



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

Processo n° 19515.720305/2015-54
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-002.726 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de agosto de 2017
Matéria SIMULAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente SCHAHIN PETRÓLEO E GÁS S/A;
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013

SIMULAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITAS.

A partir da análise dos documentos constantes dos autos conclui-se que houve de modo doloso bipartição artificial nos contratos denominados “de afretamento” e “de prestação de serviços”.

SIMULAÇÃO. MULTA QUALIFICADA. A partir da constatação do dolo escorreita a atuação da fiscalização, ao desvelar os fatos dissimulados, tomou os efeitos reais gerados pelos referidos contratos, de maneira a atribuir à autuada a titularidade das receitas deles decorrentes, recalculando os tributos que restaram sonegados à Fazenda Pública. A perpetração de atos simulados com o intuito de impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador de tributos devidos, bem como de excluir ou modificar as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária principal, justifica a imposição da multa de ofício qualificada de 150%.

(IN)ADEQUAÇÃO DO AGRAVAMENTO DA PENALIDADE.

Não se justifica a aplicação da multa de ofício agravada na medida em que a fiscalização teve acesso a todos documentos para exercício da atividade fiscalizatória.

EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado não podem ser pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias na medida em que não configurados os pressupostos legais do art.135, CTN.

INTERESSE COMUM. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

Comprovado nos autos que as pessoas jurídicas classificadas pela fiscalização como sujeitos passivos solidários atuaram de maneira unitária com a fiscalizada, assumindo reciprocamente direitos e obrigações que circunscreveram os fatos jurídicos que dão essência à obrigação tributária principal, resta configurado o interesse comum dos agentes. Correta, portanto, a responsabilização solidária levada a efeito com forte no art.124,

inciso I, CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário da pessoa jurídica autuada para reduzir a multa ao percentual de 150% e manter a responsabilidade dos coobrigados pessoas jurídicas. Por maioria de votos, dar provimento aos recursos voluntários dos coobrigados pessoas físicas para excluí-los da relação jurídico tributária. Vencido o Conselheiro Evandro Correa Dias que votou por manter a responsabilização desses coobrigados.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Leonardo de Andrade Couto (Presidente), Paulo Mateus Ciccone, Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira e Demetrius Nichele Macei. Ausente justificadamente o Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella.

Trata o presente feito de Recurso Voluntário interposto por SCHAHIN PETRÓLEO E GÁS S/A e demais responsáveis em face da r. decisão proferida pela 1ª Turma da DRJ de Porto Alegre/ Rio Grande do Sul que por unanimidade de votos decidiu por (i) desconhecer das impugnações aos autos de embargo; (ii) desconhecer das contestações pertinentes à representação fiscal para fins penais; (iii) indeferir o pedido de desentranhamento de documentos; (iv) considerar não formulado o pedido de perícia contido nos autos do processo 19515.720305/2015-54 e negar provimento ao pedido de perícia contido nos autos do processo 19515.721203/2015-56; (v) desconhecer dos pedidos de oitiva e de sustentação oral no julgamento de primeira instância; (vi) negar provimento às preliminares de nulidade e decadência e, no mérito, (vii) julgar procedente em parte as impugnações, de maneira a acatar as alegações pertinentes à ocorrência de erro material na apuração dos tributos devidos, o que deve repercutir no cancelamento da exigência fiscal pertinente aos fatos geradores ocorridos de 09/2010 a 03/2012 e no prosseguimento da cobrança dos valores relativos ao lançamento complementar formalizado nos autos do processo nº 19515.721203/2015-56 (fatos geradores relativos aos períodos 04/2012 a 12/2013).

Adoto como ponto de partida o relatório da r. DRJ, complementando-o com aquilo que julgar necessário.

I - LINHAS GERAIS

Esse acórdão tem por objeto julgar as impugnações apresentadas pela fiscalizada e pelas pessoas físicas e jurídicas arroladas pela fiscalização como responsáveis solidários, contra os lançamentos de ofício do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, consubstanciados nos autos de infração de fls. 02/97, e contra os termos de sujeição passiva solidária de fls. 98/442, que estão complementados no “Relatório Fiscal” – juntado por meio de arquivo não paginável ao presente e-processo – aludido no termo de fl. 603, doravante referido por “RF”.

O montante do crédito tributário lançado a título de IRPJ e reflexos é de R\$ 1.613.524.913,66 (ver fl. 605), já incluídos os acréscimos legais, calculados até maio de 2015. Esse valor sofreu alterações em face da realização de lançamento complementar realizado em dezembro de 2015, conforme descrito adiante, no tópico “IV – Do encaminhamento dos autos em diligência, da formalização de lançamento complementar e das impugnações ao lançamento complementar” do presente relatório.

Com vistas a organizar o enorme contingente de elementos de prova vinculados ao processo matriz, a fiscalização optou por formalizar processo administrativo autônomo – processo de provas nº 19515.721166/2014-03 – contendo as intimações, constatações, verificações da fiscalização e respostas da contribuinte.

Em que pese o termo de início de fiscalização (fls. 56706 do processo nº 19515.720305/2015-54) ter sido lavrado em 01/12/2014, a autuação decorreu de ação fiscal iniciada em data pretérita – 23/11/2012 –, por meio da diligência fiscal de nº 08.1.90.00-2012-05143-7 (fl. 25 de processo de provas). Ou seja, muitos dos elementos de prova relativos ao presente processo foram de fato gerados no contexto da diligência fiscal 08.1.90.00-2012-05143-7.

Merece destaque o fato de que o processo 19515.720305/2015-54 contém 1.599 folhas e o processo 19515.721166/2014-03 contém 68.968 folhas.

Cumpra registrar que, em 17/04/2015, foi protocolizado na 2ª Vara de Falências e Recuperação Judicial da Comarca da capital do estado de São Paulo, petição inicial com o pedido de recuperação judicial da Schahin Engenharia S/A, conjuntamente com as diversas pessoas jurídicas offshore referidas no relatório fiscal. Esse fato ocorreu antes da lavratura dos autos de infração que são objeto da presente lide. A esse respeito, a fiscalização encerra o seguinte comentário, junto ao item 5.12.7 do relatório fiscal:

5.12.7 Cumpra ressaltar que a SCHAHIN PETRÓLEO E GAS S/A não foi requerente do pedido de recuperação judicial, muito embora, e a SCHAHIN ENGENHARIA S/A (centro das decisões conforme se declara) assim enfatiza, todo o GRUPO SCHAHIN (nacional e internacional) se encontra envolvido das engrenagens do PROJETO GLOBAL, mesmo que como simples garantidora. Desta feita, considera a fiscalização imprescindível que conste também deste relatório fiscal as declarações da SCHAHIN ENGENHARIA S/A no contexto da recuperação judicial.

II - DA AUTUAÇÃO

A ação fiscal teve por escopo a análise dos contratos apresentados à fiscalização no curso de diligência realizada junto às pessoas jurídicas SCHAHIN ENGENHARIA S/A e SCHAHIN PETRÓLEO E GÁS S/A, bem como as respectivas gênese e execução dessas avenças.

Tratam-se de contratos coligados de “afretamento” e de “prestação de serviços” ou “operação” de unidades de exploração e produção de petróleo, realizados ao abrigo do procedimento licitatório simplificado de que trata o Decreto nº 2.745/1998, capitaneados pela pessoa jurídica Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras), conforme quadro apresentado à fl. 110 do relatório fiscal, que reproduzo a seguir:

Tabela IX-2 – LISTAGEM DE CONTRATOS COLIGADOS DE AFRETAMENTO E OPERAÇÃO EXISTENTES

CONTRATOS DE AFRETAMENTO COLIGADOS COM CONTRATOS DE OPERAÇÃO						
Listagem meramente exemplificativa						
COLIGAÇÃO	TIPO	NÚMERO	CONTRATANTE	CONTRATADO	ICNPJ	Plataforma
1A	Afretamento	2050.0042743.06.2	PETROBRAS	AEROSARU DRILLING LLC	07.795.224/0901-93	SCHAHIN TEN1/CERRADO
1B	Operação	2050.0042744.06.2	PETROBRAS	SCHAHIN PETRÓLEO E GÁS S.A.	08.976.238/0901-30	SCHAHIN TEN1/CERRADO
2A	Afretamento	2050.0011293.05.2	PETROBRAS	NIS DRILLING LLC		NORTH STAR I
2B	Operação					
3A	Afretamento	2050.0022581.06.2	PETROBRAS	SORATU DRILLING LLC	07.788.876/0901-91	SCHAHIN I / 55 PANTANAL
3B	Operação	2050.0022586.06.2	PETROBRAS	SCHAHIN ENGENHARIA S.A.	61.226.890/0901-49	SCHAHIN I / 55 PANTANAL
4A	Afretamento	2050.0022639.06.2	PETROBRAS	BAERFIELD DRILLING LLC	07.785.222/0901-96	SCHAHIN II / 55 AMAZONIA
4B	Operação	2050.0022640.06.2	PETROBRAS	SCHAHIN ENGENHARIA S.A.	61.226.890/0901-49	SCHAHIN II / 55 AMAZONIA
5A	Afretamento	2070.0031358.07.2	PETROBRAS	NIS DRILLING LLC		NORTH STAR I
5B	Operação	2070.0031357.07.2	PETROBRAS			
6A	Afretamento	187.2.122.01-8	PETROBRAS	TURASORIA S.A. LLC	05.713.96/0901-66	SC LANCER
6B	Operação	187.2.123.01-8	PETROBRAS	SCHAHIN ENGENHARIA S.A.	61.226.890/0901-49	SC LANCER
7A	Afretamento	2050.0062666.10.2	PETROBRAS	DEEP BLACK DRILLING LLC		VITORIA 10000
7B	Operação	2050.0062667.10.2	PETROBRAS	SCHAHIN ENGENHARIA S.A.	61.226.890/0901-49	VITORIA 10000
8A	Afretamento	2050.0042748.06.2	PETROBRAS	OLEIF DRILLING LLC		SERTÃO
8B	Operação	2050.0042748.06.3	PETROBRAS	SCHAHIN ENGENHARIA S.A.		SERTÃO

Em face da aproximação do lapso decadencial, a fiscalização promoveu junto ao processo 19515.721387/2014-73 a constituição do crédito tributário em relação aos fatos geradores atinentes ao ano-calendário de 2009, de titularidade da Schahin Engenharia S/A. Isso corresponde, no âmbito da fiscalização, aos fatos vinculados aos contratos de 2070.0031358.07.2 e 187.2.122.01-8, pertinentes à unidade auto-elevatória NORTH STAR I e ao navio-sonda SC LANCER, respectivamente.

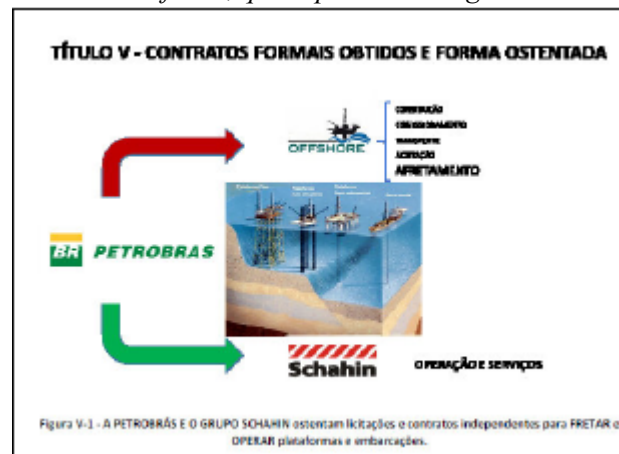
Já quanto aos fatos geradores havidos de 2010 a 2013, houve a formalização de processos distintos para tratamento dos fatos geradores atinentes à Schahin Engenharia S/A (processo nº 19515.320304/2015-18) e à Schahin Petróleo e Gás S/A (processo nº 19515.720305/2015-54).

O raciocínio empreendido pela autoridade fazendária para entender caracterizada a hipótese de incidência que repercutiu nos lançamentos de ofício relativos aos fatos havidos no ano de 2009 na Schahin Engenharia S/A levou em consideração a análise dos fatos que circunscreveram todos os contratos relacionados na tabela acima.

Assim, é possível afirmar que as premissas adotadas pela fiscalização para a constituição do crédito tributário em relação aos fatos geradores havidos de 2010 a 2013, tanto na Schahin Engenharia S/A (processo nº 19515.320304/2015-18), quanto na Schahin Petróleo e Gás S/A (presentes autos), são rigorosamente as mesmas que orientaram o lançamento havido no processo precedente, de 19515.721387/2014-73.

O cenário em que inseridos esses contratos, em apertada síntese, é o seguinte: uma empresa nacional (no caso concreto, a Petrobras) contrata, por meio de procedimento licitatório simplificado, o afretamento de unidade operacional (NORTH STAR I, SC LANCER, SS PANTANAL, CERRADO e outras) a uma empresa residente no exterior (TURASORIA S/A LLC, SORATU DRILLING LLC, AIROSARU DRILLING LLC e outras) e, simultaneamente, contrata a prestação de serviços de operação dessa mesma unidade a empresa brasileira (Schahin Engenharia S/A ou Schahin Petróleo e Gás S/A).

Sob o aspecto formal, esses contratos são independentes, de acordo com a figura juntada aos autos pela fiscalização à fl. 52 do relatório fiscal, que reproduz a seguir:



A alocação do preço global dos dois contratos é realizada na ordem de 90% para a atividade de “afretamento” e 10% para a atividade de “prestação de serviços”. Tal diretriz é fixada pela Petrobras, já na formalização do edital de contratação. De vez que as empresas fretadoras são domiciliadas no exterior (no caso específico dos autos, majoritariamente no estado americano de Delaware), não houve tributação a título de IRPJ e reflexos quanto às receitas vinculadas à atividade de afretamento, que representaram a maior parte dos pagamentos realizados no contexto dos contratos analisados. Tampouco houve retenção de imposto de renda na fonte quanto a esses pagamentos, em face do disposto no art. 691, I, do RIR/99, que atribui

alíquota zero em relação aos rendimentos derivados do afretamento de embarcações marítimas.

Segundo a fiscalização, a estrutura bipartida adotada no caso concreto é artificial, de vez que a execução material de todo o projeto – em todos os contratos analisados no curso da auditoria – foi sempre levada a efeito pela empresa nacional do grupo Schahin (no caso dos autos, Schahin Petróleo e Gás S/A), inexistindo atuação efetiva por parte das fretadoras offshore.

Nesse contexto, por entender caracterizada a “unicidade societária, volitiva, negocial, operacional, os interesses jurídicos, econômicos e financeiros em comum, a materialidade dos atos efetivamente praticados pelo contribuinte, e o claro e manifesto planejamento voltado a dissimular a ocorrência do fato gerador, alterar a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária (destacadamente os aspectos: material, espacial e subjetivo) a fiscalização considerou para todos os fins, como sendo RECEITA OPERACIONAL DA SCHAHIN PETRÓLEO E GÁS S/A a RECEITA AUFERIDA pelas FRETADORAS "OFFSHORE" em contratos de FRETAMENTO de embarcações e plataformas para a PETROBRÁS envolvendo o GRUPO SCHAHIN em contrato coligado para a OPERAÇÃO (SCHAHIN PETRÓLEO E GÁS S/A) (...). [Grifos do original, fl. 880 do RF]

Além da exigência fiscal dos tributos decorrentes da caracterização de omissão de receitas, a fiscalização entendeu caracterizada a hipótese (a) de aplicação de multa qualificada, de que trata o art. 44, I e §1º da Lei nº 9.430/1996, face à ocorrência de sonegação, fraude e conluio, e (b) de multa agravada, de que trata o art. 44, I e §2º da Lei nº 9.430/1996, em face da ausência de apresentação, pela fiscalizada, dos atos constitutivos, documentos comprobatórios da designação de administradores e procurações a representantes legais das fretadoras offshore, bem como de outros documentos e esclarecimentos requeridos por meio de intimações.

A fiscalização entendeu, ainda, que as pessoas físicas MILTON TAUFIC SCHAHIN, SALIM TAUFIC SCHAHIN, CARLOS EDUARDO SCHAHIN e FERNANDO SCHAHIN praticaram atos em infração à lei, configurando a hipótese de responsabilização solidária de que trata o art. 135 do CTN, e que as pessoas jurídicas S2 PARTICIPAÇÕES LTDA e SCHAHIN HOLDING mantinham interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, de maneira que também foram arrolados como responsáveis, com forte no art. 124, I, do CTN.

A fiscalização apresentou extensa argumentação, lastrada em amplo manancial probatório, na defesa da tese de simulação. O RF, como referido acima, é composto por 963 páginas, com enfrentamento detalhado da matéria de fato. À vista do índice do RF, é possível distinguir que as razões da autoridade fazendária estão organizadas em dez capítulos centrais (consistindo o décimo primeiro capítulo em resumo dos anteriores), conforme discriminado a seguir.

Vale registrar que o presente RF guarda total semelhança com aquele que deu suporte à atuação precedente, formalizada contra a pessoa jurídica Schahin Engenharia S/A, instruída junto ao processo 19515.721387/2014-73. Todavia, é relevante observar que, no novo relatório, a fiscalização reforçou a sua linha de argumentação mediante a utilização de elementos extraídos do pedido de recuperação judicial protocolizado em 17/04/2015, conforme descrito na sequência.

Capítulo I do Relatório fiscal – Contratos Coligados

O capítulo I tem por objeto a análise, sob o aspecto formal, dos contratos celebrados entre (i) Petrobras e fretadoras offshore e (ii)

Petrobras e operadora SCHAHIN, que, segundo a fiscalização, indicam confusão entre as partes, sócios, domicílio das fretadoras, objeto, obrigações e responsabilidades, como se vê nos excertos seguintes:

- “ (...) a análise meramente formal dos contratos celebrados entre PETROBRAS e FRETADORAS OFFSHORE e PETROBRAS e OPERADORA SCHAHIN, (...), já indica confusão entre partes, sócios, domicílio, objeto, obrigações e responsabilidades”.
- “(...) todos os contratos apresentados apresentam uma característica em comum, qual seja um padrão de formatação, um modelo que se repete a todos os casos, seja em afretamentos, seja em operação”.
- “Na qualificação das FRETADORAS, uma característica marcante é a presença de uma pessoa jurídica FRETADORA sempre sediada em zona de tributação favorecida”.
- “chama a atenção o fato de que praticamente todas as pessoas jurídicas sediadas no exterior (FRETADORAS) possuem o mesmo domicílio contratual e legal (...): Corporation Trust Center, 1209, Orange Street, Wilmington, Delaware, 19801, USA”.
- “Também os representantes legais das FRETADORAS são na maioria das vezes as mesmas pessoas: Milton Taufic Schahin e Salim Taufic Schahin”. “(...) eventualmente os representantes legais da FRETADORA são prepostos dos sócios da SCHAHIN ou da SCHAHIN”. Ou seja: “os representantes legais das FRETADORAS que firmam tais contratos são rigorosamente os mesmos sócios administradores e representantes legais das pessoas jurídicas SCHAHIN ENGENHARIA S/A e SCHAHIN PETRÓLEO E GÁS S.A, pertencentes ao grupo SCHAHIN (OPERADORES)”.
- “há a cláusula de solidariedade através da qual o OPERADOR se solidariza com o AFRETADOR nos contratos desses últimos com a PETROBRAS e, correspondentemente, o FRETADOR se solidariza com o OPERADOR nos contratos desses últimos, conforme amostragem.
- “Todos os solidários (...) são responsáveis perante a PETROBRAS, pelo todo, independente de ordem de preferência”.
- “(...) a formalidade contratual está totalmente condizente com a alegação da fiscalização de que as FRETADORAS "OFFSHORE" são INOPERANTES em todos os sentidos. O centro emanador de decisões é a SEDE da SCHAHIN EM SÃO PAULO que, inclusive, efetiva todos os atos formais e materiais na consecução do PROJETO SCHAHIN - PETROBRAS - FRETADORAS 'OFFSHORE'. Tal circunstância é formalmente reconhecida pela contribuinte junto à petição inicial da recuperação judicial formalizada em 17/04/2015, “NA QUAL A SCHAHIN RECONHECE A INOPERABILIDADE EM TODOS OS SENTIDOS DAS FRETADORAS "OFFSHORE". O CENTRO EMANADOR DE DECISÕES É A SEDE DA SCHAHIN EM SÃO PAULO”.
- “A cláusula de responsabilidade solidária possui o seguinte teor: ‘...como empresa juridicamente solidária quanto às obrigações dele decorrentes, independentemente de causa, origem, ou natureza jurídica...’. Ou seja, a solidariedade contratual é total e irrestrita”.
- “Chama a atenção a total desproporcionalidade em desfavor da OPERADORA SCHAHIN, já que as FRETADORAS OFFSHORE (...) não possuem patrimônio a responder contratualmente”.
- “No caso das FRETADORAS, a garantia nunca se dá sobre patrimônio algum (já que elas não detêm patrimônio), mas sempre se

resume à cessão condicionada de contratos de AFRETAMENTO, cessão fiduciária destes e conta bancária de recebíveis dos referidos contratos vinculada em poder de agentes administrativos representantes dos credores”.

- “Naturalmente, em caso de inadimplemento contratual, a PETROBRAS acionaria a parte solidária SCHAHIN para reivindicação da pretensão ressarcitória e indenizatória ou da própria execução contratual”.

