



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



| | |
|--------------------|--|
| PROCESSO | 16682.721212/2022-56 |
| ACÓRDÃO | 1402-007.594 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA |
| SESSÃO DE | 16 de dezembro de 2025 |
| RECURSO | DE OFÍCIO |
| RECORRENTE | FAZENDA NACIONAL |
| INTERESSADO | PETROGAL BRASIL S.A. |

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.

Ajustes no preço parâmetro pelo método de Preços Independentes Comparados (PIC) para comparar com o que foi praticado pela controladora com sua controlada situada no exterior somente é possível se houver previsão na legislação tributária. No caso de ajuste utilizando fórmulas financeiras, em que um de seus componentes são os prazos contratuais das empresas que realizam operações de afretamento de plataformas do tipo FPSO não há essa previsão. Além disso, a natureza desses contratos abrange outros valores agregados específicos em cada um deles, o que impede sua parametrização.

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 o 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer o recurso de ofício, para, no mérito, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Alexandre labrudi Catunda – Relator e Presidente substituto

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Alexandre labrudi Catunda (Presidente substituto), Mauritânia Elvira de Sousa Mendonca, Rafael Zedral, Ricardo Piza Di Giovanni, Alessandro Bruno Macedo Pinto, Paulo Elias da Silva Filho.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de créditos constituídos pela fiscalização, mediante a lavratura de autos de infrações, para lançamento de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL), , no ano-calendário 2017, decorrentes de suposta dedução indevida de despesas referentes a importações com empresas vinculadas. Os valores dos créditos tributários foram lançados acrescidos de juros e multa de 75%.

Por bem retratar os fatos copio o Relatório do Acórdão nº 101-025.380 da 9ª Turma/DRJ01 que julgou a impugnação apresentada, acrescentando os fatos que se seguiram:

Trata-se de julgamento de impugnação contra Auto de Infração referente à Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ, no valor de R\$ 41.709.432,45, e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no valor de R\$ 15.015.395,67, 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. 4361 a 4379), 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 anocalendarário 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 descumpriu 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-calendarário 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 à pessoa jurídica vinculada TUPI BV, domiciliada no exterior, em função dos contratos firmados pelo direito de uso de seis plataformas de exploração do tipo FPSO (Floating, Production, Storage and Offloading), denominadas “Cidade de Mangaratiba”, “Cidade de Paraty”, “Cidade de Itaguaí”, “Cidade de Maricá”, “Cidade de Saquarema” e “P-66”, nas atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural realizadas no âmbito do consórcio intitulado “Consórcio BM-S-11”.

O Consórcio BM-S-11 foi firmado com mais duas empresas do ramo, entre elas a PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRAS, esta na qualidade de líder e operadora do consórcio. A participação da fiscalizada e da PETROBRAS no Consórcio BM-S-11 é de, respectivamente, 10% e 65% dos direitos, inclusive ativos comuns, e das obrigações atribuídas no contrato de concessão firmado com o poder público para exploração e produção do petróleo e gás natural (Docs. Contrato do Consórcio BM-S-11, 1º Aditivo - Contrato de Consórcio BM-S-11 e 2º Aditivo - Contrato de Consórcio BM-S-11).

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 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 ser 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 demonstra a metodologia descrita:

| Comparáveis | Capixaba | Cidade Rio de Janeiro | Cidade de Vitória | Cidade de Itajai | Média Aritmética das plataformas com Terceiros |
|--------------------------------------|----------|-----------------------|-------------------|------------------|--|
| Valor Reposição (em milhões de US\$) | 331 | 315 | 322 | 443 | 353 |
| Valor taxa Afret. - US\$/d | 241.727 | 166.990 | 205.521 | 170.952 | 196.298 |
| Taxa diária x Vr 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 2017, 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 (USD milhões) | Média Aritmética das plataformas com Terceiros | Preço Parâmetro em Dólares | Cotação do dólar (dólar médio) | Preço Parâmetro em Reais (Tx Diária Parâmetro) | Preço Praticado em Reais (Tx Diária Praticada) |
|--|-------------------------------|--|----------------------------|--------------------------------|--|--|
| Cidade de Itaguaí | 1.325,00 | 0,056% | 737.333 | 3,1934 | 2.354.606,64 | 1.690.530,99 |
| Cidade de Mangaratiba | 1.800,00 | 0,056% | 1.001.660 | 3,1934 | 3.198.710,91 | 1.686.772,26 |
| Cidade de Maricá | 1.418,00 | 0,056% | 789.085 | 3,1934 | 2.519.873,37 | 1.915.706,02 |
| Cidade de Saquarema | 1.394,00 | 0,056% | 775.730 | 3,1934 | 2.477.223,89 | 1.975.233,49 |
| Cidade de Paraty | 1.235,00 | 0,056% | 687.250 | 3,1934 | 2.194.671,10 | 1.902.990,60 |
| P-66 | 1.730,00 | 0,056% | 962.706 | 3,1934 | 3.099.909,03 | 2.140.477,97 |

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.

Inicialmente, destaca que “a fiscalizada, a despeito de ter sido por mais de uma vez intimada, não apresentou os contratos de afretamento cujos dados foram utilizados para o cálculo do preço parâmetro, sob a alegação de não possuir acesso aos mesmos em virtude de suposto sigilo comercial imposto pela líder do Consórcio BM-S-11 ou de lhe faltar prerrogativa para exigir o seu compartilhamento”. Assim, a fiscalização relata ter realizado diligências junto à Petrobrás, líder do Consórcio em exame, para obter informações adicionais e esclarecimentos a respeito da metodologia de preços de transferência adotada no presente caso.

A partir dos esclarecimentos prestados, confirmou-se que foram eleitas como parâmetros comparáveis as quatro transações referentes ao afretamento de plataformas do tipo FPSO contratadas pela empresa líder do consórcio junto a terceiros não vinculados, quais sejam, os contratos de afretamento das FPSO Cidade de Capixaba, Cidade do Rio de Janeiro, Cidade de Vitória e Cidade de Itajaí. Além disso, esclareceu-se que “levando em consideração o objeto dos contratos comparados (afretamento de plataformas), na apuração do preço parâmetro buscou-se apurar a similaridade entre os valores cobrados pelo direito de uso das plataformas e não a comparação entre as características técnicas das mesmas, estas diferentes umas das outras, pois estes fatores, como afirmado, já estariam implícitos no valor de reposição dos ativos afretados”.

A fiscalização argumenta, então, o seguinte:

De fato, a norma permite, na apuração dos preços parâmetros pelo método PIC, a comparação entre direitos similares comercializados por pessoas jurídicas não vinculadas em condições de pagamento semelhantes. Não resta dúvida de que o

objetivo precípuo buscado pela norma é a comparação entre direitos os mais similares possível. Tanto assim que, no caput do art. 9º da IN RF13 1.312/20212, determina, entre outros, que, para alcançar essa comparabilidade, os valores dos direitos “serão ajustados de forma a minimizar os efeitos provocados sobre os preços a serem comparados, por diferenças nas condições de negócio”.

No método PIC - Preços Independentes Comparados, as comparações são a essência do método, nele se pressupõe que as operações comparadas entre si apresentam condições de negócio semelhantes, comparáveis. Se isto não acontece, ajustes devem ser feitos para viabilizar a comparação, a teor do que determinam os arts. 9º e 10º da IN RF13 1.312/2012¹:

¹ 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. Art. 10. No caso de bens, serviços ou direitos similares, além dos ajustes previstos no art. 9º, os preços serão ajustados em função das diferenças de natureza física e de conteúdo, considerando, para tanto, os custos relativos à produção do bem, à execução do serviço ou à constituição do direito, exclusivamente nas partes que corresponderem às diferenças entre os modelos objeto da comparação.

(...)

No caso, embora os contratos comparados tratem de afretamento de plataformas do tipo FPSO 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 afretados² e, assim, a teor da legislação de regência, torna-se necessária a realização de ajustes com o fim de buscar eliminar os efeitos das diferenças existentes entre as operações a serem comparadas.

(...)

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.

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”).

Assim, de plano se conclui que, considerada a metodologia adotada 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.

(destaques da fiscalização)

² Segundo a fiscalização: “Diferentemente das FPSO objeto dos contratos parâmetros, as plataformas objeto dos contratos praticados foram construídas para operar no pré-sal (ou seja, em águas profundas), além de possuírem maior capacidade de produção (Vide a respeito “Doc. Comprobatório item 1” apresentado pela líder do consórcio). Também, como mais adiante se verá, os períodos de afretamento são completamente diferentes uns dos outros.

(...)

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.

E, 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. Veja-se que os prazos de afretamento dos contratos comparados são absolutamente díspares uns dos outros e que não houve qualquer consideração/ajuste nos cálculos no sentido de minimizar essas diferentes condições entre os negócios comparados. Observe-se nas tabelas a seguir os prazos inicialmente firmados nos contratos utilizados para cálculo dos preços parâmetros e nos contratos praticados no ano fiscalizado:

Prazos dos Contratos - Preços Parâmetros

| Plataforma | Prazo do Contrato em anos |
|----------------|---------------------------|
| CAPIXABA | 7 |
| RIO DE JANEIRO | 8 |
| VITÓRIA | 9 |
| ITAJAÍ | 9 |

Prazos dos Contratos - Preços Praticados

| Plataforma | Prazo do Contrato em anos |
|--------------------|---------------------------|
| CIDADE PARATY | 20 |
| CIDADE MANGARATIBA | 20 |
| CIDADE ITAGUAÍ | 20 |
| CIDADE MARICÁ | 20 |
| CIDADE SAQUAREMA | 20 |
| P-66 | 16,3 |

Por conseguinte, verificou-se a necessidade de realização de ajustes nos preços parâmetros adotados, de modo a buscar minimizar os efeitos provocados pelas diferenças existentes entre os contratos comparados e não consideradas pela fiscalizada, e assim, a buscar uma efetiva similaridade entre os mesmos, a fim de dar cumprimento ao que determinam os arts. 9 e 10 da IN RFB 1.312/2012, já anteriormente transcrito.

