



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16682.721206/2022-07
ACÓRDÃO	1201-007.209 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	23 de julho de 2025
RECURSO	DE OFÍCIO
RECORRENTE	FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO	REPSOL SINOPEC BRASIL S.A.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2017

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

No contexto da determinação dos preços parâmetros, os prazos dos contratos objeto de comparação devem ser considerados para fins de ajustes. Entretanto, revela-se inadequada, por carência de substância, a premissa segundo a qual 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, quando documentada e esclarecida durante o procedimento fiscal, o ônus probatório é invertido, em desfavor da Fazenda. Dessa maneira, cabe às autoridades fiscais demonstrarem inequivocamente as falhas cometidas pelo contribuinte, não se prestando a tanto o amparo em premissas subjetivas.

TAXA INTERNA DE RETORNO PELO ÍNDICE ROACE DE EMPRESAS FORNECEDORAS 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.

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

José Eduardo Genero Serra – Relator e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Raimundo Pires de Santana Filho, Renato Rodrigues Gomes, Ailton Neves da Silva (substituto integral), Isabelle Resende Alves Rocha, Lucas Issa Halah, José Eduardo Genero Serra (Presidente). Ausente o conselheiro Marcelo Antonio Biancardi.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de lançamentos formulados contra o interessado identificado em epígrafe.

Por bem descrever os fatos ocorridos até a data de sua prolação, sirvo-me do relatório da autoridade julgadora de primeira instância para apresentar o caso:

Trata-se de julgamento de impugnação contra **Auto de Infração referente à Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ, no valor de R\$ 115.017.527,76, e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no valor de R\$ 41.406.309,98, 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 12/2022.

I. DO RELATÓRIO FISCAL

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 5257 a 5278), a autoridade explica que o procedimento de fiscalização teve por escopo analisar os **impactos nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL das despesas registradas relacionadas a preços de transferência, resultantes de operações de importação, relativas ao direito de uso de três embarcações de empresas vinculadas, domiciliadas no exterior**, demonstradas nos registros X320 e X330 da ECF do ano-calendário de 2017. As embarcações, do tipo FPSO (Floating, Production, Storage and Offloading), são as seguintes: (i) Plataforma Cidade Ilha Bela, do Consórcio BM-S-9; (ii) Plataforma Cidade de São Paulo, do Consórcio BM-S-9; (iii) Plataforma P-50, do Consórcio Albacora Leste; e (iv) Plataforma Cidade de Caraguatatuba, do Consórcio Lapa .

Os dados demonstrados na ECF do ano-calendário de 2017 e os esclarecimentos prestados informam que **a fiscalizada faz parte de consórcios que realizam afretamento de plataformas no exterior por intermédio de pessoa vinculada**, e que **para o cumprimento das normas de preços de transferência foi adotado o método dos Preços Independentes Comparados (PIC)**, previsto no art. 8º da IN RFB n.º 1.312, de 2012, para apurar o preço parâmetro usado para avaliar as transações em análise.

Tais importações se referem a **despesas de afretamento pagas pela fiscalizada às pessoas jurídicas vinculadas GUARA B.V. e AGRI B.V., domiciliadas no exterior**, em função dos contratos firmados pelo direito de uso das plataformas de exploração do tipo FPSO **nas atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural realizadas no âmbito dos consórcios de que faz parte**.

Cabe destacar que o Consórcio BM-S-9 foi negociado com outras duas empresas do ramo. A participação da fiscalizada é de 25%, tendo a Petrobras como líder do consórcio e uma terceira sociedade, cujas participações são de 45% e 30%, respectivamente, dos direitos, englobando ativos comuns e obrigações atribuídas no contrato de concessão firmado com o poder público para a exploração e produção do petróleo e gás natural. Com relação ao Consórcio Albacora Leste, a participação é de 10% e a Petrobras, como líder do consórcio, possui os outros 90% de participação.

O método PIC, utilizado para a aplicação das regras de preços de transferência com o objetivo de comparar o preço praticado nas operações com partes vinculadas com aquele pactuado entre partes independentes, **é definido pela legislação brasileira 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**. Ou seja, a norma permite o uso de direitos similares, **comercializados com pessoas jurídicas não vinculadas, para comparação**.

No caso em comento, a fiscalizada escolheu como comparáveis **quatro transações referentes a plataformas FPSO afretadas pela empresa líder dos consórcios (Petrobras) junto a terceiros não vinculados**. E a metodologia utilizada 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)**, a qual entende é a medida que “melhor poderá refletir a natureza da cessão de direito de uso (afretamento) das embarcações”. 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 e multiplicou 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”. A tabela abaixo, apresentada pelo contribuinte, demonstra a metodologia descrita:

Comparáveis	Capixaba	Cidade Rio de Janeiro	Cidade de Vitória	Cidade de Itajaí	Média Aritmética: Plataformas com Terceiros
Valor Reposição	331	315	322	443	353
Valor Taxa Afretamento US\$/d	241.727	166.990	205.521	170.952	196.298
Taxa diária x vlr. Reposição	0,073%	0,053%	0,064%	0,039%	0,056%

A relação percentual média obtida (0,056%) foi então aplicada sobre o valor de reposição das plataformas afretadas com partes vinculadas no ano de 2016, e assim foi determinada a taxa diária parâmetro, aplicada sobre o valor de reposição das plataformas para a obtenção da taxa diária parâmetro (preço parâmetro) de afretamento, a ser comparada, então, com a taxa diária praticada (preço praticado) nos contratos vigentes, informada pela Petrobras, conforme tabela reproduzida abaixo:

Plataformas do Sistema Petrobras (Afretadas em 2016)	Valor Reposição (US\$ milhões)	Média Aritmética das Plataformas com Terceiros	Cálculo do Preço Parâmetro em Dólares	Cotação do Dólar	Taxa Diária Parâmetro – reposição em Reais	Preço Praticado
Cidade Caraguatatuba	1.250,00	0,056%	695.597	3,1934	2.221.327,00	1.313.028,20
Cidade de Ilhabela	1.355,00	0,056%	754.027	3,1934	2.407.919,00	2.293.538,00
Cidade de São Paulo	1.111,00	0,056%	618.247	3,1934	1.974.316,00	1.996.499,20
P-50	1.244,50	0,056%	692.258	3,1934	2.210.665,00	1.936.177,78

Percebe-se, a partir do exame da tabela, que a metodologia aplicada pelo contribuinte não acarretou qualquer ajuste às bases de cálculo do IRPJ e da CSLL em decorrência da aplicação das regras de preços de transferência.

A autoridade fiscal passa, então, a discorrer sobre sua discordância acerca da metodologia adotada pelo contribuinte, sob o fundamento de que a relação entre a taxa diária de afretamento e o CAPEX variaria de acordo com os prazos contratados com os estaleiros construtores e as taxas de retorno. Nesse sentido, argumenta o seguinte

(...) o construtor considera na precificação do afretamento o retorno do investimento dentro do prazo contratado inicialmente. Assim, para um mesmo CAPEX, a taxa de afretamento, em um contrato de 10 anos, tem que ser maior do que a taxa pactuada para um contrato de 20 anos de forma que seja possível ao proprietário da plataforma recuperar o seu investimento.

A norma legal permite, na apuração dos preços parâmetros pelo método PIC, a comparação entre direitos similares comercializados com pessoas jurídicas não vinculadas em condições de pagamento semelhantes. Não resta dúvida de que, na ausência de direito idêntico, o objetivo precípuo buscado pela norma é a comparação entre direitos similares possíveis.

(...)

