



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

Processo n° 19396.720064/2013-85
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3302-006.047 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de outubro de 2018
Matéria PIS E COFINS. AFRETAMENTO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM EMBARCAÇÃO DE APOIO MARÍTIMO A PLATAFORMAS
Embargante GULF MARINE SERVICOS MARITIMOS DO BRASIL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2008, 2009

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO

APORTES FINANCEIROS SEM CONTRAPARTIDA. SUBVENÇÃO PARA CUSTEIO. NATUREZA DE RECEITA. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. CABIMENTO.

Para contradição entre os argumentos veiculados no voto, devendo ser excluído parágrafo referente à afirmação de que não está em questão os percentuais atribuídos aos contratos de afretamento e prestação de serviços.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2008, 2009

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO

APORTES FINANCEIROS SEM CONTRAPARTIDA. SUBVENÇÃO PARA CUSTEIO. NATUREZA DE RECEITA. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. CABIMENTO.

Para contradição entre os argumentos veiculados no voto, devendo ser excluído parágrafo referente à afirmação de que não está em questão os percentuais atribuídos aos contratos de afretamento e prestação de serviços.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher, parcialmente, os embargos de declaração para sanar a contradição alegada, sem, contudo, imprimir-lhes efeitos infringentes.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente

(assinado digitalmente)

Jorge Lima Abud - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Gilson Macedo Rosenberg Filho, Walker Araujo, Corintho Oliveira Machado, Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Diego Weis Junior, Raphael Madeira Abad e Paulo Guilherme Déroulède.

Relatório

O processo em exame versa sobre um lançamento de Pis e outro de Cofins, ambos realizados em 07/11/2013 pela DRF de Macaé, com o escopo de constituir débitos dessas contribuições relativos a fatos geradores ocorridos nos anos de 2008 e 2009.

- ✓ O lançamento do Pis foi formalizado no auto de infração anexo às fls. 4/6, cujos demonstrativos se acham nas fls. 7/15; já o da Cofins deu origem ao auto de infração anexo às fls. 16/18, acompanhado dos demonstrativos juntados nas fls. 19/27.
- ✓ O crédito tributário exigido — composto de principal, multa de ofício de 150%, além de juros de mora calculados até 11/2013 — perfaz os montantes de R\$ 291.042,00 no caso do Pis e R\$ 1.340.557,15 no caso da Cofins.
- ✓ Lavrou o autor do feito minucioso Relatório Fiscal (fls. 28/52), em que expõe os seguintes fatos:
- ✓ A contribuinte, Gulf Marine Serviços Marítimos do Brasil Ltda., em conjunto com sua controladora estrangeira, Gulf Offshore Marine International S. de R. L., participou de licitação internacional promovida pela Petrobrás para afretamento e prestação de serviços em embarcação de apoio marítimo a plataformas;
- ✓ Concluído o processo licitatório, ambas firmaram contratos com a Petrobrás relativos ao afretamento e operação de cinco navios de propriedade da controladora. Em linhas gerais, esta firmou contratos de afretamento, comprometendo-se a entregar as embarcações sem tripulação. Já a contribuinte firmou simultaneamente contratos de prestação de serviços de operação, vinculados aos primeiros, obrigando-se a cumprir com as obrigações legais, tripular, fornecer materiais e a realizar docagens, manutenção e gestão náutica das embarcações afretadas (serviços de operação);
- ✓ Em suma, cinco embarcações da empresa Gulf Offshore Marine International S. de R. L. foram afretadas pela Petrobrás, ficando os serviços de operação sob a responsabilidade de sua controlada, Gulf Marine Serviços Marítimos do Brasil Ltda;