- “(...) a SCHAHIN assume a questão obrigacional nos contratos de AFRETAMENTO e OPERAÇÃO e também a responsabilidade, já que a solidariedade com quem não tem capacidade operacional nem patrimonial significa o mesmo que contrato único com a SCHAHIN. É nesta configuração em que se verifica a confusão entre os responsáveis pelo contrato de AFRETAMENTO e OPERAÇÃO”.

- “(...) a SCHAHIN é a contratante originária do seguro global das embarcações/plataformas (FRETADORAS inertes como de costume) para posteriores endossos às FRETADORAS OFFSHORE no que se refere ao afretamento. Tal cronologia é incomum, já que as FRETADORAS são as responsáveis por colocar a embarcação/plataforma em posição e em condições de operação (SCHAHIN), ou seja, as FRETADORAS deveriam contratar o seguro originariamente para posterior endosso da parte que cabe à SCHAHIN correspondente ao rateio para a fase de OPERAÇÃO”.

- A questão da formalidade dos documentos comprobatórios do adimplemento contratual como faturas, notas fiscais, pagamentos e transferências também contém características que denunciam uma unidade administrativa concentrada na figura da empresa nacional do grupo Schahin em detrimento das fretadoras offshore.

- “No caso em destaque, a PETROBRAS apresentou as FATURAS emitidas, em tese, pelas FRETADORAS OFFSHORE em contrapartida dos pagamentos realizados pelo CONTRATO DE AFRETAMENTO. Como as FRETADORAS não tem representação no Brasil, em tese, deveriam emitir suas FATURAS na língua inglesa, o que não ocorre já que se apresentam em português. Mas não é esta a principal observação, mas sim o carimbo da SCHAHIN (diretores da SCHAHIN) atestando ou aprovando a FATURA. Ora, como pode ser possível, conforme a alegação da SCHAHIN de mera interveniência nos contratos de AFRETAMENTO, ter acesso na figura de um diretor da SCHAHIN para aprovar a emissão de FATURAS da FRETADORA OFFSHORE?”

Capítulo 2 do Relatório fiscal – Confusão patrimonial

No capítulo 2, a fiscalização aborda “a sistemática da unidade PATRIMONIAL entre SCHAHIN e FRETADORAS OFFSHORE, na qual o patrimônio da SCHAHIN é o único a responder perante as garantias dos credores financiadores do projeto, construção das embarcações/plataformas, os contratos de AFRETAMENTO e OPERAÇÃO e suas execuções”, como se vê nas transcrições seguir:

- “A SCHAHIN (...) é responsável pela integral concepção do projeto de forma global, quer seja, desde o financiamento como fonte de recursos para a construção das embarcações/plataformas, passando pela consultoria licitatória do afretamento e operação, gestão de construção, transporte, homologação, comissionamento e operação das embarcações”.

- “Pois bem, a SCHAHIN ou o grupo SCHAHIN (mormente SCHAHIN HOLDING, SCHAHIN ENGENHARIA e ENGENHARIA PETRÓLEO E GÁS dentre outros do GRUPO) é a responsável por garantir o funcionamento de todo o sistema através de um sistema interligado de

garantias das mais variadas ordens, desde cessão fiduciária de créditos, alienação fiduciária de créditos, garantias reais, fianças, etc. Tal medida se faz necessária, pois as OFFSHORES não têm patrimônio relevante para obter por si, os recursos no mercado para empreendimentos de tamanha envergadura”.

- “Conforme cláusula uniforme e padrão tanto nos contratos de AFRETAMENTO e OPERAÇÃO, há responsabilização solidária total e irrestrita correspectiva da SCHAHIN nos contratos de AFRETAMENTO e da FRETADORA OFFSHORE em contratos de OPERAÇÃO da SCHAHIN”.

- “Chama a atenção a total desproporcionalidade em desfavor da OPERADORA SCHAHIN, já que as FRETADORAS OFFSHORE cujas atas constitutivas foram obtidas possuem capital social de US\$5.000,00 (SORATU DRILLING LLC) e US\$10.000,00 (AIROSARU DRILLING LLC), ou seja, não possuem lastro patrimonial para se responsabilizar perante a PETROBRAS em contratos milionários ou bilionários”.

- “Incisivamente: é o patrimônio da SCHAHIN a responder pelo contrato alheio PETROBRAS - FRETADORA (execução e possível responsabilização por inadimplemento). Essa a interpretação direta da cláusula contratual de SOLIDARIEDADE”.

- “E mais grave, não há nenhum indício ou comprovação de expertise das FRETADORAS na específica tarefa de afretamento marítimo. A PETROBRAS se recusa a apresentar documentos licitatórios, dentre os quais a qualificação técnica dos vencedores das licitações de AFRETAMENTO. Os sócios das OFFSHORES e também seus representantes também não se manifestaram a respeito”.

- “Não há registro nenhum de atividade material das OFFSHORES em território nacional.

Aquelas que possuem CNPJ foram objeto de pesquisa nos sistemas internos e não há indícios de nenhuma movimentação em contratação de trabalhadores, recolhimento tributário, remuneração a pessoa jurídica, movimentação financeira em território nacional, absolutamente nada”.

- “A fiscalização constatou inúmeras ATAS DE ASSEMBLÉIA GERAL EXTRAORDINÁRIA realizadas pelo menos desde 2007 arquivadas na JUCESP comprovando de forma expressa, literal e inequívoca a deliberação por unanimidade de 100% do Capital Social de SCHAHIN ENGENHARIA e SCHAHIN PETRÓLEO E GÁS (sócios e administradores Milton Taufic Schahin e Salim Taufic Schahin) de inúmeras garantias das mais variadas ordens de grandeza e modalidades às pessoas Jurídicas OFFSHORE, também conhecidas por FRETADORAS nos contratos com a PETROBRAS”.

- “Figura IX-56 - A SCHAHIN outorga GARANTIAS à CASABLANCA e reconhece suas AFILIADAS: DEEP BLACK DRILLING LLC. BAERFIELD, SORATU e TURASORIA”.

- “Figura IX-58 - SCHAHIN HOLDING S.A. outorga GARANTIAS à MS DRILLING LLC (FRETADORA DA NORTH STAR I)”.

- “A fiscalização também constatou que em Balanços Patrimoniais em Relatórios da Administração publicados pela própria SCHAHIN, constam NOTAS EXPLICATIVAS com expressa e explícita referência às garantias prestadas”.

- “Os RELATÓRIOS DA ADMINISTRAÇÃO naturalmente refletem a realidade pois constituem uma comunicação oficial ao mercado. E não poderia ser diferente na Petição Inicial da RECUPERAÇÃO

JUDICIAL protocolada em 17/04/2015, a SCHAHIN assevera que as FRETADORAS 'OFFSHORE', suas HOLDINGS e SUB-HOLDINGS integram o GRUPO SCHAHIN INTERNACIONAL”.

- “Há de se enfatizar que as declarações de SCHAHIN ENGENHARIA S/A e SCHAHIN PETRÓLEO S.A. em resposta aos Termos de Diligência Fiscal sempre foram no sentido de afirmar a sua mera interveniência nos contratos de AFRETAMENTO, inclusive tratando-os como contrato da PETROBRAS com 'TERCEIROS' dos quais não dispunham qualquer tipo de informações das 'entidades' FRETADORAS, embora essas sejam conhecidas de longa data pela SCHAHIN, inclusive para caucionamentos bilionários em dólares americanos expressos nos atos arquivados em junta comercial, diário oficial e relatórios da administração”.

- “Antes mesmo da análise das garantias nos processos do REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA prestadas pela SCHAHIN em benefício das FRETADORAS, merece destaque o ADITIVO CONTRATUAL que estabelece tal procedimento. (...) Aditivo contratual do CONTRATO 2050.0042743.08.2 (AFRETAMENTO PETROBRAS E AIROSARU) no qual a SCHAHIN (OPERAÇÃO) se responsabiliza pelo cadastramento no Regime Aduaneiro especial e importação de bens relacionados ao contrato de AFRETAMENTO, no qual não é, em tese, parte executora”.

Capítulo 3 do Relatório fiscal – Confusão na execução dos contratos de afretamento e operação

No presente capítulo a fiscalização cuida da análise do que denomina “unidade operacional” ou “exclusividade executória” dos contratos de afretamento e operação pela SCHAHIN, conforme excertos a seguir:

- “Foi a SCHAHIN a executora dos contratos de AFRETAMENTO e OPERAÇÃO indistintamente, realidade que só foi reconhecida cerca de 12 meses após o início da diligência fiscal pelo contribuinte SCHAHIN após as intimações enumerarem provas irrefutáveis de tal procedimento”.

- “Este o contexto [executora dos contratos de AFRETAMENTO e OPERAÇÃO] no qual o GRUPO SCHAHIN (mormente SCHAHIN ENGENHARIA S/A e SCHAHIN PETRÓLEO E GÁS S/A) assume o papel de beneficiário do regime de admissão temporária para usufruir dos benefícios fiscais, atuando diretamente na operacionalização do empreendimento que envolve AFRETAMENTO e OPERAÇÃO conjuntamente de plataformas de perfuração, navios sonda e assemelhados”.

- “Note-se que em diversas consultas a processos de requerimento de concessão do regime de admissão temporária relacionadas a embarcações envolvidas nos procedimentos de exploração de petróleo pela PETROBRAS, notadamente: Navio Sonda SC LANCER, (...), não há referência alguma aos FRETADORES (seus propostos ou terceiros contratados pelos mesmos) na identificação do interessado nos requerimentos e assunção de obrigações, responsabilidades ou garantias”.

- “Ou seja, quem efetua, firma o requerimento e assume as obrigações e responsabilidades, inclusive garantias decorrentes do regime especial é sempre o GRUPO SCHAHIN, inclusive, na listagem de materiais com ingresso submetidos ao regime especial é expressa a referência de material destinado ao cumprimento do contrato de AFRETAMENTO (PETROBRAS e FRETADORAS OFFSHORE)”.

- “Há de se enfatizar a severa contradição já que, contemporâneo aos fatos, na época dos requerimentos do RAT, as declarações da SCHAHIN são de que importará bens, peças e equipamentos para o

contrato de AFRETAMENTO e OPERAÇÃO, indistintamente. Já nas declarações durante o procedimento de diligência fiscal, a SCHAHIN ENGENHARIA S/A e SCHAHIN PETRÓLEO S.A. sempre foram enfáticas até a resposta ao TIF04 (Termo de Intimação 04 emitido em 25/02/2014 e respondido em 20/06/2014) no sentido de afirmar a sua mera interveniência nos contratos de AFRETAMENTO, jamais assumindo o papel de participação ativa nesses contratos”.

- “A operacionalização de tudo [REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA NA PLATAFORMA SC LANCER (Processo 10730.727258/2011-27)] é promovida pela SCHAHIN conforme amostragem do processo nas figuras: Figura IX-80, Figura IX-81, Figura IX-82, Figura IX-83 e Figura IX-84.

0 “Figura IX-92 - Processo de Concessão de Admissão Temporária 10715.725498/2013-47: este relacionado à embarcação CERRADO, a relação de bens do item 6 consta expressamente que o material refere-se ao cumprimento dos contratos 2050.0042743.08.2 e 2050.0042744.08.2, ou seja, AFRETAMENTO (em tese, a cargo da AIROSARO DRILLING LLC) e OPERAÇÃO (em tese a cargo da SCHAHIN PETRÓLEO E GÁS).

- “O TERMO DE RESPONSABILIDADE do Regime Especial de Admissão Temporária é sempre firmado por procuradores do GRUPO SCHAHIN ou pelo próprio representante legal. A declaração do GARANTIDOR é firmada pelos sócios e representantes legais do GRUPO SCHAHIN (Srs. Milton ou Salim Taufic Schahin). Inclusive como modalidade de garantia, normalmente em fiança idônea, é sempre prestado por pessoas jurídicas do GRUPO SCHAHIN”.

- “(...) a SCHAHIN realiza efetivamente a contratação de estrangeiros, a sua regularização em solo pátrio, desembolsam a remuneração que é paga no exterior, assumem total e irrestrita responsabilidade pelos estrangeiros e que trabalham nos contratos de AFRETAMENTO das OFFSHORES. Contrato este estranho à SCHAHIN, pelo menos formalmente, mas não na prática como podemos perceber com evidência”. Exemplos de elementos de prova estão juntados junto às figuras IX-100 e IX-101, cujos títulos estão transcritos a seguir:

• “Figura IX-100 – (...) a SCHAHIN ENGENHARIA S/A estabelece como JUSTIFICATIVA para a contratação do estrangeiro, o CONTRATO DE AFRETAMENTO, do qual não é parte, mas o são PETROBRAS e TURASORIA S.A. LLC”.

• “Figura IX-101 - EXEMPLO DE ESPECIALIDADE E DESCRIÇÃO DE ATIVIDADES RECORRENTES NOS PROCESSOS NO MTE DE TRABALHADORES ESTRANGEIROS. FUNÇÕES DE MONTAGEM, INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE RESPONSABILIDADE DO FRETADOR OFFSHORE DONO DA PLATAFORMA OU EMBARCAÇÃO.

- “Outrossim, a filial de MACAÉ RJ da SCHAHIN é a base de operações ONSHORE que propicia o suporte para todas as plataformas e embarcações no seu raio de alcance. Curiosa é a classificação CBO de empregados alocados nesta filial: há funções típicas de operação (responsabilidade da SCHAHIN ENGENHARIA S/A), mas também funções CBO típicas de atividades de docagem e manutenção (responsabilidade das FRETADORAS OFFSHORE)”.

Capítulo 4 do Relatório fiscal – Organização global do projeto

As considerações pertinentes ao capítulo 4 estão reunidas em 160 páginas e organizadas em 22 itens. As conclusões da fiscalização e os

elementos de prova relativos ao presente capítulo foram obtidos, fundamentalmente, mediante diligências a (a) instituições financeiras (mormente o Deutsche Bank S.A.), (b) a GUSTAVO AKIO SHINOHARA (executivo da SCHAHIN PETRÓLEO E GÁS S/A), (c) a KENJI OTSUKI (representante legal de fretadoras offshore), a (d) sócios e administradores da SCHAHIN e a (e) pessoas físicas que atuaram em postos relevantes na construção das embarcações.

A fiscalização objetiva aqui evidenciar “a estrutura global do projeto” levado a efeito pelo grupo SCHAHIN, apresentando-o como uma “ORGANIZAÇÃO AMPLA que inclui a criação de um COMPLEXO SISTEMA FINANCEIRO que embasa a organização do projeto como um todo, participações e conquista de LICITAÇÕES na modalidade convite internacional junto à PETROBRAS, a busca por FINANCIADORES MÚLTIPLOS, inclusive do próprio construtor da embarcação/plataforma em alguns casos, prestação de GARANTIAS para caucionar tais credores, gerenciamento da CONSTRUÇÃO em estaleiros no exterior (China e Coréia do Sul, por exemplo), transporte, comissionamento, aceitação e homologação em águas brasileiras e finalmente o AFRETAMENTO e OPERAÇÃO e MANUTENÇÃO”.

Em síntese, as conclusões do capítulo são as seguintes:

- “Logicamente que a SCHAHIN não atua tão somente na prestação de serviços de OPERAÇÃO conforme reiteradas alegações nesse sentido em diversas respostas aos Termos de Intimação, mas também na direção de todo o empreendimento desde a aprovação de garantias aos credores múltiplos, da organização societária das FRETADORAS OFFSHORE, da construção das embarcações/plataformas, das licitações, dos contratos de AFRETAMENTO e OPERAÇÃO, manutenção, recebimentos, pagamentos dos credores, dos custos e despesas no exterior”.

- “Neste contexto, as empresas OFFSHORE possuem existência meramente formal a fim de possibilitar o recebimento dos numerários do CONTRATO DE AFRETAMENTO em solo livre de tributação ou com tributação favorecida, objetivo final não de planejamento tributário, mas de simulações sucessivas e encadeadas. Mas a bem da verdade, toda esta complexa estrutura foi delineada tendo somente os dois personagens: GRUPO SCHAHIN e PETROBRAS”.

Os tópicos de maior relevo que embasam as conclusões da fiscalização são os seguintes:

Do financiamento do projeto global

- “Dado que o DEUTSCHE BANK S.A. BANCO ALEMÃO consta em várias publicações de Atas de Assembleia Geral Extraordinária (JUCESP, DIÁRIO OFICIAL EMPRESARIAL, RELATÓRIOS DA ADMINISTRAÇÃO DO GRUPO SCHAHIN) como agente financiador (CREDOR) de inúmeras operações financeiras estruturadas em benefício do GRUPO SCHAHIN e FRETADORAS “OFFSHORES” e suas HOLDINGS, a instituição financeira foi intimada no âmbito de diligência fiscal a prestar esclarecimentos e apresentar documentos comprobatórios de tais operações”.

- “Com base nas informações obtidas em sede de diligência, observou-se que “a SCHAHIN presta GARANTIAS nas operações financeiras estruturadas junto ao DEUTSCHE BANK e outros financiadores ou investidores para levantar recursos não só para viabilizar a construção das embarcações/plataformas, testes, comissionamento, transporte, aceitação, operação e manutenção, mas também rolagem de dívidas, refinanciamento de projetos em situação de “default”, ou seja, inadimplidos ou com deficiência de caixa e emissão de títulos lastreados nas embarcações já em operação para fomentar outros

empreendimentos. Ou seja, a SCHAHIN é sempre garantidora em contratos das FRETADORAS OFFSHORE e o DEUTSCHE BANK tem presença constante na maioria dos contratos identificados seja como agente administrativo (representante dos credores), agente fiduciário ou agente de garantias e também como financiador”.

Junto à tabela IX-13, a descrição de operação financeira estruturada para financiar a construção da unidade SERTÃO:

Tabela IX-13 - OPERAÇÃO FINANCEIRA ESTRUTURADA PELO DEUTSCHE BANK PARA FINANCIAR A EMBARCAÇÃO/PLATAFORMA/UNIDADE DE PERFURAÇÃO DE PETRÓLEO. GARANTIDOR: SCHAHIN. TOMADOR DO FINANCIAMENTO: DLEIF DRILLING LLC, segunda comprovação no CAPÍTULO 9, pertencente ao GRUPO SCHAHIN.

Contratante do empréstimo ou operação financeira a ser garantida		Garantidores		Tipo de garantia fornecida no Brasil	Operação ou investimento no qual o empréstimo é aplicado
Nome	CNPJ	Nome	CNPJ		
Dleif Drilling LLC	07.788.877/0001-38	Dleif Drilling LLC	07.788.877/0001-38	Cessão Fiduciária de direitos e créditos de recebíveis relativos a determinados contratos comerciais, nos quais a Dleif Drilling LLC, Schahin Petróleo e Gás S.A. Schahin Engenharia S.A., prestam certos serviços à Petrobrás, e ainda quaisquer rendimentos frutos e produtos originados de tais direitos incluindo juros, prêmios de seguros e outros eventuais rendas (Registrado sob o número 0001352994 no 5º Oficial de Registro de Títulos e Documentos da Capital-SP)	Construção de unidade de perfuração em águas profundas e início de sua operacionalização.
		Schahin Petróleo e Gás S.A.	00.978.258/0001-30		
		Schahin Engenharia S.A.	01.128.890/0001-49		
				Cessão Condicionada de direitos e obrigações relativos a determinados contratos comerciais, nos quais a Dleif Drilling LLC, Schahin Petróleo e Gás S.A. e Schahin Engenharia S.A., prestam certos serviços à Petrobrás, e ainda direito sobre recebimento de receitas de seguros, leilões, indenização e garantia de qualidade ou pagamento e outras ações e direitos de demandas comerciais. (Registrado sob o número 0001352994 no 5º Oficial de Registro de Títulos e Documentos)	

Do fluxo financeiro das operações

A fiscalização teve notícia de que empresas vinculadas ao grupo SCHAHIN sofreram execução de sentença arbitral junto à Corte Distrital de Nova Iorque. Tal informação, assim como todas as peças processuais pertinentes ao procedimento, são de domínio público. Com forte na análise dessa execução, em particular as declarações prestadas junto à Corte Distrital pelo diretor financeiro da SCHAHIN PETRÓLEO E GÁS S/A – AKIO SHINOHARA (que foi posteriormente diligenciado pela fiscalização), o agente fiscal concluiu o que segue:

- “(...) a SCHAHIN, em sede de execução de sentença arbitral em território norte americano, foi obrigada a se defender de medidas constitutivas patrimoniais que lhe atingiam e também às OFFSHORES e holdings dessas últimas, revelando alguns aspectos do funcionamento do financiamento e fluxo financeiro das operações”.

- “Em síntese, agentes financiadores múltiplos disponibilizavam os recursos financeiros mediante garantias das mais variadas ordens da

SCHAHIN, inclusive seus próprios contratos de OPERAÇÃO com a PETROBRAS em alienação fiduciária (...).”

- “Mas para empreendimentos de tamanha envergadura, garantias nunca se bastam aos credores e também se estendem às próprias contas bancárias dos mutuários e subsidiárias dos mutuários (“HOLDINGS OFFSHORE” como CASABLANCA, SEA BISCUIT, BLACK GOLD e suas subsidiárias FRETADORAS OFFSHORES como AIROSARU, SORATU, BAERFIELD, DLEIF) de tal sorte que, contratualmente estabelecido, as receitas ingressas não poderiam ser sacadas, transferidas, nem estavam à disposição dos mutuários contratantes com a PETROBRAS, mas em virtude de acordo prévio com credores seniores (originários e principais), deveriam ser direcionadas ao pagamento de principal e juros precipuamente para, “a posteriori”, obedecerem a uma seqüência ordenada e prioritária de destinações, as chamadas “waterfalls” ou cachoeiras da conta principal. Ou seja, tudo deveria funcionar em sincronismo total: empréstimos deveriam ser saldados com receitas dos contratos com a PETROBRAS (AFRETAMENTO e OPERAÇÃO) e qualquer atraso no início ou desenvolvimento de qualquer fase poderia ocasionar um efeito cascata e paralisar recebimentos e pagamentos se os credores executassem as garantias”.