Neste sentido, ainda que o modelo adotado pela fiscalizada possibilite a comparação até entre afretamentos de plataformas diferentes uma das outras, **a simples comparação levando em conta somente a relação entre as taxas 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. Ou seja, nos cálculos adotados pela fiscalizada, não foram considerados os efeitos das diferenças nas condições dos negócios comparados ocasionadas em função dos diferentes prazos de afretamentos contratados.**

Diante do exposto, torna-se necessária a realização de ajustes nos preços parâmetros apurados pela Petrobras e adotados pela fiscalizada, nos termos previstos nos artigos 9 e 10 da IN RFB n.º 1.312, de 2012, levando em consideração os diferentes períodos de cada afretamento contratado.

Indo adiante, **a autoridade fiscal passa a detalhar por que e como deve ser feito o ajuste aos comparáveis, para que possa ser neutralizado o efeito dos prazos contratuais sobre as remunerações pactuadas:**

É importante ressaltar, tendo em vista a necessidade de considerar o delineamento de toda a operação comparada, **que os prazos a serem comparados são aqueles acordados inicialmente com as sociedades responsáveis pelo investimento e construção da plataforma, pois nas palavras da Petrobras “O fretador levará este prazo do contrato em consideração em relação ao retorno esperado sobre o investimento”.**

No presente caso, a comparação entre os prazos dos contratos de afretamento (prazos praticados x prazos parâmetros) somente se mostra lógica e possível se comparados os prazos inicialmente acordados nos respectivos contratos principais firmados com as sociedades responsáveis pelo investimento e a construção das plataformas.

(...)

Essa configuração atende a lógica que sugere que **contratos mais longos ou volumosos tendem a gerar menores custos assumidos pelo afretador (e vice-versa). Ou seja, é uma característica aplicada ao mercado em geral, pois se refere ao conceito econômico de ganho ou economia de escala.**

(...)

Ressalta-se também que é o contrato inicial 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 operação, o que distorceria qualquer tentativa de comparação. Uma plataforma que, necessitando de adaptações para operar em outro campo (...), foi levada para estaleiro, reformada e de novo mobilizada, passa a ter

uma performance econômica diferente daquela prevista no projeto inicial (...).

Quanto à relação entre prazo de afretamento x retorno do investimento, entendemos que os contratos inicialmente firmados certamente refletem os retornos esperados nos prazos acordados, relativamente aos investimentos efetuados na construção das plataformas a serem afretadas. Com efeito, como reportado anteriormente, cada plataforma é construída para atender necessidades específicas para exploração de um determinado campo de petróleo. Ou seja, os investimentos feitos nos equipamentos a ela incorporados necessariamente levarão em conta essas características específicas e, assim, por conseguinte, os retornos dos investimentos esperados relativos a esses investimentos deverão estar refletidos nas condições contratuais.

A autoridade fiscal reproduz em seu Relatório a tabela a seguir, que mostra os prazos iniciais dos contratos de plataformas utilizadas para calcular o preço parâmetro (vermelho) e dos contratos firmados com “consórcios construtores” por intermédio de pessoas vinculadas no exterior (preto):

FPSO	Duração do contrato (anos)
Capixaba	7
Rio de Janeiro	8
Vitória	9
Itajai	9
P-50	20
Cidade de Ilha Bela	20
Cidade de São Paulo	20
Cidade de Caraguatatuba	20

A fiscalização explica que os ajustes decorrentes das diferenças existentes nos prazos contratados poderiam ser realizados por uma simples regra de três, em que a taxa de afretamento praticado seria igual à taxa de afretamento dos comparáveis multiplicada pelo prazo dos comparáveis e dividida pelo prazo dos praticados. Entretanto, pondera que a fórmula descrita somente seria válida para uma taxa de retorno igual a zero, mas no caso concreto o investimento também tem relação com a taxa de retorno, e por isso esse fator deve ser considerado.

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.

Assim, para o novo cálculo a ser proposto, **a autoridade fiscal obteve o índice ROACE referente às empresas responsáveis pelas plataformas utilizadas como comparáveis pelo contribuinte por meio de relatórios de resultados financeiros anuais** (alguns dos quais já apresentavam o índice ROACE calculado). Afirma ainda que “com o objetivo de determinar um índice mais consistente procuramos incluir o maior número de períodos, nos quais tanto os FPSO comparáveis quanto às demais plataformas já tinham os seus contratos pactuados. Desta maneira, a série pesquisada começa em 2011 (vários contratos assinados neste ano) e termina em 2018, último ano em que o comparável FPSO Rio de Janeiro esteve em 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%.**

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:

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

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 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.

Para o cálculo proposto, vale notar que **a autoridade fiscal explica ter utilizado as mesmas taxas diárias de afretamento apresentadas pelo contribuinte com relação ao ano-calendário 2017**, por obediência ao disposto no art. 18 da Lei 9.430/1996, §10, inciso II.

A fiscalização que "a utilização da fórmula de matemática financeira concernente à avaliação de investimentos pela taxa interna de retorno se faz necessária de modo a permitir que, no cálculo do ajuste, tal fator - a taxa de retorno do investimento - seja devidamente considerado" e reproduz, como exemplo, o cálculo de um dos fatores de ajuste que consta do documento Ajustes - Preços de Transferência - AC 2017, na planilha "Capixaba SBM 7-20 anos:

i = 3,33% (valor apurado pela média ponderada do índice ROACE das empresas utilizadas como parâmetro, planilha "Taxa de Retorno")

n (parâmetro) = 7 anos

n(praticado) = 20 anos

P= 1000

$$R(\text{parâmetro}) = 1000 \cdot \frac{0,0333 \cdot (1+0,0333)^7}{(1+0,0333)^7 - 1} = 162,53$$

$$R(\text{praticado}) = 1000 \cdot \frac{0,0333 \cdot (1+0,0333)^{20}}{(1+0,0333)^{20} - 1} = 69,31$$

$$\text{Fator ajuste (SBM)} = \frac{R(\text{praticado})}{R(\text{parâmetro})} = 43\%$$

Na tabela abaixo, elaborada pela fiscalização, é demonstrado o valor de reposição dos comparáveis (conforme informação prestada pelo contribuinte), a taxa de afretamento praticada em 2017 (também informada pelo contribuinte) e o percentual de retorno apurado pela autoridade fazendária, ajustado pela diferença entre os prazos dos contratos, calculado a partir da fórmula descrita acima. O novo percentual é 0,02739%, como depreende-se da tabela:

Comparáveis	FPSO Capixaba	FPSO Cidade do Rio de Janeiro	FPSO Cidade de Vitória	FPSO Cidade de Itajaí	Médias
Valor Reposição - em USD	331.000.000	315.000.000	322.000.000	443.000.000	352.750.000
Valor Taxa Afretamento diária - em USD	241.727,78	166.990,24	205.521,78	170.052,03	196.297,95
Ajuste decorrente ao prazo	43%	48%	53%	53%	49%
Ajuste total	0,0311%	0,0254%	0,0339%	0,0205%	0,02739%
Empresa Contratada	SBM	MODEC	SAIPEM	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)	

Esse percentual é, então, aplicado ao valor de reposição da plataforma afretada de pessoa vinculada, obtendo-se, dessa maneira, o preço parâmetro para a transação. Cabe lembrar que deve-se multiplicar, ainda, o percentual da empresa

no consórcio para que se apure o preço parâmetro a ser efetivamente comparado com o preço praticado.