-
- ✓ No entanto, como os instrumentos licitatórios previam que 75% do total a ser desembolsado pela Petrobrás seriam pagos diretamente à fretadora estrangeira, houve flagrante desequilíbrio entre o montante pago pelos afretamentos (75%) e a quantia paga pelos serviços de operação (25%), ficando evidente que parte das verbas destinadas à controladora como pagamento pelos afretamentos deveriam ser destinadas às contraprestações pelos serviços de operação;
 - ✓ Em consequência, os pagamentos feitos pela Petrobrás à contribuinte pela operação das embarcações foram insuficientes para cobrir os custos dos serviços, o que obrigava sua controladora a remeter-lhe frequentemente recursos financeiros, que lhe permitiam honrar os compromissos contratuais assumidos e manter-se regularmente em atividade;
 - ✓ Dos aportes de recursos recebidos de sua sócia estrangeira, parte foi remetida a título de empréstimo, parte a título de reembolsos de despesas, destinando-se estes últimos, segundo informou a própria contribuinte (fl. 42), a reembolsar despesas incorridas com a manutenção e operação das embarcações;
 - ✓ Os aportes da segunda espécie, cujos valores e datas se acham arrolados em quadro contido na fl. 41, não sendo reembolsos para custeamento de despesas próprias da controladora, mas visando a cobrir custos referentes à operação das embarcações, custos estes de responsabilidade da contribuinte, foram por ela utilizados como verdadeiras subvenções de custeio com o objetivo de recuperar custos inerentes a sua atividade;
 - ✓ Assim, esses valores devem ser considerados receitas da contribuinte e compor a base de cálculo do Pis e da Cofins, o que deu origem à presente autuação.

Intimada dos lançamentos pessoalmente em 19/11/2013 (fls. 4 e 16), apresentou a contribuinte em 18/12/2013 — tempestivamente portanto — a impugnação anexa às fls. 5.589/5.607, cujo teor resumo a seguir, acompanhada de vasta documentação (fls. 5.608/7.143).

Em 25 de novembro de 2014, através do Acórdão de Impugnação nº 16.63.502, a 6ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento de São Paulo julgou improcedente a impugnação, mantendo integralmente o crédito tributário exigido.

Entendeu a Turma que:

- ✓ Ora, no caso em estudo, segundo pesquisa realizada no sistema “SIEF - Documentos de Arrecadação” (fls. 7.149/7.150), a empresa não realizou nenhum recolhimento de Pis ou Cofins no ano de 2008. Além disso agiu com dolo ao deixar de incluir na base de cálculo dessas contribuições os aportes recebidos de sua controladora nesse período que deram origem às autuações em exame;

- ✓ Não resta dúvida, portanto, que a regra decadencial a ser aplicada é precisamente aquela prevista no art. 173, I, do CTN;
- ✓ A questão crucial, no caso vertente, consiste em esclarecer a natureza dos recursos remetidos à contribuinte por sua controladora nas datas de 26/03/2008, 05/05/2008, 03/06/2008, 30/07/2008, 25/11/2008 e 17/12/2009, arrolados pela autoridade fiscal em quadro contido na fl. 41, os quais são objeto dos autos de infração em exame;
- ✓ No caso em exame especificamente, a atividade principal da contribuinte era a prestação de serviços à Petrobrás, consistentes, segundo contratos firmados entre ambas, na operação de cinco embarcações de propriedade de sua controladora afretadas pela estatal;
- ✓ Parte do pagamento pelos serviços prestados era feita pela Petrobrás diretamente à contribuinte, conforme estipulado nesses contratos, correspondendo a 25% do montante desembolsado pelo afretamento e operação das embarcações citadas, consoante tabela anexa à fl. 29;
- ✓ O restante era pago mediante um subterfúgio, achando-se incluído nos 75% pagos pela Petrobrás à controladora estrangeira em decorrência dos contratos de afretamento, a qual repassava à contribuinte parte dos recursos recebidos. Trata-se, portanto, de uma operação triangular urdida com o fito de ocultar parte das receitas auferidas pela empresa, que as registrava como reembolsos de despesas nas notas de débito relativas aos repasses recebidos;
- ✓ Prova disso são as duas planilhas incluídas na parte inferior da terceira folha do Relatório Fiscal (fl. 30), que mostram o completo desequilíbrio entre os valores recebidos da Petrobrás pela impugnante e o custo de operação das embarcações. Elas registram a relação entre receitas e despesas em cada um dos trimestres dos anos de 2008 e 2009, indicando que as importâncias recebidas variaram, no decurso do período, entre 32% e 64% dos custos incorridos com a operação das embarcações;
- ✓ No caso em exame especificamente, como já visto, a atividade principal da contribuinte era a prestação de serviços à Petrobrás, consistentes, segundo contratos firmados entre ambas, na operação de cinco embarcações de propriedade de sua controladora afretadas pela estatal;
- ✓ Com efeito, “reembolsos de despesas” nada mais são do que valores repassados para satisfação de despesas incorridas por conta e ordem de terceiros, sem qualquer relação direta com a atividade-fim da empresa;
- ✓ Já os valores recebidos pela autuada estão diretamente ligados a sua atividade principal, consistente na operação de embarcações afretadas pela Petrobrás, constituindo uma contraprestação pelos serviços prestados. Assim, é correto o entendimento de que estas receitas têm

