentam e com o que dispõe a legislação vigente, consoante o disposto no § 2º do art. 20- A supramencionado. Nesse caso, tendo em vista a conclusão pela inadequabilidade de algumas das premissas adotadas na autuação, não resta outra alternativa a não ser concluir pela sua improcedência.

Para utilização do método PIC, a comparação deve ser feita entre transações idênticas ou similares efetuadas entre terceiros independentes. Contudo, os valores dos bens comparáveis poderão ser ajustados por diferenças nas condições de negócio, de natureza física e de conteúdo, de acordo com o artigo 9º da Lei nº 9.430/96:

Art. 9º Os valores dos bens, serviços ou direitos serão ajustados de forma a minimizar os efeitos provocados sobre os preços a serem comparados, por diferenças nas condições de negócio, de natureza física e de conteúdo.

§ 1º No caso de bens, serviços e direitos idênticos, somente será permitida a efetivação de ajustes relacionados com:

- I - prazo para pagamento;
- II - quantidades negociadas;
- III - obrigação por garantia de funcionamento do bem ou da aplicabilidade do serviço ou direito;
- IV - obrigação pela promoção, junto ao público, do bem, serviço ou direito, por meio de propaganda e publicidade;
- V - obrigação pelos custos de fiscalização de qualidade, do padrão dos serviços e das condições de higiene;
- VI - custos de intermediação, nas operações de compra e venda, praticadas pelas pessoas jurídicas não vinculadas, consideradas para efeito de comparação dos preços;

VII - acondicionamento;(Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1458, de 18 de março de 2014)

VIII - frete e seguro; e(Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1458, de 18 de março de 2014)

IX - custos de desembarque no porto, de transporte interno, de armazenagem e de desembarço aduaneiro incluídos os impostos e taxas de importação, todos no mercado de destino do bem.(Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1458, de 18 de março de 2014)

§ 2º As diferenças nos prazos de pagamento serão ajustadas pelo valor dos juros correspondentes ao intervalo entre os prazos concedidos para o pagamento das obrigações sob análise, com base na taxa praticada pela própria pessoa jurídica fornecedora, quando comprovada a sua aplicação, consistentemente, em relação a todas as vendas a prazo.

§ 3º Na hipótese prevista no § 2º, não sendo comprovada a aplicação consistente de uma taxa, o ajuste será efetuado com base nas taxas previstas no art. 38-A.(Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1322, de 16 de janeiro de 2013)

§ 4º Os ajustes em função de diferenças de quantidades negociadas serão efetuados com base em documentos de emissão da pessoa jurídica vendedora, que demonstrem a prática de preços menores quanto maiores as quantidades adquiridas por um mesmo comprador.

§ 5º O valor do ajuste de preço decorrente das garantias, a que se refere o inciso III do §1º, não poderá exceder o valor resultante da divisão do total dos gastos efetuados, no período de apuração anterior, pela quantidade de bens, serviços ou direitos, com garantia em vigor, no mercado nacional, durante o mesmo período.

§ 6º Na hipótese prevista no § 5º, se o bem, serviço ou direito ainda não houver sido vendido no Brasil, será admitido o custo, em moeda nacional, correspondente à mesma garantia, praticado em outro país.

§ 7º Nos ajustes em virtude do disposto nos incisos IV e V do § 1º, o preço do bem, serviço ou direito adquirido de uma pessoa jurídica vinculada, domiciliada no exterior, que suporte o ônus da promoção do bem, serviço ou direito no Brasil, poderá exceder o de outra que não suporte o mesmo ônus, até o montante despendido, por unidade do produto, pela pessoa jurídica exportadora, com a referida obrigação.

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, no caso de propaganda e publicidade que tenha por finalidade a promoção:

I - do nome ou da marca da pessoa jurídica, os gastos serão rateados para todos os bens, serviços ou direitos vendidos no Brasil, proporcionalizados em função das quantidades e respectivos valores de cada tipo de bem, serviço ou direito;

II - de um produto, o rateio será em função das quantidades deste.

§ 9º Os valores de transporte e seguro, cujo ônus tenha sido da pessoa jurídica importadora, os tributos não recuperáveis e os gastos com desembarço aduaneiro poderão ser adicionados ao custo dos bens adquiridos no exterior desde que

sejam, da mesma forma, considerados no preço praticado, para efeito de comparação.