[grifei]

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

(...) verificou-se também que, no caso concreto, a comparação entre os afretamentos (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 (Doc. Contratos Iniciais – Afretamento 2017 e Doc. Contratos Parâmetros).

Primeiramente porque no ano-calendário sob fiscalização (2017) os afretamentos praticados estavam apenas no começo de sua vigência inicial, o mais antigo deles - FPSO Cidade de Paraty – teve início apenas em junho/2013 (Doc. Planilha Dados dos Contratos). E, assim, em observância do que determina a legislação de regência, não se pode pois comparar os prazos iniciais e condições/contratos iniciais praticados com prazos totais/condições finais (contrato inicial + aditivos) dos contratos parâmetros, sob pena de se estar comparando valências/direitos distintos e, desta forma, sob pena de burla ao objetivo da norma que é promover a comparação entre direitos os mais similares possível.

Segundo porque dúvidas não restam de que as condições contratuais inicialmente acordadas entre as partes se configuram elemento influenciador do valor da taxa diária a ser cobrada em função dos afretamentos contratados. (...)

(...)

Ademais, 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 dos esclarecimentos prestados: “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.

(...)

De certo que no momento de celebração desses contratos existem diversas incertezas que influenciam na definição dos valores da taxa a ser cobrada pelo afretamento - por exemplo, o campo a ser explorado não ser capaz de produzir o que era inicialmente esperado - e desse modo é absolutamente lógico que neles o fretador considere o retorno do investimento por ele realizado na construção da plataforma que está alugando, ou pelo menos que considere grande parte dele. A taxa a ser cobrada no prazo inicialmente contratado por óbvio considerará os custos do investimento efetuado independentemente da possibilidade de extensão do prazo contratual, eis que esta se trata, como dito, de fato incerto em razão das inúmeras variáveis econômicas e de mercado que podem vir a ocorrer.

(...)

No caso concreto, a receita obtida com o afretamento da plataforma considerados, por exemplo, somente os primeiros 15 anos de vigência dos contratos já se mostra correspondente a no mínimo 1,5 vezes o valor do respectivo bem alugado:

| Valores em dólares | | | | | |
|-----------------------|--|--|--|------------------|---|
| FPSO | Prazo - 15 anos - em dias (15 x 365) | Taxa Diária Inicial de Afretamento | Total do Afretamento em 15 anos (Taxa Inicial de Afretamento x Prazo em dias) | Valor do Bem | Total do Afretamento em 15 anos/Valor do Bem |
| Cidade de Mangaratiba | 5475 | 593.464,39 | 3.249.217.535,25 | 1.610.610.207,00 | 2,02 |
| Cidade de Paraty | 5475 | 537.697,38 | 2.943.893.155,50 | 1.155.471.560,00 | 2,55 |
| Cidade de Itaguaí | 5475 | 513.991,53 | 2.814.103.626,75 | 1.525.701.082,00 | 1,84 |
| Cidade de Maricá | 5475 | 554.142,91 | 3.033.932.432,25 | 1.880.000.000,00 | 1,61 |
| Cidade de Saquarema | 5475 | 544.461,61 | 2.980.927.314,75 | 1.880.000.000,00 | 1,59 |
| P-66 | 5475 | 607.725,35 | 3.327.296.291,25 | 1.571.166.993,92 | 2,12 |

O valor do bem foi declarado nas respectivas Declarações de Importação – DI relativas à admissão temporária dos mesmos em território nacional para fins dos afretamentos (Doc. DI de Admissão Temporária - Afretamento).

Frise-se que não se está aqui a afirmar que o retorno integral do investimento se dá no prazo contratual inicial. É certo que nos contratos iniciais ora comparados encontra-se prevista a possibilidade de extensão de prazos e que, assim, em caso de 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 pelo Fisco, repisa-se, é buscar similaridade/comparabilidade entre as operações comparadas então existentes e em vista disso é que se afirma que, 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).

Nesse sentido, a consideração, nos cálculos, de eventuais alterações trazidas em aditivos contratuais firmados em função da necessidade de adequações nas características técnicas da plataforma alugada, em virtude, por exemplo, da necessidade de sua utilização por prazo maior que o acordado ou em local diverso do inicialmente contratado, levaria a equivocadas distorções na comparação eis que se estaria a comparar diferentes direitos de uso – os relativos aos contratos praticados iniciais com aqueles relativos aos contratos finais parâmetros – e assim mais uma vez a burlar o objetivo da norma.

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.

[grifei]

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.

A fiscalização fundamenta a adoção do índice ROACE como taxa de retorno para a apuração proposta da seguinte maneira:

A taxa interna de retorno adotada foi a equivalente à média ponderada do 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 parâmetros (grupos econômicos SBM, SAIPEN, MODEC e TEEKAY), o qual 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.

O índice ROACE é obtido pela divisão do chamado EBIT (Earnings Before Interests and Taxes, em tradução livre, Lucro Antes dos Juros e Impostos) pela média do capital empregado (Ativo Total Médio – Passivo Circulante Total Médio) e já se encontra demonstrado nos Relatórios Anuais publicados pelos grupos econômicos 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 - Comissão de Títulos e Câmbio dos Estados Unidos) (Docs. Relatórios de Avaliação - Proprietárias das Plataformas).

Importante ressaltar que tais dados são públicos e assim acessíveis e passíveis de utilização nos cálculos de preços de transferência e que, uma vez que o sujeito passivo optou pela não apresentação de outros dados/índices ou de novo cálculo, é dever da autoridade fiscal, em obediência à legislação de regência, determinar o preço parâmetro com base na documentação de que dispuser, a teor do disposto nos arts. 40, §2º, e 53, §2º, da IN RFB 1.312/2012.

De toda forma, considerando que no PIC devem ser utilizados os valores reais das operações comparadas, observando-se, além dos termos especificados nos contratos, as condições e características econômicas relevantes que permeiam as transações comparadas, buscou-se utilizar um índice real de retorno dos investimentos efetuados pelos “fornecedores” das plataformas e não um índice qualquer de mercado, esperado, desejado ou fictício.

Ademais, é cediço que as atividades desempenhadas pelos grupos econômicos que transacionam plataformas de petróleo são muito mais abrangentes e diversificadas que o afretamento em si, eis que envolvem desde as fases da construção desses bens (tais como pesquisa e desenvolvimento; gerenciamento de intangíveis; seleção e gerenciamento de compras; vendas, marketing e distribuição; construção; administração, gerenciamento e serviços de suporte; seguros; financiamentos intergrupo etc) até o afretamento e a prestação de serviços de operação das plataformas e assim sendo envolvem todo o grupo econômico construtor e fretador, de forma que o fato de o índice utilizado abranger as várias atividades desenvolvidas pelos grupos econômicos perfeitamente se coaduna com a análise efetuada pois considera a integração e sinergia existente dentro do grupo multinacional para atender a demanda por plataformas de exploração e produção de petróleo e gás.

Para o cálculo proposto, a autoridade fiscal explica ter utilizado os mesmos valores das taxas de afretamento considerados pela fiscalizada nos seus cálculos, os quais, por sua vez, correspondem às taxas de afretamento das plataformas parâmetros vigentes no ano sob fiscalização (Doc. Carta PETROBRAS III), em observância ao disposto no art. 18 da Lei 9.430/1996, §10, inciso II³.

³ Art. 18. Os custos, despesas e encargos relativos a bens, serviços e direitos, constantes dos documentos de importação ou de aquisição, nas operações efetuadas com pessoa vinculada, somente serão dedutíveis na determinação do lucro real até o valor que não exceda ao preço determinado por um dos seguintes métodos: (...)

§ 10. Relativamente ao método previsto no inciso I do caput, as operações utilizadas para fins de cálculo devem: (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) (Vigência)

I - representar, ao menos, 5% (cinco por cento) do valor das operações de importação sujeitas ao controle de preços de transferência, empreendidas pela pessoa jurídica, no período de apuração, quanto ao tipo de bem, direito ou serviço importado, na hipótese em que os dados utilizados para fins de cálculo digam respeito às suas próprias operações; e (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) (Vigência)

Após realizar a apuração dos preços parâmetros conforme a metodologia proposta⁴ e comparar com os preços praticados pelo contribuinte e deduzidos a título de custos/despesas de afretamento no ano-calendário em exame, a fiscalização constatou que a fiscalizada teria deduzido despesas em valores maiores do que o permitido pela legislação, razão pela qual exigiu-se de ofício o IRPJ e a CSLL sobre a parcela dessas despesas, no montante de R\$81.739.125,93, que deixou de ser espontaneamente adicionado às bases de cálculo dos tributos pelo contribuinte. A fiscalização demonstra na tabela a seguir a apuração dos tributos exigidos de ofício:

| APURAÇÃO DO IRPJ DEVIDO | | APURAÇÃO DA CSLL DEVIDA | |
|--------------------------------|---------------|------------------------------|---------------|
| Discriminação | Valor | Discriminação | Valor |
| Adição Efetuada de Ofício | 81.739.125,93 | Adição Efetuada de Ofício | 81.739.125,93 |
| IRPJ Devido à Alíquota de 15% | 12.260.868,88 | CSLL Devida à Alíquota de 9% | 7.356.521,33 |
| IRPJ Devido – Adicional de 10% | 8.173.912,59 | Multa de Ofício (75%) | 5.517.390,99 |
| IRPJ TOTAL DEVIDO | 20.434.781,47 | Juros de Mora | 2.141.483,35 |
| Multa de Ofício (75%) | 15.326.086,10 | TOTAL EXIGIDO DE OFÍCIO | 15.015.395,67 |
| Juros de Mora | 5.948.564,88 | | |
| TOTAL EXIGIDO DE OFÍCIO | 41.709.432,45 | | |

A fiscalização explica que, na apuração dos valores exigidos de ofício, não foram descontadas as antecipações efetuadas no decorrer do ano-calendário em virtude de estas já terem sido anteriormente aproveitadas para compor créditos de saldo negativo de IRPJ e de saldo negativo de CSLL utilizados em compensações efetuadas pela fiscalizada através das Declarações de Compensação – DCOMP nos. 03729.94520.261219.1.3.02-3200 e 37848.72254.261219.1.3.03-7853.