natureza de subvenção destinada à recuperação de custos incorridos na prestação de serviços;

- ✓ Trata-se, portanto, inequivocamente, de receitas oriundas de sua atividade-fim, as quais devem compor a base de cálculo do Pis e da Cofins, visto que esta, nos termos do art. 1º das leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, abrange o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

A empresa GULFMARK foi cientificada do Acórdão de Impugnação, por via eletrônica, em 12/01/2015, às folhas 7.180.

A empresa GULFMARK ingressou com Recurso Voluntário em 12/02/2015, de folhas 7.181 a 7.202.

Em 17 de abril de 2018, através do **Acórdão de Recurso Voluntário nº 3302-005.383**, a 2ª Turma Ordinária, da 3ª Câmara, da 3ª Seção de Julgamento do CARF, por unanimidade de votos, rejeitou a prejudicial de mérito e, no mérito, em negou provimento ao recurso voluntário.

Entendeu a Turma que:

- ✓ Sabe-se que, desde a vigência da redação originária do art. 74 da Lei 9.430/1996 até 30/9/2002, a compensação envolvendo créditos e débitos de tributos de espécies diferentes somente poderia ser realizada mediante pedido de compensação. E a partir de 1/10/2002, com nova redação dado ao referido preceito pela Lei 10.637/2002, o citado procedimento passou a ser realizado somente mediante declaração de compensação, sistemática que ainda permanece vigente;
- ✓ Assim, além da informação na DCTF, a recorrente deveria ter coligido aos autos a prova de que as alegadas compensações foram realizadas na forma da legislação vigente. E o documento hábil e idôneo era a apresentação das correspondentes declarações de compensação, acompanhada da prova da homologação expressa ou tácita dos respectivos procedimentos, o que não ocorreu no caso em tela;
- ✓ Assim, além de não se equiparar a pagamento, o que já seria suficiente para afastar o critério de contagem do prazo decadencial do art. 150, § 4º, do CTN, no caso, ainda que relevada essa condição necessária, o que se admite apenas para argumentar, a falta de comprovação das alegadas compensações, certamente, também impossibilita o início da contagem do prazo decadencial da data do fato gerador, segundo o estabelecido no citado preceito legal;
- ✓ No mérito, o cerne da controvérsia cinge-se a natureza dos valores monetários, discriminados no demonstrativo de fl. 41, recebidos a título de supostos reembolsos de despesas, nos dias 26/3/2008,

5/5/2008, 3/6/2008, 30/7/2008, 25/11/2008 e 17/12/2009, da sua sócia/controladora, a empresa Gulf Offshore Marine International, S, de R.L, sediada em Houston/EUA, afretadora das embarcações, doravante denominada de empresa controladora, fretadora ou estrangeira;