Diante do exposto, a fiscalização teria constatado que as transações referentes ao afretamento de plataformas não observaram as normas de preços de transferência previstas na legislação tributária e que devem ser feitos ajustes às bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, conforme demonstrado na tabela reproduzida a seguir, em que grifei os valores de ajustes apurados:

Plataformas	Valor Reposição (USD milhões)	Média Aritmética Plataf. Terceiros	Preço Parâmetro dia - (USD)	Dólar Médio do ano de 2017	Taxa Diária Parâmetro (R\$)	Percentual de Participação no Consórcio	Taxa Diária Parâmetro Repoit - R\$	Preço praticado por dia (R\$)	Preço de Transferência por dia	Ajuste Anual (X 365 dias)
FPSO Cidade de Caraguatatuba	1.567,00	0,02739%	429.201,33	3,1941	1.370.911,87	25%	342.727,97	326.267,00	-16.470,97	6,00
FPSO Cidade Ilha Bela	1.355,00	0,02739%	371.134,59	3,1941	1.185.440,71	25%	296.360,18	573.584,50	277.024,32	181.413.878,04
FPSO Cidade de São Paulo	1.111,00	0,02739%	304.302,96	3,1941	971.973,89	25%	242.993,47	495.700,00	252.706,53	92.237.882,27
FPSO P-50	1.244,50	0,02739%	340.868,55	3,1941	1.088.768,24	10%	108.876,82	193.617,80	84.740,98	30.830.456,40
								Total		224.282.216,11

Destaca-se que no Termo de Constatação Fiscal lavrado em 04/07/2022 e enviado à fiscalizada, a autoridade fiscal explica que procedeu-se “a uma compilação das informações e esclarecimentos prestados pela fiscalizada e pela Petrobras (líder dos consórcios) no decorrer da fiscalização e o nosso entendimento e cálculos da correta aplicação das normas de preço de transferência – operações de importação - utilizando o método PIC, proveniente das operações de importação relativas a três embarcações de empresas vinculadas, demonstradas nos registros X320 e X330 da ECF do ano-calendário de 2017”, e informa ter facultado à fiscalizada a manifestação, no prazo de 30 dias, acerca das constatações reportadas no termo e, a seu critério, valer-se do direito previsto no art. 40 da Instrução Normativa nº 1.312/2012.

A fiscalizada manifestou-se, apontando, em síntese, que os cálculos apresentados pela fiscalização conteriam as seguintes deficiências: (i) foram utilizadas premissas equivocadas quanto ao prazo contratual; (ii) o construtor/proprietário obtém o retorno do investimento ao longo de todo o contrato, considerando o seu prazo inicial e prorrogações; e (iii) o cálculo do ROACE não atende aos requisitos da legislação tributária e não reflete a realidade do mercado.

Diante dessa manifestação do contribuinte, a autoridade fiscal esclarece que, após análise criteriosa das ponderações reportadas, decidiu manter o entendimento de que o fator “taxa/valor de reposição” precisa ser ajustado, “de modo a permitir a sua aplicação pelo método escolhido (PIC), em consonância com as normas de preços de Transferência previstas na legislação tributária”. Sustenta, ainda, diante de eventual argumento de que o retorno utilizado pela autoridade fazendária (3,3%) é baixo, que os comparáveis foram escolhidos pela própria fiscalizada, e que quando esta foi intimada a se manifestar e eventualmente apresentar novos cálculos, nenhum dado foi apresentado como alternativa, limitando-se à exposição de suas considerações em relação ao que foi constatado pela fiscalização.

Nesse sentido, a autoridade fiscal decidiu manter o cálculo efetuado, gerando os seguintes ajustes à base de cálculo do IRPJ e da CSLL, em relação às plataformas examinadas:

Plataformas	Ajuste (R\$) 365 dias
FPSO Cidade de Caraguatatuba	0,00
FPSO Cidade de Ilha Bela	101.113.878,04
FPSO Cidade de São Paulo	92.237.882,27
FPSO P-50	30.930.456,40
Total	224.282.216,71

II. DA IMPUGNAÇÃO

A impugnante traz em sua peça defesa, anexada às fls. 5304 a 5348, uma breve explicação do funcionamento da indústria de exploração de petróleo e da natureza dos contratos de afretamento de embarcações. Nesse contexto, explica que “os contratos de afretamento de embarcação são aqueles nos quais uma parte, o fretador, se compromete a disponibilizar uma embarcação para que seja utilizada por outra parte, o afretador, que, em contrapartida, remunera o fretador pelo direito de utilizar este bem”, e que, de acordo com a Lei nº 9.432/1997, existem três diferentes tipos de contrato de afretamento: afretamento a casco nu, (ii) afretamento por tempo, e (iii) afretamento por viagem. Assim, esclarece que, em sua essência, o contrato de afretamento equivale a um contrato de cessão de direito de uso de uma embarcação, o que significa que, para fins de comparabilidade, “para fins de comparabilidade, mais do que analisar as características técnicas do bem afretado, é preciso analisar o direito cedido em si”.

A impugnante também se debruça sobre o contexto em que foram empreendidas as operações de afretamento com partes vinculadas que são objeto de escrutínio da autuação ora apreciada.

Nesse sentido, **esclarece fazer parte de consórcios que possuem a Petrobrás como empresa líder**, a qual, por este motivo, atuou como contratante das operações de afretamento em nome dos consórcios e foi a responsável pelo cálculo dos preços parâmetros para fins de aplicação das regras de preços de transferência sobre essas operações. Diante desse contexto, **considerando que o cálculo do preço parâmetro é realizado diretamente pela Petrobras, como contratante das operações de afretamento, a Impugnante apenas aplica tais cálculos em suas operações**, considerando, claro, somente a sua participação em cada um dos consórcios. Reproduz-se a seguir alguns excertos da peça de defesa:

Como parâmetro de comparação com as aludidas operações de afretamento realizadas no ano-calendário de 2017, a Petrobras, empresa líder desses consórcios, elegeu quatro operações de afretamento de embarcações do tipo FPSO, contratadas por ela própria com terceiros não vinculados, e remuneradas mediante o pagamento de uma taxa diária de afretamento, tal como ocorrido com os contratos de afretamento celebrados com pessoas vinculadas.

Os contratos de afretamento eleitos pela Petrobras para cálculo do preço parâmetro foram aqueles relativos às seguintes embarcações: (i) Plataforma Capixaba; (ii) Plataforma Cidade Rio de Janeiro; (iii) Plataforma Cidade Vitória; (iv) Plataforma Cidade de Itajaí.

Assim, foi também demonstrado que, dos cálculos realizados pela Petrobras, líder dos consórcios, não resultaram quaisquer ajustes a serem efetuados nas bases de cálculo dos tributos, motivo pelo qual, na apuração dos mesmos, a Impugnante deduziu a integralidade das despesas ocorridas em função dos afretamentos em vigência no ano-calendário de 2017, considerando, claro, o seu percentual de participação em cada um desses consórcios.

Durante a fiscalização, a Petrobrás foi intimada a prestar esclarecimentos e documentações, tendo em vista ser a empresa líder dos consórcios e, portanto, detentora da maior parte das informações relativas às operações e requisitadas pela autoridade fiscal. Nesse sentido, com relação à metodologia e critérios utilizados no cálculo do preço parâmetro, a empresa esclareceu o seguinte, conforme destacado pela impugnante:

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 Petrobrás entende que a razão entre a remuneração (taxa diária) e o valor do 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, calculamos a média das relações “Taxa diária/CAPEX de terceiros. Essa média é multiplicada pelo CAPEX dos bens testados, obtendo desta forma, a taxa parâmetro de cada embarcação.