Da mesma forma, em observância do disposto nos arts. 15 e 16 da Lei 9.065/95 e dada a opção do sujeito passivo pela não utilização dos saldos anteriores de prejuízos fiscais e de bases negativas da CSLL para redução das infrações decorrentes do procedimento fiscal ora relatado (opção manifestada em resposta ao Termo de Intimação 04 (Doc. Resposta à Intimação – Petição – Resposta TIF 04), a autoridade fiscal informa que também não foram efetuadas compensações dessa natureza nos cálculos efetuados de ofício.

II. DA IMPUGNAÇÃO

A impugnante inicia sua peça de defesa, anexada às fls. 4405 a 4479, com uma breve contextualização da controvérsia, em que já indica os pontos de discordância em relação à autuação.

Porém, antes de se aprofundar no mérito, a peça de defesa do contribuinte suscita nulidades com base nos seguintes fundamentos: i) cerceamento do direito de defesa e vício na motivação do lançamento; ii) desqualificação ilegal dos cálculos efetuados pela impugnante; e iii) arbitramento ilegal da base de cálculo

II - corresponder a preços independentes realizados no mesmo ano-calendário das respectivas operações de importações sujeitas ao controle de preços de transferência. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) (Vigência)

⁴ Os preços parâmetros após ajuste encontram-se demonstrados na coluna “Taxa Diária Parâmetro – em Reais” da planilha “Cálculo do Ajuste - IR e CSLL” dos documentos “Ajustes - Preços de Transferência - AC 2017 – Praticados 20 anos” e “Ajustes - Preços de Transferência - AC 2017 – Praticados 16,3 anos”

do IRP.1 e da CSLL por critérios não previstos na legislação. É o que se relata a seguir.

1) PRELIMINARES DE NULIDADE

1.1) Cerceamento do direito de defesa e vício na motivação do lançamento indevido uso da técnica de motivação per relationem se valendo de meras transcrições de respostas de terceiros retiradas de seu contexto (aplicação da hearsay rule)

A impugnante sustenta que o Auto de Infração é nulo, sob o fundamento de que teria havido cerceamento de defesa, “seja (i) a partir do déficit probatório produzido pela fiscalização para modificar o cálculo do preço-parâmetro calculado pela IMPUGNANTE, e (ii) pelo indevido emprego da técnica da motivação per relationem, valendo-se de meras transcrições de resposta da consorciadalíder retiradas de seu contexto, em autêntica fundamentação com base no que em direito comparado se denomina hearsay”. Reproduz-se trechos de sua peça defesa:

50. Em matéria de direito processual probatório, tais mecanismos de prova – além de fundados em um único e exclusivo relato de terceiro não integrante dos presentes autos – acabam por não permitir o adequado contraditório, na medida em que cabe ao acusado (aqui, o IMPUGNANTE) buscar refutar a interpretação feita da fala de terceiros e/ou desconstituir os seus fundamentos sem a dialética necessária na dinâmica das provas.

51. Em direito comparado, trata-se da chamada “Hearsay Rule” em que determinado julgador se reporta à fala de terceiros quando estes terceiros não se encontram arrolados no feito para o contraditório. Diz-se hearsay, na medida em que acaba por gerar um elemento probatório baseado no ouvi dizer, neste caso por parte da fiscalização.

(...)

54. Como se percebe, para além de lastrear a sua motivação, única e exclusivamente, em trecho interpretado da fala da Consorciada-Líder – e mais nenhum documento ou explanação técnica – a fiscalização acabou por incorrer em evidente nulidade por se basear na técnica do hearsay, introduzindo força probatória insuperável a “prova” absolutamente imprestável por não admitir contraditório.

Conclui, dessa maneira, tratar-se “insuperável vício de nulidade, razão pela qual se deve, já por este motivo, anular o auto de infração por se lastrear em prova ilícita e inadmissível para retificação da base de cálculo e do preço parâmetro calculado pela IMPUGNANTE.”

Desqualificação do cálculo da impugnante que não se lastreia em evidências documentais

Segundo a impugnante, “o TVF, parte integrante e fundamental do Auto de Infração, foi lavrado sem qualquer demonstração da origem das premissas que embasaram os ajustes nos cálculos dos preços parâmetros para o referido ano-calendário de 2017, principalmente quanto à premissa acerca da relação direta entre taxa de retorno dos FPSO e os prazos contratuais originais dos contratosparâmetro.” E acrescenta o seguinte:

58. Percebe-se que tanto nos autos do processo de Fiscalização, como também na própria atuação, não há qualquer documento comprobatório, juntado pela Autoridade Administrativa, que justifique o seu embasamento para desconstituir o cálculo realizado pela IMPUGNANTE.

59. Isso, na prática impede que a defesa possa refutar eventuais elementos (caso existam) que são de conhecimento exclusivamente do D. Agente Fiscal, ou mesmo atacar o fato de o critério ter sido adotado com base em premissas sem qualquer comprovação, sendo essa a suposição mais provável.

(...)

61. Não se nega a existência das planilhas elaboradas pela Fiscalização, sem qualquer interação com a IMPUGNANTE, apresentada nos anexos da autuação, onde constam os valores ajustados sem nenhuma comprovação da pertinência dos “ajustes de comparabilidade” realizados pela D. Autoridade Fiscal, relativos aos prazos contratuais, na qual também demonstra ter concluído pela suposta necessidade de realização de ajustes de comparabilidade, principalmente em razão dos prazos contratuais.

62. Ocorre que, após a lavratura dos Termos de Intimação que ocasionaram as conclusões acima, a D. Autoridade Administrativa fundamentou a suposta necessidade dos ajustes nos cálculos realizados pela Consorciada-líder (Petrobras), sem apresentar a demonstração das referências e respectivas justificativas para a introdução de novos elementos ao cálculo (ie, ajuste proporcional ao prazo do contrato e pelo ROACE) à IMPUGNANTE.

(...)

64. Nota-se, portanto, que a D. Autoridade Administrativa ignorou que cabe a ela o ônus da prova, relativo à comprovação da necessidade de ajuste nos comparáveis.

Segundo a impugnante, no procedimento realizado pela Fiscalização, em nenhum momento foi realizado qualquer estudo dos contratos analisados ou solicitado laudo técnico que fundamentasse os ajustes realizados pela autoridade fiscal, o que, de acordo com a requerente, “além de ocasionar evidente vício material no lançamento, baseado em mera presunção de suposta necessidade de ajustes do cálculo, sem o respectivo respaldo legal e probatório, acabou por acarretar o cerceamento do direito de defesa da ora IMPUGNANTE”. Nesse sentido, reporta-

se às normas relativas ao processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, regulado pela Lei Federal nº 9.784/1999, e, especificamente sobre a matéria fiscal, pelo Decreto nº 70.235/1972, os quais estabelecem a necessidade de motivação e fundamentação jurídica dos atos administrativos e as hipóteses de sua nulidade, com destaque para despachos e decisões com preterição do direito de defesa⁵.

Nesse sentido, conclui que “a ausência de comprovação das justificativas dos ajustes pela D. Autoridade Fiscal, é causa de nulidade do ato administrativo por vício material na motivação e pelo cerceamento do direito de defesa da IMPUGNANTE”. Para corroborar sua conclusão, reproduz excertos de manifestações do CARF (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais) a respeito de nulidade por vício na motivação do lançamento, bem como da CSRF (Câmara Superior de Recursos Fiscais) com relação à nulidade em razão de cerceamento do direito de defesa.

Assim, entende pela nulidade material do lançamento discutido, “haja vista a flagrante ausência de provas e racional que justificaram e motivaram os ajustes dos comparáveis no cálculo realizado pela Autoridade Administrativa.”

1.2) Nulidade por desqualificação ilegal dos cálculos efetuados pela impugnante - violação ao disposto no artigo 40 da IN 1.312/2012

A impugnante sustenta que houve violação ao art. 40 da Instrução Normativa 1.312/2012⁶, que estabelece rito procedimental relativamente à desqualificação da metodologia de preços de transferência adotada pelo contribuinte. Nesse sentido, sustenta o seguinte:

84. No presente caso, durante o procedimento de fiscalização, a d. Autoridade Fiscal se limitou a solicitar informações de ordem documental e todos os documentos solicitados foram inteiramente disponibilizados

⁵ Decreto nº 70.235/1972

Art. 59. São nulos:

(...)

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa

⁶ Art. 40. A partir do ano-calendário de 2012, a opção por um dos métodos previstos nos Capítulos II e III será efetuada para o ano-calendário e não poderá ser alterada pelo contribuinte uma vez iniciado o procedimento fiscal, salvo quando, em seu curso, o método ou algum de seus critérios de cálculo venha a ser desqualificado pela fiscalização, situação esta em que deverá ser intimado o sujeito passivo para, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentar novo cálculo de acordo com qualquer outro método previsto na legislação.

§ 1º A fiscalização deverá motivar o ato caso desqualifique o método eleito pela pessoa jurídica.