Particularmente em relação ao navio sonda SC LANCER e à fretadora TURASORIA, as conclusões estão evidenciadas junto ao item 4.6 do RF:

- “Ou seja, a SCHAHIN [Schahin Engenharia S/A] constitui uma pessoa jurídica de propósito específico em Paraíso Fiscal (Ilhas Virgens Britânicas): LANCER FINANCE COMPANY com a justificativa na matéria de que isso possibilitaria a companhia acessar o mercado internacional de títulos ao invés de levantar fundos no Brasil, como se uma empresa brasileira não pudesse fazê-lo sediada em território nacional. A LANCER FINANCE COMPANY é responsável pela emissão dos títulos garantidos pela: SCHAHIN ENGENHARIA S/A, TURASORIA S.A. (sediada no Panamá) e pela TURASORIA S.A. LCC (sediada em Delaware). Os objetos de garantia são: o contrato de AFRETAMENTO entre TURASORIA S.A. LCC e PETROBRAS, apólices de seguro da embarcação e contas bancárias. Não há dúvidas de que a SCHAHIN [Schahin Engenharia S/A] orquestra toda a estrutura de financiamento do PROJETO GLOBAL, constituindo empresas em Paraíso Fiscal, garantindo financiadores inclusive com ativos próprios”.

- “O relato da agência MOODY’s é categórico: a RECEITA da SCHAHIN ENGENHARIA S/A pela operação da SC LANCER não consegue cobrir 40% dos custos operacionais, ou seja, a SCHAHIN [Schahin Engenharia S/A] tem prejuízo na operação brasileira, é deficitária para fins de tributação. O restante para cobrir tais despesas operacionais é resultado do saldo das contas “waterfall” no exterior, controlada pelos agentes representantes dos credores, após o direcionamento do principal, juros e demais encargos contratuais aos CREDITORES (inclusive de portadores de títulos emitidos para captação de recursos). Este é o motivo da desproporcionalidade entre receitas de contratos de AFRETAMENTO e OPERAÇÃO (9 para 1 aproximadamente): tornar a operação doméstica deficitária e a operação OFFSHORE altamente lucrativa e domiciliada em Paraíso Fiscal”.

- “É notória a unicidade do real beneficiário. Ora, os sócios da SCHAHIN [Schahin Engenharia S/A] são concomitantemente administradores das pessoas jurídicas TURASORIA S.A. e

TURASORIA S.A. LLC, além de sócios das mesmas indiretamente, através de suas holdings, ou seja, também proprietários do navio sonda (SC LANCER é de propriedade da TURASORIA S.A. que freta à TURASORIA S.A. LLC que por sua vez a freta à PETROBRAS). A SCHAHIN ENGENHARIA S/A, como agente garantidor, oferece um contrato de AFRETAMENTO da TURASORIA S.A. LLC (que, em tese e formalmente em nada se relaciona com a sua pessoa no que se refere às receitas decorrentes) em garantia, dispondo também das contas bancárias de recebimento do referido contrato e outras de titularidade da própria SCHAHIN [Schahin Engenharia S/A]”.

A fiscalização esmiúça, ainda, as operações estruturadas vinculadas ao financiamento das embarcações PLATAFORMAS SS PANTANAL e SS AMAZÔNIA (item 4.7 do RF), VITÓRIA 10000 (item 4.8 do RF), CERRADO (item 4.9 do RF), SERTÃO (item 4.10 do RF), bem como as operações de “SBLC” (standby letter of credit) e “trade finance” realizadas para fins de prover fundos para “contas reservas” e “compras e aquisições de equipamentos e spare parts”, respectivamente, em benefício das embarcações SC LANCER, CERRADO e SERTÃO (item 4.11 do RF).

Para todas essas situações, minudentemente detalhadas, a conclusão foi de que “(...) toda a estrutura financeira e o fluxo financeiro foi planejado e executado pela SCHAHIN [grupo SCHAHIN] na figura de seus sócios e administradores MILTON TAUFIC SCHAHIN e SALIM TAUFIC SCHAHIN e FERNANDO TAUFIC SCHAHIN”.

Diligência ao representante legal de fretadoras offshore

Junto ao item 4.13, a fiscalização evidencia o resultado de diligência realizada junto a KENJI OTSUKI, de vez que este “consta em diversos contatos de financiamento declarando e assinando como representante legal ou administrador de algumas FRETADORAS “OFFSHORES” tais como BAERFIELD, SORATU, MS DRILLING, TURASORIA”. KENJI OTSUKI também consta em diversas procurações outorgadas pelos administradores da grande maioria das FRETADORAS OFFSHORE, os “managers” MILTON TAUFIC SCHAHIN e SALIM TAUFIC SCHAHIN.

Relativamente às respostas providas pelo intimado, a fiscalização evidencia a negativa por parte do intimado em apresentar documentos requeridos pela fiscalização e classifica tal conduta como dolosa, como se vê a seguir:

- “o Sr. KENJI OTSUKI afirma que já foi empregado do GRUPO SCHAHIN como contador e atualmente presta serviços como pessoa jurídica à SCHAHIN ENGENHARIA S/A, SCHAHIN PETRÓLEO E GÁS SA. e SCHAHIN HOLDING S.A. e TAMBÉM atuou de forma concomitante, ora como ADMINISTRADOR, ora como REPRESENTANTE, das FRETADORAS OFFSHORE MS DRILLING LLC., TURASORIA, BAERFIELD e SORATU, mas que não dispõe de nenhum documento comprovando tais representações”.

- “Portanto é nítida a manobra dolosa omissiva do diligenciado, impossível pois, que alguém represente sem que saiba quem representa, presente sem ter o poder de comando, pratique negócios jurídicos ou mesmo atos jurídicos sem que saiba quais poderes detém, quais os seus limites e qual a finalidade da sua declaração qualificada de vontade.”

- “Também resta caracterizado o conluio com a SCHAHIN [Schahin Engenharia S/A], tanto que efetuou a entrega do documento de resposta ao Termo de Intimação de diligência fiscal à pessoa física

KENJI OTSUKI por meio de portador da SCHAHIN, com rotulagem de envelope do Departamento Jurídico da SCHAHIN (...)”.

Diligência nos sócios e administradores da Schahin

A exemplo do tópico anterior, a fiscalização evidencia a conduta do intimado – MILTON TAUFIC SCHAHIN, administrador-presentante das empresas nacionais do grupo Schahin e sócio indireto das fretadoras – de deliberadamente não apresentar os documentos requeridos. Se não, vejamos:

- *“Diante do robusto conteúdo probatório documental e material em destaque nos CAPÍTULOS anteriores, com o propósito de oferecer aos sócios administradores da SCHAHIN o contraditório e a ampla defesa, houve instauração de procedimento de diligência fiscal nos sócios: MILTON TAUFIC SCHAHIN e SALIM TAUFIC SCHAHIN”.*

- *“Em resposta à diligência fiscal, MILTON TAUFIC SCHAHIN respondeu de forma e evasiva e pouco enfática aos questionamentos e afirmações (...)*”.

- *“MILTON TAUFIC SCHAHIN reconhece que é administrador das FRETADORAS OFFSHORE, as quais celebram contratos da ordem de bilhões de dólares americanos embora "não possua documentação comprobatória".*

- *“Questionado sobre o fato do GRUPO SCHAHIN caucionar financiamentos nacionais e internacionais da ordem de bilhões de dólares americanos para o PROJETO GLOBAL das FRETADORAS OFFSHORE (que envolve inclusive a construção de plataformas e embarcações), MILTON TAUFIC SCHAHIN afirma desconhecer informações e documentos das fretadoras”.*

Consultoria nas licitações

- *“A justificativa para a PETROBRAS fazer constar em seus cadastros para convite internacional empresas como AIROSARU, BAERFIELD, DLEIF, SORATU, TURASORIA com capital social de 10 e 5 mil dólares americanos, sem nenhuma experiência no ramo de embarcações de petróleo, sem patrimônio, corpo de funcionários, nem representação no Brasil ainda é fato obscuro, já que a PETROBRAS não revela a documentação do procedimento administrativo licitatório mesmo após 15 meses de insistentes intimações”.*

- *“Também é inexplicável que contratos juridicamente e materialmente independentes sob o ponto de vista dos licitantes (já que as licitações não são conjuntas para FRETAMENTO e OPERAÇÃO conforme cartas convite apresentadas pela PETROBRAS, ou seja, não há qualquer tipo de consórcio entre as FRETADORAS e SCHAHIN) tenham sido conquistados justamente aos pares que tanto interessam aos partícipes das licitações: sempre FRETADORA OFFSHORE do GRUPO SCHAHIN (como restará cabalmente demonstrado no CAPÍTULO 9) e OPERADORA SCHAHIN”.*

Participação decisiva da Schahin no projeto de construção das embarcações e plataformas

- *“Conclusões na diligência na LA CONSULTORIA: A SCHAHIN efetivamente contrata pessoas, bens e serviços para aplicar na construção de embarcações da atividade de exploração de petróleo junto aos fabricantes no exterior. A participação não é de mera interveniência para prévio conhecimento de quem somente intenta executar isoladamente a fase de OPERAÇÃO no Brasil conforme as alegações da SCHAHIN em resposta aos Termos de Intimação iniciais”.*

- *“A SCHAHIN gerencia a construção em paralelismo com o estaleiro chinês, com voz decisória de dono.*

- “A participação é efetiva na gestão e direção do projeto, com rigor de dono desde o nascedouro da plataforma, objeto de contratos formais com a PETROBRAS de AFRETAMENTO e OPERAÇÃO. A SCHAHIN participa efetivamente da finalização da fabricação e liberação para o transporte para águas nacionais”.

- “A SCHAHIN também é responsável pela atividade de COMMISSIONAMENTO, quer seja, testes e homologação de todas as especificações técnicas e operacionais, além de testes de aceitação pela PETROBRAS antes de ser colocada em funcionamento.

- “É também de suma importância a declaração de que a PETROBRAS realizava auditorias na obra no estaleiro asiático, ou seja, tinha perfeito conhecimento de tudo o que se passava em termos de reais atribuições dos personagens do esquema contratual: PETROBRAS, FRETADORAS e OPERADORAS, estas duas últimas se FUNDINDO na figura exclusiva da SCHAHIN”.

- “Sintetizando:

- A PETROBRAS não explica como as FRETADORAS OFFSHORE, vencedoras das licitações por convite internacional demonstraram suas aptidões jurídicas, técnicas, operacionais.

- A PETROBRAS estipulou contratos ligados com FRETADORAS e SCHAHIN, ambas com mesmos sócios, representantes legais, responsabilidade solidária total e irrestrita.

- A PETROBRAS tem conhecimento que a SCHAHIN é a gestora da construção em solo estrangeiro.

- A PETROBRAS conhece os termos do projeto global orquestrado pela SCHAHIN e se alinha aos desígnios dos autores e criadores.

- “Por fim, nada impede que a SCHAHIN e a PETROBRAS contratem o que bem entendam (dentro do juridicamente permitido) para a fiel realização de suas necessidades negociais, mas se a SCHAHIN é mentora da estrutura financiadora, organiza as propostas vencedoras das licitações das FRETADORAS, gerencia a construção dos navios, testes e configurações, providencia o transporte da embarcação/plataforma, acompanha a homologação pela PETROBRAS no Brasil e promove também a OPERAÇÃO, qual a função da FRETADORA OFFSHORE? Mais uma comprovação de que as FRETADORAS somente emprestam a existência formal para receber a receita majoritária do projeto global em Paraíso Fiscal, livre de tributação”.

Gestão de mão de obra da Schahin no exterior

Com vistas a comprovar a relação diretiva da SCHAHIN na construção de embarcações/plataformas em estaleiros asiáticos, a fiscalização promoveu diligências junto a trabalhadores que atuaram nessa fase de construção como empregados ou prestadores de serviços diretos da SCHAHIN junto aos estaleiros no exterior. Abaixo, estão transcritos excertos das principais conclusões apuradas no tópico:

- “Para comprovar a relação diretiva da SCHAHIN na construção de embarcações/plataformas em estaleiros asiáticos foram coletados em diligência fiscal depoimentos dos trabalhadores que trabalharam nesta fase de construção como empregados ou prestadores de serviços diretos da SCHAHIN junto aos estaleiros no exterior. Como o período de trabalho foi prolongado e se deu recentemente, muitos diligenciados relataram com riqueza de detalhes e documentação idônea que comprovaram inequivocamente a exclusividade de execução da

SCHAHIN também nesta fase de Construção e a "ausência" de ação das FRETADORAS OFFSHORE em qualquer manifestação".

- "O TRANSPORTE da plataforma até o Brasil (em tese, responsabilidade da FRETADORA (SORATU ou BAERFIELD), que durou 40 dias, foi contratado pela SCHAHIN diretamente com a proprietária de um navio DOCA que efetuou o serviço".

- "Ainda após a fase de COMISSIONAMENTO, a SCHAHIN se encarregou da fase de ACEITAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO (em tese, tarefa do AFRETADOR e da PETROBRAS), já que tal fase antecede também a OPERAÇÃO. A responsabilidade era da SCHAHIN em apresentar a plataforma 100% operacional".

- "Segundo o depoimento [de funcionário da SCHAHIN que exercia a função de "coordenador da construção naval", conforme item 4.17.1 do RF], a embarcação SC LANCER pertence à SCHAHIN ENGENHARIA S/A O funcionário da SCHAHIN afirma que desempenhou serviços de manutenção, reparo e docagem, o que, em tese, deveriam ser desempenhadas pela FRETADORA da SC LANCER, a OFFSHORE TURASORIA".

- "A SCHAHIN fornecia a mão de obra especializada e toda a infraestrutura para seus colaboradores e a PETROBRAS acompanhava trimestralmente o desenvolvimento da construção, ou seja, possuía conhecimento de tudo o que se passava".

- "Rigorosamente todos os trabalhadores diligenciados afirmam o corpo diretivo e gerencial da SCHAHIN desempenhando funções de direção e fiscalização com rigor de dono".

- "A SCHAHIN era responsável por toda a infra-estrutura que suporta o trabalhador em solo estrangeiro".

- "Os contratos de fornecimentos de materiais, equipamentos utilizados na construção das plataformas tinham como parte contratante as FRETADORAS OFFSHORE, mas eram elaboradas pelo departamento jurídico da SCHAHIN e gerenciados pela equipe comercial da mesma no Brasil. Ou seja, demonstra mais uma vez a total inoperabilidade da FRETADORA OFFSHORE.

- "A SCHAHIN controlava a parte técnica e financeira, em uma fase que, em tese, seria tarefa única e exclusiva da FRETADORA OFFSHORE".

- "A PETROBRAS efetivamente tinha não só conhecimento dos papéis exatos desempenhados pela SCHAHIN como da inoperabilidade das FRETADORAS OFFSHORE, pois acompanhava de perto a fase de construção no exterior e demandava informações diretamente da SCHAHIN no Brasil".

"(...) o subordinado da SCHAHIN gerenciou CONTRATOS DE FRETAMENTO DAS OFFSHORE com a PETROBRAS, atestando óbvia confusão entre execução de contratos, inclusive com a confirmação de que a FRETADORA sequer zelou pelo adimplemento de suas obrigações contratuais".

- "A SCHAHIN foi responsável pela abertura de uma empresa de apoio logístico para compras de material e equipamentos em HOUSTON TEXAS, EUA (região notabilizada pela indústria do petróleo), para atender exclusivamente os projetos de construção de embarcações e plataformas. Com tantas FRETADORAS em solo americano (DELAWARE), a SCHAHIN teve que se mobilizar para tal tarefa porque as OFFSHORE são inoperantes".

- "A SCHAHIN participava ativamente da fase de ACEITAÇÃO da plataforma/embarcação, zelando pelas correções necessárias. Tarefa do FRETADOR e não do OPERADOR".

Gestão de fornecedores da Schahin aos estaleiros no exterior

- “Uma pessoa jurídica foi constituída no TEXAS-EUA especialmente para concentrar as compras de bens, produtos e equipamentos necessário às FRETADORAS (que tem sede em Delaware-EUA). Esta empresa no TEXAS somente atendia aos contratos de FRETAMENTO da PETROBRAS coligados com a SCHAHIN”.

- “A SCHAHIN provia, ainda, suporte pré-operacional junto aos fabricantes de equipamentos, especificações, encomendas e entregas nos estaleiros estrangeiros. Suporte técnico remoto para a fase pré-operacional”.

- Na Figura IX-206, a fiscalização descreve “os escritórios mantidos pela SCHAHIN e as funções nas diferentes fases PROJETO GLOBAL, inclusive construção, transporte e comissionamento, fases de responsabilidade das FRETADORAS ‘OFFSHORE’”.

Comissionamento

- “(...) o COMISSIONAMENTO é atividade PRÉ-OPERACIONAL por definição, então deveria ser responsabilidade contratual da FRETADORA OFFSHORE, já que é dona e contratante direta do contrato de construção, mas, assim como todo o restante de todas as fases do projeto global, a SCHAHIN é a responsável pela execução também do COMISSIONAMENTO, o que pode ser incontestavelmente comprovado pelas conclusões de diligência fiscal na pessoa jurídica MODUSPEC, prestadora de serviços de comissionamento”.

Da expertise das fretadoras

No presente tópico, a fiscalização evidencia a total ausência de documentos comprobatórios a respeito da qualificação jurídica e capacidade técnica e operacional das fretadoras offshore, como se vê a seguir:

- “Os sócios da SCHAHIN, uma vez intimados, nada responderam. Os principais interessados permaneceram silentes diante da indagação: Qual a expertise das FRETADORAS? As FRETADORAS participaram de mais alguma licitação EXCETO as que geravam contratos coligados com a SCHAHIN, cujos sócios são comuns? Como as FRETADORAS comprovaram a capacidade técnica para vencer a licitação na modalidade convite internacional proposto pela PETROBRAS?”

- “(...) qual o papel das FRETADORAS além da existência meramente formal para receber a RECEITA DE AFRETAMENTOS em Paraísos Fiscais na proporção de 1/9 em relação à OPERAÇÃO (SCHAHIN)? Sendo que a SCHAHIN também executou todas as fases a cargo do FRETADOR tais como consultoria em licitação da PETROBRAS, construção, comissionamento, transporte, aceitação e homologação no Brasil e operação, além de somar seu contrato de OPERAÇÃO às garantias aos CREDORES dos financiamentos”.

Diligência na Petrobras

- “Muito embora a Empresa Estatal (Sociedade de Economia Mista) esteja obrigada legalmente e constitucionalmente a proceder a procedimento licitatório, simplificado que seja, a PETROBRAS não apresentou os documentos obrigatórios e mínimos dos referidos procedimentos conforme o descrito e após as insistentes intimações. De outra forma, não apresentou a qualificação jurídica, que conteria obrigatoriamente os atos constitutivos, presentantes e representantes das pessoas jurídicas sediadas em Paraíso Fiscal (FRETADORAS OFFSHORES), não apresentou a habilitação técnica que atestaria a capacidade técnica das FRETADORAS OFFSHORES em desempenhar com eficiência seu desiderato em um contrato de interesse nacional e

estratégico. Tanto é certo que a PETROBRAS tem a posse de tais documentos que, no início da Diligência Fiscal (respostas ao TIDF emitido em 04/07/2013 e recebido em 08/07/2013 e resposta ao TIDF01 emitido em 27/08/2013 e recebido em 30/08/2013), a Empresa Estatal apresentou os atos constitutivos das seguintes FRETADORAS OFFSHORE: AIROSARU DRILLING LLC e SORATU DRILLING LLC, revelando seus sócios exclusivos os mesmos sócios da SCHAHIN. As seqüências de Termos emitidos com a mesma solicitação não foram mais atendidas em relação aos atos constitutivos das demais FRETADORAS OFFSHORE contratantes com a PETROBRAS. Também houve relato não escrito, por parte de funcionário da PETROBRAS por telefone de que os documentos eram submetidos de antemão à SCHAHIN para posterior aprovação para entrega”.

- “Após 20 meses de insistentes Termos de Intimação sem resposta da PETROBRAS aos quesitos dolosamente sonogados (qualificação do contratante e vencedor da licitação e demais dados obrigatórios na modalidade efetivada), foi lavrado Termo de Constatação Fiscal nº 04 (TCF04) e conseqüente Auto de Embarço 01 (AE01), dando origem à Representação Fiscal para Fins Penais”.

Capítulo 5 do Relatório fiscal – Das alegações contraditórias da Schahin “Teoria geral”

No presente capítulo, a fiscalização colige elementos de prova no intuito de demonstrar a atuação direta da SCHAHIN em todas as fases dos processos licitatórios sob análise. Salienta que, na fase inicial da fiscalização, a contribuinte negava envolvimento direto e contratual com as fretadoras offshore, admitindo apenas a atuação como interveniente nos contratos, o que restou desmentido com o aprofundamento da auditoria:

- “(...) ao se verificar a resposta ao TIF01 (Termo de Intimação de Diligência Fiscal nº 01 emitido em 28/05/2013 e respondido em 18/06/2013), o contribuinte declara que é mero interveniente no contrato de AFRETAMENTO 2050.0042743.08.2”.

