



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

Processo nº 19395.720084/2011-02
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1402-000.220 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 9 de outubro de 2013
Assunto
Recorrente VENTURA PETRÓLEO S.A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Moisés Giacomelli Nunes da Silva - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Frederico Augusto Gomes de Alencar, Carlos Pelá, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Paulo Roberto Cortez e Leonardo de Andrade Couto.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de auto de infração de fl. 1616, acompanhado do termo de verificação fiscal de fls. 1693 e seguintes, notificado à parte recorrente em 29/9/2011 (fl. 1617), indicando as infrações abaixo relacionadas:

001 - Custos, despesas operacionais e encargos não necessários (fl. 1608)

Fato gerador	Valor Tributável	ou imposto	Multa
31/12/2007	10.933.997,19		75%

Enquadramento Legal: art. 249, I, 251 e parágrafo único, 299 e 200 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999.

002 - Exclusões/compensações não autorizadas na apuração do lucro real.**Exclusões indevidas (fl. 1608)**

Fato gerador	Valor Tributável	ou imposto	Multa
31/12/2007	R\$ 6.259.597,19		75%

Enquadramento Legal: art. 250, I, do Regulamento do Imposto de Renda de 1999

003. COFINS, referente a glosa de crédito conforme demonstrado no TFV (fl. 1630).

Fato gerador	Valor Tributável	ou imposto	Multa
Mensal (em 2007)	identificados à fl. 1630/1631		75%

004. PIS, referente a glosa de crédito conforme demonstrado no TFV (fl. 1638).

Fato gerador	Valor Tributável	ou imposto	Multa
Mensal (em 2007)	identificados à fl. 1638/1639		75%

Quanto ao PIS e a Cofins, à fl. 1594 do termo de verificação fiscal, a autoridade autuante destaca que em consequência das infrações apuradas, ocorreu insuficiência na determinação das bases de cálculos destas contribuições, tendo em vista que de cada nota fiscal a empresa contabilizou o equivalente a 90,75% como despesa; 7,6% como crédito de Cofins e 1,65 como crédito de PIS. Desta forma, no momento em que se glosou as despesas, os créditos de PIS e Cofins, que a empresa se creditou em face das despesas glosadas, não subsistem.

A fixa 09A da DIPJ indica que no ano-calendário de 2007 a empresa apurou saldo negativo de 11.187.295,51 (fl. 33), sendo que a demonstração de apuração do IRPJ de fls. 1620 demonstra que o prejuízo aqui apontado, assim como o prejuízo de período anterior, foi considerado, nos termos da lei, na apuração do imposto devido, conforme quadro que segue:

Valor da infração	Prejuízo compensado Período Período anterior	Valor tributável
17.193.594,38	11.187.295,51	4.204.409,21
	1.801.889,66	

No que diz respeito à glosa de custos, conforme se extrai da fl. 1578 do termo de verificação fiscal, a empresa efetuou diversos lançamentos a título de despesas, as quais foram consideradas indedutíveis, visto que se referiam a ônus que deviam ter sido adimplidas pela empresa Louisiana Overseas INC.

As despesas glosadas foram divididas em dois grupos. O primeiro deles se referem a “reparos e manutenção”, e o segundo a “outros custos operacionais”, incluindo ICMS, impostos, taxas, aluguel de equipamentos, imposto de importação, IPI, despachante e fretes (fl. 1580).

A soma dos valores correspondentes aos grupos acima referidos, integrantes do item 001 da autuação, importou em R\$ 18.161.334,50. Contudo, como a empresa adicionou ao lucro líquido apurado o valor de R\$ 7.227.337,31, vinculado a receitas que foram recebidas da PETROBRÁS em 2008, o valor da glosa correspondente às despesas referente à receita de 2008, foi deduzido, conforme cálculo a seguir (fl. 1580)

“Despesas a glosar	R\$ 18.161.344,50
Valor adicionado pela empresa	R\$ 7.227.337,31
Valor a glosar neste auto de infração	R\$ 10.933.997,19”

Quanto ao item 002 do auto de infração, o termo de verificação fiscal, à fl. 1581, indica que no ano-calendário de 2006 a empresa apropriou “despesas de manutenção e reparos” às quais são indevidas por serem de responsabilidade da Louisiana Overseas INC. Após relacionar os valores referentes a este item, a autoridade fiscal destaca:

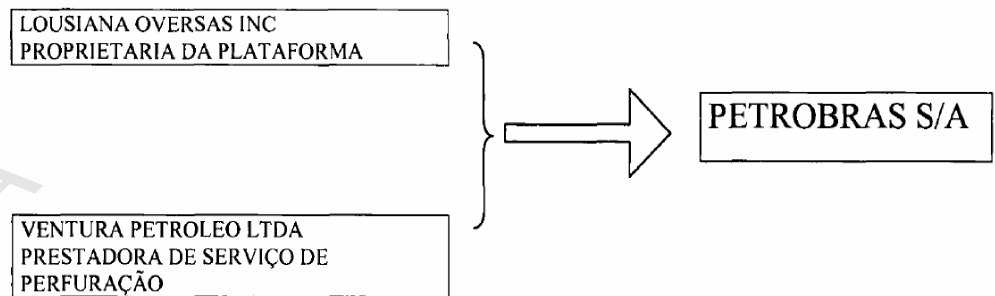
a) na DIPJ do ano-calendário de 2006, na apuração do lucro real, a empresa adicionou ao lucro líquido o valor de R\$ 6.259.597,19, tendo em vista que considerou que este valor estava vinculado a receitas que foram recebidas em 2007 da PETROBRÁS.

b) Na DIPJ do ano-calendário de 2007, na apuração do lucro real a empresa excluiu o valor de R\$ 6.259.597,19. Segundo a fiscalização “tendo em vista que estas despesas que foram pagas em 2006 e que influíram no lucro tributável em 2007, são indedutíveis por não pertencer à empresa fiscalizada, mas sim a Louisiana Overseas INC.”

No mais, o termo de verificação fiscal destaca:

(i) Que empresas sediadas em Macaé-RJ, com contratos com a PETROBRÁS e ótima qualidade estrutural e recursos humanos, ano após ano, vem apresentando prejuízos, sem contudo deixarem de honrar suas dívidas e compromissos;

(ii) Segundo a fiscalização, empresas estrangeiras, interessadas em prestarem serviços à PETROBRÁS firmam contratos distintos: um, com a empresa estrangeira, a controladora, específico para o afretamento de embarcações, e que representa cerca de 80% da soma dos dois contratos; outro, com a empresa criada no Brasil, para a prestação de serviços, que prevê pagamentos da ordem de 20% da soma dos dois contratos, podendo a situação ser representada pelo seguinte desenho:



(iii) o propósito do seccionamento do serviço a ser prestado é o escoamento para o exterior da maior parte dos valores envolvidos, já que, dessa maneira, "é possível enquadrar quase que a totalidade do valor sob o alcance de alíquota zero, que obsta a retenção na fonte para afretamento de embarcações (Lei nº 9.481/97, art. 12, inciso I)";

(iv) no caso, "uma vez criada artificialmente uma enorme defasagem entre os valores dos serviços a serem prestados e o afretamento da embarcação", a controladora Louisiana Overseas INC, no ano-calendário de 2007, efetuou transferências bancárias para a controlada brasileira (sem as quais, esta abriria falência), no total de R\$ 25.159.290,00, que esta contabilizou na conta contábil 12.457 – Empréstimos (Lousiana);

(v) para as contratadas, evitar a tributação no Brasil faz diferença relevante, "vez que pode(m) buscar tributação mais favorecida no País sede da controladora" (a controladora do interessado, Louisiana Overseas INC, tem sede nas Ilhas Virgens Britânicas);

Após tais considerações, a autoridade fiscal examina o CONTRATO Nº 101.2.155.96-0 - Contrato de Afretamento da Embarcação e o CONTRATO Nº 101.2.156.96-3 - Contrato de Prestação de Serviços, que a PETROBRÁS firmou, respectivamente, com a controladora estrangeira e controlada brasileira e, da leitura da cláusula 3.8 e de seu subitem 3.8.1 (fl. 1586) chega a conclusão de que as despesas que foram glosadas deviam ter sido suportadas pela Lousiana Overseas INC.

Notificada, a recorrente apresentou a impugnação de fls. 1699/1729, em que analisa as cláusulas dos contratos firmados sustentando que as despesas objeto da glosa eram de responsabilidade da recorrente e que, a controladora no exterior sequer teria condições de prestar tais serviços, incluindo a importação de equipamentos, substituição e reparos de equipamentos, ferramentas etc.