§ 2º A autoridade fiscal responsável pela verificação poderá determinar o preço parâmetro, com base nos documentos de que dispuser, e aplicar um dos métodos previstos nos Capítulos II e III, quando o sujeito passivo, depois de decorrido o prazo de que trata o caput:

I - não apresentar os documentos que deem suporte à determinação do preço praticado nem às respectivas memórias de cálculo para apuração do preço parâmetro, segundo o método escolhido;

II - apresentar documentos imprestáveis ou insuficientes para demonstrar a correção do cálculo do preço parâmetro pelo método escolhido; ou

III - deixar de oferecer quaisquer elementos úteis à verificação dos cálculos para apuração do preço parâmetro, pelo método escolhido, quando solicitados pela autoridade fiscal.

durante a fiscalização. Além disso, em nenhum momento a d. Autoridade Fiscal fez pedidos complementares de documentação ou esclarecimentos que demonstrassem pela insuficiência ou imprestabilidade da documentação apresentada ou até mesmo pela existência de dúvidas acerca dos critérios usados pela IMPUGNANTE.

85. No entanto, embora sem que houvesse a ocorrência de qualquer uma das hipóteses dos incisos I, II ou III do parágrafo 2º do artigo 40 da IN 1.312/2012, aplicou-se, de plano, o parágrafo 2º do referido art. 40⁷, determinando o preço parâmetro não com base nos documentos que dispusesse, mas sim com base nos documentos requisitados para suportar a sua nova metodologia, totalmente inovadora e sem amparo legal, quiçá regulamentar.

86. A ilegalidade no procedimento adotado pela fiscalização fica ainda mais evidente quando analisamos o disposto no art. 10 da mesma Instrução Normativa 1.312/12:

“Art. 10. No caso de bens, serviços ou direitos similares, além dos ajustes previstos no art. 9º¹³, os preços serão ajustados em função das diferenças de natureza física e de conteúdo, considerando, para tanto, os custos relativos à produção do bem, à execução do serviço ou à constituição do direito, exclusivamente nas partes que corresponderem às diferenças entre os modelos objeto da comparação”.

87. Observamos, de maneira bastante evidente, que nenhum dos ajustes efetuados pela d. Fiscalização corresponde aos ajustes efetuados na autuação, o que por si só já representa uma ilegalidade.

[grife]

O contribuinte faz referência, ainda, à manifestação do CARF, no sentido de que existiria a obrigação da fiscalização em requisitar documentos que comprovem a inaplicabilidade do método e da forma de cálculo escolhida pelo contribuinte e de oferecer ao contribuinte oportunidade para refutar os ajustes propostos pela fiscalização.

Conclui, dessa maneira, que “a simples descon sideração de cálculo, sem que houvesse uma clara ocorrência de uma das previsões legais acima descritas importa em vício de procedimento que resulta em sua nulidade”.

⁷ § 2º A autoridade fiscal responsável pela verificação poderá determinar o preço parâmetro, com base nos documentos de que dispuser, e aplicar um dos métodos previstos nos Capítulos II e III, quando o sujeito passivo, depois de decorrido o prazo de que trata o caput:

I - não apresentar os documentos que deem suporte à determinação do preço praticado nem às respectivas memórias de cálculo para apuração do preço parâmetro, segundo o método escolhido;

II - apresentar documentos imprestáveis ou insuficientes para demonstrar a correção do cálculo do preço parâmetro pelo método escolhido; ou

III - deixar de oferecer quaisquer elementos úteis à verificação dos cálculos para apuração do preço parâmetro, pelo método escolhido, quando solicitados pela autoridade fiscal.

1.3) Nulidade por arbitramento ilegal da base de cálculo do IRPJ e da CSLL por critérios não previstos na legislação

A impugnante sustenta que a fiscalização teria realizado ajustes por arbitramento, “o que fica evidente pela inclusão do ROACE como forma de cálculo da Taxa Média de Retorno parâmetro e que indicaria a aplicação indevida e sem respaldo no artigo 148 do CTN⁸ de arbitramento”. Segundo ela, o lançamento teria sido feito em desacordo com o que estabelece o dispositivo. Reproduz-se trechos de sua defesa:

94. Como se vê, a possibilidade de arbitramento de preço, como pretendeu a D. Autoridade Fiscal, só é suportada pelo CTN se (i) as declarações, (ii) os esclarecimentos prestados, ou (iii) os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou terceiro legalmente obrigado, não mereçam fé, o que obviamente deve ser objeto de constatação e farta evidenciação por parte de quem alega.

95. Não obstante, no caso concreto, o arbitramento ocorreu em total desacordo com o prescrito no referido dispositivo legal. Como se sabe, a regra do aludido artigo 148, do CTN aplica-se apenas aos casos em que haja a constatação de ilícito por parte do contribuinte e resguarda o direito à contestação, contraditório. Trata-se, portanto, de uma medida extrema e que deve ser adotada observando todas as garantias dos contribuintes previstas pelo CTN exatamente para evitar que arbitrariedades prevaleçam sobre o devido processo e a verdade material.

96. Para o arbitramento no cálculo realizado seria necessária a demonstração expressa e exaustiva de omissão nas respostas da IMPUGNANTE ou da ocorrência de uma destas hipóteses declarações ou os esclarecimentos prestados que comprovadamente não gozassem de boa-fé por estarem baseados em documentos e/ou informações comprovadamente falsos ou inverídicos, por exemplo.

(...)

99. Como não poderia ser diferente, ao analisar casos similares ao presente, o CARF vem reconhecendo a insubsistência de lançamentos realizados por arbitramento sem suficiência de motivação, por afronta às regras dos referidos dispositivos, o que acarreta também o cerceamento do direito de defesa.

100. Desta forma, não se vislumbra nos autos do processo de fiscalização, a ocorrência de qualquer das hipóteses permitidas pela legislação vigente

⁸ Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

para o arbitramento ocorrido na conclusão do procedimento fiscalizatório dos presentes autos, de modo que o lançamento se demonstra evidentemente insubsistente.

[grifei]

2) MÉRITO

No tocante ao mérito, a impugnante fundamenta sua defesa com base em dois argumentos principais: i) a fiscalização teria se equivocado ao concluir que a razão entre a taxa diária paga pelo afretamento e o valor de reposição necessariamente variaria em função dos prazos originais dos contratos e que essa variação seria diretamente proporcional a esse prazo exclusivamente, como depreende-se, por exemplo, de trecho do TVF constante da fl. 4370⁹; e ii) a fiscalização teria se equivocado ao utilizar o índice ROACE como taxa de retorno a ser considerada na precificação dos contratos de afretamento.

Da explicação da metodologia de preços de transferência adotada pela impugnante

Inicialmente, a impugnante traz em sua peça de defesa uma breve contextualização de como funciona o mercado de afretamento de plataformas do tipo FPSO e sua precificação, e explica que “diversos fatores são levados em consideração por uma companhia petrolífera quanto à decisão pelo afretamento ou pela aquisição de um FPSO, dentre os quais podem ser citados a vida esperada das reservas do bloco/campo, o investimento em CAPEX no FPSO, o plano de financiamento para o desenvolvimento do campo, a tributação, o custo do capital, a perspectiva de preço do petróleo no futuro e até a filosofia da companhia para operar.” Acrescenta ainda o seguinte:

111. Sob a ótica do proprietário do FPSO, o retorno do investimento de construção da unidade é determinado não somente pelo valor relacionado ao afretamento desta mas também à sua vida útil, de modo que mesmo após um contrato inicial de afretamento a embarcação normalmente mantém valor que permite uma nova contratação em afretamento ou até mesmo a venda da unidade.

112. Vale observar a natureza comercial – e não financeira – da relação entre o proprietário do FPSO e o operador do bloco. Para BLOEMEN¹⁰, a relação entre as duas partes é bastante complexa e deve ser realizada com foco no longo prazo. Isto implica, necessariamente, numa eventual redução de preço para um bloco com inferior viabilidade econômica, considerando

⁹ “(...) de plano se conclui que, considerada a metodologia adotada 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”. [grifei]

¹⁰ BLOEMEN, A. FPSO Lease versus Ownership: Decision Factors, Contracting Strategies, Future Trends. Texto apresentado na Offshore Technology Conference em 1997, na cidade de Houston, EUA. Disponível em <https://doi.org/10.4043/8380-MS> (Acesso em 06/12/2021).

que em outros blocos será possível recuperar o investimento na relação comercial. O operador do bloco também tende a se beneficiar das sinergias de escala ao arrendar mais de um FPSO do mesmo proprietário.

(...)

114. Por estas razões, fica evidente que o mercado de FPSO representa uma atividade complexa que envolve:

i. o aspecto financeiro (custos de financiamento) não apenas da construção do equipamento, mas também da exploração do bloco no qual o FPSO irá atuar;

ii. o aspecto comercial influenciado pelos riscos assumidos e pelos retornos esperados, o que necessariamente considera aspectos microeconômicos (das empresas envolvidas na transação) e macroeconômicos, já que o retorno final se dará a partir da exploração de uma commodity cuja precificação é global.

115. Por essas e outras razões, a ideia simplista de retorno fixo e proporcional ao prazo original dos contratos eleitos como parâmetro, como pretendeu a Fiscalização, ignora a complexidade desse negócio e não merece prosperar porque não guarda qualquer relação com a realidade econômica que permeia esses contratos.

[grifei]

A impugnante também defende ter observado todo o arcabouço legal existente e a realidade econômica do caso concreto para cumprir as normas brasileiras de preços de transferência, procedendo à escolha do método (PIC) e da escolha de operações similares com empresas independentes (procedimentos que couberam à Petrobrás SA, consorciada-líder das operações, e foram replicados pela requerente) e, ao final, à análise das diferenças entre as transações comparáveis.