- “Tendo em vista as contradições diametrais verificadas e comprovadas durante o trabalho de fiscalização entre as alegações do contribuinte e os FATOS JURÍDICOS e MATERIAIS apurados, o próprio contribuinte SCHAHIN se incumbe de RECONHECER as declarações falsas emitidas até então, desmentindo a sua linha de argumentos e reconhecendo a existência de uma relação muito maior que simples interveniência (o que foi insistentemente sustentado desde o início dos trabalhos de diligência fiscal)”.

- “Tem-se aqui uma mudança no comportamento do contribuinte SCHAHIN, agora assumindo que o papel da SCHAHIN se estende muito além da simples interveniência no AFRETAMENTO, mas de efetivação de todo o processo, desde a consultoria em licitações da PETROBRAS, passando pela gestão da construção de embarcações/plataformas na China e Coréia do Sul, transporte, comissionamento e, finalmente a operação em águas brasileiras como se demonstrará adiante”.

- “A SCHAHIN também opera por meio de CONTRATOS DE GESTÃO E REEMBOLSO a tarefa de manutenção a cargo das FRETADORAS durante o contrato de OPERAÇÃO, sendo que a SCHAHIN assume a inteira obrigação e responsabilidade pela execução material da manutenção, recebem os reembolsos por isso e não receita de prestação de serviços”.

- “Em suma, as FRETADORAS operam formalmente suas funções através dos contratos e a SCHAHIN opera materialmente a execução

de todas as fases do projeto de exploração da PETROBRAS de forma exclusiva e completa”.

- “Às FRETADORAS OFFSHORE cabem somente o papel de existência formal para possibilitar o recebimento da receita em Paraísos Fiscais, ou seja, com tributação claramente favorecida, simulando e alardeando as contratações e execuções de obrigações que lhe cabem em contratos de licitações, dissimulando a subcontratação da SCHAHIN que executa efetiva e materialmente todas as fases do projeto”.

“Questão Casablanca”

Aqui, a fiscalização colige elementos de prova no intuito de demonstrar a atuação da SCHAHIN já na fase que antecede a abertura de processo licitatório pela Petrobras:

- “É fato comprovado que a SCHAHIN ENGENHARIA executa as seguintes fases do projeto com a PETROBRAS:

a) A SCHAHIN ENGENHARIA presta consultoria para EMPRESAS OFFSHORE (CASABLANCA e AIROSARU, por exemplo) participarem e vencerem licitações da PETROBRAS para contratar FRETADORES de embarcações/plataformas de exploração de petróleo.

b) AIROSARU DRILLING LLC é subsidiária da holding CASABLANCA INTERNATIONAL HOLDINGS LTD conforme resposta de SCHAHIN.

c) A CASABLANCA INTERNATIONAL HOLDING LTD. tem relação de CONTROLE COMUM com a SCHAHIN (controladora).

d) AIROSARU tem com únicos sócios e acionistas os Srs. Milton Taufic Schahin e Salim Taufic Schahin conforme demonstrado nos ITENS 1.3.6 ao 1.3.8.

“Contratos de gestão de construção”

Na sequência, a fiscalização evidencia o mecanismo contratual que circunscreve os contratos de gestão de construção. Em que pese tome como exemplo contratos posteriores ao ano de 2009, salienta que o modus operandi é verificável em todas as negociações da espécie:

- “CONTRATO DE GESTÃO DE CONSTRUÇÃO - No contrato de Gestão de Construção (de embarcação/plataforma) firmado em 04/01/2010 com a empresa estrangeira AIROSARU DRILLING LLC, a sociedade SCHAHIN ENGENHARIA S/A simplesmente assume todo o gerenciamento técnico, financeiro, orçamentário da construção de um navio de perfuração em águas profundas junto ao fabricante SAMSUNG HEAVY INDUSTRIES Co. Ltd. E a SCHAHIN procede assim para todos os demais contratos desta natureza”.

- “Entretanto, o contrato apresentado pelo contribuinte SCHAHIN ENGENHARIA S/A em resposta ao TIF07 em 12/06/2014 fere a lógica do razoável e a máxima da proporcionalidade.

Neste contrato, a SCHAHIN ENGENHARIA S/A assume a obrigação contratual de promover a gestão de construção de uma embarcação na Coréia do Sul (Figura IX-233 e Figura IX-234) com o reembolso dos custos e despesas e remuneração por uma taxa de administração pelos serviços prestados de US\$ 1.000,00 por mês (Figura IX-235, Figura IX-236).

- “Repetindo o disparate: US\$ 1.000,00 mensais; essa é a receita auferida pela SCHAHIN para promover toda a complexa gestão da construção de uma embarcação de exploração de petróleo apesar de todas as obrigações e responsabilidades assumidas pela SCHAHIN no contrato com a OFFSHORE (Figura IX-235 e Figura IX-236)”.

- “Dado de que a AIROSARU e a SCHAHIN possuem sócios rigorosamente em comum, não há o menor interesse em retirar recursos da AIROSARU em Delaware (sejam eles anteriores ou provenientes dos contratos de AFRETAMENTO com a PETROBRAS) e repassá-la para a SCHAHIN (“prestadora do serviço” de gestão de construção) como receita tributável no Brasil.

Esta é a lógica perversa da receita pífia assumida pela SCHAHIN nos contratos diretos de GESTÃO DE CONSTRUÇÃO com as FRETADORAS OFFSHORE”.

“Contratos de operação e reembolso”

-“(…) a OPERAÇÃO de uma embarcação/plataforma de exploração de petróleo, há despesas que são inerentes à OPERAÇÃO (assumidas pela SCHAHIN, como por exemplo bens consumíveis) e há despesas que são de responsabilidade da FRETADORA OFFSHORE, como por exemplo certas manutenções (benfeitorias necessárias)”.

-“Como a FRETADORA OFFSHORE não possui capacidade operacional, suas responsabilidades nesta fase também são assumidas pela SCHAHIN (OPERADORA) mediante contrato com o reembolso e pagamento da módica taxa de administração de 1% sobre os reembolsos”.

- “No CONTRATO DE GESTÃO E REEMBOLSO, a SCHAHIN desembolsa todos e quaisquer bens e serviços necessários para a manutenção da embarcação/plataforma. Aqueles de responsabilidade da FRETADORA OFFSHORE são reembolsados integralmente. A taxa cobrada pelo ‘serviço’ é de 1% sobre o total movimentado. Novamente a mesma lógica dos contratos de GESTÃO DE CONSTRUÇÃO: preços ínfimos para não internalizar receitas auferidas na sediada no exterior em Paraíso Fiscal e para restar o mínimo a ser tributado no Brasil como receita da SCHAHIN nos contratos de gestão e reembolso assim como os de gestão de construção”.

“Manutenção e docagem”

-“(…) o PROJETO DE DOCAGEM é complexo e exige um trabalho intenso de planejamento e acompanhamento de riscos, o que uma empresa desprovida de capacidade operacional como as FRETADORAS OFFSHORE não teriam condições de executar. Por isso a SCHAHIN promove toda GESTÃO DO PROJETO DE DOCAGEM e as FRETADORAS OFFSHORE sequer são mencionadas na contratação ou gestão envolvendo as prestadoras de serviços de docagem.

-“Convém ressaltar que o PROJETO de DOCAGEM está sempre atrelado a questões de manutenção e reparos na plataforma/embarcação, mas tudo, em tese, tarefa do FRETADOR ou ‘dono do equipamento’”.

- “Entretanto, foi confirmado que a SCHAHIN é a responsável pela contratação dos serviços de MANUTENÇÃO, DOCAGEM e REPAROS EM GERAL, além de comandar diretamente as atividades junto às empresas contratadas e também efetua os pagamentos conforme os extratos bancários apresentados em diligência fiscal nas referidas prestadoras de serviço”.

- “Ou seja, mais uma constatação de que as FRETADORAS OFFSHORE não emanam qualquer ato de vontade, decisão ou execução propriamente dita”.

- “CONCLUSÃO DA DILIGÊNCIA ENAVI REPAROS NAVAIS LTDA - A SCHAHIN não só determina as condições, forma e procedimentos dos serviços a serem executados nas instalações da CONTRATADA ENAVI como também coordena e supervisiona a mão de obra própria da SCHAHIN e da CONTRATADA. Ademais, em relação aos

pagamentos, efetua a movimentação financeira através de outras empresas do GRUPO SCHAHIN: HHS PARTICIPAÇÕES LTDA e CONSTRUTORA MOGNO LTDA atestando a confusão patrimonial entre empresas reconhecidamente do GRUPO e outras que a SCHAHIN não reconhece, mas pertencem aos sócios e administradores da SCHAHIN FRETADORAS OFFSHORE - que, em tese deveriam arcar com estas despesas”.

“Contradição na tese de defesa”

Nos tópicos 5.9 a 5.12, a fiscalização toma por escopo os argumentos apresentados pela contribuinte na impugnação apresentada contra os autos de infração lavrados junto à Schahin Engenharia S/A no processo pretérito, de nº 19515.721387/2014-73.

Evidencia que a contribuinte alega categoricamente ter efetuado planejamento tributário lícito e, principalmente, que “não tem restrições em apresentar prontamente informações referentes ao que considera legal e lícito aos ÓRGÃOS DE FISCALIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO”. Todavia, a fiscalização salienta que, no curso da fiscalização, a conduta da contribuinte foi totalmente oposta a essa afirmação, na medida em que negou-se a apresentar informações de relevo requeridas pelos agentes fazendários, conforme descrito a seguir:

Junto ao tópico 5.9, evidencia que a contribuinte negou-se a prestar “informações básicas, primárias, de cunho constitutivo” a respeito das sociedades de propósito específico (LANCER FINANCE COMPANY LIMITED e SCHAHIN II FINANCE COMPANY LIMITED) que foram responsáveis pela emissão dos títulos que financiaram os projetos globais.

Junto ao tópico 5.10, evidencia que a contribuinte negou-se a apresentar informações vinculadas à estrutura do grupo econômico SCHAHIN. Nesse particular, destaca que a fiscalizada negou-se a apresentar “o ORGANOGRAMA COMPLETO do GRUPO ECONÔMICO em questão, inclusive com quadros de composição societária, apontando quem é o CONTROLADOR e quem são as COLIGADAS E CONTROLADAS”. Salienta que a contribuinte, “de maneira totalmente incoerente, apresentou um organograma contendo tão somente pessoas jurídicas com sede e administração no Brasil, se esquivando de apresentar as pessoas jurídicas ‘OFFSHORE’, cerne da fiscalização, ponto central dos lançamentos impugnados sob a exata alegação de pertencerem as ‘OFFSHORE’ a grupo econômico da SCHAHIN. Ainda no presente tópico salienta que a contribuinte negou-se a apresentar quaisquer “ATOS CONSTITUTIVOS, QUADROS DE COMPOSIÇÃO SOCIETÁRIA, ALTERAÇÕES E CONSOLIDAÇÕES, ELEIÇÃO DE ADMINISTRADORES, PROCURAÇÕES, impedindo qualquer dialeticidade com a fiscalização”.

Junto ao tópico 5.11 evidencia que a contribuinte negou-se a prestar informações relativas às “funções desempenhadas por cada partícipe no PLANEJAMENTO GLOBAL”, alegando que “não localizou em seus arquivos a documentação relativa às empresas estrangeiras mencionadas (...)”. Todavia, a fiscalização junto aos autos cópia de arquivos de apresentação da estrutura do grupo, que era utilizada pela SCHAHIN na apresentação do projeto de financiamento a instituições financeiras, de maneira a certificar que a contribuinte agiu com dolo ao negar a prestação de informações que sabidamente detinha.

Junto ao tópico 5.12, a fiscalização salienta que, em 17/04/2015, “foi protocolado na 2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, petição inicial com o PEDIDO de RECUPERAÇÃO JUDICIAL da SCHAHIN ENGENHARIA S/A juntamente com diversas pessoas jurídicas ‘OFFSHORE’ já exaustivamente qualificadas neste Relatório Fiscal”. A fiscalização transcreve declarações prestadas em juízo que corroboram a efetiva existência de grupo econômico, com unidade de administração, que certificam a tese perfilada pela autoridade fazendária no relatório fiscal. Destaque para afirmação contida na figura IX-295:

“As requerentes integram as duas divisões referidas acima, sendo certo que suas estruturas gerenciais e financeiras estão sempre interligadas – direção única, caixa único e estratégia única”.

“Conclusão do capítulo 5”

- “Em apertada síntese, as FRETADORAS OFFSHORES não dispõem de competência operacional (porque somente existem formalmente) em nenhuma fase do projeto, seja na fase pré-contratual (licitação), seja na gestão da construção junto aos estaleiros asiáticos, seja no transporte, comissionamento, operação no que se refere aos custos/despesas da FRETADORA nesta fase. Também é o caso o procedimento de DOCAGEM vista no ITEM 5.5”.

- “Na participação na licitação na modalidade convite internacional lançado pela PETROBRAS, a título de exemplo, a CASABLANCA contrata a SCHAHIN ENGENHARIA S/A para prestar consultoria, ou seja, elaborar a proposta técnica e demais detalhes”.

- “Na fase de construção das embarcações/plataformas, as FRETADORAS OFFSHORE contratam a SCHAHIN ENGENHARIA S/A para gerir a construção, assumindo a contratação de pessoas (empregados da SCHAHIN), fornecedores de materiais e equipamentos, abertura de escritórios internacionais na Ásia, além de promover acompanhamento gerencial juntamente com pessoas designadas da PETROBRAS do andamento do projeto. A receita da SCHAHIN neste complexo trabalho é de US\$ 1.000,00 mensais”.

- “Na OPERAÇÃO, as responsabilidades materiais das FRETADORAS são assumidas pela SCHAHIN mediante reembolso integral e uma módica taxa de administração de 1% sobre o total reembolsado”.

- “Nestas operações com FRETADORAS três são características marcantes:

- Desde a proposta da licitação a FRETADORA terceirizou o trabalho.*
- Receita mínima a ser tributada no Brasil (US\$ 1.000.00 mensais como taxa de administração da SCHAHIN) nos CONTRATOS DE GESTÃO E CONSTRUÇÃO diante da sistemática de reembolso e não de receita de prestação de serviços sobre tudo (reembolso + taxa).*
- Receita mínima a ser tributada no Brasil (1% de taxa de administração da SCHAHIN sobre os reembolsos) nos CONTRATOS DE GESTÃO E REEMBOLSO diante da sistemática de reembolso e não de receita de prestação de serviços sobre tudo (reembolso + taxa).*
- Atividade de DOCAGEM, de elevada complexidade, praticamente um PROJETO PARALELO, é de planejamento, execução e controle de riscos da SCHAHIN.*
- Ausência COMPLETA de atividade operacional das FRETADORAS OFFSHORE mais uma vez constatada”.*

- “Também nas tarefas de DOCAGEM, MANUTENÇÃO E REPAROS, a SCHAHIN assume a condição de CONTRATANTE das prestadoras de serviços, determina a coordenação e subordinação das pessoas da própria SCHAHIN ou das PRESTADORAS, pode decidir acerca da

contratação de TERCEIROS nas instalações da PRESTADORA e realiza os pagamentos de forma a utilizar-se de outras empresas do GRUPO SCHAHIN para o desembolso do recurso (CONSTRUTORA MOGNO LTDA, HHS PARTICIPAÇÕES LTDA) ou mesmo terceiros estranhos a relação contratual (OPINIÃO S/A)”.

- “Após as conclusões relacionadas ao lançamento do crédito tributário associado aos fatos geradores de 2009, houve lavratura de autos de infração (...)”. “O contribuinte SCHAHIN e sócios responsabilizados solidariamente apresentaram IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA alegando, em apertada síntese: autonomia privada, liberdade de contratar, livre iniciativa, planejamento tributário lícito e grupo econômico para combater as constatações materiais da fiscalização. Entretanto, intimado a descrever em detalhes aspectos das tais ‘condutas lícitas, coadunadas com o ordenamento jurídico’, a SCHAHIN sempre, invariavelmente, respondeu com alegações evasivas, desprovidas em absoluto de comprovação documental ou fática, contradizendo-se a todo momento (...)”.

- “(...) a SCHAHIN ENGENHARIA S/A e algumas das FRETADORAS ‘OFFSHORE’ e suas HOLDINGS protocolaram recuperação judicial e descreveram, ainda que de modo breve e sucinto, rigorosamente todas as constatações probatórias desenvolvidas no curso da fiscalização por meio de inúmeras diligências fiscais em terceiros já que os principais sujeitos PETROBRAS e SCHAHIN sempre se recusaram a responder à fiscalização os pontos capitais caracterizadores do PROJETO GLOBAL DA SCHAHIN.

Capítulo 6 do Relatório fiscal – Aspectos contábeis e os contratos

No capítulo 6, a fiscalização procura demonstrar, fundamentalmente a partir da análise de contratos de “gestão e reembolso” (ver tabela abaixo, extraída do item 6.3.1 do RF) e sua respectiva contabilização, que “SCHAHIN e FRETADORAS se fundem na mesma pessoa no contexto do projeto global”.

TABELA6				
Contratos OPERADORA SCHAHIN e FRETADORAS “OFFSHORE”				
Item do Relatório Fiscal	Tipo de contrato	Data	Fase	“OFFSHORE”
Item 5.4	Gestão e Reembolso	17/01/2013	OPERAÇÃO	BAERFIELD
Item 5.4	Gestão e Reembolso	17/01/2013	OPERAÇÃO	SORATU
Item 5.4	Gestão e Reembolso	17/01/2013	OPERAÇÃO	AIROSARU

- “De acordo com os contratos apresentados pela SCHAHIN (...), conforme exhaustivamente abordado no ITEM 5.4 - CONTRATOS DE OPERAÇÃO E REEMBOLSO, durante a OPERAÇÃO, a totalidade de custos e despesas a cargo da FRETADORA são desembolsados pela SCHAHIN, com posterior reembolso e incidência do percentual de 1% dos reembolsos corresponde à receita pela ‘prestação de serviços’ da SCHAHIN”.

- “Os contratos de gestão e reembolso apresentados foram celebrados com a BAERFIELD DRILLING LLC, SORATU DRILLING LLC e AIROSARU DRILLING LLC, curiosamente todos na mesma data: 17/01/2013 e durante o procedimento de diligência fiscal. Não foram apresentados CONTRATOS DE OPERAÇÃO E REEMBOLSO para as demais FRETADORAS, como por exemplo: MS DRILLING LLC, DEEP BLACK DRILLING LLC, DLEIF DRILLING LLC.”

- *“O contribuinte SCHAHIN não contabiliza a receita de taxa de administração de 1% sobre os reembolsos dos contratos de gestão e reembolso conforme resposta abaixo da própria SCHAHIN”.*
- *“Uma vez que a RECEITA deveria ser contabilizada no momento da PRESTAÇÃO DO SERVIÇO (PRINCÍPIO DA OPORTUNIDADE), foi constatado que mesmo após prestado o serviço e realizado o reembolso, ainda há omissão no lançamento da receita incorrida (receita de 1% sobre os reembolsos).*
- *“A SCHAHIN não tem o menor interesse em receber a sua receita de 1%, o que não é razoável dentro da normalidade negocial empresarial”.*
- *“INTEMPESTIVIDADE DO CONTRATO - Considerando que a plataforma a SS PANTANAL (FRETADORA SORATU), por exemplo, iniciou sua operação em meados do 2º semestre de 2011 e o contrato de GESTÃO E REEMBOLSO somente foi celebrado em 17/01/2013 (durante a diligência fiscal), a SCHAHIN permaneceu 3,5 anos assumindo custos e despesas da SORATU. Custos e despesas de uma plataforma de petróleo”.*
- *“O contribuinte SCHAHIN além de não se interessar em receber sua receita de taxa de administração de 1% sobre os reembolsos (o que já denotaria uma anormalidade), muito mais impressionante do que isso, não se prontifica a receber o reembolso, ou seja, assume o custo/despesa de terceiros (FRETADORAS) em montantes elevadíssimos sem exigir o reembolso contratualmente pactuado”.*
- *“REEMBOLSOS DAS FRETADORAS PARA A SCHAHIN SEM CONTRATO - Ademais, existem lançamentos contábeis cujo histórico remete a INVOICES da SORATU (PAGAMENTO DA "OFFSHORES" a título de reembolsos) muito antes do referido CONTRATO DE GESTÃO E REEMBOLSO (17/01/2013) e posteriores à entrada em funcionamento da SS PANTANAL AFRETADA pela SORATU (2º semestre de 2011), ou seja, durante a OPERAÇÃO da SCHAHIN.*
- *“Para contratos de valores tão expressivos, a SCHAHIN contratava verbalmente com uma FRETADORA OFFSHORE de capital social de 10 mil dólares? Não há a menor razoabilidade neste tipo de comportamento demonstrado pela SCHAHIN. Só há uma explicação para tanta displicência: a única a realmente operar e afretar é a SCHAHIN”.*
- *“IMPROPRIEDADE TÉCNICA NOS LANÇAMENTOS CONTÁBEIS*
- *O contribuinte SCHAHIN ressalta em resposta ao TIF07 em 19/08/2014 que lança todos os custos e despesas indiscriminadamente, sejam referentes à AFRETAMENTO, seja à OPERAÇÃO. Novamente tornando confuso e impróprio tecnicamente o lançamento contábil”.*
- *“Ora, se são custos e despesas da FRETADORA OFFSHORE desembolsados por questão contratual pela SCHAHIN e portanto reembolsáveis, jamais deveriam integrar lançamento de natureza de custos e despesas na SCHAHIN. O lançamento deveria envolver créditos de ATIVO CIRCULANTE da SCHAHIN (saída de bancos por exemplo) contra débito de uma conta do próprio ATIVO (valores a receber a título de reembolso, por exemplo), sem envolver contas de resultado”.*
- *“CONFUSOS CONTROLES INTERNOS DA SCHAHIN - A SCHAHIN revela ainda que, para o devido REEMBOLSO, credita o custo/despesa (em espécie de estorno) e debita uma conta do ATIVO CONTAS A RECEBER. Não fosse apenas a impropriedade técnica já que não são custos ou despesas da SCHAHIN, ainda há nova confusão nos centros de custos ao não discernir exatamente qual o FRETADOR, misturando diversos em centros de custo iguais conforme se nota nas*

figuras abaixo para SORATU e BAERFIELD conforme tabela de reembolsos anexada em resposta da SCHAHIN na Figura IX-319 e Figura IX-320”.