1) PRELIMINAR DE NULIDADE: DA PRECARIIDADE NA FUNDAMENTAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO – VIOLAÇÃO AO ART. 142, DO CTN

Diante da discordância da fiscalização em relação à metodologia adotada e dos ajustes por ela realizados à apuração dos preços parâmetros pelo contribuinte, de maneira a considerar o efeito das diferenças de prazos entre os contratos comparados e uma taxa de retorno média dos investimentos efetuados pelos proprietários das embarcações afretadas (esta última fundamentada no índice ROACE das empresas afretadoras), a impugnante sustenta que **o Auto de Infração é nulo, na medida em que a Fiscalização (i) não demonstrou de forma clara os fundamentos da premissa que sustenta toda a atuação, qual seja, de que seria no prazo inicialmente firmado nos contratos que o construtor/proprietário da embarcação reaveria todo o valor investido, (ii) não demonstrou como obteve as médias de ROACE utilizadas no cálculo do preço parâmetro; e (iii) considerou, em seus cálculos, o prazo inicial incorreto de afretamento dos FPSOs Cidade de Ilha Bela e Cidade de São Paulo, uma vez que o prazo correto é de 15 anos, e não de 20, como equivocadamente apontado pela Fiscalização**”. Reproduz-se abaixo excertos da peça de defesa:

(...) a Fiscalização partiu da premissa de que o construtor/proprietário da embarcação teria sempre a expectativa de recuperar todo o valor investido no prazo inicialmente firmado nos contratos de afretamento. Assim, a Fiscalização concluiu que, por terem sido firmados por prazos iniciais inferiores, os valores das taxas diárias referentes aos contratos comparativos seriam sempre maiores que as taxas diárias praticadas pela Impugnante. A lógica é que, nos contratos comparativos, o prazo para a diluição do valor total investido seria menor, resultando em uma taxa diária superior.

Ocorre que, a Fiscalização não demonstrou os fundamentos legais ou qualquer tipo de embasamento que sustente tal premissa. Não há sequer um elemento no Auto de Infração e/ou no Termo de Verificação Fiscal que demonstre o motivo pelo qual esta premissa foi adotada pela Fiscalização, o

que evidencia a nulidade da presente autuação por ausência de fundamentação.

Nesse sentido, a Impugnante destaca que, recentemente, nos autos do Processo Administrativo nº 16682-721.161/2021-81, que tratava de cobrança idêntica, mas referente ao ano-calendário 2016, a Delegacia de Julgamento da Receita Federal proferiu acórdão que expressamente reconheceu que as informações apresentadas pela Fiscalização não foram suficientes para embasar a premissa adotada, qual seja, de que o fretador buscaria recuperar integralmente o valor investido no período contratual inicialmente pactuado, (...)

(...)

Além disso, ainda com relação aos prazos dos contratos de afretamento, a Impugnante ressalta que, conforme informado pela Petrobrás, os prazos inicialmente firmados nos contratos de afretamento dos FPSOs Cidade de Ilha Bela e Cidade de São Paulo foram de 15 anos, e não de 20, como equivocadamente considerado pela fiscalização em seu cálculo.

A utilização de um prazo inicial incorreto evidentemente macula o cálculo do ajuste que fundamentou a presente cobrança, especialmente tendo em vista a principal premissa utilizada pela Fiscalização, qual seja: o prazo inicial firmado no contrato impacta diretamente a taxa diária cobrada, e consequentemente o preço parâmetro a ser utilizado.

Partindo da premissa adotada pela Fiscalização, a aplicação de um prazo equivocadamente maior (20 anos), resulta em uma taxa diária menor e, consequentemente, em um ajuste maior no preço parâmetro, se comparado ao obtido a partir da aplicação do prazo inicial correto (15 anos).

(...)

Como se não bastasse o acima descrito, ao tentar obter a taxa de retorno desses investimentos, como já mencionado, a Fiscalização utilizou o índice ROACE das empresas fretadoras das embarcações comparativas. Contudo, a Fiscalização igualmente não demonstrou de forma clara como obteve as médias de ROACE utilizadas no cálculo do preço parâmetro.

(...)

Neste sentido, insta ressaltar que não cabe à Impugnante provar que não agiu de forma ilegítima. É ao Fisco que compete identificar precisamente a infração e sua exata medida, justificando e comprovando com elementos suficientes suas alegações na petição inaugural do auto de infração. O ônus da prova da infração é do Fisco.

Portanto, resta demonstrado que **ao realizar o lançamento fiscal exclusivamente com base em premissa não fundamentada, a fiscalização**

acabou por violar a previsão do art. 142 do CTN, na medida em que não apresentou elementos suficientes que sustentem a suposta infração imputada, razão pela qual o presente Auto de Infração deve ser anulado.

2) MÉRITO

Ainda que se entenda que a autuação não é nula, a impugnante argumenta que a premissa adotada pela fiscalização de considerar a recuperação integral do investimento, pelo fretador, no prazo inicialmente acordado em contrato, não se verifica na realidade do mercado de óleo e gás, tendo em vista que a prática comum é que os prazos contratuais sejam prorrogados, “provavelmente até o fim do período de produção do Campo”.

Nesse sentido, **explica que “embarcações como FPSOs são feitas, em sua esmagadora maioria sob medida, de acordo com as necessidades de um campo específico e nos termos solicitados pelo fretador, o usual é que o afretamento de um FPSO se mantenha pelo mesmo prazo de produção do campo para o qual foi construído”**. No caso concreto, a impugnante afirma que “a Fase de Produção dos campos em que empregadas as embarcações utilizadas como comparativo tem duração de 27 anos contados da data de declaração de comercialidade, podendo ser renovada”, conforme documentos divulgados pela Agência Nacional do Petróleo. Ademais, reproduz excertos dos contratos de afretamento comparáveis para demonstrar a previsão da faculdade de sua prorrogação.

O sujeito passivo ainda argumenta o seguinte:

(...) ao contrário da lógica, data vênua, simplista, adotada pela Fiscalização, a praxe de mercado mostra que o que ocorre é o inverso. Ou seja, na realidade, o retorno do investimento não é obtido no prazo inicialmente firmado no contrato, mas ao longo de todo prazo, considerando as prorrogações dos prazos contratuais que são realizadas em 99% dos casos.

(...)

Apesar de não ter acesso a íntegra dos contratos utilizados como comparativos, pois não é parte destes, a Impugnante solicitou a informação sobre o valor das taxas diárias iniciais e aquelas referentes às prorrogações dos contratos à Petrobras (Doc. 6). A informação obtida só corrobora com o que foi acima mencionado, o preço referente ao prazo inicial e às prorrogações não se altera, o que ocorre é somente a correção do valor no tempo, o que demonstra de forma cabal que a premissa da Fiscalização não se sustenta. O construtor/proprietário obtém o retorno do seu investimento ao longo de todo o contrato, considerando o seu prazo inicial e prorrogações. Por essa constatação fática irretorquível se denota que os preços parâmetros que nortearam o cálculo do PIC são bons, de mercado, e baseados em fatos concretos.

Sobre este ponto, **conclui que “se o raciocínio da Fiscalização estivesse correto deveria haver uma diferença considerável entre o preço exigido no prazo inicial**

do contrato e aquele exigido após as prorrogações”, o que não teria ocorrido no caso concreto, conforme as informações prestadas pela Petrobrás.

A impugnante ainda sustenta que mesmo que se considerasse que a premissa da fiscalização está correta, não seria necessário realizar qualquer tipo de ajuste no cálculo do preço parâmetro do contribuinte, “na medida em que, seguindo a lógica adotada, de que o proprietário/construtor do FPSO recuperaria o valor total investido no prazo inicialmente firmado no contrato, as taxas diárias de três dos contratos ora em análise (Capixaba, Rio de Janeiro e Vitória), no ano de 2017, seriam inferiores ao do quarto contrato comparativo (Itajaí), o que neutralizaria eventual taxa diária em valor superior”. Reproduz-se a argumentação do sujeito passivo:

Em 2017, o prazo inicial firmado no contrato de afretamento dos FPSOs Capixaba, Rio de Janeiro e Vitória já havia se encerrado, o que significa que, na prática, estes contratos já haviam sido prorrogados e, aplicando-se a lógica da Fiscalização, as taxas diárias pagas neste ano (e utilizadas pela Impugnante no cálculo do preço parâmetro) apenas teriam como objetivo remunerar o direito de uso do FPSO, e não mais retornar o valor investido na construção da embarcação – que teria sido pago ao longo do prazo inicial firmado nos contratos –, de forma que a tendência é de que seriam inferiores à taxas diárias referentes ao quarto contrato (Itajaí), que ainda estava dentro do seu prazo inicial.