Nesse sentido, explica ter identificado os denominadores comuns essenciais para que fosse possível a comparação entre condições de afretamento similares, conforme demonstra em tabela reproduzida a seguir:

| Item | Denominador Comum |
|--|----------------------------|
| Tipo de operação | Contrato de Afretamento |
| Forma de cobrança do preço | Taxa Diária de Afretamento |
| Valor absoluto de retorno do investimento | Custo de reposição do FPSO |
| Tempo considerado para o retorno do investimento | Vida útil do FPSO |
| Racional da formação do preço | |

Segundo a impugnante, “definidos os parâmetros a serem observados para fins de adequação das condições de similaridade, a IMPUGNANTE e suas consorciadas passaram a analisar esses parâmetros vis a vis as condições das operações comparadas (os preços efetivamente praticados) e as comparáveis (parâmetro). E acrescenta:

126. Sobre os critérios de tipo de operação e forma de cobrança do preço, considerando que todos os contratos eram de afretamento de FPSO e já tinham características de preços semelhantes, a saber, remuneração por meio da taxa diária de afretamento, a IMPUGNANTE considerou que este parâmetro já estaria comparável para fins de aplicação do método PIC, sem necessidade de adaptações.

127. Sobre o racional de formação do preço, entende-se válido explicar brevemente a lógica de precificação da taxa diária de afretamento e forma a evidenciar a sua relação com a taxa de retorno do FPSO.

128. Considerando as características de um FPSO e sua vida útil, dentre outros, a taxa de afretamento diária, reflete, em média, a taxa diária de retorno dos investimentos realizados para a sua construção.

129. Isso porque, idealmente, o FPSO será utilizado até a sua completa exaustão seja no mesmo campo de petróleo ou em campo diverso. Isso significa que para o proprietário do FPSO, caso a embarcação seja afretada por todo o seu prazo de vida útil, ele irá recuperar o investimento em sua construção e irá auferir os lucros decorrentes da atividade. Em relação ao racional econômico de precificação considerando o componente “tempo”, o denominador comum em termos de prazo é a vida útil do FPSO.

130. Por fim, para identificar o denominador comum aos contratos praticados e as operações consideradas similares, a IMPUGNANTE utilizou como parâmetro para obter o valor absoluto do retorno esperado o valor de reposição dos FPSO. Em outras palavras, qual seria o preço a desembolsar, pelo proprietário, para substituir o FPSO utilizado e manter a sua capacidade de geração de receita por meio do mesmo contrato de afretamento.

(...)

131. Considerando que a taxa de afretamento diária e os prazos de vida útil eram dados conhecidos, restou obter os dados sobre o custo de reposição dos FPSO Parâmetro.

(...)

132. O valor de reposição dos FPSOs foi adotado como um parâmetro de retorno do valor investido para a construção do FPSO. Na sequência, esses valores foram comparados com as taxas de afretamento diárias praticadas

nos Contratos Parâmetros para obtenção da razão taxa de retorno diária. Veja-se:

| | | | | | |
|---------------------------|---------|---------|---------|---------|---------------|
| Valor taxa Afret - US\$/d | 241.727 | 166.990 | 205.521 | 170.952 | 196.298 |
| Taxa diária x Vr | | | | | |
| Reposição | 0,073% | 0,053% | 0,064% | 0,039% | 0,056% |

134. A partir da apuração da taxa de retorno de cada operação similar, foi obtida a taxa média aritmética ponderada de retorno acima demonstrada (0,056%), chegando-se, assim, ao parâmetro de comparabilidade conforme proposto pelo legislador nacional.

135. Na sequência, a taxa média aritmética ponderada de retorno foi utilizada para obter o Preço Parâmetro Médio para os FPSO afretados pela Consorciada-Líder para utilização no Consórcio. Veja-se que o valor de reposição de cada FPSO foi também obtido por meio de Laudo de Avaliação contratado e elaborado por consultoria especializada.

| Plataformas do Sistema Petrobras (Afretadas em 2016) | Valor Reposição (USD milhões) | Média Aritmética das plataformas com Terceiros | Cálculo do Preço Parâmetro em Dólares | Cotação do dólar | Tx Diária Parâmetro - Reposição em Reais |
|--|-------------------------------|--|---------------------------------------|------------------|--|
| Cidade de Itaguaí | 1.325,00 | 0,056% | 737.332,95 | 3,4833 | 2.568.371,83 |
| Cidade de Mangaratiba | 1.800,00 | 0,056% | 1.001.659,85 | 3,4833 | 3.489.108,91 |
| Cidade de Maricá | 1.418,00 | 0,056% | 789.085,37 | 3,4833 | 2.748.642,46 |
| Cidade de Saquarema | 1.394,00 | 0,056% | 775.729,91 | 3,4833 | 2.702.121,01 |
| Cidade de Paraty | 1.235,00 | 0,056% | 687.249,96 | 3,4833 | 2.393.916,39 |

136. Na sequência, foi adotada a última etapa: comparar o preço praticado com o Preço Parâmetro Médio.

| Plataforma | Preço Praticado (R\$) | Preço Parâmetro (R\$) |
|-----------------------|-----------------------|-----------------------|
| Cidade de Itaguaí | 1.657.100,67 | 2.568.371,83 |
| Cidade de Mangaratiba | 2.110.869,21 | 3.489.108,91 |
| Cidade de Maricá | 2.405.937,51 | 2.748.642,46 |
| Cidade de Saquarema | 1.624.672,00 | 2.702.121,01 |

137. Da comparação, a IMPUGNANTE constatou que os preços praticados restaram inferiores aos Preços Parâmetros, razão pela qual nenhum ajuste às bases do IRPJ e CSSL (Etapa 6) foi necessária.

[grifei]

Da inadequação dos ajustes de comparabilidade promovidos pela fiscalização – prazos contratuais

A impugnante explica que a autoridade fiscal não teria compreendido as diferenças e similaridades relevantes para fins de precificação entre a operação praticada entre partes ligadas e as praticadas entre partes independentes, concluindo, equivocadamente, que a razão entre a taxa diária paga pelo afretamento e o valor de reposição necessariamente variaria em função dos

prazos originais dos contratos e que essa variação seria diretamente proporcional a esse prazo exclusivamente. Dessa maneira, “conforme o equivocado raciocínio empregado para determinar o preço parâmetro, todos os contratos de afretamento deveriam chegar a 100% do retorno esperado para a FPSO durante o prazo inicial do contrato de afretamento (6 a 9 anos no caso dos Contratos Parâmetros), desconsiderando a realidade mais comum consistente nas renovações dos contratos pelo prazo de exploração dos campos nos quais os FPSOs atuam, o que inclusive ocorreu no caso dos contratos eleitos como parâmetro.” Reproduz-se a seguir excertos da peça de defesa:

149. Presume, o D. Fiscal, que, para um mesmo investimento, a “taxa diária a ser paga num 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 que seja possível ao proprietário da plataforma efetivamente recuperar o valor investido” (fls. 4.370) dentro do prazo contratual.

150. Em uma primeira análise, o racional explicitado pela Fiscalização, de fato, faria sentido. Um contrato com prazo menor, em tese, gera mais riscos às partes, que terão que renegociá-lo ou procurar outra contraparte para continuarem explorando suas respectivas atividades.

151. Contudo, há diversos equívocos nessa inferência da D. Autoridade. A começar pelo fato de os contratos bilaterais distribuírem riscos entre as duas partes e não apenas ao construtor do FPSO e essas distribuições de riscos afetam os preços e retornos esperados. Se, de um lado, o construtor do FPSO tem que perseguir negociações que lhe tragam o retorno esperado, de outro, a petroleira terá que buscar uma taxa de afretamento que se coadune com a sua expectativa de exploração do campo e com os preços futuros da commodity extraída desse campo, o petróleo.

(...)

153. Por fim, e mais importante é que a recuperação do investimento de uma FPSO não se dá pelo prazo inicial do afretamento. Esse é um aspecto que merece ser mais detalhado, porque foi o equívoco mais relevante do procedimento fiscal, ao lado da utilização do ROACE como indicador de taxa de retorno.

(...)

155. O FPSO é construído de acordo com as características de determinado campo de exploração de petróleo. Justamente em função de suas características (complexidade, prazo e custo de construção e vida útil), é completamente fora de qualquer realidade supor que os construtores de um FPSO tenham o retorno de seus vultosos investimentos no prazo inicial dos contratos de afretamentos.

156. Então, por que os contratos de afretamento não são celebrados considerando os prazos esperados para a exploração de um campo de petróleo?

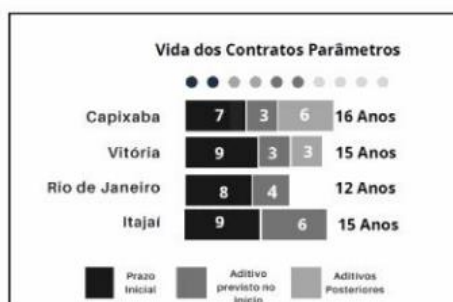
157. A razão básica é que, quando esses contratos são celebrados, há diversas incertezas que influenciam no equilíbrio do contrato e que imputam diferentes riscos para as partes (distribuição de riscos entre as partes como acima mencionado).

158. Um exemplo é a capacidade de produção do campo não corresponder ao esperado, reduzindo assim, o retorno projetado pela petroleira. Tal capacidade de produção é reavaliada normalmente a cada ano de forma a gerar uma manutenção ou reprogramação das empresas concessionárias.
(...)

(...)

159. Por conta dos riscos de longo prazo, os contratos podem ser negociados em prazos inferiores ao período de exploração de petróleo esperado para um determinado campo. Contudo, sempre haverá a possibilidade do contrato ser renovado dependendo exatamente de fatores como os acima citados, os quais inclusive podem influenciar as condições contratuais. E, na prática, a renovação desses contratos de afretamento é a regra e não a exceção, como ocorrido in casu.

160. Como se vê, todos os contratos previam cláusulas de renovação de prazos. Ao considerar apenas o prazo inicial dos Contratos Parâmetros para fins de comparabilidade e entender que a diferença de prazo era muito grande, o D. Agente desconsiderou a realidade, qual seja, os Contratos parâmetros já previam extensões de prazo que acabam fazendo com que esse quesito reste em todo similar ao mesmo quesito dos Contratos Praticados! Veja-se:



(...)