§ 10. Quando forem utilizados dados de uma pessoa jurídica adquirente que houver suportado os encargos de intermediação na compra do bem, serviço ou direito, cujo preço for parâmetro para comparação com o praticado na operação de compra efetuada com uma pessoa jurídica vinculada, não sujeita a referido encargo, o preço do bem, serviço ou direito desta poderá exceder o daquela, até o montante correspondente a esse encargo.

§ 11. Para efeito de comparação, os preços dos bens, serviços e direitos serão, também, ajustados em função de diferenças de custo dos materiais utilizados no acondicionamento de cada um e do frete e seguro incidente em cada caso.

Assim, entendo que seria possível utilizar-se da previsão contida no artigo 9º da Lei nº 9.430/96 para que se proceda a ajustes na metodologia de apuração do preço parâmetro utilizada pela Petrobrás e pelo sujeito passivo, que não consideraram os diferentes prazos dos contratos de afretamento.

Em finanças, o retorno de um investimento depende do prazo e da taxa de retorno esperado pelo investidor.

Também não há dúvida nenhuma que ao realizar um investimento de grande monta, como no caso da construção de plataforma de exploração e produção de petróleo, o construtor/proprietário da embarcação deve saber qual montante deverá investir, qual o prazo em que espera ver recuperado o seu investimento, e intimamente ligado a esse fator, qual a rentabilidade esperada. Portanto, ao assinar o contrato de afretamento, todos esses fatores já são do conhecimento do fretador.

No entanto, entendo ser difícil conhecer qual a rentabilidade, ou o retorno que o investidor espera receber de um investimento, por ser uma informação estratégica do investidor.

A Fiscalização tentou adequar um indicador de rentabilidade, com base em informações públicas das empresas proprietárias das FPSOs utilizadas na comparação.

Apesar de reconhecer o esforço da Fiscalização na busca de um parâmetro adequado para a rentabilidade, entendo como correto o entendimento do sujeito passivo, corroborado pela decisão de piso, de que as demonstrações financeiras utilizadas pela Fiscalização, por serem demonstrações financeiras consolidadas, não são adequadas para apuração do ROACE.

Isto porque na demonstração financeira consolidada, a Autoridade Fiscal considerou o resultado do conglomerado. Como cada segmento operacional de um conglomerado pode apresentar riscos e retornos distintos, o resultado consolidado impossibilita a comparação.

A Fiscalização elaborou planilhas com o índice ROACE apurado para as empresa MODEC e Teekay e utilizou o índice ROACE publicados informados pela empresas SBM e SAIPEM. Os resultados foram os seguintes (e-fls. 4227 a 4229):

"Taxa de Retorno"

		2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Média de oito anos	Afretamento	Média Ponderada
SBM	Return on average capital employed	-9,50%	1,10%	3,50%	10,00%	2,80%	6,30%	4,10%	7,50%	3,23%	241.727,00	7.795,70
Modec	Return on average capital employed	6,97%	14,06%	13,61%	13,27%	9,20%	15,10%	12,37%	14,70%	12,41%	166.990,00	20.721,89
Saipem	Return on average capital employed	14,00%	11,90%	-2,52%	-1,04%	-6,99%	-25,82%	-2,26%	-5,16%	-2,24%	205.521,00	4.595,96
Teekay	Return on average capital employed	-2,61%	-1,68%	2,20%	3,35%	5,79%	3,48%	-2,85%	2,88%	1,32%	170.952,00	2.259,00
	Média Geral	2,22%	6,34%	4,20%	6,40%	2,70%	-0,23%	2,84%	4,98%	3,6798%	785.190,00	3,33%

Como se pode perceber, os índices tem uma variância muito grande, variam de - 25,82% (retorno negativo!) até 15,10%. Entendo que somente por isso já seria algo inapropriado se considerar um índice de retorno médio de 3,33% a.a, como fez a fiscalização para ajustar a taxa diária/CAPEX utilizada pela Petrobrás e pela impugnante.