Assim, as três taxas diárias inferiores referentes aos contratos dos FPSO's Capixaba, Rio de Janeiro e Vitoria acabariam por neutralizar o efeito das eventuais taxas diárias superiores referentes ao quarto contrato utilizado como comparativo (Itajaí).

(...)

Isso significa dizer, na prática, que, partindo da premissa utilizada pela Fiscalização, em 2017 as taxas diárias referentes ao afretamento dos FPSOs Capixaba, Rio de Janeiro e Vitória não seriam superiores ao preço praticado em razão do curto prazo contratual, como alega a Fiscalização, mas, pelo contrário, seriam inferiores, pois não teriam como objetivo a recuperação do capital investido, mas apenas a remuneração pelo direito de utilização dessas embarcações.

Considerando que, no presente caso, foram utilizadas as taxas diárias praticadas em quatro contratos comparativos, sendo que em apenas um deles (Itajaí) a taxa diária, pela premissa adotada pela Fiscalização, ainda estava remunerando o capital investido, mas nos outros três contratos (Capixaba, Rio de Janeiro e Vitória), como demonstrado acima, a taxa diária já era muito inferior, conclui-se que essas três últimas taxas diárias inferiores neutralizariam o efeito da primeira taxa supostamente superior.

Portanto, resta demonstrado que, sob qualquer ótica que se analise a presente situação, ao contrário do que entendeu a Fiscalização, não seria necessário realizar qualquer ajuste no cálculo do preço parâmetro.

Ademais, a impugnante sustenta que **a fiscalização teria incorrido “em sérios erros que maculam a própria lógica das regras do preço de transferência e os seus princípios basilares”, ao considerar o índice ROACE como a taxa de retorno do investimento em seu recálculo do preço parâmetro.** Em síntese, apresenta os seguintes argumentos:

- a) **o índice ROACE, adotado pela Fiscalização em seu cálculo, contempla todas as operações realizadas pelas empresas que firmaram os contratos de afretamento considerados como comparativos, inclusive aquelas realizadas entre partes vinculadas,** e o art. 8º da IN RFB nº 1.312/2012 determina que o preço parâmetro deverá ser aquele praticado entre pessoas jurídicas não vinculadas, vedando, em absoluto, a utilização de operações entre partes vinculadas como comparáveis, sob pena de violação ao princípio arm's length, cerne das regras de preço de transferência;
- b) **o índice ROACE, tal como aplicado pela Fiscalização, não considerou a necessidade de segregação dos ativos por segmento, contemplando todas as operações realizadas pelas empresas, incluindo aquelas atividades estranhas ao afretamento de FPSOs,** na medida em que as empresas analisadas, quais sejam SAIPEM, SBM, TEEKAY e MODEM, realizam uma diversa gama de atividades; e,
- c) o cálculo tal como realizado pela Fiscalização não considerou que **as referidas empresas analisadas no comparativo operam em diversas jurisdições, de forma que seria necessário realizar ajustes referentes às diferenças de padrão contábil existente entre as distintas jurisdições;**
- d) **a Fiscalização aplicou ainda um percentual baixíssimo (de 3,33%) do índice de ROACE, incompatível com a realidade da indústria de petróleo, e com a taxa de retorno esperada das operações de afretamento de FPSOs, que por serem atividades complexas e arriscadas demandam altíssimo investimento financeiro e, por via de consequência, permitem um retorno muito mais elevado do que meros 3%, pois se assim não fosse, não faria sentido que as empresas investissem tempo e dinheiro nesse tipo de operação para ter um retorno tão irrisório (seria melhor terem realizado investimentos em renda fixa, no mercado financeiro, pois teriam resultados melhores de seu investimento);**

Para fundamentar o item a), reproduz excertos das demonstrações financeiras utilizadas em que as empresas relatam a realização de operações com partes vinculadas.

Com relação ao item b), faz referências a trechos das demonstrações financeiras utilizadas em que é possível verificar que as empresas em questão desempenham

outras atividades além do da construção de embarcações para afretamento. Por isso, conclui que a utilização, pela fiscalização, do índice ROACE para o cálculo do preço parâmetro, revela-se ilegal, por violação à previsão expressa dos art. 18, I, da Lei nº 9.430/96 e art. 42 da IN RFB nº 1.312/12, os quais determinam a comparação entre índices idênticos ou similares, na medida em que o índice ROACE englobaria todas as operações das empresas construtoras dos ativos.

Já em relação ao item d), argumenta pela ausência de razoabilidade no índice utilizado, com base em comparações com outros índices de retorno e na compreensão sobre a indústria do petróleo:

A ausência de razoabilidade fica evidente quando se compara o referido percentual com o os índices financeiros divulgados em 2016, período objeto do Auto de Infração ora combatido.

A Taxa Selic, por exemplo, no ano de 2017, acumulou 9,53%. E a Poupança rendeu cerca de 6,16%.

Ou seja, caso a Fiscalização estivesse correta, até mesmo a poupança teria propiciado um retorno duas vezes maior do que a taxa de retorno supostamente esperada pelas quatro empresas multinacionais utilizadas como comparativos: SBM, SAIPEM, MODEC e TEEKAY.

(...)

Além disso, é preciso ter em mente que a construção de um FPSO é uma atividade altamente complexa, arriscada e custosa em termos financeiros, que demanda um enorme dispêndio de energia, dedicação e organização das empresas construtoras, por se tratar de um investimento de longo prazo.

Portanto, muito embora a Impugnante não tenha acesso à efetiva da taxa de retorno referente à cada um dos contratos comparativos – motivo, inclusive, pelo qual não considerou este fator em seus cálculos –, seu conhecimento da indústria de Petróleo lhe permite concluir que não há lógica em partir da premissa de que quatro empresas multinacionais desse porte optariam por investir tanto tempo, esforço e dinheiro na construção de FPSOs para receberem um retorno de apenas 3,3% do valor investido.

Nesse sentido, a impugnante destaca que, recentemente, nos autos do Processo Administrativo nº 16682-721.161/2021-81, que tratava de cobrança idêntica, mas referente ao ano-calendário de 2016, a Delegacia de Julgamento da Receita Federal proferiu acórdão que expressamente afastou a utilização do índice ROACE calculado pela fiscalização, justamente por entender que o percentual de 3,33% não reflete a realidade do mercado (Doc. 5), o que resultou no cancelamento da atuação.

3) DA IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

Por fim, subsidiariamente, caso se entenda pela manutenção do Auto de Infração, a impugnante pugna pela insubsistência da incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, sob o argumento de que **“não é essa a interpretação que o E. CARF e a C. CSRF têm acerca da matéria, uma vez que é possível identificar uma série de precedentes em que foi afastada a aplicação de juros sobre multa de ofício em razão da sua falta de previsão legal”**, e de que a Câmara Superior de Recursos Fiscais já teria expressamente consignado que **“a penalidade pecuniária não decorre de tributo ou contribuição, mas do descumprimento do dever de seu pagamento ou declaração”**. Assim, faz referência a diversos acórdãos em que as referidas instâncias de julgamento administrativo teriam proferido decisões nesse sentido. E complementa:

Não há como pretender a incidência de juros sobre a multa de ofício, na medida em que, por definição, se os juros remuneram o credor pela privação do uso de seu capital, eles devem incidir somente sobre o que deveria ter sido recolhido no prazo legal, e não foi. Fora dessa hipótese, qualquer incidência de juros se mostra abusiva e arbitrária, por ausência de seu pressuposto de fato – reposição do numerário que deveria ter ingressado nos cofres públicos, mas não ingressou pela falta do contribuinte.