164. Nesse sentido, a Consorciada-Líder promoveu o cálculo do preço parâmetro seguindo as diretrizes da legislação. A D. Autoridade fiscal, no entanto, introduziu ao cálculo - para justificar preço parâmetro inferior ao calculado pela IMPUGNANTE - elementos não apenas incompatíveis com o

racional econômico de contratos dessa natureza, mas também não previstos pela legislação.

(...)

172. Percebe-se, portanto, que o racional utilizado para a comparação e proporcionalização linear realizada entre o valor de reposição dos ativos objeto dos contratos comparáveis, com termo inicial de 7 a 9 anos, e os contratos com partes relacionadas alvo da fiscalização, com termo de 20 (anos), é absolutamente inconsistente. A realidade dos fatos – exposta pela tabela acima – mostra que, na prática, os prazos contratuais dos instrumentos utilizados como comparáveis, após as renovações, e aqueles entre as partes relacionadas, são bastante semelhantes, não sendo necessário, ou mesmo justificável do ponto de vista econômico qualquer ajuste de comparabilidade.

173. O acima é corroborado por informações públicas, que dão conta de que os FPSOs utilizados como parâmetro estão em utilização há período muito superior ao termo inicial de seus contratos.

174. Veja-se, por exemplo, o FPSO Cidade de Vitória, um dos comparáveis ofertados pela Petrobrás para demonstração do método PIC, que entrou em operação no dia 16.10.2007¹¹. Percebe-se que, ainda que em 2017 tivesse um contrato com prazo inferior, referido FPSO já opera no país há pelo menos 15 anos¹².

175. Assim, é certo que os contratos utilizados como comparáveis, embora obtivessem prazo inicial de afretamento de 7 a 9 anos, os FPSOs acabaram sendo efetivamente utilizados por prazos muito superiores (como visto acima, 15 anos), o que apenas evidencia a completa similaridade com os contratos praticados pela IMPUGNANTE.

[grifei]

Da inadequação dos ajustes de comparabilidade promovidos pela fiscalização – utilização do ROACE como taxa de retorno

A requerente relata ter sido surpreendida com relação à metodologia utilizada pela fiscalização para obter a taxa de retorno a ser considerada para fins de precificação dos afretamentos analisados - para obter a taxa de retorno, foi feita uma média aritmética do ROACE (Return on Average Capital Employed) de cada grupo econômico relacionado à construção das plataformas, ponderada pela taxa

¹¹ https://www.agenciapetrobras.com.br/Materia/ExibirMateria?p_materia=4116#:~:text=FP%20Cidade%20de%20Vit%C3%B3ria%20inicia%20produ%C3%A7%C3%A3o%20no%20mar%20do%20Esp%C3%ADrito%20Santo,-Publicado%20em%3A%2019&text=O%20navio%2Dplataforma%20tem%20capacidade,50%20km%20da%20costa%20capixaba.

¹² <https://petroleohoje.editorabrasilenergia.com.br/petrobras-negocia-renovacao-de-fpso/>

diária de afretamento dos Contratos Parâmetros. Essa apuração resultou em uma taxa média do índice ROACE de 3,14%. Entretanto, segundo a impugnante, a consideração da referida taxa de retorno seria desnecessária, “uma vez que a taxa de afretamento praticada e as selecionadas como parâmetro já são comparáveis per se, sem a necessidade de ponderação adicional.”

Nesse sentido, relata que a referida incompatibilidade do índice ROACE como taxa de retorno do investimento já foi devidamente analisada em outro julgamento administrativo, proferido pela DRJ07, que concluiu por cancelar os respectivos ajustes decorrentes do afastamento da aplicação do índice ROACE. Segundo essa decisão, o índice ROACE é inaplicável por dois fundamentos, os quais também seriam aplicáveis ao presente caso:

(i) a regra contida no inciso II e o §2º do artigo 11 da IN nº 1.312/2012 estabelece limite temporal para a comparabilidade dos preços independentes, determinando que devem ser utilizados os preços praticados em operações realizadas no mesmo ano-calendário da importação ou excepcionalmente, caso não exista preço independente no mesmo ano, o §2º do mesmo artigo permite a comparação com os preços praticados no ano-calendário imediatamente anterior. Logo, tendo o D. Auditor Fiscal utilizado os índices ROACE dos anos 2010 a 2017 (percentuais pretéritos e atuais ao ano-calendário ora analisado, 2017), o referido índice é inaplicável; e

(ii) o cálculo do índice ROACE, nos moldes em que efetuado pelo D. Auditor Fiscal, levou em consideração a média dos valores adotados no conjunto de contratos firmados pelo grupo econômico das empresas afretadoras, o que impossibilitou a avaliação do retorno sobre o capital empregado no específico negócio de afretamento e afastou, por decorrência, o critério de comparabilidade pela similaridade.

A impugnante ainda observa que a premissa de cálculo do Preço Parâmetro da Taxa de Retorno Diária é a de que o investimento efetuado pelo afretador terá retorno num dado período. Nesse sentido, explica, “caso o afretador esperasse um retorno tão irrisório, de apenas 3,14% ao ano, teria sido mais simples investir em títulos da dívida pública do Brasil.” A título de exemplo, relata que “o investimento na NTN-B no dia 04 de janeiro de 2016, com vencimento em 15/08/2024, estava pagando juros de 7,35% - mais do que o dobro do ROACE calculado originalmente pela fiscalização¹³.”

Nesse sentido, sustenta que a atividade de afretamento no setor de petróleo apresenta um risco superior aos títulos da dívida pública brasileira, o que por si só já seria um indicativo de uma taxa de retorno de investimento superior aos simples 3,14% ao ano utilizados quando da lavratura dos autos de Infração.

¹³ 3 Conforme planilha disponibilizada no site <https://www.tesourodireto.com.br/titulos/historico-de-precos-e-taxas.htm>

A impugnante vai adiante e explica que o termo “retorno sobre o capital médio empregado” (ROACE – Return On Average Capital Employed) consiste em uma métrica de desempenho que procura identificar quanto uma empresa pode alavancar sua estrutura de capital para gerar lucro. Referida métrica determina o valor de lucro operacional líquido para cada dólar de capital utilizado, considerando equity e dívida, e pode ser usado para comparar o desempenho de pares que operem em escala semelhante e mesmo que tenham diferentes estruturas de capital, pois compara a lucratividade em relação ao patrimônio líquido e à dívida.

Por outro lado, segundo a requerente, “o ROACE varia em função de diferenças subjetivas de classificação do passivo de longo prazo e passivo circulante, diferenças entre práticas contábeis e até entre ramos de atuação. Logo, sem conhecer detalhadamente as demonstrações financeiras das empresas utilizadas como parâmetro, essa métrica pode resultar em distorções relevantes que sequer são percebidas por quem a utiliza.”

A impugnante relembra que, para o cálculo do ROACE, a fiscalização utilizou o formulário 20-F das empresas controladoras das proprietárias dos bens analisados. Entretanto, aponta que esses formulários contêm informações corporativas consolidadas de um grupo econômico do qual as proprietárias dos bens fazem parte, em conformidade com o que determina o padrão contábil IFRS e o USGAAP para divulgação de dados econômico-financeiros. Dessa maneira, sustenta que, ainda que o ROACE pudesse ser utilizado para fins das abstrações intentadas pela D. Autoridade Fiscal, o valor obtido a título de ROACE Teekay, ROACE SBM, ROACE MODEC ou ROACE Saipem não representa a taxa de retorno do Contrato Parâmetro, nem mesmo a taxa de retorno de uma unidade geradora de caixa ou um segmento de negócio (conceitos extraídos de pronunciamentos técnicos contábeis também adotados no Brasil) ou mesmo de uma sociedade do grupo econômico, mas abarca atividades, investimentos, negócios desenvolvidos no mundo todo pelo Grupo Econômico no qual as Empresas afretadoras estão inseridas.”

Para corroborar sua defesa, reproduz trechos retirados dos sites de algumas das empresas utilizadas pela fiscalização para o cálculo do ROACE que demonstrariam uma diversidade de atividades e linhas de negócio, para além da celebração de contratos de afretamento (fl. 4472).

Dessa maneira, entende que “a utilização do ROACE a partir de dados consolidados de balanço que envolvem negócios distintos e em diferentes regiões do globo, sem qualquer cuidado para neutralizar os efeitos de outras áreas de atuação torna o referido índice inaplicável para o que se pretende (comparabilidade).” Isso porque, além de possíveis divergências em relação às regras contábeis das demonstrações financeiras utilizadas como base, “o ROACE é um indicador da taxa média de retorno sobre o capital empregado em todas as atividades dos Grupos Econômicos consolidados das Empresas Independentes, o

que inclui diversas linhas de negócios e diversos serviços distintos e não apenas as Operações Similares às utilizadas pela IMPUGNANTE em sua operação via consórcio.”

Além do exposto, a impugnante insurge-se em relação à média elaborada pela autoridade fiscal que resultou na taxa de retorno de 3,14%, a qual considerou dados do período de 7 anos - de 2010 a 2017. São os seguintes os principais argumentos trazidos em sua peça de defesa:

201. É dizer, muito embora o ano-calendário ora analisado seja 2017 e o inciso II do artigo 11 da IN nº 1.312/201230 determine expressamente que as operações utilizadas para fins de cálculo devam corresponder a preços independentes realizados no mesmo ano-calendário das respectivas operações de importações, ou ainda que o §29 do mesmo artigo preveja a possibilidade de utilização do preço independente relativo à operação efetuada no ano-calendário imediatamente anterior ao da importação (o que faria com que o preço praticado pudesse ser comparado com os similares de 2017 ou, no limite, 2016) a Fiscalização, de forma completamente arbitrária, buscou comparar o preço praticado com preços utilizados em 7 anos antes da importação ora analisada.

202. Dito de outra forma, para obter a taxa de retorno, foi feita uma média aritmética simples do ROACE de cada Empresa Independente, ponderada apenas pela taxa diária de afretamento dos contratos selecionados como parâmetro. O que isso significa para fins de um parâmetro de uma operação realmente contratada e praticada? Absolutamente nada! (...)