A impugnação, conforme demonstra a planilha de fls. 1712 e seguintes, trata de inúmeros detalhes acerca das despesas glosadas, despesas estas que vão de simples itens de segurança, fretes, aluguel de equipamentos a despesas com despachante.

Assevera que as licitações de que participaram a impugnante e a controladora tinham por objeto duas atividades distintas, a saber:

- a) afretamento de plataforma com características próprias; e,
- b) prestação de serviços de perfuração, avaliação, complementação e workover de poços de petróleo e/ou gás.

Argumenta que as regras da licitante, no caso a PETROBRÁS, impõem que seja observado o "split" de 80% (oitenta por cento) no caso do contrato de afretamento da Unidade

Processo nº 19395.720084/2011-02
Resolução nº **1402-000.220**

S1-C4T2
Fl. 6

e de 20% (vinte por cento) no caso do Contrato de Prestação de Serviços, sendo que o descumprimento desta regra resultaria na desqualificação automática da licitante (fl. 1717). Assim, diversamente do que consta do Termo, a IMPUGNANTE e a CONTROLADORA não "criaram" qualquer degasagem nos valores a serem pagos sob cada um dos contratos. A participação dos valores do contrato é mandatória para elas; vale dizer, é condição imposta pela Petrobrás.

A DRJ, por meio do acórdão de fls. 1820/1862, julgou improcedente a impugnação, sendo que desta decisão a parte interessada foi intimada em 1/10/2012 e em 29/10/2012 protocolizou o recurso de fls. 1866 e seguintes, repisando os fatos alegados quando da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva - Relator

O recurso é tempestivo, foi interposto por parte legítima que pretende ver a decisão modificada e está devidamente fundamentado. Desta forma, preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço e passo ao exame das questões pertinentes ao julgamento da matéria.

I - Das peculiaridades apontadas pelo acórdão recorrido

Conforme encontra-se destacado à fl. 1847 do acórdão recorrido, dado as peculiaridades relacionadas aos contratos de afretamento e prestação de serviços para exploração de petróleo "as autuações relativas a esta matéria têm se deparado com a dificuldade de distinguir os valores envolvidos relativos ao afretamento da embarcação e à prestação de serviço."

Assim o é, continua o acórdão recorrido, porque o contrato de afretamento, nos termos da Lei nº 9.432, de 1997, em especial o "afretamento por tempo ou por viagem", "são complexos e além da embarcação, com a transferência do bem, há a prestação de uma diversidade de serviços".

II - Dos motivos da glosa das despesas

Conforme destacado à fl. 16 do Termo de Verificação Fiscal (fl. 1593), foi glosado R\$ 10.933.997,19 a título de despesas não necessárias e R\$ 6.259.597,19 correspondentes a despesas efetuadas em 2006 e excluídas pela empresa em 2007, conforme indicadas no item 2 da fl. 1581.

Da análise das razões contidas no Termo de Verificação Fiscal, os valores acima referidos foram glosados sob o fundamento de que "os mesmos se referiam-se a despesas que não pertenciam à fiscalizada, mas sim à empresa Louisiana Overseas INC."

Inicialmente, destaco que os custos referidos tanto no item 001 quanto no item 002 do auto de infração foram glosadas não por serem inexistentes ou não habituais, mas porque a autoridade fiscal, da interpretação da cláusula 3.8 e de seu subitem 3.8.1 do contrato de afretamento, entendeu que as mesmas eram de responsabilidade da empresa proprietária da plataforma.

III - Da análise do mérito

Na sessão que se realizou no mês de setembro de 2013 analisei e confrontei as cláusulas do contrato de prestação de serviços com as cláusulas do contrato de afretamento e apresentei proposta de voto em que enfrentava o mérito. O Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar pediu vista e, após análise detalhada, formou convicção, no que eu e os demais pares do colegiado concordamos, que deveria ser realizado perícia para se apurar se efetivamente os valores que foram glosados tratam-se de gastos inerentes à Plataforma e não

dizem respeito aos custos e despesas necessários à execução/prestação dos serviços de perfuração.

No total, conforme apontado no relatório e no item 1 da fl. 1822 dos autos, a glosa de custos/despesas atribuídas à Plataforma e não aos serviços de perfuração importou em R\$ 18.161.344,50.