- ✓ Deveras, para a autoridade fiscal, tais valores gozavam “da natureza de subvenções destinadas à recuperação de custos incorridos na prestação de serviços no mercado interno, concernente à operação das embarcações afretadas” pela controladora à Petrobras. E como tal deveriam ser tratados como receitas operacionais integrante da base de cálculo das referidas contribuições, conforme estabelecido no art. 1º, §§ 1º e 2º, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003;
- ✓ A análise dos valores dos pagamentos, realizados pela Petrobrás, no período da autuação, relativos aos contratos de afretamento e de serviços de operação das embarcações, que se encontram discriminados na planilha de fl. 29, revela o evidente desequilíbrio entre os valores pagos pelos afretamentos e pelos serviços de operação, caracterizado pelo superdimensionamento dos primeiros em relação aos segundos;
- ✓ No que tange as cinco embarcações, os pagamentos dos serviços de operação de embarcação representam 12% (uma embarcação), 25% (três embarcações) e 40% (uma embarcação). E do valor total de R\$ 182.242.864,62, pago pela Petrobrás no período, R\$ 133.612.675,59 foram destinados ao pagamento dos afretamentos e apenas R\$ 48.630.189,03 ao pagamento dos serviços de operação das embarcações. Logo, em termos pecuniários, os pagamentos pelos serviços de operação das embarcações representam apenas 26,68% do valor total pago;
- ✓ E a explicação plausível para esse artificialismo contratual não é outra, senão o claro propósito de evitar a incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) e da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) sobre os valores “pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a residentes ou domiciliados no exterior”, respectivamente, prevista no art. 1º, I, da Lei 9.481/1997 e no art. 2º, §§ 2º a 5º, da Lei 10.168/2000. E ainda com a subvaloração ou subfaturamento do preço dos serviços de operação das embarcações, destinado a remunerar à empresa brasileira vinculada a empresa estrangeira fretadora (e ambas integrantes do mesmo grupo econômico estrangeiro), inequivocamente, é evitar a incidência total ou parcial dos tributos internos, a exemplo do IRPJ, CSLL etc. Dessa forma, resta demonstrado que esse artificialismo contratual, executado de forma intencional e planejada, implicou burla direta à legislação tributária do País e incalculável prejuízo ao erário;
- ✓ E o que foi feito para cobrir esse o enorme prejuízo, ou seja, a gritante diferença entre os valores recebidos pela recorrente a título de receita e os valores gastos/dispêndios por ela com os custos/despesas incorridos/realizadas no período? Mais um artificialismo, para fechar

o círculo de burla à legislação tributária nacional e conferir às operações aparência de normalidade;

- ✓ E desta feita, o “artificialismo” foi executado pela empresa fretadora estrangeira e a empresa nacional a ela vinculada, por meio de transferência de numerários da primeira para segunda, mediante supostos “reembolsos de despesas” e vultosos “empréstimos”, segundo revela os dados apresentados nas tabelas a seguir reproduzidas, extraídas do citado Relatório Fiscal;
- ✓ E afastada a condição de reembolso de despesas/custos alegada pela recorrente, com base nas considerações anteriores e nos consistentes elementos probatórios coligidos aos autos, chega-se a inevitável conclusão que a real natureza jurídica dos referidos aportes financeiros trata-se de subvenção, especificamente, de subvenção para custeio ou operação;
- ✓ De modo geral, as subvenções representam auxílio pecuniário (em dinheiro) prestado pelo governo ou por determinada pessoa jurídica (pública ou privada) a outra pessoa jurídica, que não importa em qualquer exigibilidade para o beneficiário. A característica da subvenção é a não geração passivo exigível na contabilidade da pessoa recebedora dos recursos, podendo haver contrapartidas ou não. Se houver contrapartida será sob a forma de investimentos na implantação ou expansão de empreendimentos econômicos;
- ✓ De modo geral, as subvenções representam auxílio pecuniário (em dinheiro) prestado pelo governo ou por determinada pessoa jurídica (pública ou privada) a outra pessoa jurídica, que não importa em qualquer exigibilidade para o beneficiário. A característica da subvenção é a não geração passivo exigível na contabilidade da pessoa recebedora dos recursos, podendo haver contrapartidas ou não. Se houver contrapartida será sob a forma de investimentos na implantação ou expansão de empreendimentos econômicos;
- ✓ A leitura do art. 1º da Lei 9.481/1997 deixa claro que ele instituiu um benefício fiscal de redução a 0% da alíquota do IRRF para vários tipos de receitas, especialmente, para as receitas de afretamento de embarcações marítimas ou fluviais estrangeiras;
- ✓ E para fins, exclusivamente, de aplicação do citado benefício fiscal, nos casos de execução simultânea de contrato de afretamento de embarcações marítimas e de contrato de prestação de serviços celebrados com pessoa jurídica estrangeira e nacional vinculadas entre si, foi permitido, até 31/12/2014, a utilização dos percentuais fixados no § 2º e, a partir de 1/1/2018, os percentuais fixados no § 9º;
- ✓ Com esses breves esclarecimentos, resta evidenciado que os referidos percentuais foram fixados de forma arbitrária, uma vez que distintos para períodos diversos. E a finalidade da fixação desses percentuais foi ampliar a desoneração da incidência do IRRF as referidas receitas.