- “A SCHAHIN afirma que, para obter os reembolsos das FRETADORAS OFFSHORE, basta a comunicação de um totalizador de valores a serem pagos, pois os detalhamentos foram enviados de antemão, mas não apresenta tais detalhamentos e comprovantes”.

- “Intimada por meio do TIF09 a promover esclarecimentos acerca da sistemática de REEMBOLSOS nos lançamentos contábeis, a SCHAHIN não logrou êxito e demonstrou promover a organização contábil e da documentação que suporta os lançamentos durante o procedimento de fiscalização, o que é no mínimo incoerente, já que os custos e despesas a cargo das FRETADORAS OFFSHORE já foram desembolsados, reembolsados, contabilizados e a SCHAHIN ainda não sabe explicar como tudo se deu.”

- Em resumo: “A SCHAHIN não sabe discriminar CUSTOS e DESPESAS a cargo das FRETADORAS OFFSHORE dos seus custos e despesas”.

- “A SCHAHIN tem dificuldades em organizar algo que seria muito simples. Ora, se há o regime de REEMBOLSOS estabelecido, todos os custos e despesas já deveriam estar organizados no momento do desembolso pela SCHAHIN porque são pressupostos para a justificar e receber junto à FRETADORA OFFSHORE que contratou os serviços da SCHAHIN. Se a SCHAHIN não os organizou em época própria é porque não recebeu os reembolsos ou os recebeu de forma aleatória. Em ambos os casos demonstra que SCHAHIN e FRETADORAS se fundem na mesma pessoa no contexto do projeto global”.

Adiante, sob o título “Companhia MS de Participações”, a fiscalização intenta demonstrar, subsidiariamente, a existência de confusão societária entre as partes “com o tratamento contábil de créditos a receber das FRETADORAS OFFSHORE no caso dos reembolsos”.

- “Surpreendente a contabilização na CIA MS DE PARTICIPAÇÕES que incorpora tais valores INVESTIDOS PELA SCHAHIN (contabilizados como recebimentos em ATIVO CIRCULANTE na SCHAHIN ENGENHARIA S/A) como RECURSOS DISPONIBILIZADOS PELOS SÓCIOS para elevar investimentos da CIA MS DE PARTICIPAÇÕES em sua investida (ATIVO PERMANENTE INVESTIMENTOS): SCHAHIN INTERNATIONAL S.A. Ora, são recursos disponibilizados de sócios ou títulos de DÍVIDAS DAS FRETADORAS OFFSHORE?

- “Ou seja, em última instância a SCHAHIN INTERNATIONAL S/A passa a ser CREDORA das FRETADORAS OFFSHORE. Como as FRETADORAS OFFSHORE estão sediadas principalmente em Delaware e a SCHAHIN INTERNATIONAL S/A em TORTOLA, ILHAS VIRGENS BRITÂNICAS, torna-se impossível verificar a consolidação do pagamento deste TÍTULO DE DÍVIDA DAS FRETADORAS”.

- “Também não foi localizado no sítio da JUCESP nenhum ato que indique alteração do capital social da CIA MS DE PARTICIPAÇÕES registrado, fato que nos leva a conclusão de que os lançamentos efetuados, pela SCHAHIN ENGENHARIA S/A, em 30/12/2009, não se referem a aumento de sua participação societária na CIA MS DE PARTICIPAÇÕES”.

- “A integralização de capital em investidas por meio de TÍTULOS deve observar as formalidades legais na transmissão de tais títulos. Ou

seja, desde a emissão, com dados indeclináveis como emitente, data de emissão, valor, vencimento, o registro do título, a cessão do título, as garantias de existência e pagamento, o laudo de avaliação, enfim, nada disso foi apresentado apesar de intimada a CIA MS DE PARTICIPAÇÕES em diligência fiscal”.

Capítulo 7 do Relatório fiscal – Confusão na responsabilidade civil extra-contratual

No presente capítulo, a fiscalização apresenta análise realizada quanto aos contratos de seguro das embarcações e plataformas, de maneira a evidenciar a atuação direta da Schahin (e nunca das fretadoras offshore) na contratação das apólices, desde a fase pré-operacional do projeto.

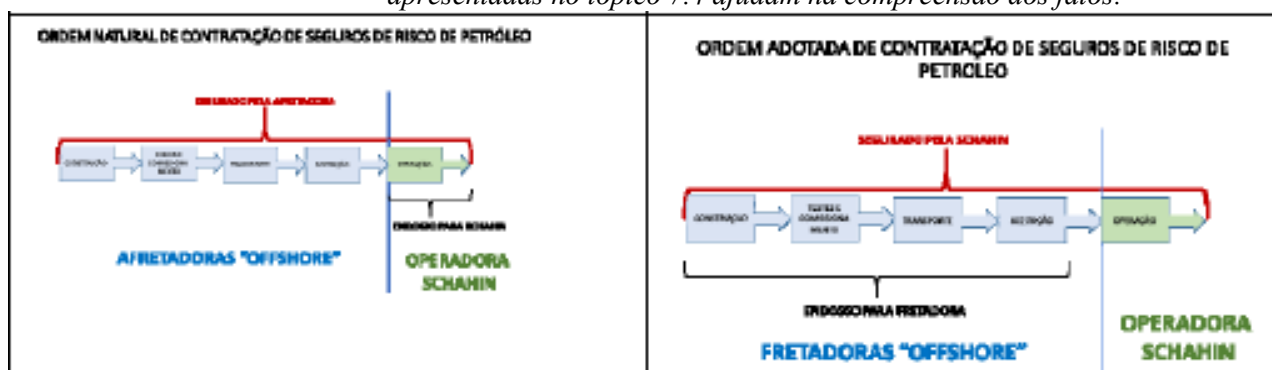
- “Foram diligenciadas as seguradoras das embarcações e plataformas com a finalidade de se apurar informações sobre o objeto segurado, condições do contrato e a relação entre FRETADORAS OFFSHORE e OPERADOR (SCHAHIN)”.

- “A SCHAHIN ENGENHARIA S/A no contexto da contratação da Tabela IX-1 acima, efetiva a contratação ORIGINÁRIA perante TOKIO MARINE SEGURADORA de praticamente todas as embarcações/plataformas objeto dos contratos com a PETROBRAS conforme a Coluna Objeto segurado da tabela da apólice 20.34.100032. Seqüencialmente são promovidos os ENDOSSOS às FRETADORAS OFFSHORE pela parte que lhes cabe, supostamente a parte do AFRETAMENTO no rateio durante a OPERAÇÃO”.

- “Não há motivos para a SCHAHIN constar como cossegurada antes da OPERAÇÃO. Durante a CONSTRUÇÃO, COMISSIONAMENTO, TRANSPORTE, ACEITAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO da embarcação/plataforma, medidas pré-operacionais. O PRÊMIO do seguro deveria ser obrigação tão somente da FRETADORA OFFSHORE, formalmente dona das plataformas (...)”.

- “Em suma, o ordinário seria o seguro originariamente proposto pelo dono “formal” do navio (FRETADORA OFFSHORE) para que posteriormente sejam feitos os devidos endossos para rateio da parte que cabe ao OPERADOR SCHAHIN em função da própria ordem natural, cronológica do projeto globalmente analisado”.

- “Nem isso a FRETADORA é capaz de promover, comprovando a total iniciativa por parte da SCHAHIN na condução de tudo, até mesmo do seguro da embarcação/plataforma”. As figuras apresentadas no tópico 7.4 ajudam na compreensão dos fatos:



Capítulo 8 do Relatório fiscal – Confusão na responsabilidade civil extra-contratual

O capítulo 8 tem por objeto a apresentação de um litígio decorrente da execução na Corte Distrital de Nova Iorque de sentença arbitral formada e decidida contra os executados, mas não cumprida pela SCHAHIN e FRETADORAS OFFSHORE. Os executados são: SCHAHIN HOLDING S.A., SCHAHIN ENGENHARIA S/A, SEA

BISCUIT INTERNATIONAL INC., BLACK GOLD DRILLING LLC, BAERFIELD DRILLING LLC E SORATU DRILLING LLC. O exequente é o estaleiro chinês CIMC RAFFLES OFFSHORE LIMITED c YANTAI CIMC RAFFLES OFFSHORE LIMITED.

Segundo a fiscalização, as declarações da SCHAHIN no processo jurisdicional na Corte Distrital de Nova Iorque ocorreram independentemente de intimação em diligência fiscal. Assim, “revelam muita informação narrativa dos reais procedimentos adotados e do verdadeiro papel desempenhado pela SCHAHIN, os quais foram omitidos e até dissimulados em respostas às diligências fiscais instauradas para apuração tributária”, como se vê a seguir:

- “Especificamente, na Corte Distrital de Nova Iorque, a SCHAHIN revela detalhes do funcionamento do fluxo financeiro e interligação de contas bancárias que jamais revelaria no âmbito de intimação de diligência fiscal”.

- “São duas as principais revelações que podem ser extraídas do processo litigioso entre a parte exequenda CIMC RAFFLES (estaleiro construtor da SS PANTANAL e SS AMAZÔNIA) e a parte executada: SCHAHIN HOLDING S.A., SCHAHIN ENGENHARIA S/A, SEA BISCUIT INTERNATIONAL INC (HOLDING das FRETADORAS BAERFIELD e SORATU), BLACK GOLD DRILLING LLC (subsidiária integral da SEA BISCUIT), BAERFIELD DRILLING LLC e SORATU DRILLING LLC (FRETADORAS "OFFSHORE")”:

- Os fluxos financeiros para as contas do PROJETO GLOBAL são compostos de receitas ONSHORE e OFFSHORE, ou seja, receitas provenientes dos contratos com a PETROBRAS de AFRETAMENTO e OPERAÇÃO. Ou seja, há DECLARADA confusão entre os contratos agora quanto ao resultado, a destinação das receitas.

Percebe-se então que os contratos confundem-se na questão meramente formal, na questão patrimonial das garantias, na execução, na destinação do resultado e, posteriormente (CAPÍTULO 9), encerraremos com a confusão societária.

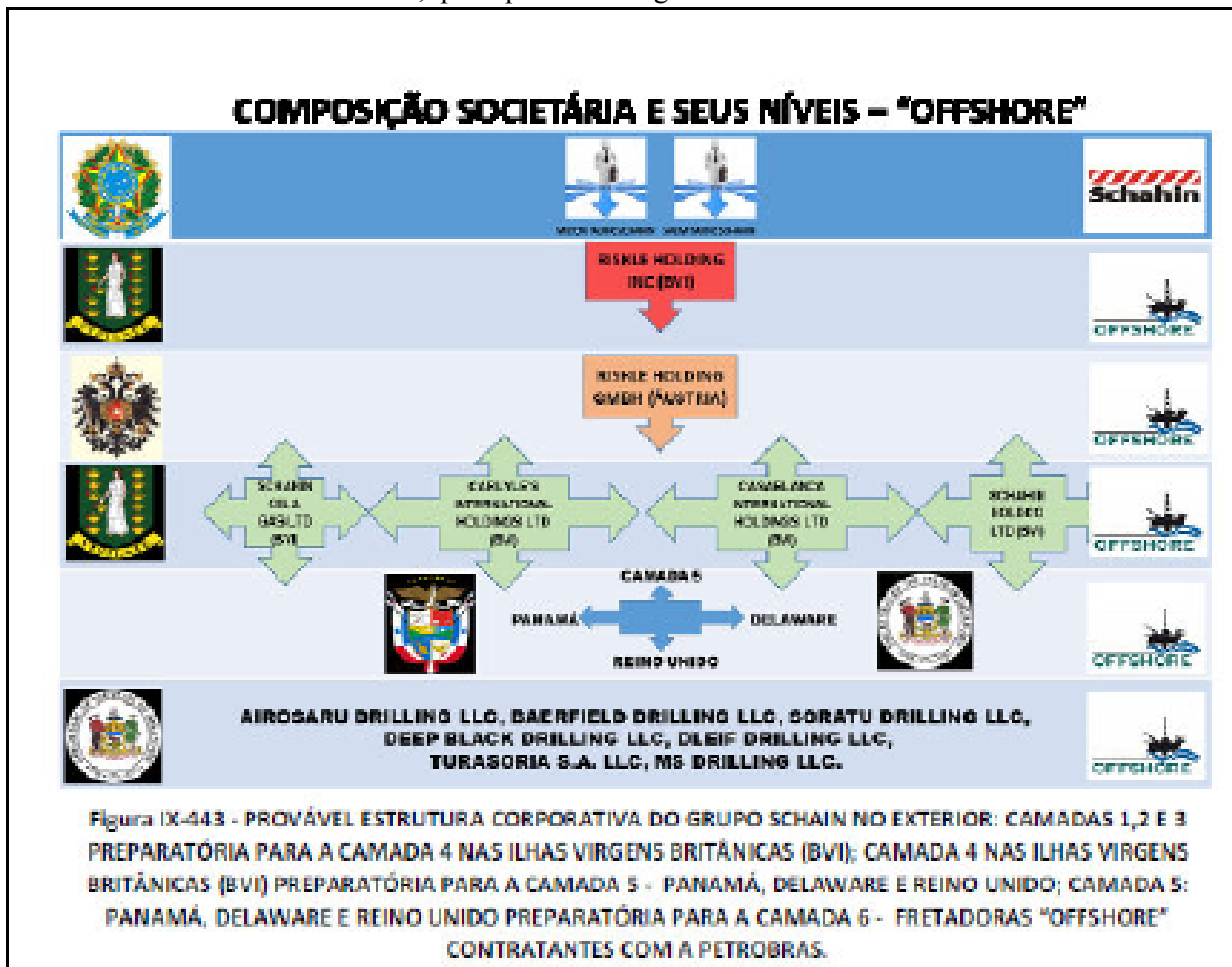
- As contas bancárias que recebem os fluxos financeiros de vários projetos de diferentes plataformas/embarcações também são INDISSOCIÁVEIS, tanto é verídica a informação, que o banco DEUTSCHE BANK acabou por bloquear todas as contas bancárias relacionadas ao GRUPO SCHAHIN, tendo por conseqüência a inviabilização da utilização de outros projetos relacionados a outras embarcações, principalmente SC LANCER, CERRADO, SERTÃO e VITÓRIA 10.000 que também utilizam a mesma sistemática, a da confusão financeira e bancária de mistura de recebimentos e pagamentos provenientes de contratos de FRETADORAS e OPERADORAS das plataformas com a PETROBRAS.

Capítulo 9 do Relatório fiscal – Comprovação da unidade societária da SCHAHIN e fretadoras offshore

Nesse capítulo, a fiscalização esmiúça os atos constitutivos de todas as empresas vinculadas ao grupo SCHAHIN, de maneira a demonstrar que “só há um agente a movimentar as engrenagens do projeto global: a SCHAHIN na figura de seus sócios MILTON TAUFIC SCHAHIN e SALIM TAUFIC SCHAHIN e as FRETADORAS OFFSHORE e suas HOLDINGS pertencentes aos sócios da SCHAHIN, sempre administradas pelos mesmos, com procuradores com vínculo de subordinação a eles sócios, que se desdobram em inúmeras contas

correntes no exterior para auferirem os resultados livres de muitas obrigações tributárias acessórias e principais”.

As conclusões estão sintetizadas no quadro juntado ao item 9.26.4 do RF, que reproduz a seguir:



- “Se na sua formação originária as FRETADORAS OFFSHORE eram pessoas jurídicas constituídas única e exclusivamente na figura dos sócios pessoas físicas da SCHAHIN (MILTON TAUFIC SCHAHIN e SALIM TAUFIC SCHAHIN), a exemplo da AIROSARU e SORATU; sequencialmente foram criadas HOLDINGS e SUBSIDIÁRIAS INTEGRAIS intermediárias que ‘distanciaram’ as pessoas físicas das FRETADORAS. Um claro estratagem para dificultar o acesso aos verdadeiros beneficiários do lucro auferido em Paraísos Fiscais uma vez que o Brasil não possui tratados ou parcerias internacionais com tais países que permitam o acesso direto à composição societária das pessoas jurídicas sediadas em solo com tributação favorecida.

- “O CAPÍTULO 9 é decisivo na comprovação de que todas as conclusões dos CAPÍTULOS anteriores só podem ser plenamente justificadas com a unidade societária. O destino comum dos recursos expatriados na forma de receita auferida pelas FRETADORAS OFFSHORE de forma desproporcional em relação à OPERAÇÃO é o GRUPO SCHAHIN, na figura última de seus sócios MILTON TAUFIC SCHAHIN e SALIM TAUFIC SCHAHIN”.

- “Este é o vínculo jurídico fundamental que denuncia o interesse jurídico, além do econômico e financeiro comum na situação que constitui o fato gerador tributário como se destacara na caracterização da solidariedade tributária na sujeição passiva. Os sócios administradores da SCHAHIN também o são das FRETADORAS

'OFFSHORE' meramente formais, sem nenhuma atuação concreta no desempenho da atividade econômica organizada.

- "O PROJETO GLOBAL somente faz sentido com a configuração já exaustivamente prolatada: unicidade de sócios administradores, pluralidade fictícia de licitantes e contratantes com a PETROBRAS, desproporção entre receitas de FRETAMENTO e OPERAÇÃO (9:1), obrigatoriedade do FRETAMENTO se dar por pessoas jurídica sediada em Paraíso Fiscal para remessa de divisas sem tributação, subcontratando tudo para a SCHAHIN em solo pátrio com registros descompassados de reembolso só para figuração, com conseqüências danosas para o resultado da SCHAHIN no Brasil (que, tributado pelo lucro real recolhe menos imposto de renda e tributos associados), inflando a receita e lucro em Paraíso Fiscal.

Ademais, o fluxo financeiro decorrente do projeto de sonegação tributaria também é utilizado para amortizar empréstimos que fomentaram empresas do GRUPO SCHAHIN no Brasil e foram, após cessões de crédito e débito programadas, quitadas por intermédio de simples transação financeira em Paraísos Fiscais livres de tributação e fiscalização.

O destino comum dos recursos expatriados na forma de receita auferida pelas FRETADORAS 'OFFSHORE' de forma desproporcional em relação à OPERAÇÃO é o GRUPO SCHAHIN na figura última de seus sócios MILTON TAUFIC SCHAHIN e SALIM TAUFIC SCHAHIN.

- "O CAPÍTULO 9 é decorrência insuperável de que a unidade é também societária e não só negocial. Não existem diferentes pessoas jurídicas exercendo a livre iniciativa no mercado, todas disputando a contratação digna no regime administrativo da licitação. De fato:

- Os serviços de afretamento e operação são efetivamente prestados à PETROBRAS, mas não com a 'roupagem' que se pretende ostentar.*
- Existem pagamentos, recebimentos e reembolsos simulados.*
- Existe formalmente a discriminação entre as receitas das FRETADORAS e receitas da SCHAHIN, mas fato é que tudo é desenvolvido pela SCHAHIN e PETROBRAS para que a parte majoritária do faturamento do PROJETO GLOBAL (AFRETAMENTO + OPERAÇÃO) seja expatriada para Paraíso Fiscal, concentrando na operação brasileira (SCHAHIN) os custos e despesas de todo o projeto e a mínima partição de receita (aproximadamente 10%), suficiente para operar em prejuízo controlado, sem tributação sobre o resultado no Brasil" (...).*

Capítulo 10 do Relatório fiscal – Do interesse jurídico comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal

- "A operação da SCHAHIN com a PETROBRAS, isoladamente, não se justifica. Não há propósito negocial em operar com prejuízo durante 4 anos consecutivos e no acumulado de 6 anos, sendo que nos anos de 2012 e 2013, há a maximização das receitas com a plena operação das plataformas e embarcações operadas pela SCHAHIN PETRÓLEO E GÁS. Mas o fato é que o GRUPO SCHAHIN opera PREJUÍZOS em solo brasileiro porque a tributação lhe favorece neste cenário, daí a concentração de custos e despesas desembolsados na operação brasileira atrelada à desproporcional receita auferida com a OPERAÇÃO em detrimento do AFRETAMENTO.

Mas o FRETAMENTO das OFFSHORE é confortavelmente LUCRATIVA em Paraíso Fiscal, com tributação francamente

favorecida. Este o motivo pelo qual é imprescindível que as licitações sejam vencidas e os contratos celebrados justamente aos pares: SCHAHIN E SUA OFFSHORE. Na realidade, o interesse jurídico é uno entre o GRUPO SCHAHIN e OFFSHORE”.