210. Ou seja, independentemente de qualquer outro fator e principalmente das expectativas em relação à vida útil média de um FPSO, o D. Fiscal concluiu que a sua taxa média parâmetro estaria mais correta do que a apurada pela IMPUGNANTE e nem mesmo justificou o que alegou.

[grifei]

Por fim, a impugnante conclui que “o emprego do ROACE afronta diretamente a legislação de preços de transferência”, indo de encontro à similaridade almejada pelo arcabouço normativo vigente.

Conclusão e pedidos

Ante o exposto, a impugnante conclui que:

- a. a fiscalização, não obstante a efetiva demonstração de que a IMPUGNANTE procedeu ao cálculo do preço parâmetro seguindo a metodologia do PIC, realizou ajustes adicionais de comparabilidade incompatíveis com a forma de precificação do mercado de FPSO;
- b. os comparáveis utilizados pela Consorciada-Líder e pela IMPUGNANTE eram suficientemente similares às transações testadas, não logrando a D. Autoridade Fiscal êxito em demonstrar distintamente;

c. as premissas adotadas pela D. Autoridade Fiscal não se sustentam, tendo em vista que os ajustes de comparabilidade com a (i) proporcionalização pelo prazo contratual inicial dos comparáveis e (ii) aplicação de taxa de retorno em função de ROACE não só são incompatíveis com a lógica de mercado de FPSO, mas também não encontram fundamento nos fatos.

Por fim, requer:

a. preliminarmente, o reconhecimento da existência de nulidade do auto de infração em função do claro cerceamento de defesa impingido à IMPUGNANTE, também em função de arbitramento ilegal da base de cálculo do IRPJ e da CSLL a que procedeu a Fiscalização, de modo a anular o auto de infração lavrado em face do IMPUGNANTE;

b. em relação ao mérito, seja a presente impugnação inteiramente provida para o fim de determinar o cancelamento do auto de infração, tendo em vista que:

i. o trabalho desempenhado pela D. Autoridade Fiscal ignora a lógica específica do mercado de afretamento de FPSO (Tópico II.2.1);

ii. restou demonstrado que a IMPUGNANTE seguiu rigorosamente a metodologia prescrita pelo PIC constante dos artigos 8º, 9º e 10º da Instrução Normativa n. 1.312/2012, não havendo a D. autoridade Fiscal logrado êxito em fazer prova do contrário (Tópico II.2.2);

iii. os ajustes de comparabilidade promovidos pela fiscalização são absolutamente inadequados e simplistas, a saber:

i. proporcionalização da taxa diária pelo tempo prazo contratual, fundado na premissa equivocada de retorno do investimento (Capex) dentro do prazo inicial do contrato (Tópico II.2.3.1); ii. introdução de índice econômico (i.e., ROACE) incompatível com a precificação de FPSO e sem previsão legal (Tópico II.2.3.2);

Finalmente, requer provar o alegado “por todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive pela juntada de documentos, incluindo laudos técnicos e pareceres, e pela realização de diligências, tudo a demonstrar a adequação do procedimento realizado pela IMPUGNANTE in casu”.

É o relatório.

A 9ª Turma da DRJ01 julgou procedente a impugnação apresentada, exonerando o crédito tributário lançado, prolatando as seguintes ementas:

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.

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 o 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.

Em virtude de o valor do crédito tributário exonerado ter sido superior ao estabelecido pela Portaria MF nº 02/23 foi interposto recurso de ofício por força do Inciso I do artigo 34 do Decreto nº 70.235/1972, PAF.

A Fazenda Nacional apresenta suas razões, acostando documento às fls. 4.594/4.609, pugnando pelo provimento do recurso de ofício.

Cientificada do Acórdão de impugnação, a atuada apresenta suas contrarrazões às fls 4.612/4.631.

VOTO

Conselheiro **Alexandre Iabrudi Catunda**, Relator

O auto de infração foi lavrado em razão de a fiscalização não ter acatado a metodologia de apuração do preço parâmetro de transferência por meio do método PIC (Preços Independentes Comparados), realizado pela recorrente.

Sobre esta matéria, as regras de preço de transferência estão definidas na Lei nº 9.430/96, que em seu artigo 18, estabeleceu os métodos de sua apuração, dentre eles o PIC:

Art. 18. Os custos, despesas e encargos relativos a bens, serviços e direitos, constantes dos documentos de importação ou de aquisição, nas operações efetuadas com pessoa vinculada, somente serão dedutíveis na determinação do lucro real até o valor que não exceda ao preço determinado por um dos seguintes métodos: (Vide Medida Provisória nº 478, de 2009) (Vide Medida Provisória nº 1.152, de 2022) Vigência (Revogado pela Lei nº 14.596, de 2023) Vigência

I - Método dos Preços Independentes Comparados - PIC: definido como a 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 empreendidas pela própria interessada ou por terceiros, em condições de pagamento semelhantes; (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012) (Vigência) (Revogado pela Lei nº 14.596, de 2023) Vigência

(...)

A regulamentação deste dispositivo pela RFB ocorreu inicialmente com a publicação da 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:

Para este método, 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:

Art. 8º A determinação do custo de bens, serviços e direitos, adquiridos no exterior, dedutível na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, poderá ser efetuada pelo método dos Preços Independentes Comparados (PIC), definido como a 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, empreendidas pela própria interessada ou por terceiros, em condições de pagamento semelhantes.

A IN RFB nº 1.312/2012, art 9º, ainda previa a 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, sendo que tais ajustes eram permitidos quando relacionados apenas às situações definidas nos incisos do primeiro parágrafo:

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)

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.

Estabelecida a legislação tributária que rege a aplicação do método PIC para o cálculo do preço parâmetro, temos que, no caso concreto, a recorrente efetuou, no ano calendário de 2017 pagamentos de despesas de afretamento à empresa ligada e domiciliada no exterior TUPI BV.

Segundo o TVF, esses dispêndios teriam ocorrido *em função dos contratos firmados pelo direito de uso de seis plataformas de exploração do tipo FPSO, denominadas “Cidade de Mangaratiba”, “Cidade de Paraty”, “Cidade de Itaguaí”, “Cidade de Maricá”, “Cidade de Saquarema” e “P-66”, nas atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural realizadas no âmbito do consórcio intitulado “Consórcio BM-S-11”.*

Este consórcio era composto, além, da recorrente, pela PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRA, líder e operadora do consórcio com 65% de participação e mais outra empresa, não citada pela fiscalização.

A apuração do preço parâmetro, segundo a recorrente, ainda no período de fiscalização, foi realizada, conforme explanado no TVF, da seguinte maneira:

Foi calculada a média aritmética da relação percentual obtida entre os valores das taxas de afretamento diárias pagas em função do afretamento das plataformas parâmetros (FPSO Cidade de Capixaba, FPSO Cidade do Rio de Janeiro, FPSO Cidade de Vitória e FPSO Cidade de Itajaí) e os respectivos valores de reposição das mesmas, conforme consta do demonstrativo apresentado, a seguir reproduzido:

| Comparáveis | Capixaba | Cidade Rio de Janeiro | Cidade de Vitória | Cidade de Itajaí | Média Aritmética das plataformas com Terceiros |
|--------------------------------------|----------|-----------------------|-------------------|------------------|--|
| Valor Reposição (em milhões de US\$) | 331 | 315 | 322 | 443 | 353 |
| Valor taxa Afret. - US\$/d | 241.727 | 166.990 | 205.521 | 170.952 | 196.298 |
| Taxa diária x Vr 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 no ano de 2017 e assim foi determinada a taxa diária parâmetro (preço parâmetro) comparada então com a taxa diária praticada nos contratos de afretamento vigentes (Doc. planilha “Preço Parâmetro Afretamento – 2017” x planilha “Importações de Direitos – Ano 2017 – Preço Praticado”, ambas do documento “Resposta ao Item 4”):

| Plataformas do Sistema Petrobras (Afretadas em 2016) | Valor Reposição (USD milhões) | Média Aritmética das plataformas com Terceiros | Preço Parâmetro em Dólares | Cotação do dólar (dólar médio) | Preço Parâmetro em Reais (Tx Diária Parâmetro) | Preço Praticado em Reais (Tx Diária Praticada) |
|--|-------------------------------|--|----------------------------|--------------------------------|--|--|
| Cidade de Itaguaí | 1.325,00 | 0,056% | 737.333 | 3,1934 | 2.354.606,64 | 1.690.530,99 |
| Cidade de Mangaratiba | 1.800,00 | 0,056% | 1.001.660 | 3,1934 | 3.198.710,91 | 1.686.772,26 |
| Cidade de Maricá | 1.418,00 | 0,056% | 789.085 | 3,1934 | 2.519.873,37 | 1.915.706,02 |
| Cidade de Saquarema | 1.394,00 | 0,056% | 775.730 | 3,1934 | 2.477.223,89 | 1.975.233,49 |
| Cidade de Paraty | 1.235,00 | 0,056% | 687.250 | 3,1934 | 2.194.671,10 | 1.902.990,60 |
| P-66 | 1.730,00 | 0,056% | 962.706 | 3,1934 | 3.099.909,03 | 2.140.477,97 |

Como podemos observar pelas colunas em destaque, todos os preços parâmetros calculados pela recorrente, tiveram valores superiores ao praticado pela empresa vinculada domiciliada no exterior. Desta forma, não procedeu qualquer ajuste no Lalur com relação a essas despesas.

Conforme informação que consta no TVF, a recorrente afirmou que o preço parâmetro por ela utilizado foi baseado em dados fornecidos pela PETROBRÁS como líder do Consórcio que ela integrava. Desta forma a PETROBRÁS foi intimada a prestar os devidos esclarecimentos, que respondeu como se segue:

“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.

(...)