Concordo com a irresignação do sujeito passivo, corroborada pela decisão da DRJ, de que uma taxa de retorno de 3,33% a.a é incompatível economicamente com investimento de grande monta e de riscos como no segmento ora analisado, eis que investimento em renda fixa e com baixo risco como os títulos públicos apresentam rentabilidade superior, de modo que o taxa de retorno utilizada pela Fiscalização é, no mínimo, questionável.

Por fim, o sujeito passivo como integrante minoritário dos consórcios, apropriou apenas a parte que lhe cabia nos custos dos afretamentos (lembre-se que sua participação era de 25% no Consórcio BM-S-9 e de apenas 10% no Consórcio Albacora Leste).

Apesar de não haver dúvida nenhuma que a Recorrente deveria aplicar os ajustes de preço de transferência, eis que o direito de uso das FPSOs foram contratadas a empresas a ela vinculadas domiciliadas no exterior, foi a Petrobrás, empresa líder do Consórcio, quem arcou com a maior parcela do custo do afretamento.

Como a Petrobrás não tem vínculo societário com o afretador, tratando-se portanto de empresas independentes, espera-se que a transação tenha ocorrido de modo a ser acordado um preço justo. Em outros termos, que o preço acordado do afretamento (taxa diária) não tenha sido manipulada em detrimento do FISCO, e portanto que não há diferença a serem acrescidas às bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Conclusão

Por todo o exposto, conheço do recurso de ofício, e no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO.

A decisão acima, plasmada no acórdão nº 1302-007.044, é bastante objetiva e clara ao apontar as deficiências do Auto de Infração, mormente quanto à metodologia adotada para aferir os preços parâmetros pelo método PIC.

Os ajustes realizados em decorrência dos diferentes prazos dos contratos firmados revelaram-se inconsistentes a partir da adoção daqueles inicialmente pactuados entre a

Recorrente e as empresas construtoras/proprietárias das embarcações, desconsiderando-se os eventuais aditivos de contratos efetivamente realizados. Isso porque, tais prazos foram o ponto de partida para a determinação da taxa de retorno do investimento de cada uma das plataformas afretadas. Para que referida taxa de retorno fosse calculada de forma minimamente razoável, se cabível fosse contestar os prazos pactuados, os aditivos aos contratos inicialmente firmados deveriam ter sido considerados, o que resultaria em uma taxa interna de retorno do investimento mais realista e adequada às condições normais de mercado.

Partiu-se, portanto, de uma premissa equivocada em relação aos prazos pactuados.

Neste mesmo sentido a conclusão levada a efeito pela decisão recorrida, abaixo reproduzida (v. e-fls. 16.769/16.770):

Ademais, ainda que os prazos dos contratos objeto de comparação tivessem que ser considerados no cálculo dos preços parâmetros efetuados pelo contribuinte, verifica-se inadequada a premissa adotada que acabou por considerar, na prática, que a recuperação do investimento se daria integralmente no prazo inicial pactuado nos contratos examinados. A fiscalização elaborou uma nova fórmula para o recálculo do preço parâmetro, considerando os prazos inicialmente firmados nos contratos comparáveis e sob o entendimento de que a relação taxa diária de afretamento/valor do ativo seria muito maior nas operações utilizadas como comparáveis, visto que o valor do ativo seria diluído em um tempo menor, já que os prazos iniciais dos contratos comparáveis são menores do que os prazos pactuados nos contratos objeto de fiscalização. Na condição de premissa, e não de um fato concreto, não restou claramente demonstrado ser este um parâmetro razoável ou mesmo alinhado à prática de mercado, que não cria o risco de acarretar outros efeitos ou distorções à comparação, especialmente tendo em vista outras possibilidades existentes, em casos concretos, conforme demonstrado pela Petrobrás (apontada como responsável pela metodologia aplicada pela impugnante) – por exemplo, a recuperação do investimento ao longo de toda a vida útil da fase de produção do campo explorado.

Não bastasse isso, mas muito por conta desse fato, referido vício maculou a determinação do índice de retorno do investimento; neste caso, foram aplicados os conceitos atinentes ao método ROACE (*Return On Average Capital Employed*), indicador de rentabilidade utilizado nas indústrias de capital intensivo, e que refletiria a expectativa de retorno sobre o investimento empregado na construção das FPSOs.