- “A questão da liquidez é resolvida também por meio do PROJETO GLOBAL e seus financiadores brasileiros e internacionais: empréstimos para capital de giro no Brasil são posteriormente ‘novados’ para contratos entre sujeitos no exterior (bancos brasileiros instalam sucursais em Paraísos Fiscais – ‘branch’ que acabam por inserir seus créditos nos financiamentos estruturados juntamente com sindicato de bancos e o grupo brasileiro cede a dívida para as OFFSHORE) para lá serem salgadas por meio de recursos de pagamentos da PETROBRAS às OFFSHORE”.

- Junto ao item 10.2.3 e seguintes, a fiscalização apresenta a descrição de um caso concreto, em que é evidenciada a participação das pessoas jurídicas SCHAHIN HOLDINGS S/A e S2 PARTICIPAÇÕES LTDA. na ‘articulação do movimento financeiro’ por meio do qual pessoas jurídicas offshore assumem dívidas do grupo SCHAHIN, originalmente contratadas no Brasil, para suprimento de capital de giro das empresas do grupo, viabilizando a liquidação dos empréstimos no exterior, com recursos destinados às fretadoras offshore.

- “(...) não obstante o exemplo concreto tenha se dado com o CREDOR ITAÚ BBA S/A - NASSAU BRANCH, outros bancos atuaram no mesmo sentido: fomentar operações no Brasil a pessoas jurídicas do GRUPO SCHAHIN, mormente SCHAHIN HOLDING S/A e S2 PARTICIPAÇÕES LTDA, transferir tais CRÉDITOS a filiais em Paraísos Fiscais (Nassau) e aceitar a mutação subjetiva da parte devedora para recebimento proveniente de contas nestes Paraísos”.

- Em resumo, tem-se que “(...) os reais e finais beneficiários do PROJETO GLOBAL são os partícipes sociais que, neste caso, são também os administradores, aqueles que possuem o total poder de gestão, direção, controle e decisão. Este o interesse jurídico considerado o núcleo duro: INTERESSE SOCIETÁRIO E ADMINISTRATIVO”.

- “(...) além da unicidade na questão societária, MILTON TAUFIC SCHAHIN e SALIM TAUFIC SCHAHIN são invariavelmente FIADORES em muitos FINANCIAMENTOS ESTRUTURADOS viabilizadores das atividades de FRETAMENTO das ‘OFFSHORE’. Este o interesse jurídico conseqüente do anterior: INTERESSE CONTRATUAL-OBIGACIONAL.

III - DAS IMPUGNAÇÕES

1 Da impugnação apresentada pela contribuinte SCHAHIN PETRÓLEO E GÁS S/A

Schahin Petróleo e Gás S/A, por meio de seu representante legal, apresentou, tempestivamente, impugnação aos autos de infração em 14/07/2015 (ver fls. 1077/1385). Os argumentos centrais são os seguintes:

1.1 Questões preliminares

- A impugnante argumenta que a autuação configura-se como “passível de nulidade em função da atipicidade da conduta atribuída à Impugnante (omissão de receitas) e também pela ausência de diploma legal que a fundamente (...)”.

- Salienta, em particular, que as receitas que a autoridade fazendária pretende transferir das fretadoras estrangeiras à fiscalizada dizem respeito a locação de embarcações/plataformas, sendo pois equivocada classificá-las como “receita de vendas e serviços”, tal como levado a efeito na autuação.

- “(...) não existiu a expedição de nenhum Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) visando proceder fiscalização das Fretadoras Estrangeiras com o que seria possível oportunizá-las em demonstrar sua existência legal e total regularidade (...)”. Tal ofensa ao exercício do contraditório e ampla defesa “eiva a pretensão de nulidade insanável”.

- “O erro na indicação do sujeito passivo é evidente”. “(...) “se houve algum planejamento tributário, este não foi arquitetado pela Impugnante, mas sim pelo órgão licitante na elaboração da modelagem contratual imposta por licitação”.

- “(...) considerando o envolvimento da Petrobras diante do quanto enfatizado pelo agente fiscal, necessário se faz oitiva para que o Presidente da Comissão de Licitações – Concorrência Internacional, que assim o era na época dos fatos, se faça presente para esclarecer todos os pontos colocados em dúvida pela fiscalização, especialmente no que tange a regularidade daquelas em que a Impugnante sagrou-se vencedora nos certames.

A negativa da adoção deste procedimento caracterizará cerceamento ao direito de ampla de defesa, contraditório e a busca da verdade material, asseverando aqui que esta oitiva é de suma importância para o deslinde até porque, evidenciará ainda mais toda sistemática e critérios de contratação”.

- A fiscalização juntou as autos documentos em língua estrangeira, sem que tenham sido vertidos para o vernáculo pátrio. “A juntada evidencia claro cerceamento de defesa e impede o exercício da ampla defesa e do contraditório”.

- “(...) a forma como apresentados os documentos evidenciam a intenção de tumultuar o processo e dificultar a defesa, ficando patente que a forma como se apresentam os documentos caracteriza cerceamento de defesa, vez que é praticamente impossível o exercício da ampla defesa e do contraditório porque não se conhece e identifica com precisão os documentos que embasaram as indigitadas constituições dos créditos tributários formalizados nos autos de infração”.

- A fiscalização “(...) relaciona documentos emitidos em 2007 e 2008, período já contemplado pela decadência e que sequer deveria ter sido referido no relatório fiscal por não guardar qualquer vinculação com os pretensos créditos tributários exigidos”. (...) “Aqui certamente os I. Julgadores entenderão e determinarão a nulidade dos autos de infração ou, se este não for o entendimento, que se determine então os devidos desentranhamentos dos elementos juntados e estranhos e que não guardam relação com os períodos e nem com os supostos créditos tributários, como é o caso contido neste tópico”.

- Junto ao item 12.1 do relatório fiscal, o autuante menciona que o relatório fiscal diz respeito ao lançamento de crédito tributário na Schahin Engenharia, e não à Schahin Petróleo e Gás S/A. Tal circunstância deve igualmente repercutir na nulidade do feito.

- Houve incorreção no tratamento relativo ao aspecto temporal da obrigação tributária, seja quanto ao IRPJ/CSLL, seja quanto às contribuições para o PIS e COFINS. Conforme disposto no art. 409 do RIR/99 e arts. 2º e 7º da Lei nº 9.718/1998, a tributação das receitas derivadas de contratos formalizados com a Petrobras poderia ocorrer pelo regime de caixa ou competência, a critério da contribuinte. No caso concreto, a fiscalização entendeu que a fiscalizada havia optado

por diferir a tributação até a data do pagamento (regime de caixa), o que não ocorreu de fato.

- Analisando-se as planilhas de fls. 883 a 885, verifica-se haver incompatibilidade entre as datas de emissão das faturas e as datas consideradas como pagamento. Tal equívoco “compromete inexoravelmente a qualidade dos autos de infração e, também por esta razão deve ser considerada a hipótese de decretação de nulidade ou, determinar-se seja o Relatório Fiscal devidamente retificado devolvendo-se o prazo integralmente à Impugnante para ampla defesa”. - “(...) as receitas destinadas para as empresas de fretamento, com pagamentos efetuados diretamente pela Petrobras, foram devidamente contabilizadas na fretadora localizada no exterior e, por certo, contabilizadas e resultado apurado segundo os critérios universais contábeis, apurou seu resultado de lucro ou de prejuízo e, para isso, considerou seus custos e suas despesas. [sic.] Portanto, aqui, por mera presunção efetuar a transferência apenas de faturamento desconsiderando os custos e de despesas, ofende os mais mezesinhos princípios não só de direito, mas também contábeis”.

- “(...) Por este prisma, verifica-se que é bastante relevante e compromete integralmente os autos de infração guerreados, porque os valores não correspondem ao conceito de lucro ou de acréscimo patrimonial, devendo ser decretada a sua imediata nulidade (...) ou então se determine que o agente fiscal proceda as diligências necessárias visando considerar os custos/despesas para fins de indicar o valor correto e apurado do lucro que deveria ser objeto de incidência de IRPJ/CSLL”. Raciocínio equivalente deveria ser empreendido em relação à apuração do PIS e da COFINS.

- A impugnante contesta a análise e as conclusões registradas pela fiscalização no tópico 10.3 do relatório fiscal, denominado “Da fundamental relação entre receitas, custos e despesas dos contratos de afretamento e operação – cerne da sonegação”. No referido tópico, a fiscalização conclui que “as receitas de pagamentos da PETROBRAS são insuficientes para cobrir os custos e despesas desembolsados pela operação e também aqueles atribuídos às OFFSHORE, mas assumidos pela SCHAHIN”. A análise da fiscalização está calcada, fundamentalmente, na verificação dos dados contidos nas GFIPs transmitidas pela contribuinte à RFB nos anos de 2008 a 2013. A autuada defende que “os dados apresentados são imprestáveis para o fim a que o fiscal se propôs porque nada prova e isto porque em momento algum apontou as fontes de onde obteve esses valores. Por exemplo, cite-se a questão da multa rescisória se refere a quais empregados (tem relação deles indicando os valores?) Por qual razão inclui dados de 2008 a 2010 se não houve receita proveniente dos pagamentos da Petrobras mas indicou valores de despesas, será que estas não se referem a custos decorrentes do contrato de Gestão de Construção? O agente fiscal analisou os documentos? Registros contábeis? Apurou na devida conformidade em homenagem ao princípio da verdade material? Pelo que se vê tratam-se de valores extraídos ao seu talante? Ora, a apresentação de valores que reputa como verdadeiros tem que ter origem e comprovação. Elemento subjetivo é apenas uma pura presunção, portanto, para esse fim devem ser desconsiderados e as folhas correspondentes desentranhadas por serem elementos que não guardam similaridade com os fatos”. Ao final do tópico, conclui: “Sem qualquer sombra de dúvidas, essas questões preliminares por si sós já abalam a credibilidade da exigência apontada nos autos de infração e, outra não deverá ser a decisão dos I. Julgadores senão a que decretação de sua nulidade”.

- A impugnante contesta a análise e as conclusões firmadas pela fiscalização junto ao tópico 6 do relatório fiscal, denominado “Aspectos contábeis e os contratos”. No tópico 6, a autoridade fazendária analisa a sistemática de reembolsos pertinentes aos contratos de “gestão e construção” e de “gestão e reembolso” e conclui pela inexistência de controles contábeis que permitam correlacionar os gastos assumidos pela empresa brasileira com os correspondentes reembolsos que deveriam ser suportados pelas empresas estrangeiras. Para a impugnante, a fiscalização “não trouxe aos autos qualquer elemento proveniente de levantamento derivado de cruzamento de despesas registradas versus despesas reembolsadas que identifique com clareza os custos e/ou despesas, que afirma, foram assumidos pela Impugnante e não foram repassados para as Fretadoras”. Defende que o ônus da prova da espécie é da autoridade fazendária, de maneira que as considerações firmadas pelo agente fiscal devem ser desconsideradas.

- Defende que o prazo de 30 dias é insuficiente para o exercício do seu direito de defesa, de vez que “o procedimento fiscal precedente à Ação Fiscal teve mais de dois anos de duração, possuindo mais de 90.000 (noventa mil) páginas, sendo apenas o relatório fiscal composto de quase 1.000 (mil) páginas”. Requer, pois, a realização de (i) perícia independente e (ii) depoimento das pessoas envolvidas (Petrobras, Bancos, aquelas ouvidas em diligência fiscal), pois todas as provas coligidas no Procedimento Fiscal foram unilateral, inquisitivas, tomadas pelo Sr. Fiscal, de forma unilateral, sem o crivo do contraditório e da ampla defesa”. Na mesma toada, requer a apresentação de “prova pericial, testemunhal e documental durante a fase instrutória, e antes da tomada de decisão, como medida de direito”.

- Requer o desentranhamento dos documentos contidos entre as páginas 532 e 551, que, segundo entende, “não tem qualquer relação com os autos de infração ora combatidos porque diz respeito exclusivamente a ação de Recuperação Judicial cujo pólo ativo é Schahin Engenharia S/A (...)”.

1.2 Do mérito

1.2.1 Das razões que demonstram a insubsistência dos autos de infração. Inexistência de planejamento tributário.

- “A estrutura/modelo operacional adotado pela Impugnante decorre de prática comum às empresas do setor de Óleo e Gás e, principalmente das regras previstas nos convites de licitação internacional da Petrobras, nos termos do Decreto nº 2.745/98 e das condições dos contratos. Ou seja, nem a Impugnante e nem mesmo as empresas estrangeiras (Fretadoras) que corresponderia ao afretamento (e, igualmente, o percentual do valor do contrato de prestação de serviços), posto que a estrutura/modelo operacional foi previamente e integralmente definida em edital de licitação da Petrobras. Os contratos de afretamento e de prestação de serviços decorreram apenas de determinação prevista no edital de licitação da Petrobras, regulada pelo Decreto nº 2.745/98, e julgada com observância aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da igualdade, bem como da vinculação ao instrumento convocatório e da economicidade”.

- “Neste contexto, importante explicitar que o contrato de afretamento é celebrado entre a Petrobras e as empresas estrangeiras (Fretadoras)

e pago em dólares americanos, sendo que os recursos da Petrobras são enviados às empresas estrangeiras para com os valores dos alugueres custear [sic.] a construção das embarcações/unidades e pagar o financiamento de longo prazo, para só depois, se restar lucro, ser distribuído aos acionistas das empresas titulares das embarcações/unidades.

Por sua vez, a contratação de serviços de operação dos bens submetidos ao REPETRO é celebrada entre a Petrobras e a empresa no Brasil, no caso a Impugnante, e pago em moeda nacional diretamente à empresa prestadora de serviços (operadora).

Ao impor a segregação do afretamento em dois contratos, a Petrobras ratifica a tese de que afretamento não é prestação de serviço e que o fornecimento de equipamentos/embarcações/unidades, não integra a atividade de prestação de serviços”.

- “(...) a Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP (órgão regulador das atividades que integram a indústria do petróleo e gás natural vinculada ao Ministério de Minas e Energia), no Ofício nº 143/2014/GAB-ANP, em resposta (doe. anexo) ao Requerimento de Informações nº 825/14 da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito – CPMI da Petrobras no Senado Federal, instituída para investigar irregularidades envolvendo a Petrobras, atesta a normalidade da estrutura/modelo operacional em questão (...)”.

- “(...) referidas informações sustentam a possibilidade de os contratos de afretamento serem firmados fora do Brasil, em decorrência de autorização legal, definida em regime aduaneiro especial, especialmente destinado ao setor de Óleo e Gás, nos termos do Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro) e aplicado de acordo com o estabelecido na Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 1.415/2013”.

- “Esse modelo de contratação bipartida (contrato de afretamento e contrato de prestação de serviços) foi também chancelado pelo Ministério da Fazenda, por suas Secretarias de Acompanhamento Econômico e Direito Econômico - CADE, no Parecer Técnico nº 06711/2010/RJ, ao analisar o Ato de Concentração nº 08012.006690/2010-63 (...). A modelagem contratual utilizada para segregação das atividades das empresas (afretamento e prestação de serviços) foi também legitimada pela Receita Federal do Brasil na Solução de Consulta COSIT 225/2014 (...)”.

- “(...) pondo uma pá de cal na questão da legalidade da contratação bipartida formatada e imposta pela Petrobras, a Lei nº 13.043/14, que alterou o art. 1º da Lei nº 9.481/97, normatizou a possibilidade de contratação segregada e simultânea de afretamento e de prestação de serviços relacionados à prospecção e exploração de petróleo e gás natural, celebrados, inclusive, entre pessoas jurídicas vinculadas (...)”.

- “Diante de todo o exposto, fica claro que a estrutura/modelo operacional das empresas do setor de Óleo e Gás decorre de imposição da Petrobras sociedade de economia mista, cujo controlador é a própria União (pessoa jurídica de direito público à qual estão vinculadas à ANP, o CADE e, sobretudo, a RFB), inexistindo, portanto, flexibilidade para a Impugnante alterar a modelagem contratual bipartida e a relação percentual entre as receitas de afretamento e de prestação de serviços. (...) Com efeito, se inexistente liberdade de auto-organização da Impugnante (ausência de liberdade de escolha), não se verifica a nota determinante do conceito de planejamento tributário e, por conseguinte, fica claro o total descabimento da acusação fiscal neste sentido”.

- “(...) a alegação de planejamento tributário nos autos do processo nº 19515.721.387/2014-73, não configura uma confissão, mas sim uma técnica de defesa argüida pelos patronos de empresa Schahin Engenharia S/A, no processo em questão”.

Constituição de SPEs para viabilização do Project Finance - Essencialidade do percentual de 90% para as receitas do contrato de afretamento para remuneração da construção das embarcações/unidades e pagamentos dos financiamentos de longo prazo.

- *A impugnante vale-se de informações prestadas pelo Presidente do BNDES, Luciano Coutinho, à CPMI da Petrobras na Câmara dos Deputados, sobre as operações de afretamento e de project finance, com o intuito de registrar que inexistem no caso concreto as alegadas "operações anormais" mencionadas pelo agente fiscal, "visto que a criação das empresas (Fretadoras) na forma de Sociedade de Propósito Específico - SPE no exterior, não é uma estrutura anormal (mera contas bancárias) e fora da prática de mercado, e sim bastante freqüente no sistema de financiamento internacional, que permite a estruturação financeira na qual o projeto em si garante o financiamento da construção das embarcações/unidades e não o balanço dos empreendedores”.*

- *“Portanto, totalmente infundada a acusação fiscal de que as empresas (Fretadoras Estrangeiras) foram constituídas com o ‘único fundamento de deslocar os pagamentos relativos aos contratos de afretamento para Paraísos Fiscais e viabilizar a mutação subjetiva da dívida para se valer de recursos provenientes de sonegação fiscal’, pois conforme delineado acima, trata-se de motivação justificada, tendo em vista que a estruturação societária e financeira objetivou atender as condições do Convite Internacional de licitação e viabilizar a construção e o fornecimento das embarcações/unidades à Petrobras e o cumprimento dos contratos firmados com esta”.*

Inexistência de artificialidade nos preços dos contratos de afretamento e de prestação de serviços

- *“No que tange à fantasiosa tese do agente fiscal, de que houve artificialidade na determinação dos preços dos contratos de afretamento e de prestação de serviços, a mesma não pode prosperar porquanto os percentuais relativos a cada contrato são estipulados no Convite Internacional de licitação, e estabelecidos previamente pela Petrobras, levando-se em conta a importância de cada contrato no contexto da operação global (...)”.*

- *“(…) se verifica a total proporção entre o custo da embarcação e o valor do afretamento, pois o valor da embarcação é excessivamente superior ao preço do serviço de operação da embarcação”.*

- *“O agente fiscal não prova que os preços atribuídos aos contratos de afretamento não observaram as condições de mercado, pautando-se em meras presunções, razão pela qual não se poderia concluir que os valores devidos pela prestação dos serviços estariam sendo dissimuladamente remetidos para Paraísos Fiscais para lesar o Fisco”.*

- *“Neste sentido, inclusive, há previsão legal no § 22 do art. 106 da Lei nº 13.043/14, definindo, expressamente, os percentuais máximos das parcelas relativas aos contratos de afretamento consoante a natureza da embarcação afretada, legitimando as proporções contratualmente*

estabelecidas, mesmo quando houver vinculação entre as pessoas jurídicas afretadora estrangeira e prestadora de serviços nacional”.

- “Vale destacar que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, ao analisar a mesma matéria, no julgamento do Processo nº 19395.720019/2012-13 (Acórdão nº 1402-001.439), por unanimidade de votos negou provimento ao recurso da Fazenda Nacional, conforme consignado pelo Ilustre Conselheiro Relator Moisés Giacomelli Nunes da Silva (...).

Neste mesmo sentido, vale citar a ementa do Acórdão 1101-001.105 (Processo nº 15521.000300/2007-61), de relatoria do Conselheiro Marcos Shigueo Takata, que analisou matéria análoga a dos autos (...).

- “Portanto, resta evidente que inexistente artificialidade nos preços dos contratos de afretamento, mas sim de preços decorrentes (i) de imposição com base em condições contratuais pré-estabelecidas em regular certame licitatório e (ii) de condições/práticas de mercado, que refletem a relação custo da construção das embarcações/unidades X custo dos serviços de operação”.

- “Além disso, não se desincumbiu o agente fiscal de indicar a fonte de onde tirou o que seria "normal" desta operação tão comum no mercado de Óleo e Gás. Com base em qual conhecimento teórico e técnico ele tirou estas conclusões de artificialidade entre os preços dos contratos, considerando suas distintas naturezas jurídicas? Também não indicou qual a empresa utilizada como modelo, para sustentar a referida desproporcionalidade entre os preços dos contratos de afretamento e de prestação de serviços de operação, bem como o parâmetro utilizado para ter chegado a esta conclusão? Afirmar e não provar é o mesmo que não alegar!”

Da interpretação sistemática do artigo 77 da lei nº 12.973/2014

- “(...) o artigo 77 da Lei 12.973/2014 dispensa a pessoa jurídica domiciliada no Brasil de incluir na base de cálculo do IRPJ e da CSLL a parcela do lucro de controladas ou coligadas no exterior relativa às atividades de afretamento”. “Assim, não cabe, ao agente fiscal pretender tributar as receitas relativas as atividades de afretamento por casco nu no Brasil, em assim o fazendo atuou contra legem”.