Dada essa característica, eles não refletem a realidade contratual envolvendo a execução simultânea de contrato de afretamento de embarcações marítimas e de contrato de prestação de serviço celebrados com pessoa jurídica estrangeira e nacional vinculadas entre si, como asseverou a recorrente;

- ✓ Contribui para confirmar o asseverado o fato de o § 12 do art. 1º ter, expressamente excluído a aplicação dos referidos percentuais, para fins de incidência da Cide, de que trata a Lei 10.168/2000, e da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Cofins- Importação, de que trata a Lei 10.865/2004. E a razão dessa exclusão decorre da circunstância das citadas contribuições serem tributos que, assim como o IRRF, também incidem sobre os valores “pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a residentes ou domiciliados no exterior” a título de remuneração de pessoas residentes ou domiciliados no exterior por serviços prestados no País;
- ✓ De outra parte, por se tratar de tributos internos, que incidem sobre a receita ou faturamento auferidas por empresas nacionais, e não sobre os valores “pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a residentes ou domiciliados no exterior” a título de remuneração de pessoas residentes ou domiciliados no exterior, por serviços prestados no País, obviamente, tais percentuais não se aplicam para fins de incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins submetidas aos regimes cumulativo e não cumulativo, de que tratam, respectivamente, a Lei 9.718/1998 e as Leis 10.637/2002 e 10.883/2003. Ademais, para afastar qualquer dúvida a respeito, não havia sentido por essa restrição na redação do § 12 do art. 1º da Lei 9.481/1997, por ser matéria diferente da tratada no preceito legal em apreço, ou seja, por se tratar de fato gerador e base cálculo distintos dos das referidas contribuições do regime cumulativo e não cumulativo, cobradas nas operações internas;
- ✓ Assim, além de não se aplicar, para fins de incidência das citadas contribuições do regime cumulativo e não cumulativo, esses novos percentuais não se aplicam ao caso em tela, a uma, porque a produção de efeito do novel preceito legal somente ocorreu a partir de 1º de janeiro de 2015, conforme determinado no art. 113, II, da Lei 13.043/2014;
- ✓ A duas, porque, nas presentes autuações, não está em questão os percentuais atribuídos aos contratos de afretamento e prestação de serviços, mas a natureza dos ingressos ou aportes financeiros feitos pela empresa fretadora estrangeira em benefício da recorrente no período objeto da autuação, o que já foi definido anteriormente como sendo receita de subvenção para custeio ou operação, sujeitas a incidência das referidas contribuições;
- ✓ Por todas essas razões, devem ser mantidas a cobrança das contribuições lançadas nas presentes autuações.

A empresa GULFMARK SERVICOS MARITIMOS DO BRASIL LTDA foi cientificada do Acórdão de Recurso Voluntário, por via eletrônica, em 07/05/2018.