Justamente por essa razão é que não há previsão legal para a incidência de juros sobre multa. O § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430 determina que sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do artigo 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

À evidência, a expressão sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora, que inaugura o dispositivo acima transcrito, diz respeito somente ao valor do principal relativo à obrigação tributária não paga no vencimento.

Em vista do exposto, entende restar comprovada a impossibilidade da exigência de juros de mora sobre a multa de ofício aplicada.

Dos pedidos

Ante o exposto, a impugnante requer o conhecimento e o provimento da peça de defesa apresentada, para o cancelamento integral do Auto de Infração lavrado, extinguindo-se a totalidade do crédito tributário exigido.

Subsidiariamente, caso não seja determinado o cancelamento integral do lançamento tributário, requer-se o afastamento da exigência de juros de mora calculados com base na Taxa Selic sobre a multa de ofício lançada.

A impugnante protesta pela juntada posterior de quaisquer documentos que se façam necessários, bem como pela produção de todas as provas em direito admitidas, atestando, de logo, pela autenticidade de eventuais cópias não

autenticadas anexadas à presente, nos termos do artigo 365, inciso IV e da parte final do § 1º do artigo 544, ambos do CPC.

Por fim, requer que todas as intimações relativas ao presente processo administrativo sejam feitas aos cuidados de MARIO GRAZIANI PRADA, inscrito na OAB/RJ sob o nº 182.956 e ALESSANDRA BITTENCOURT DE GOMENSORO, inscrita na OAB/RJ sob o nº 108.708, integrantes do escritório Mattos Filho, Veiga Filho, Marrey Jr. e Quiroga Advogados, com endereço profissional na Praia do Flamengo, nº 200, 11º Andar, CEP 22210-901, Flamengo, Rio de Janeiro/RJ, com envio de cópia à impugnante no endereço constante dos autos. (Grifos do original omitidos. Grifei)

Em sessão de julgamento realizada em 20 de julho de 2023, a 9ª Turma de julgamento da DRJ01 deu procedência à impugnação, em decisão assim ementada:

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.

Tem razão a fiscalização quando aponta a desconsideração, pela impugnante, dos prazos dos contratos objeto de comparação como uma fragilidade do cálculo dos preços parâmetros efetuados pelo contribuinte. Entretanto, inadequada a premissa adotada pela fiscalização em seus cálculos de 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.

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.

O presidente daquele colegiado interpôs recurso de ofício.

Ciente, o interessado, em 09/08/2023 (fls. 6.262).

Às fls. 6.268 e ss, a PGFN apresentou razões ao recurso de ofício, com relevo para o seguinte:

Cumpra, primeiramente, estabelecer que **os contratos praticados e os contratos parâmetros guardam relação de similaridade e não de identidade.**

A distinção é relevante, pois aos serviços similares não se aplica o rol taxativo do §1º do art. 9º da IN RFB nº 1.312/2012. Consoante expressa disposição normativa, **para comparação entre operações similares, não há limitação quanto aos elementos a serem considerados no ajuste, desde que se refiram às condições de negócio, natureza física e conteúdo** (conforme caput do art. 9º) ou diferenças de natureza física e de conteúdo (a teor do art. 10). Cabe reproduzir os dispositivos incidentes:

(...)

Estabelecido o paradigma normativo, nota-se que a relação entre os contratos utilizados para apurar o preço parâmetro e os contratos firmados por REPSOL guardam relação de similaridade.

As diferenças entre os contratos celebrados e os parâmetros foram identificadas pela Autoridade Fiscal e confirmadas pela líder dos consórcios (fl. 5.268):

(...)

Não há controvérsia, portanto, sobre o cabimento da relação de similaridade entre os contratos comparados.

Convém ressaltar que **o prazo contratual é uma das condições do negócio, sendo assim circunstância influenciadora do preço final da transação**, nos termos do art. 9º, acima transcrito, **e, dessa forma, elemento a ser considerado para fins de ajuste do preço parâmetro**, sob pena de restar incompleta a determinação do preço para fins de comparação.

Por todo o exposto, fica estabelecida a relação de similaridade (e não identidade) entre os contratos praticados e os parâmetros e, conseqüentemente, o cabimento dos ajustes previstos no art. 9º da Instrução Normativa sobre os últimos, a autorizar a inclusão da variável dos prazos avençados, porquanto abrangidos pelo

fator “condições de negócio”. Destarte, escoreito o procedimento da autoridade lançadora e hígida a autuação.

Apesar de não dissentir acerca da necessidade de consideração dos prazos dos contratos nos ajustes dos preços de transferência, a DRJ acatou a fundamentação trazida pelo contribuinte, por reputar que a Fiscalização teria adotado premissa inadequada no sentido de que os cálculos devem levar em conta “que a recuperação do investimento se daria integralmente no prazo inicial pactuado nos contratos examinados” (fl. 6.253).

Além disso, o Órgão Julgador de primeira instância considerou inapropriada a utilização do índice ROACE para definir a taxa de retorno esperada pelo investimento.

(...)

II.2.2 - Do ajuste em função da variável prazos contratuais

A Fiscalização observou existir diferença significativa nos prazos dos contratos parâmetro (sete a nove anos) em relação aos contratos praticados (vinte anos) e, por conseqüente, reputou necessário inserir novas variáveis no ajuste de similaridade. Assim, com fundamento nos arts. 9º, 10 e 40 da Instrução Normativa RFB nº 1.312/2012, computou, para fins de comparação, as variáveis (i) prazo inicial do contrato e (ii) taxa de retorno de investimento, pelo índice ROACE. A leitura do respectivo excerto do TVF elucida:

(...)

Definidos os critérios de avaliação que deveriam ser introduzidos no exame de comparabilidade, a Fiscalização se debruçou sobre os contratos parâmetro.

Nessa oportunidade, **observou que o cotejo entre contratos parâmetro e praticados deveria considerar os prazos originais dos contratos parâmetro, não computando o prazo relativos a aditivos, pois (i) não se deve comparar prazos de contratos originais com prazos totais sob pena de se comparar valência/direitos distintos e (ii) a precificação do contrato original “certamente refletem os retornos parciais esperados nos prazos acordados, relativamente aos investimentos efetuados na construção das plataformas a serem afretadas.”** (fl. 5.272). Mais uma vez, cabe reproduzir (fl. 5.272) :

(...)

Sucedo que a DRJ acompanhou a percepção equivocada da REPSOL, ao considerar “a inadequabilidade 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” (fl. 6.253).

(...)

Posta a premissa de que o prazo contratual é aspecto determinante na aferição da taxa de retorno e, portanto, na precificação dos contratos, devem ser investigados

os fatores que conduzem à conclusão de que o prazo original da contratação deve prevalecer sobre o somatório com eventuais aditivos e extensões.

De início, deve-se considerar que, em 2017, os contratos de afretamentos praticados estavam apenas no começo ou em meados de sua vigência inicial e em observância do que determina a legislação de regência, não se pode comparar os contratos iniciais praticados com prazos totais (contrato inicial + aditivos/renovação) dos contratos parâmetros, sob pena de se estar comparando valências/direitos distintos e, desta forma, distorcer o objetivo da norma que é promover a comparação entre direitos os mais similares possível.

Ademais, como já exposto, **na comparação entre as “condições contratuais parâmetros” e as “condições contratuais praticadas”, necessário ainda considerar a relação entre prazos contratados e retorno do investimento, já que o fretador levará este prazo do contrato em consideração em relação ao retorno esperado sobre o investimento. Pois bem, os investimentos existentes e passíveis de comparação, e seus respectivos prazos, são aqueles retratados nos contratos inicialmente firmados.** Esses contratos iniciais, 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”.