Dos contratos coligados

- “(...) os indícios apontados pelo agente fiscal para concluir que no caso haveria um único contrato de prestação de serviços, que abarcaria o afretamento das embarcações, denota apenas a existência de contratos coligados, união de contratos com dependência recíproca necessária, amplamente conhecido pela doutrina e que nada tem de ilegal como tenta fazer crer o agente fiscal. Mesmo na hipótese de que os dois contratos fossem celebrados com as empresas estrangeiras (Fretadoras Estrangeiras), ainda assim tratar-se-ia de dois contratos distintos formalizados em um único instrumento, ou contratos coligados, sendo um de prestação de serviços e outro de afretamento.

- “Assim, não é possível a desconsideração pelo agente fiscal da forma e substância dos contratos firmados com a Petrobras, a fim de alterar os respectivos conteúdos materiais previstos no direito privado, transmutando a natureza dos contratos de afretamento em contrato de prestação de serviços, visto que a liberdade do Fisco ao interpretar os fatos é vinculada à lei e sua discricionariedade não pode ultrapassar os alcances dos conceitos de direito privado, interferindo na autonomia privada da Impugnante, conforme previsto nos arts. 170 da CF/88 e 109 e 110 do CTN”.

Da inconsistência da acusação fiscal quanto à ausência de propósito negocial

- A autuada defende que o Fisco somente poderá desconsiderar uma operação realizada pelo contribuinte quando não houver comprovação da existência do motivo e da finalidade (propósito negocial) para a realização de atos. No caso concreto, “a sintonia das operações realizadas pela Impugnante, é facilmente observada vez que possibilitou (i) a apresentação de proposta com o menor preço na licitação na modalidade Convite Internacional; (ii) a sua classificação no certame licitatório tipo melhor preço; (iii) construção das embarcações com menor custo de financiamento; e, (iv) o fornecimento das embarcações; (v) cumprimento dos contratos firmados com a Petrobras”.

- “De fato, resta demonstrado que a estruturação societária e financeira tidas como confusas e sem propósito negocial pelo agente fiscal, foram indispensáveis para a viabilizar a construção das embarcações/unidades com o menor custo de financiamento, e para atingir o objetivo perseguido pela Impugnante, qual seja, o fornecimento das embarcações e o cumprimento dos contratos firmados com a Petrobras”.

Da inconsistência da acusação fiscal quanto ao artigo 116 do CTN

- “No que tange à alegação de violação ao disposto no artigo 116 do CTN, cabe ressaltar que tal dispositivo legal é inaplicável ao caso em tela, simplesmente em decorrência da não edição da Lei ordinária regulamentando os procedimentos relativos à desconsideração de negócios ou atos jurídicos”.

- “Mesmo que houvesse lei ordinária disciplinando o procedimento de desconsideração, ainda assim não poderia o agente fiscal autuante praticar o ato de desconsideração dos negócios praticados legalmente pela Impugnante e as Fretadoras Estrangeiras com a Petrobras no curso do procedimento de fiscalização, visto que o ato de desconsideração não poderia integrar o próprio ato de lavratura dos autos de infração combatidos, por se tratar de pré-requisito para a lavratura do auto de infração”. (...) “Portanto, nulo é o procedimento de desconsideração realizado durante a ação fiscal que culminou na lavratura dos autos de infração guerreados, por não ter sido assegurados à Impugnante e às Fretadoras Estrangeiras, sobre as quais foi levantada a desconsideração, o due process of law, o contraditório e a plenitude de defesa, inclusive o direito a produção de provas, em procedimento autônomo”.

1.2.2 Da estrutura societária das fretadoras estrangeiras e das operadoras nacionais, e demais aspectos legais

Considerações iniciais

- “Conclui o agente fiscal, de forma simplória e errônea, pela ilicitude da estruturação societária, contratual e financeira das atividades de Afretamento e Operação, inferindo ser a Impugnante a responsável única por ambos os serviços, e levantando ainda levianas suspeitas sobre a localização geográfica das Fretadoras Estrangeiras, posto que sediadas em Delaware, Estados Unidos da América, considerada desde a promulgação da Instrução Normativa RFB n- 1037, em 4 de junho de 2010, um “regime fiscal privilegiado. Não trouxe o agente fiscal, no entanto, qualquer comprovação de seus fantasiosos argumentos e deliberações, ao contrário, posto ter carreado ao relatório fiscal inúmeros documentos desconexos (e que comprovarão adiante a licitude das ações da Impugnante), pretendendo fazer destes documentos uma verdadeira cortina de fumaça, com insinuações de

fraude, confusão e conluio que se mostram verdadeiramente temerárias, colorando irresponsavelmente em cheque a reputação de um conglomerado nacional de grande capacidade econômica e financeira com verdadeiras falácias”.

- “(...) tanto a Impugnante quanto as Fretadoras Estrangeiras se constituem em partícipes de um mesmo grupo de sociedades, sem, entretanto, relação de controle ou coligação entre elas”. (...) Importante frisar que tal informação não foi “sonogada” da fiscalização, como infere o relatório fiscal, apenas não foi propriamente requisitada pelo fiscal responsável”.

- “Ainda que ligadas, vez que impossível se prestar os serviços de Operação sem a existência da correspondente embarcação/unidade, tais atividades são distintas entre si, com responsabilidades, obrigações e direitos diferentes, de modo que a sua execução cabe perfeitamente a sociedades próprias e especializadas em cada qual dos casos”. (...) Neste sentido, a opção do grupo ao qual pertence a Impugnante foi de confiar a esta as atividades de Operação, dada a sua expertise, recursos materiais e humanos, conhecimentos e demais características, enquanto às Fretadoras Estrangeiras foi determinada a propriedade das embarcações/unidades, com todos os seus ônus e bônus, para a conseqüente atividade de Afretamento para a Petrobras”.

- “Ora, considerando-se que as FPSOs mencionadas equivalem às embarcações/unidades, ou seja, correspondem aos equipamentos afretados, tem-se que a legislação pátria busca incentivar a prática de afretamento das embarcações/unidades de sociedades estrangeiras, tal como o perpetrado pelo grupo de sociedades ao qual pertence a Impugnante. (...) Cristalino se vê, pois, que a estruturação societária da Impugnante e das Fretadoras Estrangeiras se ajustou às condições legais incentivadas, em nada tendo sido imaginada para fins de burla ao fisco ou a quaisquer terceiros”.

- “Neste sentido, as Fretadoras Estrangeiras constituem-se em verdadeiras Sociedades de Propósito Específico - SPE, cujo objetivo é construir e ao final possuir a embarcação/unidade a ser utilizada pela Impugnante na prestação dos serviços de Operação. Temos, assim, a racionalidade da decisão do grupo ao qual fazem parte a Impugnante e as Fretadoras Estrangeiras em segregar distintas linhas de negócios sob sociedades diferentes. E o entendimento diverso do agente fiscal apenas demonstra uma inaceitável interferência fiscal na organização da Impugnante e o grupo de sociedades ao qual ela pertence, interferência esta ilegal, desprovida de qualquer razoabilidade e em completo desrespeito aos caros princípios da livre organização e livre iniciativa das sociedades e grupos privados, inscritos nos arts. 1º e 170 da Constituição Federal, pelo que deve ser totalmente rechaçada”.

Da abusiva desconsideração das fretadoras estrangeiras

- “Adjudica-se o agente fiscal o poder de desconstituir e desconsiderar a existência das Fretadoras Estrangeiras, tratando-as por ficção jurídica imaginadas unicamente para fins de receber a contraprestação pelo Afretamento em domicílio distinto daquele da Impugnante, em nome desta, permitindo assim a desoneração tributária sobre tais receitas, pugnando, pois, pela consideração de toda esta receita como receita tributável da Impugnante”.

Da desconsideração da personalidade jurídica e sua inaplicabilidade

- “(...) o conceito da “desconsideração da personalidade jurídica” permite o levantamento do manto da segregação patrimonial entre sociedade e seus sócios, para alcançar o patrimônio dos segundos em determinados casos ou circunstâncias”.

- “(...) uma vez que há toda uma legislação de suporte da estruturação societária do grupo de sociedades ao qual pertence a Impugnante, não há que se falar em uso errado, excessivo ou injusto da personalidade jurídica das Fretadoras Estrangeiras.

Da inocorrência de confusão patrimonial

- “Não há, portanto, como quer fazer crer o agente fiscal, qualquer Unidade em nome dos Srs. Milton Taufic Schahin e Salim Taufic Schahin, cabendo às Fretadoras Estrangeiras a integral propriedade das Unidades, tudo dentro da estruturação societária do grupo de sociedades ao qual pertence a Impugnante, de forma legal e legítima. Desta forma, afastada resta qualquer conclusão no sentido de confusão patrimonial que autorizaria a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, na forma do art. 50 do Código Civil Brasileiro”.

Da inocorrência de confusão na execução do contrato

- “Uma vez finalizada a construção da Unidade, sendo esta colocada à disposição da Operadora, à Fretadora não cabe qualquer outra atividade técnica ou operacional, restando apenas a administração financeira dos recebimentos pertinentes. E tal administração financeira pode perfeitamente ser realizada por outras sociedades de seu grupo econômico, não restando razão para que a Fretadora disponha de funcionários ou instalações físicas!”

- “O trabalho técnico-operacional cabe inteiramente à Operadora, no caso, a Impugnante, que sim, deve manter corpo de funcionários aptos a prestarem contínua e diligentemente os serviços para os quais a Operadora foi contratada”.

- “(...) a alegação debochada do agente fiscal, dando conta que as Fretadoras nem sequer são capazes de promover a contratação de seguros, "demonstrando a total necessidade de iniciativa por parte da Schahin (a Impugnante) na condução de tudo, até mesmo do seguro da embarcação/plataforma (a Unidade), de propriedade alheia e antes de qualquer relação de Operação da plataforma" é contraditada pelo próprio, que compila em quadro informativo (Tabela IX-32) seguros de vultosa monta cuja contratação se deu, exatamente, por Fretadoras Estrangeiras, nominalmente BAERFIELD DRILLING LLC, AIROSARU DRILLING LLC, DLEIF DRILLING LLC. Coincidentemente, são estas três Fretadoras Estrangeiras que constam como proprietárias de embarcações/unidades nos documentos carreados pelo próprio agente fiscal ao Relatório Fiscal em debate!”

Da pertinência e complexidade das operações financeiras

- “Fosse o patrimônio da Impugnante o único a responder pelas dívidas contraídas para fins de construção das embarcações/unidades, de propriedade das Fretadoras Estrangeiras, as quais, na visão do agente fiscal, existem apenas formalmente, não desempenhando qualquer papel na estrutura, qual a razão de se pode ler nas informações compiladas nas tabelas IX-10, IX-11, IX-12 e IX-13 que constam como garantidoras Fretadoras Estrangeiras, cujas garantias oferecidas constituem-se em cessão fiduciária de direitos e créditos de recebíveis relativos a determinados contratos comerciais celebrados pelas garantidoras com a Petrobras? Ressalte-se, ainda, o espanto do relatório fiscal ao relatar que as receitas provenientes de AFRETAMENTO correspondem a 90% (noventa por cento) de toda a remuneração dos contratos de Afretamento e Operação (pgs. 54, 575 e 852 do Relatório Fiscal). Sob esta ótica, parece cristalino que o maior

patrimônio sob risco na estrutura de garantias é exatamente aquele pertinente às Fretadoras Estrangeiras, já que a estas cabem 90% (noventa por cento) das receitas do projeto que compreende o Afretamento e a Operação das Unidades!”

- “Desta feita, às receitas da Impugnante cabe um papel secundário da estrutura de garantias, inteiramente pertinente dada a figuração em grupo de sociedades em conjunto com as Fretadoras Estrangeiras, desmistificando as afirmações do relatório fiscal sobre o tema”.

- “Quanto aos inúmeros documentos societários carreados ao Relatório Fiscal impugnado, verifica-se que tratam todos de levar ao conhecimento e aprovação dos sócios da Impugnante os complexos passos da estrutura de garantias, como convém a uma sociedade por ações, para fins de garantir a segurança das operações de garantia assumidas pela Impugnante”.

Da situação geográfica das fretadoras estrangeiras

- “O que não notou o agente fiscal (ou negligenciou) foi a temporalidade da constituição das Fretadoras Estrangeiras frente à promulgação de legislação declarando o estado de Delaware, em relação a ‘Limited Liability Companies’, como local de ‘regime fiscal privilegiado’ Tal legislação foi promulgada na data de 4 de junho de 2010, por meio da Instrução Normativa RFB 1.037 (...). Ressalte-se que a constituição das Fretadoras Estrangeiras precedeu a promulgação da referida Instrução Normativa”.

- “E mais! Independentemente de estarem em zonas de tributação favorecida, ou terem sido constituídas aproveitando-se de incentivos tributários locais, ainda assim tal formatação não confere caráter de ilegalidade às Fretadoras Estrangeiras, tratando a legislação diferentemente a este respeito, o que se atacará alhures na presente impugnação”.

- “Como sagazmente notado pelo o agente fiscal as Fretadoras foram constituídas em territórios de países estrangeiros, lá mantendo seus domicílios. Desta maneira são elas reguladas pela legislação de seu domicílio, em nada se aplicando a elas a legislação pátria”.

- “Isto porque deixou o agente fiscal de observar as regras que pautam os procedimentos fiscalizatórios quanto às Fretadoras Estrangeiras. A uma, posto que não há qualquer notícia, nos autos impugnados e todos os seus atos correlatos, de qualquer abertura de termo de fiscalização próprio para com as Fretadoras Estrangeiras, não consta mandado de fiscalização, nem sequer as Fretadoras Estrangeiras foram regularmente intimadas a prestar esclarecimentos e apresentar documentos. Não se teria seguido, portanto, a determinação legal cominada no art. 196 do Código Tributário Nacional, nem tampouco na legislação correlata. Neste sentido, não houve a regular lavratura de termo de fiscalização, não se delimitou o objeto da mesma, o período em que ocorreria, entre outras formalidades legais!”

- “Logo, a existência de um MPF fiscalização atingindo a esfera jurídica de terceiro, ao caso, as Fretadoras Estrangeiras, mostra-se nulo de pleno direito”.

- “Em assim sendo, com a exemplificação argumentativa acima trazida, a título meramente teórico posto que as Fretadoras Estrangeiras não são sujeitas à fiscalização, tanto em termos legais quanto em termos regimentais, ao arrepio da legislação, ter-se-ia uma verdadeira preterição do direito de defesa das Fretadoras Estrangeiras, o que nulificaria os autos de Infração atacado, ferindo-o de morte, nos termos do art. 59, II, do Decreto 70.235/1972, (...)”.

Conclusão do tópico

- “Diante de tudo o quanto argumentado e exposto, demonstra-se a cabal, inapelável e incontestável lisura da atuação da Impugnante sob o projeto de exploração petrolífera representado pelos contratos de Afretamento e Operação mencionados no relatório fiscal, desmascarando-se as fantasiosas, errôneas e ilógicas conclusões do relatório fiscal ora impugnado”.

1.2.3 Ilegalidade e nulidade dos lançamentos - considerações sobre o REPETRO

- “Primeiro, de se notar que o diligente fiscal autuante pautou a fundamentação do lançamento fiscal, para desconsiderar os fatos, atos e negócios jurídicos praticado segundo as regras de Direito Civil, Comercial e Aduaneiro, mormente o regime especial Aduaneiro do REPETRO, com fundamento no parágrafo único do art. 116 do CTN. Não precisamos de grande digressão para apontar que aludido normativo carece de regulamentação legal e não tem validade jurídica. Segundo, olvidou da regra do artigo 109 do CTN (...)”.

- “Exatamente o que foi desconsiderado por completo pelo agente fiscal autuante, já que esse passa ao largo e não reconhece, não sabemos se de má-fé ou por absoluta ignorância, o regime Especial do REPETRO e a Admissão Temporária nele previsto”.

- “Não cabe, assim, acusação de omissão de receitas somente com base em presunções e indícios, diante de meras dúvidas dos fatos e atos praticados, somente com base em prova indiciária, inconclusiva, derivada da tese hipotética empreendida, abraçada e utilizada pelo trabalho fiscal, preterindo a forma e conceitos de outros ramos do Direito (art. 109 do CTN)”.

- “Na medida em que a fiscalização apoiou sua acusação em presunção, de que as receitas dos contratos de afretamento com a Petrobras são receitas operacionais da SCHAHIN PETRÓLEO E GÁS, e, por conseqüência, caracterizadoras de omissão de receita, mas sem correlação natural lógica, racional e legal que permita tal conclusão, restam infirmadas todas as ilações e suposições levantadas pela construção fiscal, havendo de ser julgada absolutamente improcedente a ação fiscal, como passaremos a pontuar especificamente”.

As características do REPETRO convalidam os atos praticados pela impugnante.

- “O REPETRO, assim, se traduz em regime aduaneiro-tributário diferenciado, concedido, principalmente, para a suspensão da integralidade da aplicação de tributos aduaneiros (tais como II, IPI - importação, PIS/COFINS - importação, ICMS - importação), além do adicional de frete para renovação da marinha mercante (AFRMM), a fim de possibilitar importação de bens com a finalidade de serem utilizados na exploração petrolífera, seja pelos Regimes de (i) Drawback; (ii) Exportação com saída Reta; e (iii) Admissão Temporária. Tudo para reduzir os custos das atividades típicas do Setor de Petróleo e Gás brasileiro, de modo a atrair investimentos e fomentar o seu desenvolvimento. já que nossa indústria nacional, especialmente a de estaleiros, não tem expertise, qualidade e performance exigidas por esse mercado, extremamente desenvolvido internacionalmente.

- “Como se está a ver, para que uma empresa goze e seja outorgada ao REPETRO, deve passar por procedimentos e atendimentos de um sem número de regras, fiscais, comerciais, civis, aduaneiras, precedido de licitação internacional.

Exatamente o que a Impugnante fez, atendendo com rigor a legislação referida, cujo arcabouço desemboca em vários órgãos regulatórios, como, Agência Nacional do Petróleo e Gás, Tribunal de Contas da União, Receita Federal do Brasil com competência para outorga do REPETRO, autoridade aduaneira da Receita Federal do Brasil com competência para deferir as Admissões Temporárias no REPETRO”. Da correção e legalidade dos atos e negócios jurídicos firmados com a PETROBRAS

- “(...) a operação de Afretamento de bens, em Admissão Temporária, no REPETRO, nada mais é do que a locação de uma embarcação específica ao setor de Óleo e Gás, seja de um navio sonda, navio perfuratriz, etc, bens do mais alto grau de tecnologia e complexidade, de uma empresa sediada no estrangeiro Fretadora, para que se dê sua utilização econômica (Admissão Temporária), em atividades de exploração de Petróleo e Gás, por uma concessionária e/ou terceiro subcontratado ou prestador de serviço, Fretadores, que explorem esse segmento, devidamente e previamente habilitados ao REPETRO.

Ou seja, sendo as Fretadoras donas dos navios, casco nu, mera locadoras do bem a ser afretado, locação de coisa móvel, não se exige tenha grande estrutura e asseclas de empregados, demandando-se apenas sua existência segundo as Leis estrangeiras e ser proprietária das embarcações”.

- “(...) Esse contexto negociai, operacional, societário e contratual permite presunção da prática de fraude? (...)

Não. E a explicação é muito simples, pois decorre da Política Fiscal adotada pelo Governo brasileiro. Esse, exercendo sua soberania, criou regras jurídicas capazes de permitir a exploração da atividade de Petróleo e Gás em solo nacional, em ambiente de competitividade concorrencial e comercial frente aos conglomerados estrangeiros, os quais, poderiam afretar as embarcações no REPETRO e ainda usar a isenção da alíquota zero”.

- “Toda engenharia que venha a ser feita pelas Fretadoras Estrangeiras, com garantia de Operadores, dá-se com base nas Leis encimadas, em razão da impossibilidade de que se construam e afretem embarcações em solo nacional. Nem mais, nem menos. Qualquer hipótese em contrário, de que tais operações seja prática de fraude, é acusação leviana e mendaz”.

- “Percebe-se, pois, a total incongruência e deficiência do trabalho fiscal, que pretende fossem as operações de Afretamento em Admissão Temporária do REPETRO, realizadas unicamente em solo brasileiro, ao tentar chancelar a absurda tese da Omissão de Receitas da Impugnante”.

- “Nesse confronto entre as ilações e argumentos fiscais, frente ao regramento legislativo próprio do regime de Afretamento, em Admissão Temporária, no REPETRO, não há dúvidas da absoluta legalidade e correção das operações da Impugnante, é do total absurdo e devaneio que é a Ação fiscal, que deverá ser julgada absolutamente improcedente. Desde já requerido”.

Incompetência da autoridade lançadora para desconsiderar o REPETRO

- “O ato de lançamento desta Ação Fiscal é nulo de pleno direito, posto praticado por sujeito incompetente, no que atina à desconsideração do Regime do REPETRO e o Afretamento dos bens em Admissão Temporária”. (...) Face às razões alinhavadas, prova-se a absoluta nulidade do ato de lançamento desconsiderando Regime Aduaneiro próprio, há ser reconhecido ex officio. Desde já requerido.

1.2.4 Inexistência de conduta caracterizadora de crime ou contravenção

- “Nos termos dos argumentos despendidos ao longo da presente impugnação, não é demais afirmar que toda a operação adotada pela impugnante se deu dentro dos mais valiosos parâmetros legais, contratuais e licitamente adotados no âmbito em que atua, respeitando-se todas as regras fiscais, societárias e licitatórias”.