Em 14/05/2018, a empresa GULFMARK SERVICOS MARITIMOS DO BRASIL LTDA ingressou com Embargos de Declaração, de folhas 7.280 a 7.288, requerendo:

- a) preliminarmente, sanar a contradição verificada acerca da decadência arguida, vez que em momento algum a suposta ausência de pagamento se tornou fato incontroverso nesses autos. A tese recursal nesse ponto foi justamente no sentido de que houve sim pagamentos à época;
- b) no mérito, sanar as omissões e contradições acerca (a) da necessidade de contratação de uma EBN para operar embarcações em águas jurisdicionais brasileiras; e (b) dos percentuais introduzidos pela Medida Provisória nº 651/2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.043/2014, reconhecendo-se, ao final, que a estrutura contratual praticada pela Embargante, prevista em lei ordinária federal, não pode ser considerada como uma operação triangular urdida com o fito de ocultar receitas ou como um planejamento tributário abusivo; e
- c) por fim, e como consequência do item ii acima, cancelar a multa majorada de 150% (cento e cinquenta por cento) do valor dos tributos.

Em 03 de agosto de 2018, Despacho de Admissibilidade da 3ª Câmara, da 3ª Seção de Julgamento do CARF admitiu, parcialmente, os embargos interpostos pelo contribuinte para sanar a contradição quanto à afirmação de que "*nas presentes autuações, não está em questão os percentuais atribuídos aos contratos de afretamento e prestação de serviços.*".

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Lima Abud – Relator.

1. DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Em 03 de agosto de 2018, através de Despacho de Admissibilidade de Embargos proferido pela 2ª Turma Ordinária, da 3ª Câmara, da 3ª Seção de Julgamento do CARF, foi admitido o recurso de **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para sanar a contradição quanto à afirmação de que "*nas presentes autuações, não está em questão os percentuais atribuídos aos contratos de afretamento e prestação de serviços.*".

2. DA TEMPESTIVIDADE

O **Acórdão de Recurso Voluntário nº 3302-005.383**, da 2ª Turma Ordinária, da 3ª Câmara, da 3ª Seção de Julgamento do CARF, data de 17 de abril de 2018.

A empresa GULFMARK SERVICOS MARITIMOS DO BRASIL LTDA foi cientificada do Acórdão de Recurso Voluntário, por via eletrônica, em 07/05/2018 (segunda-feira).

Em 14/05/2018 (segunda-feira), a empresa GULFMARK SERVICOS MARITIMOS DO BRASIL LTDA ingressou com Embargos de Declaração.

Assim sendo, considerando-se o prazo estabelecido no § 3º do art. 7º da Portaria MF nº 527, de 9 de novembro de 2010, o recurso é francamente tempestivo.

3. DA CONTRADIÇÃO

A recorrente alega contradição ao analisar a argumentação da embargante acerca da Lei nº 13.043/2014 e contradição quanto à afirmação de que os percentuais atribuídos aos contratos de afretamento não estariam sendo levados em questão.

O Despacho de Admissibilidade, quanto à primeira contradição, entendeu que carecia de razão a recorrente, pois a análise da Lei nº 13.043/2014 levou à conclusão da arbitrariedade na fixação dos percentuais definidos em lei, não refletindo a realidade contratual e possuindo como objetivo a ampliação da desoneração da incidência de IRRF.

Já quanto à segunda contradição, o Despacho de Admissibilidade entendeu existir razão à recorrente. Os excertos abaixo do voto condutor explicitaram a questão da seguinte forma:

"A análise dos valores dos pagamentos, realizados pela Petrobrás, no período da autuação, relativos aos contratos de afretamento e de serviços de operação das embarcações, que se encontram discriminados na planilha de fl. 29, revela o evidente desequilíbrio entre os valores pagos pelos afretamentos e pelos serviços de operação, caracterizado pelo superdimensionamento dos primeiros em relação aos segundos.

No que tange as cinco embarcações, os pagamentos dos serviços de operação de embarcação representam 12% (uma embarcação), 25% (três embarcações) e 40% (uma embarcação). E do valor total de R\$ 182.242.864,62, pago pela Petrobrás no período, R\$ 133.612.675,59 foram destinados ao pagamento dos afretamentos e apenas R\$ 48.630.189,03 ao pagamento dos serviços de operação das embarcações. Logo, em termos pecuniários, os pagamentos pelos serviços de operação das embarcações representam apenas 26,68% do valor total pago.