É certo que existe a possibilidade de extensão, até sucessiva, dos prazos. Neste caso, não seria possível determinar exatamente quando a plataforma encerraria a sua produção e, por decorrência, nem 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 foi buscar a similaridade entre as operações comparadas então existentes e, em vista dessa finalidade, é que se afirma que, no ano-calendário 2017, **a comparação somente se mostra lógica e possível se baseada nas condições negociadas nas respectivas contratações iniciais** (parâmetro x praticada).

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. Como visto, uma plataforma que, necessitando de adaptações para operar em outro campo, foi levada para um estaleiro, reformada e mobilizada novamente, passa a ter uma performance econômica diferente daquela prevista no projeto inicial.

(...)

No caso dos autos, o Termo de Verificação Fiscal faz algumas referências ao termo “retorno esperado”, o qual, não corresponde necessariamente a 100% do investimento.

É imperioso destacar que, independentemente do percentual de retorno do investimento, o ajuste de preço de transferência decorrente das diferenças nas

circunstâncias e condições econômicas (diferentes prazos estabelecidos nos contratos iniciais) é sempre o mesmo, pois as operações são similares e possuem performances comparáveis. Tal fato decorre da eliminação do valor do investimento ou do retorno esperado ou lucro obtido – a nomenclatura varia dependendo da atividade ou do mercado, naquela fase do projeto, seja ele de 100%, 70%, 60% ou qualquer outro percentual, quando estabelecida a relação entre o afretamento praticado e o parâmetro.

(...)

A fórmula matemática exposta no TVF dá conta de que é irrelevante aos ajustes efetuados pela Fiscalização cogitar se a recuperação do investimento se daria integralmente no prazo inicial do contrato. O fundamento para o ajuste é o fato incontroverso de que os direitos de uso de plataformas são similares e, portanto, possuem desempenhos semelhantes, motivo pelo qual não cabe exigir demonstração do percentual do investimento recuperado no prazo inicial do contrato, conforme consta no acórdão da Delegacia de Julgamento.

Assim, deve-se reconhecer que os prazos contratuais originais devem ser eleitos como fator relevante para determinar a precificação dos contratos e, mais, que para fins de comparação entre os contratos parâmetro e os praticados, deve-se adotar o prazo do contrato firme, ou seja, o contrato originalmente firmado.

II.2.3 - Do ajuste em função da taxa de retorno

A Fiscalização também promoveu ajuste em função da taxa de retorno, observando que esse ajuste beneficia a atuada. A taxa de ajuste eleita foi o ROACE. Reproduzem-se os pertinentes trechos do TVF:

(...)

No que tange ao retorno, a taxa deve ser obtida junto às empresas, estaleiros e construtores das plataformas. E considerando a atividade em discussão, óleo e gás, como taxa de retorno escolheu-se o índice ROACE, que reflete a capacidade de uma empresa obter retorno sobre o capital que emprega.

O ROACE (Return On Average Capital Employed ou Retorno sobre o capital médio empregado) é um índice de desempenho bastante utilizado nas indústrias de capital intensivo, como as indústrias petrolíferas, sendo obtido pela divisão do EBIT pela média do capital empregado (Ativos Total médio – Passivo circulante total médio).

Com o objetivo de determinar um índice consistente, foi considerado o maior número de períodos nos quais tanto as plataformas comparáveis quanto as plataformas afretadas com pessoas vinculadas já tinham seus contratos de afretamento pactuados. Dessa maneira, a série de índices considerada começa em 2011 e termina em 2018 (ano em que o FPSO Rio de Janeiro saiu de operação). A taxa de retorno adotada foi equivalente a média ponderada do índice ROACE (3,33%).

O cálculo com o uso do índice ROACE foi questionado pela contribuinte desde a fase inquisitiva do lançamento. Sobre esse questionamento, dois pontos devem ser ressaltados. Primeiramente, cabe notar que o questionamento se deu quando realizada a intimação nos termos do art. 40 da IN RFB 1.312/2012. O dispositivo possibilita aos contribuintes a apresentação de novo cálculo de apuração do preço de transferência. Retira-se do TVF:

(...)

Uma vez que a interessada, apesar de questionar o uso do ROACE, não apresentou nova apuração dos valores comparáveis, a Autoridade Fiscal, em obediência à legislação, determinou o preço parâmetro com a documentação de que dispunha.

Outro ponto a ser destacado é a adequação do uso do ROACE para figurar como taxa de retorno. O índice permite justamente comparar o desempenho dos diferentes “fornecedores” utilizados na determinação do preço parâmetro. Com efeito, os grupos econômicos que atuam na construção e afretamento de FPSOs e outras embarcações de grande porte compreendem diversidade de atividades, que são atribuídas a diferentes sociedades componentes do grupo por exemplo: pesquisa e desenvolvimento; gerenciamento de intangíveis; instrumentos patrimoniais e financiamento intragrupo; financiamento de terceiros; seguros; seleção e gerenciamento de compras; vendas, marketing e distribuição; construção e produção; administração, gerenciamento e serviços de suporte; serviços para terceiros.

Algumas companhias acumulam mais de uma atividade, mas 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. Verifica-se, a rigor, que as atividades envolvidas numa transação de plataformas de petróleo são muito mais amplas e diversificadas do que a fase de construção do projeto e, comumente, envolve todo o grupo econômico.

Dessarte, há de se convir que, **ao contrário do entendimento adotado na decisão recorrida, o fato de o índice utilizado abranger a empresa como um todo se mostra 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.**

Com efeito, o afretamento de um FPSO constitui atividade complexa, a envolver várias etapas. Inicia-se com o interesse de um operador de determinado campo por sua exploração, o que requer o uso de plataforma com características técnicas específicas. Para isso, há que se procurar uma companhia construtora. Diante de uma demanda desse tipo, por exemplo, a empresa fretadora teria que solicitar ao seu departamento de engenharia um projeto básico. Para a construção, necessita de financiamentos e de seguros. Parte da construção do referido FPSO pode ocorrer num estaleiro em outro país, sob gerenciamento de outro ente do mesmo grupo econômico. Por fim, uma empresa de prestação de serviços atuará na

embarcação quando entrar em operação no país da afretadora. Cada uma dessas etapas pode ser empreendida por entes distintos, situados em países diferentes.

Desse modo, **um índice que refletisse apenas o retorno da atividade exclusiva de afretamento do CAPEX deixaria de considerar atividades como engenharia, construção, prestação de serviços e financiamento, que contribuem para o retorno dos investimentos feitos na atividade de afretamento.**

Ademais, a utilização do ROACE também evita uma distribuição irregular de resultados. Cabe recordar, aqui, os notórios casos de 10x90, nos quais eram atribuídos percentuais menores para a prestação de serviços e maiores para o afretamento da plataforma. Ao operar desta forma, as empresas estrangeiras obtinham altos lucros e as brasileiras tinham prejuízo, tendo, inclusive, que recorrer a empréstimos junto às próprias empresas vinculadas no exterior para financiar suas atividades, o que corroía ainda mais a performance da contribuinte brasileira. Ou seja, o resultado consolidado das operações é bem mais confiável do que aquele específico a um nicho da transação.

Os retornos sobre ativos (ou sobre capital) são uma base apropriada nos casos em que ativos (em vez de custos ou vendas) são um melhor indicador do valor agregado pela parte testada, como em atividades intensivas em ativos e em capital, como as atividades de exploração de petróleo em águas profundas.

No que concerne ao necessário delineamento das condições e características econômicas relevantes que circundam as transações, vale destacar que devem ser considerados na comparação os diferentes desempenhos das empresas. Ao comparar uma operação lucrativa com outra que teve prejuízos, cabe a realização de ajustes nos preços dos bens, serviços e direitos para expurgar os reflexos dos diferentes resultados obtidos pelas companhias.

(...)