A Planilha de fls. 1822, a título de exemplo, destaco os seguintes itens e valores:

REPAROS/MANUTENÇÃO GERAL - SS 51	
Descrição	Valor
OUTROS SERVIÇOS	2.578.612,83
ARTIGOS DE CONSUMO EM GERAL	2.473.038,65
SERV NEC PI MANTER PLAT DURANTE DOCAGEM	78.952,50
DRILLING	1.725.329,26
ARTIGOS DE CONSUMO EM GERAL	483.403,29
SISTEMAS DE PENEIRAS	405.014,83
SUBSEA	3.763.806,81
SISTEMA DE RISER	2.608.513,25
MAQUINA	2.118.122,63
MAQUINA PRINCIPAL E PROPULSÃO	1.256.492,80
SISTEMA DE LASTRO	528.576,74
VENTILAÇÃO E AR CONDICIONADO	308.361,85
ELÉTRICA	119.809,91
SISTEMA ELÉTRICO	119.809,91
ELETRÔNICA	123.222,94
SISTEMAS DE COMUNICAÇÃO E NAVEGAÇÃO	89.218,64
EMBARCAÇÃO	2.336.895,38
CONSUMO EM GERAL	738.976,41
CASCO	565.788,35
SISTEMAS DE SEGURANÇA	454.698,90

Se de um lado valores indicados como "casco" fazem parecer que só podem dizer respeito a custos com a Plataforma e não a serviços de perfuração, há questões que precisam ser esclarecidas, tais como o valor de R\$ 2.578.612,83, indicados como OUTROS SERVIÇOS; R\$ 2.473.038,65 descrito como ARTIGOS DE CONSUMO EM GERAL e assim sucessivamente.

À toda evidência artigos de consumo em geral tanto podem dizer respeito à Plataforma ou aos Serviços de Perfuração, isto para citar um único exemplo.

Na realização da perícia, dentre outros elementos a serem considerados pelo expert, ao meu sentir, pode se partir dos produtos/serviços indicados nas notas fiscais objeto de glosa e identificar se estes foram utilizados na operação/manutenção da Plataforma ou se eram necessários à execução/perfuração de poços de petróleo relacionados às atividades da fiscalizada em favor da Petrobrás.

No caso de eventuais custos rateados, tais como, para citar apenas dois exemplos, sistema de segurança e fretes relacionados à locomoção de técnicos e trabalhadores até o local onde se encontrava a Plataforma, deve o perito quantificar o que corresponde a cada parte.

No caso concreto caberá à Delegacia de Origem, nos termos do artigo 18 do Decreto 70.235, de 1972¹, designar servidor para, como perito da União, proceder a perícia, sendo facultado à fiscalizada, no prazo de 30 (trinta) dias apresentar quesitos e, se desejar, indicar perito para, em conjunto com o perito da União, ou em separado, apresentar o competente laudo.

Em síntese, tendo por parâmetro os valores que foram glosados e os documentos fiscais a eles correspondentes, sejam notas fiscais ou recibos, deverá a perícia indicar se todos os custos efetivamente estão relacionados à Plataforma ou se, dentre estes existem custos relacionados e necessários aos serviços executados pela fiscalizada em favor da Petrobrás, quantificando-os.

ISSO POSTO, tendo por parâmetro os valores que foram glosados e os documentos fiscais a eles correspondentes, sejam notas fiscais ou recibos, voto por converter o julgamento em diligência para que seja realizada perícia que deverá indicar se todos os custos glosados estão relacionados à Plataforma ou se dentre estes existem custos relacionados e necessários aos serviços executados pela fiscalizada em favor da Petrobrás, caso em que deverão ser quantificados.

Caso seja constatado situação em que não seja possível identificar se determinados insumos, peças ou serviços foram utilizados na Plataforma ou nos serviços de perfuração deverá a autoridade fiscal identificá-los e quantificá-los.

(assinado digitalmente)

Moisés Giacomelli Nunes da Silva

¹ Art. 18. (...)

§ 1º. Deferido o pedido de perícia, ou determinada, de ofício, a sua realização, a autoridade designará servidor para, como perito da União, a ela proceder e intimará o perito do sujeito passivo a realizar o exame requerido, cabendo a ambos apresentar os respectivos laudos em prazo que será fixado segundo o grau de complexidade dos trabalhos a serem executados. (Redação dada ao parágrafo pela Lei nº 8.748, de 09.12.1993)