Outros dados reveladores da injustificável discrepância entre os valores dos contratos de afretamento e de prestação de serviços de operação de embarcações encontram-se explicitados na tabela abaixo, extraída do citado Relatório Fiscal:

[...]

E ainda com a subvalorização ou subfaturamento do preço dos serviços de operação das embarcações, destinado a remunerar à empresa brasileira vinculada a empresa estrangeira fretadora (e ambas integrantes do mesmo grupo econômico estrangeiro), inequivocamente, é evitar a incidência total ou parcial dos tributos internos, a exemplo do IRPJ, CSLL etc. Dessa forma, resta demonstrado que esse artificialismo contratual, executado de forma intencional e planejada, implicou burla direta à legislação tributária do País e incalculável prejuízo ao erário.

[...]

De outra parte, por se tratar de tributos internos, que incidem sobre a receita ou faturamento auferidas por empresas nacionais, e não sobre os valores “pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a residentes ou domiciliados no exterior” a título de remuneração de pessoas residentes ou domiciliados no exterior, por serviços prestados no País, obviamente, tais percentuais não se aplicam para fins de incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins submetidas aos regimes cumulativo e não cumulativo, de que tratam, respectivamente, a Lei 9.718/1998 e as Leis 10.637/2002 e 10.883/2003. Ademais, para afastar qualquer dúvida a respeito, não havia sentido por essa restrição na redação do § 12 do art. 1º da Lei 9.481/1997, por ser matéria diferente da tratada no preceito legal em apreço, ou seja, por se tratar de fato gerador e base de cálculo distintos dos das referidas contribuições do regime cumulativo e não cumulativo, cobradas nas operações internas.

Assim, além de não se aplicar, para fins de incidência das citadas contribuições do regime cumulativo e não cumulativo, esses novos percentuais não se aplicam ao caso em tela, a uma, porque a produção de efeito do novel preceito legal somente ocorreu a partir de 1º de janeiro de 2015, conforme determinado no art. 113, II, da Lei 13.043/2014.

A duas, porque, nas presentes autuações, não está em questão os percentuais atribuídos aos contratos de afretamento e prestação de serviços, mas a natureza dos ingressos ou aportes financeiros feitos pela empresa fretadora estrangeira em benefício da recorrente no período objeto da autuação, o que já foi definido anteriormente como sendo receita de subvenção para custeio ou operação, sujeitas a incidência das referidas contribuições."

O Despacho de Admissibilidade de Embargos interpretou como evidente que fixação dos percentuais em valores desconectados da realidade contratual compuseram a argumentação da fiscalização e do próprio voto condutor, revelando o último parágrafo contradição em relação às anteriores afirmações.

Por fim, a embargante defende que as contradições e omissões anteriormente alegadas conduziram ao cancelamento da multa majorada, o que, obviamente, é uma mera expectativa da embargante, não se tratando de novo fundamento para a oposição dos presentes embargos.

A falta merece saneamento.

4. DO DEFERIMENTO

De certo que a afirmação não está em questão os percentuais atribuídos aos contratos de afretamento e prestação de serviços é inadequada, pois resta evidente que se trata de causa de pedir, sendo portanto objeto da presente ação fiscal, fato que contradiz a assertiva destacada.

Nesse tom, é adequado excluir do **Acórdão de Recurso Voluntário nº 3302-005.383** o seguinte parágrafo:

A duas, porque, nas presentes autuações, não está em questão os percentuais atribuídos aos contratos de afretamento e prestação de serviços, mas a natureza dos ingressos ou aportes financeiros feitos pela empresa fretadora estrangeira em benefício da recorrente no período objeto da autuação, o que já foi definido anteriormente como sendo receita de subvenção para custeio ou operação, sujeitas a incidência das referidas contribuições."

Nesse sentido, acolho parcialmente os embargos de declaração, reconhecendo a contradição, sem contudo imprimir efeitos infringentes.

Jorge Lima Abud.