Para sua determinação, a Autoridade Fiscal utilizou informações públicas disponíveis das empresas SBM, SAIPEN, MODEC e TEEKAY (empresas construtoras das embarcações), incorrendo, desta feita e s.m.j., em novo erro. Da forma como foi apurado pela Fiscalização, o índice ROACE obtido refletiria o desempenho das empresas como um todo e não o retorno esperado em relação ao segmento específico de construção de embarcações para a indústria do petróleo/gás, prejudicando, portanto, a comparação entre as operações de

afretamento consideradas; isso porque cada um dos segmentos operacionais desse conglomerado pode apresentar riscos e retornos distintos, por isso a impossibilidade de comparação.

Definitivamente, as demonstrações financeiras utilizadas pela Fiscalização, por serem demonstrações financeiras consolidadas, não são adequadas para apuração do ROACE. No mesmo sentido assim se manifestou a decisão recorrida (v. e-fls. 16.770):

Neste caso, verificando-se que diversas outras atividades são desempenhadas pelas empresas construtoras/ afretadoras, a utilização do referido índice para ajuste de preço parâmetro em atividade específica de afretamento geraria, por si só, distorção, e não uma aproximação para efeitos de comparação de preço. Essa conclusão é reforçada ao se observar que o cálculo do referido índice foi realizado com base em demonstrações consolidadas de um grupo econômico.

Na medida em que, no âmbito do método PIC, conforme determinado na legislação de preços de transferência vigente, **o que se busca comparar são as remunerações pactuadas em operações comerciais envolvendo bens, direitos ou serviços específicos (tanto é assim que o método exige que os itens de comparação sejam idênticos ou similares)**, entendo que a utilização de índice que mede o desempenho de uma empresa como um todo (o que pode incluir projetos e atividades estranhas às operações de afretamento) para fins de se implementar um ajuste de comparabilidade, além de não encontrar amparo normativo, acaba por macular a metodologia proposta pela autoridade tributária.

Ora, o índice considerado pela Fiscalização, algo em torno de 3,3%, revela-se absolutamente incompatível com uma análise de riscos e de viabilidade de investimentos comercialmente racional, pois, conforme muito bem assentado no acórdão 1302-007.044, existiriam alternativas melhores de investimento, inclusive sem risco, que proporcionariam melhor retorno do capital investido. Além do mais, os índices obtidos da análise dessas demonstrações financeiras consolidadas apontaram uma variância muito grande (de -25,82%, ou seja, um retorno negativo, até 15,10% positivos). Portanto, perfeita a análise do Conselheiro Wilson Kazumi Katayama de que *“somente por isso já seria algo inapropriado se considerar um índice de retorno médio de 3,33% a.a, como fez a fiscalização para ajustar a taxa diária/CAPEX utilizada pela Petrobrás e pela impugnante”*. Essas mesmas conclusões foram obtidas a partir da leitura do acórdão recorrido:

É preciso destacar ainda que, se o objetivo do método PIC (e, portanto, dos ajustes propostos na autuação) consiste em buscar uma comparação compatível com a racionalidade comercial que guia as operações celebradas em condições normais de mercado, não se pode ignorar que uma margem de retorno de 3,3%, adotada pela fiscalização a partir da média ponderada dos índices ROACE, é incompatível com uma análise de riscos e de viabilidade de investimentos comercialmente racional. Há de se concordar que nenhum agente econômico empregaria recursos em um negócio, especialmente um negócio de risco elevado, como é o caso da indústria em questão, diante de um retorno esperado sobre seu investimento que se revele menor do que determinados investimentos de renda

fixa. E uma análise dos preços de transferência sob o método PIC, que busca operações representativas do mercado para comparação com as operações empreendidas com partes vinculadas, deve pressupor, por óbvio, que as operações a serem utilizadas como comparáveis gozam de racionalidade comercial e refletem práticas normais de mercado.

Portanto, a taxa de retorno apurada, de 3,33% a.a (menor do que a maciça maioria dos índices praticados pelo mercado financeiro), revela-se incompatível economicamente com tais investimentos que, por sua própria natureza, são enormes e apresentam alto risco por força da atividade desenvolvida.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

Assinado Digitalmente

Luiz Augusto de Souza Gonçalves