Quanto ao entendimento de que a taxa média de retorno calculada (3,33%) destoaria da realidade do mercado, cumpre observar que ele não se sustenta diante dos fatos apurados pela Fiscalização. Nota-se que as taxas de retorno apuradas pelas 4 empresas afretadoras examinadas apresentaram grande amplitude de variação, sendo a maior e a menor, inclusive, referentes ao mesmo ano (em 2016, MODEC índice positivo de +15,10%, enquanto SAIPEN tem índice negativo de -25,82%). O Fisco utilizou 32 índices para mitigar essa amplitude. Dentre eles, 16 estiveram abaixo de 3,5% e 16, acima desse patamar, o que demonstra que podem representar efetivamente, a depender do ano, maior ou menor retorno que os rendimentos financeiros de baixo risco. O método empregado pela Fiscalização usa a média ponderada precisamente para evitar distorções pontuais que poderiam ocorrer. Observe-se que o índice médio do ano de 2016 é 0,23% negativo, ao passo que o índice médio de 2017 é 2,84% positivo, ambos menores que os índices empregados no lançamento:

(...)

Como dito anteriormente, a contribuinte foi previamente intimada sobre a utilização do ROACE, mas não apresentou qualquer outro índice que entendesse mais apropriado à operação. A legislação tributária vigente determina que o preço parâmetro deve ser apurado com base na documentação de que a Fiscalização dispõe, principalmente no caso de omissão do sujeito passivo, quando a fiscalizada deixa “de oferecer quaisquer elementos úteis à verificação dos cálculos para apuração do preço parâmetro, pelo método escolhido, quando solicitados pela autoridade fiscal” (IN RFB n.º 1.312, de 2012, art. 40, §2º, III).

Assim, restou demonstrado, ao longo desta exposição, a correção de ambos os ajustes promovidos pela Autoridade Fiscal, motivo pelo qual não merece qualquer reparo o lançamento. (Grifos do original omitidos. Grifei)

É o relatório.

VOTO

Conselheiro José Eduardo Genero Serra, Relator:

O recurso de ofício reúne os pressupostos de admissibilidade, inclusive quanto ao que dispõem o artigo 34 do Decreto nº 70.235/72 e o artigo 1º da Portaria MF nº 02/23. Logo, dele conheço.

Em síntese do relatado, o objeto da controvérsia é a existência de supostas incorreções nos preços de transferência em operações de afretamento de embarcações com pessoas vinculadas. As embarcações, destinadas às atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural, foram exploradas em regime de consórcio, cuja empresa líder era a Petróleo Brasileiro S.A.

O método em questão foi o de preços independentes comparados (PIC). O interessado apurou o preço parâmetro pela razão entre a taxa diária paga pelo afretamento e o valor de reposição da plataforma. Porém, a fiscalização entendeu que os preços parâmetros deveriam ser ajustados, considerando: (i) os prazos contratuais, e (ii) a taxa interna de retorno do negócio.

Afastado o lançamento pela DRJ, a PGFN apresentou razões ao recurso de ofício, reforçando o entendimento da autoridade fiscal.

Pois bem.

Consoante o que dispunha o artigo 9º, caput, da IN RFB nº 1.312/12 (vigente à época dos fatos), na determinação dos preços de transferência pelo método PIC, **“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”** (grifei).

Não há dúvidas, portanto, que a duração do negócio e o seu retorno financeiro são condições negociais que precisam ser contempladas na determinação do preço de referência, para fins de comparação com aquele praticado entre partes relacionadas.

De tal modo, é válido o entendimento adotado pela autoridade fiscal, segundo a qual – ante a diferença de duração entre os casos concretos e as referências – o prazo contratual seria uma “*condição do negócio*” que deveria ajustar o preço. De igual modo, em se tratando de um negócio jurídico oneroso, a taxa de retorno também teria de ser considerada, até mesmo para que o valor do dinheiro no tempo não operasse injustamente em desfavor do sujeito passivo – mormente na situação em tela, em que as referências possuem prazo maior.

Na realização de tais misteres, a autoridade fiscal empregou louváveis e meticulosos esforços. Não obstante, incidiu em subjetivismo que não se compraz com o elevado grau de segurança jurídica que requer uma relação tributária.

Quanto à consideração do prazo contratual na metodologia, chega a ser intuitivo que, para um mesmo investimento, a taxa diária num contrato de afretamento será tanto maior quanto menor for o prazo, de modo a garantir ao proprietário da plataforma, quando menos, a recuperação do valor investido.

A questão passa a ser, então, se o prazo contratual a ser considerado seria apenas o original – como afirma a autoridade fiscal – ou o total, vale dizer, com os aditivos que prolongam os contratos para que coincidam com a vida útil da plataforma.

E, no ponto, observa-se que a premissa adotada pela fiscalização carece de substância – elementos que lhe confirmam materialidade – para que, sem afrontar a necessária segurança jurídica, imponha ônus tributário ao sujeito passivo.

Na espécie, a autoridade fiscal supôs que o proprietário da plataforma teria como expectativa recuperar todo o valor investido em sua construção no prazo inicialmente pactuado. Ora, num contexto em que quase a totalidade dos contratos de afretamento são prorrogados, não se pode presumir isso. Outras razões negociais podem justificar a contratação inaugural por prazo sabidamente inferior à vida útil do equipamento.

Fato é que, à mingua de elementos capazes de, fora de dúvida razoável, afastar uma pluralidade de motivos para que particulares contrate de um tal modo, não pode o Fisco se imiscuir no papel de agente econômico para, assim, afirmar pretensas formulações negociais de um caso concreto.

Não há dúvidas que a tabulação dos contratos por seus períodos integrais – e não apenas pelo prazo original – incute complexidade operacional à metodologia adotada pela Fazenda. Mas a racionalização de esforços em procedimentos fiscais não pode acarretar a imposição de tributo ao amparo da dúvida.

De tal modo, inexistindo norma que afirme a desconsideração de períodos contratuais estendidos, bem como não se colhendo dos autos razões substantivas para tal desconsideração, é forçoso declarar o lançamento viciado quanto ao ponto.

Quanto à necessidade de determinação da taxa de retorno do negócio, trata-se de salutar providência no escopo de um procedimento fiscal que verse sobre a matéria em tela.

Mas, se a falha metodológica do Fisco para a determinação do prazo contratual foi a carência de substância para o critério adotado, quanto à taxa de retorno, a ressalva que se faz é pela amplitude da massa crítica adotada.

Afinal, para a determinação de preço parâmetro para um contrato de afretamento executado em 2017 não se revela proveitosa a adoção de um índice que estime a taxa de retorno a partir de dados históricos de um período de 2011 a 2018.

Tampouco faz sentido o emprego de um índice que mensure a rentabilidade de uma plêiade de atividades distantes do serviço de afretamento. O racional que incide em casos como o presente é, portanto, o oposto do assim afirmado pela Fazenda: *“um índice que refletisse apenas o retorno da atividade exclusiva de afretamento do CAPEX deixaria de considerar atividades como engenharia, construção, prestação de serviços e financiamento, que contribuem para o retorno dos investimentos feitos na atividade de afretamento”*.

Ainda que houvesse dúvidas sobre a inadequação, ante a generalidade, do índice ROACE ao caso, o resultado por ele produzido parece falar por si. Afinal, não se revela crível que uma atividade complexa e de vultosas somas financeiras, como a realizada pela interessada, fosse desempenhada visando-se um retorno financeiro de módicos (para os padrões nacionais) 3,33%.

É o típico caso em que a tese empregada – ainda que levada a efeito em elevado grau metodológico – não resiste aos testes de consistência e de verossimilhança do resultado que produz.

Conclusão

Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício, para manter os efeitos da decisão recorrida, nos exatos termos em que fora prolatada.

É como voto.

Assinado Digitalmente

José Eduardo Genero Serra