Para fins de cálculo, obtemos a 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, conforme tabela no documento comprobatório correspondente ao item 4.

A autoridade fiscal, por sua vez, discordou do método utilizado pela recorrente para estabelecimento dos preços parâmetros, entendendo que deveriam ser efetuados mais ajustes.

Inicialmente afirma que a recorrente não considerou *os efeitos das diferenças nas condições dos negócios comparados ocasionadas em função dos diferentes prazos de afretamentos contratados*, afirma ainda, *que os prazos de afretamento dos contratos comparados são absolutamente díspares uns dos outros e que não houve qualquer consideração/ajuste nos cálculos no sentido de minimizar essas diferentes condições entre os negócios comparados*.

Neste sentido a fiscalização observou que os prazos constantes nos contratos dos preços praticados eram superiores aos dos contratos utilizados como base dos preços parâmetro. As tabelas abaixo demonstram as diferenças apontadas:

Prazos dos Contratos - Preços Parâmetros

| Plataforma | Prazo do Contrato em anos |
|----------------|---------------------------|
| CAPIXABA | 7 |
| RIO DE JANEIRO | 8 |
| VITÓRIA | 9 |
| ITAJÁ | 9 |

Prazos dos Contratos - Preços Praticados

| Plataforma | Prazo do Contrato em anos |
|--------------------|---------------------------|
| CIDADE PARATY | 20 |
| CIDADE MANGARATIBA | 20 |
| CIDADE ITAGUAÍ | 20 |
| CIDADE MARICA | 20 |
| CIDADE SAQUAREMA | 20 |
| P-66 | 16,3 |

Destacou também que, de acordo com as informações prestadas pela líder do consórcio, as taxas diárias cobradas levam em consideração a taxa de retorno do investimento, também não consideradas no cálculo do preço parâmetro.

Assim, entendeu que, para considerar essas variáveis no cálculo do preço parâmetro pelo método PIC, deveria utilizada seguinte *fórmula e matemática financeira concernente à avaliação de investimentos pela taxa interna de retorno*:

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

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.

Em julgamento da impugnação apresentada pela autuada a instância julgadora *quo* a considerou procedente, sob os seguintes fundamentos:

Com relação ao mérito, verifica-se que o lançamento efetuado não tem amparo nos arts. 9º e 10 da IN RFI3 1.312/2012, os quais estabelecem os elementos passíveis de ajustes para fins de comparabilidade entre bens, serviços ou direitos idênticos e similares. Observa-se que a fiscalização sustentou a necessidade de que fossem levados em conta os prazos dos contratos, o que não está previsto no art. 9º da IN 1.312/12 (aplicável também para bens similares por força do caput do art. 10), pois "prazo de contrato" não é o mesmo que "prazo de pagamento", nem se enquadra no art. 10, o qual está relacionado ao ajuste em função da natureza física e de conteúdo dos bens e serviços similares.

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.

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, reflete o desempenho de uma empresa como um todo, e não o retorno relativo a um investimento ou projeto específico. 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.

O índice contábil ROACE é calculado levando em conta não somente os investimentos realizados na atividade de afretamento, mas sim o total médio de todos os ativos.

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.

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 supracitado. Nesse caso, tendo em vista a conclusão pela inadequabilidade das premissas adotadas na autuação, não resta outra alternativa a não ser concluir pela sua improcedência.

Portanto, de acordo com a decisão recorrida, não há previsão no artigo 9º da IN 1.312/12 os ajustes no preço parâmetro relativos ao prazo previsto nos contratos e que seria aplicável também para bens similares por força do caput do art. 10 deste mesmo ato normativo.

Também há a afirmação que o entendimento de que a relação taxa diária de afretamento/valor do ativo seria maior com os prazos firmados nos contratos comparáveis, visto que o valor do ativo seria diluído em um tempo menor, trata-se apenas de uma premissa e, nessa condição, não estaria claramente demonstrado ser este um parâmetro ideal.

Por fim, entendeu como inadequado a utilização da taxa de retorno do investimento o índice contábil ROACE, justifica este posicionamento afirmando que tratar-se de índice que reflete o total médio de investimentos em todos os ativos e não apenas aqueles realizados na atividade de afretamento. Além disso a taxa de retorno calculada seria menor que alguns investimentos em renda fixa, o que inviabilizaria a opção pela realização de investimentos de alto risco.

Antes de adentrarmos nas contrarrazões apresentadas pela FAZENDA NACIONAL, esclareço que entendo como correta a interpretação dos fatos realizada pela 9ª Turma da DRJ01, e utilizo como minhas as suas razões de decidir, acrescentando o que se segue.

Não existe qualquer previsão na legislação tributária da utilização, nem da fórmula citada pela fiscalização para adequar os preços utilizados pela autuada com a sua controlada no exterior com os preços parâmetros, bem como o índice ROACE usado como a taxa de retorno do investimento.

Observe que somente a Lei pode definir a base de cálculo do imposto é o que aduz o art 97, Inciso IV, do CTN¹⁴. Portanto a utilização de qualquer índice ou fórmulas para estabelecer

¹⁴ Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

a base de cálculo do IRPJ ou da CSLL somente poderia ser possível mediante previsão em lei, ou, no máximo, caso haja previsão legal para sua regulamentação, pelos atos normativos infralegais.

Assim, não poderia a fiscalização estabelecer fórmulas ou índices para o cálculo do preço parâmetro senão aqueles previstos na legislação tributária.

A Fazenda Nacional, em manifestação de fls 4.594/4.609, afirma que não procede a afirmação da DRJ que a taxa média de retorno utilizada de 3,14% não reflete a realidade do mercado, justificando da seguinte maneira:

Pois bem, o argumento mencionado não se sustenta na medida em que as taxas de retorno apuradas pelas 4 empresas fretadoras 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 28 índices para mitigar a amplitude. Destes, 12 estiveram abaixo de 3,14% 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 Auditoria usa a média ponderada justamente para buscar impedir distorções pontuais que poderiam ocorrer.

Observa-se que nas próprias contrarrazões trazidas pela PGFN é admitida que a referida taxa de retorno tem uma variedade muito grande de valores e que a fiscalização utilizou a média ponderada para impedir distorções. No entanto não indica os motivos que a levaram a concluir que a “média ponderada” seria o método mais adequado para evitar essas distorções, além de não haver, mais uma vez, a previsão na legislação tributária para sua utilização.

Não se pode estabelecer qualquer índice para estabelecer o correto preço parâmetro sem que haja previsão legal para tanto. Assim, não poderia a fiscalização, utilizar índices de retorno do investimento sem amparo na legislação tributária.

Com relação aos prazos contratuais afirma a Fazenda Nacional que sua previsão estaria consubstanciada na leitura do artigo 10 da IN 1.312/2012:

Art. 10. No caso de bens, serviços ou direitos similares, além dos ajustes previstos no art. 9º, os preços serão ajustados em função das diferenças de natureza física e de conteúdo, considerando, para tanto, os custos relativos à produção do bem, à execução do serviço ou à constituição do direito, exclusivamente nas partes que corresponderem às diferenças entre os modelos objeto da comparação.

Ocorre, porém, que os referidos prazos contratuais formavam um dos componentes da fórmula financeira que, como já dito anteriormente, não há previsão legislativa para sua utilização para os ajustes dos preços parâmetros pelo método PIC.

(...)

IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos arts. 21, 26, 39, 57 e 65;

Além disso, cumpre esclarecer que a principal participante do Consórcio ao qual a recorrente fazia parte, a PETROBRAS, que inclusive prestou as informações no que se refere ao estabelecimento dos preços parâmetros, afirmou que o valor dos contratos celebrados reflete as características técnicas de cada embarcação:

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.

Assim, temos que os valores dos contratos de afretamento de plataformas do tipo FPSO refletem as características técnicas de cada embarcação. Isto significa que são unidades que não possuem similitudes, uma vez que cada uma delas tem características técnicas diferentes uma da outra, influenciando inclusive no preço.

Este fato, em tese, estaria contrariando o art. 18, Inciso I, da Lei 9.430/96, o que impediria a sua parametrização com os preços praticados com sua ligada sediada no exterior.

Portanto, toda a fundamentação adotada pela fiscalização para justificar a autuação poderia, apenas em tese, repito, pois não é este o objeto da presente discussão, servir como alguns dos indícios para desqualificar a adoção de método PIC para estabelecer preços parâmetros comparáveis com os praticados pela autuada com sua subsidiária no exterior.

No entanto, não cabe a este Relator apreciar tal matéria, já que não há qualquer discussão a respeito sobre o método adotado, a lide se resume apenas a verificar se os ajustes adotados pela fiscalização têm suporte na legislação tributária, o que, no meu entender, pelas razões acima apontadas, não há.

Por fim, é importante destacar que a mesma turma da DRJ01 informa no Acórdão recorrido que adotou este mesmo entendimento no processo de nº 16682.721161/2021-81 em que se tratava do mesmo tema.

Este processo já foi julgado pelo CARF, negando provimento ao recurso de ofício, tendo sido prolatada a seguinte ementa no Acórdão nº 1302-007.044:

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 pelo contribuinte para apuração do preço parâmetro, o resultado mostrou-se inadequado pelas seguintes razões: (i) foram utilizadas informações contábeis consolidadas dos conglomerados construtores das plataformas utilizadas na comparação. Como os conglomerados possuem uma extensa gama de atividades, torna-se inadequada a comparação das taxas de retorno sobre o investimento, porque não foram utilizadas o resultado do

segmentos específica de construção de FPSOs; (ii) além disso, os índices apurados de ROACE mostram uma variância muito grande, o que significa que a média apurada e utilizada não é adequada; (iii) o retorno sobre investimento apurado pela Fiscalização se mostra muito baixo, incompatível com o retorno que um investidor espera no mercado que exige

Sendo assim, por todo o exposto, voto por conhecer o recurso de ofício, para, no mérito, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Alexandre Iabrudi Catunda