Inexistência de fraude à licitação

- “(...) Pelo entendimento esposado, entendeu [a fiscalização] que pelo fato da Fretadora Estrangeira ter vencido o certame, figurando a empresa Schahin Petróleo e Gás como prestadora de serviço, em contratos aos pares, teriam incorrido em fraude ao certame. Entretanto, para chegar a tal conclusão, sequer analisa a validade e legalidade no atendimento dos requisitos do certame e dos termos dos contratos dele originado, os quais indubitavelmente foram submetidos aos requisitos da legislação de regência do processo licitatório da Petrobras, mas também amplamente aceitos e validados pela Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Fazenda e pela Agência Nacional do Petróleo (ANP)”.

- “Nota-se, entretanto, que o agente fiscal pressupõe a existência de fraude à licitação internacional, porém não se atenta para o fato de que procedimento se deu em completa conformidade com o que determina o Convite Internacional sendo que tais contratos de prestação de serviço e afretamento são elaborados também nas exatas determinações elaboradas pela licitante Petrobras, ou seja, atendem os requisitos impostos pelo próprio convite”.

- “(...) não há que se falar em qualquer ilegalidade pelo fato de que os contratos foram elaborados ‘aos pares’, em decorrência de uma fraude ao procedimento de licitação, notadamente porque estes atendem aos requisitos impostos pela própria Petrobras e pelas questões complexas da operação envolvidas. Destaca-se: são assim expressamente previstos em lei. De modo que se o agente fiscal atuante é contra a lei, trata-se de um problema de ordem pessoal, não podendo desconsiderar o ordenamento jurídico nos trechos nos quais não concorda”.

- “(...) não há que se cogitar em eventual fraude a fim de vencer o certame internacional ou para defraudar concorrência, notadamente porque se, de um lado, a concorrência de fato existiu, de outro, venceu a concorrente que melhor atendeu os requisitos impostos pelo ente público contratante”.

Inexistência de conluio

- “Ora, se a Petrobras se recusa a fornecer as informações solicitadas pelo agente fiscalizador, tal fato não pode ser sopesado negativamente contra a impugnante. Além do mais, a negativa de entrega de documentação por parte da empresa, em nada se relaciona com a atuação da impugnante e, mais ainda, em nada aponta a existência de ajuste doloso entre ambas. Se a empresa se furtou em colaborar com a fiscalização, tal fato deve ser Imputado à mesma e não considerado em desfavor da ora impugnante, muito menos ser entendido como um conluio”.

- “Do mesmo modo, respostas de pessoas físicas, sejam elas funcionários, ex-funcionários, não importando qual seja a qualificação dos mesmos, assinando ou não contratos, também não demonstram qualquer pacto com o fito de fraude com a impugnante. O fato de informarem ao fisco não possuírem documentação ou não se

recordarem de operações, sequer indica burla para simular situação diversa da realidade. Se a autoridade fiscalizadora não se deu por satisfeita com as respostas fornecidas ou, o conteúdo das respostas não atendeu ao que pretendia e queria saber, não se pode atribuir isso como um conluio entre as partes”.

- “Neste mesmo giro, operações de financiamento com bancos brasileiros e estrangeiros, refinanciamento de dívida e cessões de crédito, apontados como ‘conluio’, tratam-se meramente de operações financeiras, práticas naturais de um mercado que é altamente complexo pela vultuosidade das operações. De modo que houve um desvirtuando dessas operações usuais da prática negocial por parte da autoridade fiscalizadora, que desconsiderou todos esses aspectos do mercado, para dar uma roupagem de ajuste entre os supostos envolvidos. É da prática freqüente empresarial a aquisição de empréstimos, financiamentos e cessões de crédito”.

- “Ademais, o fato de determinada instituição financeira conceder empréstimos, aceitar a cessão de dívidas e abrir filial no exterior em nada se relaciona com a atividade da impugnante e, nem de longe, pode ser entendido como um pacto doloso entre as partes. A conduta adotada por uma instituição financeira, que sequer se sabe foi objeto da devida apuração pelos órgãos competentes, não pode ser considerada em desfavor da impugnante. A decisão de abertura de filiais no exterior, por instituições financeiras, sejam em paraísos fiscais ou não, não é motivo idôneo para embasar a atribuição de conspiração entre as partes”.

- “Veja-se que imprescindível para a caracterização de conluio a existência de um prévio ajuste, doloso, entre pessoas jurídicas ou naturais, com o intuito de sonegar ou fraudar o fisco. Ora, nos termos do acima consignado, tem-se que toda a operação engendrada, desde a habilitação para a licitação, elaboração de contratos de fretamento e de prestação de serviço e pagamentos pelos serviços realizados, ocorreram dentro dos parâmetros legais determinados pelas regras licitatórias, contratuais, tributárias e civis. Ou seja, a impugnante atuou sempre no exercício de um direito reconhecido pela Administração Pública, o que afasta cabalmente a incidência em fraude ou fato ilícito. Não obstante, sequer constam nos autos subsídios que indiquem qualquer ajuste, combinação, acordo, concerto entre si ou pacto entre as partes! O que a autoridade fiscal autuante fez, indevidamente, foi desconsiderar todo o emaranhado legal ao qual a Impugnante atendeu, aduzindo a existência de conluio entre os agentes, mas sem qualquer elemento concreto. Deveria, ao menos, ter apontado através de provas idôneas uma verdadeira trama operada entre as partes, o que, de fato, não ocorreu!”

Inexistência de organização criminosa e outras figuras penais apontadas no relatório fiscal

- “É um completo contrassenso a articulação concebida pela autoridade fiscalizadora, dando a entender pela existência de uma organização criminosa ou associação criminosa, sugerindo, ainda, a prática de lavagem de dinheiro. Frisa-se, primeiramente, que há um descompasso e confusão por parte do fiscal a respeito de figuras completamente distintas, quais sejam organização criminosa e associação criminosa. Em segundo, tem-se que o mesmo tão somente lança mão de tais entendimentos, completamente ao léu, primeiro falando em associação, depois em organização criminosa, sem o mínimo embasamento e lastro probatório, com nítido intuito de conferir gravidade aos fatos”.

- “No caso em discussão, a origem licita dos valores que se afirma branqueados, implica o reconhecimento da falta de justa causa para a imputação, que não se cerca de seus elementos típicos essenciais: origem ilícita do valor proveniente de crime, a teor do disposto no artigo 1º, da Lei nº 9.613/98”.

1.2.5 Da multa qualificada

- “Em primeiro, consigna-se que em nenhum momento restou impedido o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência de fato gerador. Ocorre que o agente fiscal autuante não se deu por satisfeito com todas as informações, esclarecimentos e documentos entregues pela Impugnante a respeito dos contratos de prestação de serviços à empresa estatal Petrobras. De modo que tudo o que restou apresentado por parte da empresa espelha efetivamente a sua situação real e fática”.

- “Não prospera, pois, o argumento de sonegação da empresa para impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador dos tributos e contribuição social’, muito menos o alegado de que se ‘omitiu dolosamente para impedir a autoridade de conhecer as condições pessoais do contribuinte’ ou ‘se omitindo para responder à fiscalização para elucidar relações jurídicas’ e, tão pouco, que tenha, por atitude comissiva, fraudado com a ‘intenção de excluir ou modificar as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária principal, a fazer crer que o sujeito passivo a realizar a receita de AFRETAMENTO com a PETROBRAS seriam as Fretadoras Estrangeiras, completamente independentes e dissociadas do GRUPO SCHAHIN, de modo a omitir por completo o montante do tributo devido’ ”.

- “De posse dos conceitos quanto à relação tributária sancionadora e as condutas infracionais dos artigos 71, 72 e 73 encimados, tem-se clara prova de que não há qualquer condição de se manter a multa qualificada pela prática de condutas dolosas, fraudulentas, conluídas e sonegadas contra os Impugnantes, levando em conta a operação questionada e imputada de fraudulenta, no dizer da romancista ação fiscal.

Em verdade, a conduta dos Impugnantes foi uma só, no sentido de cumprir regras e normas cogentes, no que tange à execução de contratos de Óleo e Gás, cujo bastião é erigido e desempenhado pelo próprio Poder Público”.

- “Frise-se, ademais, posto importante, que o conceito de evidente intuito de fraude não se presume e escapa à simples omissão de informações, sendo injustificada a imposição de multa qualificada”.

- “Ademais, o agente fiscalizador sequer teria competência para julgar a existência de fraude, no caso em espécie, haja vista que teria de ser instaurado procedimento pertinente para a devida apuração, conservando-se os direitos de produção de prova, ampla defesa e contraditório, nos termos do que determina a nova Lei Anticorrupção”.

- “Se a empresa estatal não prestou as informações que o fiscal julgou necessárias, tão pouco isso comprova qualquer ajuste ou pode ser entendido como um pacto com a l' Impugnante a fim de sonegar ou fraudar o fisco”.

- “(...) pelo fato da pessoa Kenji Otsuki afirmar à diligência fiscal não possuir documentos ou por não ter demonstrado iniciativa em relatar sabe-se lá o que queria ouvir o fiscal, bem como a pessoa de José Mario Kannareli, mesmo atendendo ao que fora solicitado, prestando

as informações requeridas, por tais motivos, sem qualquer prova de ajuste entre as partes, entendeu existir conluio”.

- “Veja-se, ainda, que o fiscal alargou ainda a existência de conluio, desta vez apontando para outras sociedades do Grupo Schahin, onde afirma que este se manifesta nas pessoas jurídicas do Grupo Schahin ‘Onshore’ uma vez que a Schahin Engenharia S/A, por meio da S2 Participações Ltda., financia capital de giro próprio obtido em bancos no Brasil na figura de financiamentos estruturados (Master Credit Agreement) tendo as ‘Offshore’ como devedoras, através de subsequentes cessões de crédito e débito até a transferência total da obrigação e seu adimplemento para Paraíso Fiscal. Ora, tal operação em absolutamente nada comprova a existência de conluio entre as partes para sonegar ou burlar o fisco”.

- “Tratam-se de operações plenamente válidas, amparadas em regras normais e usuais do mercado financeiro. Logo, não é cabível ao fiscal da fazenda, desconsiderar negócios jurídicos absolutamente apropriados e legais, por concebê-los como um engano ao fisco. Aduzir de tal forma, é mera arbitrariedade do funcionário administrativo, inclusive passível de apuração de falta funcional.”

- “Causa maior surpresa, ainda, as acusações direcionadas para a existência de conluio com bancos brasileiros e estrangeiros, alegando que promoveram empréstimos à impugnante para capital de giro; figuraram como aceitantes em cessão de dívidas; abriram filiais em Paraíso Fiscal para lá receber pagamentos de valores oriundos de crimes; por cederem créditos concedidos no Brasil à agência filial, sucursal em Paraíso Fiscal. Tal assertiva beira a jocosidade, uma vez que a abertura de filial, no exterior, por uma instituição financeira brasileira, em nada indica acordo entre as partes para fraudar ou omitir receitas ao fisco ou, ainda, sequer possui qualquer relação com os fatos ora em debate”.

- “Aqui chegados, após as duntas lições acima, concluímos que o trabalho fiscal fez muita ilação, mas nada provou. Assim, não basta a mera transcrição dos arts. 71,72 e 73, da Lei 4.502/64, para que se tenha caracterizado sonegação, fraude e/ou conluio. Esses são figuras penais específicas que exigem a prática da conduta infratora imputada. Não se vê no trabalho fiscal qualquer referência às condutas individualizadas e específicas de cada um dos envolvidos, apenas menção genérica, objetiva, escuda na responsabilidade fiscal objetiva (art. 136 do CTN)”.

- “Pelo alinhavado, de rigor, por amor à lei e ao bom direito, anular-se e cancelar por completo a multa qualificada, em não havendo qualquer conduta fraudulenta, sonegadora ou conluiada dos Impugnantes”.

1.2.6 Do embaraço à fiscalização e da multa agravada

- “Em que pese os aludidos termos de constatação e embaraço lavrados, ou a disposição legal encimada, andou muito mal a fiscalização ao acusar os Impugnantes de se recusarem a responder intimações e esclarecimentos, supostamente embaraçando o procedimento fiscal. Consigna-se que se a situação real e fática da empresa estava ‘comprovada com segurança e exatidão no procedimento de diligência fiscal’, sendo contraditória a afirmação que existiu comportamento doloso sonegatório ou mesmo embaraçoso por parte da impugnante. Tanto isso se verifica que através do procedimento instaurado, o fiscal sequer ficou impossibilitado de compreender os fatos e, ao final, efetuar o lançamento dos tributos. Se realmente tivesse ocorrido qualquer impedimento à fiscalização, ou

dolo de sonegar informação, muito provavelmente o procedimento tributário teria sido frustrado”.

- “Ora, se a documentação ofertada e as informações prestadas não atendem aos interesses do fiscal, não cabe a impugnante buscar e tentar produzir dados que sequer são de seu conhecimento. Exigir isso seria impor a produção de prova negativa, para não se dizer, diabólica”. (...) Nota-se, portanto, que não houve frustração de fiscalização. Muito pelo contrário, a impugnante, todas as vezes que foi intimada e, possuindo a documentação pertinente, a entregou à autoridade fiscalizadora”.

- “Não concordando a fiscalização com suas justificativas, caberia aplicar a lei, mas, jamais, cogitar, subjetivamente, de embaraço e passar a discutir se a justificativa do contribuinte é boa ou ruim”.

- “Por outro viés, se quisesse o contribuinte negar-se a prestar esclarecimentos que pudessem prejudicá-lo, teria pleno direito nesse proceder.

Tal se dá porque o exercício ao direito em permanecer em silêncio e de não disponibilizar documentos fiscais, não autoriza aos órgãos estatais a dispensar qualquer tratamento coercitivo que implique restrição à esfera jurídica do contribuinte, para o fim de imputar-lhe embaraço fiscal”.

- “(...) denota-se que a frustração da fiscalização sob o auspício do alegado embaraço dos Impugnantes não existiu. Tratou-se, isto sim, de apego subjetivo do Fiscal, que não aceitou as justificativas e explicações apresentadas pelos Impugnantes. Se essas foram a contento ou não, tanto faz, e ainda quisessem negar-se a fazê-lo, tinham pleno direito, constitucionalmente e legalmente, assegurado”.

- “Portanto, a aplicação de sanção (embaraço à fiscalização) pela fiscalização é inválida, na medida em que ofende ao princípio da proporcionalidade, se, considerando as características peculiares da infração imputada aos Impugnantes, estes sempre se postaram ante o fisco, fornecendo-lhe todos os elementos necessários à ação fiscalizadora. Condição esta não observada pelo fisco, ao caracterizar embaraço à fiscalização, em não tendo os Impugnantes agido de maneira omissiva ou capaz de embaraçar, dificultar ou impedir o desenvolvimento da ação fiscal”.

- “Calha destaca que no presente procedimento de fiscalização, o agente da receita federal obteve nada menos do que aproximadamente 6 mil documentos através das mais diversas diligências e intimações!!! Tal aspecto, de plano, já desconfigura qualquer entendimento de embaraço a fiscalização!”.

- “Do exposto, quanto a esse tópico, exige-se o cancelamento das penalidades imputadas por imaginário e inexistente embaraço à fiscalização”.

1.2.7 Da eventual conduta penal de prevaricação

- “Analisando-se o relatório fiscal, observa-se que o agente fiscal, mesmo informando por diversas vezes que verificou irregularidades por parte da empresa estatal e até mesmo com demais supostos conluiados (bancos brasileiros e estrangeiros) deixou de adotar procedimentos fiscalizatórios contra estes. Isto é, escolheu, arbitrariamente a Impugnante para nela fazer recair todas as autuações derivadas de sua pseudo fiscalização”.

- “Nesse aspecto, a conduta de escolher contra quem investigar, imputar sérias acusações e impor sérios gravames decorrentes de

exigência infundadas de tributos e multas, além de juros (no caso de conluio como afirmado pelo agente fiscal, é como se só uma pessoa pudesse ser capaz de tal conduta - seria o conluio consigo mesmo - uma inovação por porte dele, criando uma nova ordem legal), deixando à margem a estatal Petrobrás, a verdadeira beneficiada com os contratos e procedimentos que adota faz muitos anos, pode possivelmente ser entendida como delito de prevaricação. E, eventualmente, até mesmo por parte das autoridades fiscais que tenham notícias desses fatos, as quais irão efetuar o julgamento do caso, e não adotarem providências para corrigir o equívoco até então praticado pelo agente fiscal”.

1.2.8 Dos termos de sujeição passiva solidária

- “Sem prejuízo das respectivas e individualizadas impugnações apresentadas em relação a cada um dos Termos de Sujeição Passiva Solidária, importante destacar em quaisquer dos casos a transferência de responsabilidade não se aplica uma que, conforme acima exaustivamente demonstrado e comprovado jamais houve ‘planejamento tributário abusivo’ a justificar sequer a imposição de omissão de receita, menos ainda de parte das pessoas jurídicas e físicas apressadamente responsabilizadas pela fiscalização”.

- “Assim, como resta demonstrado na presente impugnação inexistente infração que justifique as exigências formalizadas no lançamento ora impugnado, de igual em relação aos demais responsabilizados. A título de cogitação apenas, e, por apego à argumentação, na remota hipótese de se manter o lançamento, o que não se espera, ainda assim nenhuma das pessoas jurídicas e físicas devem ser responsabilizadas por absoluta falta de tipificação e comprovação cabal das condutas e práticas exigidas pela legislação de regência”.

- “Razão pela qual sejam cancelados TODOS os Termos de Sujeição Passiva Solidária que instruem o lançamento”.

1.3 Do pedido

- “Ante o exposto, requer seja recebida e regularmente processada a presente Impugnação, e sejam acolhidas as preliminares acima arguidas, determinando-se o cancelamento dos autos de infração combatidos. Caso assim não entendam os I. Julgadores, o que não se espera, requer que no mérito, seja julgada integralmente procedente a Impugnação para o fim de determinar o cancelamento da exigência fiscal consubstanciada nos autos de infração e imposição de multa de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Por fim, protesta a Impugnante, pela produção de todos os meios de prova lícitas e em direito admitidas tais como perícia, cujos quesitos serão apresentados oportunamente bem como o assistente técnico; audiência das pessoas que participaram de procedimento inquisitório, representante da Petrobras para esclarecer sobre procedimentos licitatórios, existência de conluio e fraude em procedimentos licitatórios. audiência com representante do Banco Itaú S.A. para esclarecimentos sobre conluio e juntada de novos documentos, em homenagem aos princípios da verdade material, contraditório e da ampla defesa, para comprovação de suas alegações. Protesta ainda pela sustentação oral quando do julgamento em primeira instância administrativa”.

2 Das impugnações apresentadas pelas pessoas físicas e jurídicas classificadas como responsáveis tributários

2.1 Dos argumentos em comum

As impugnações apresentadas pelas pessoas físicas e jurídicas classificadas como responsáveis solidários pela fiscalização compreendem um núcleo comum de argumentos, a saber:

-
- *A descrição dos fatos levada a efeito pela fiscalização é extensa e confusa, prejudicando o exercício da defesa dos interessados.*
 - *A autoridade fazendária é incompetente para formalizar o lançamento em face de eventual responsável tributário.*
 - *Houve a juntada aos autos de documentos em língua estrangeira sem tradução juramentada.*
 - *Inexistem provas concretas que justifiquem a inclusão dos interessados no pólo passivo da exigência a título de responsáveis tributários. Em particular, não há elementos que caracterizem atos praticados em “infração à lei” ou mesmo que justifiquem a remissão ao conceito de “interesse comum” de que trata o art. 124 do CTN.*
 - *O conceito de “interesse comum”, previsto no art. 124 do CTN, está associado à realização propriamente dita pelos partícipes da situação que constitui a hipótese de incidência tributária, e não pelo mero “interesse econômico” que tangencia essa situação, tal qual sugerido pela fiscalização. Assim sendo, a participação de uma pessoa jurídica em um grupo de sociedades não repercute, de per si, na hipótese de responsabilização de que trata o art. 124 do CTN.*
- Transcrevo a seguir excertos vinculados a esses argumentos.*
- *“Inicialmente cumpre arguir em sede de preliminar que o TSPS em referenda é nulo de pleno direito por ofensa aos artigos 10, inc. III, do Decreto 70.235/72 e 50 da Lei 9.784/99 (...)”. “Da leitura do TSPS, com o qual pretende a fiscalização atribuir responsabilidade solidária ao Impugnante, percebe-se desde logo que a descrição fática que lhe atribui a motivação obrigatória é por demais extensa e confusa impossibilitando a adequada e completa compreensão do lançamento, especialmente para o fim de se exercer em toda sua plenitude a inafastável garantia constitucional da ampla defesa e contraditório”.*
 - *Cumpre reconhecer “a nulidade do Termo de Sujeição Passiva Solidária, sob o argumento da incompetência da autoridade fiscalizadora para formalizar o lançamento em face do eventual responsável tributário”. “(...) se a responsabilidade se transfere pela ocorrência de algum evento, o lançamento nestes casos deve ser realizado em nome do contribuinte, pois o responsável não integra o conceito de sujeito passivo eleito na norma que descreve a obrigação tributária. Somente após, na fase de cobrança, de competência da Procuradoria Nacional, é que o responsável por transferência seria chamado, nos termos do dispositivo acima transcrito, a fazer parte do pólo passivo como sujeito passivo, em razão da ocorrência de algum fato autorizador da transferência”.*
 - *Os documentos que instruem o TSPS são desprovidos de validade, visto que contêm documentos em língua estrangeira que não foram objeto de tradução juramentada.*
 - *“A responsabilização pessoal dos sócios e administradores etc, é sabido, contudo, em atendimento e homenagem ao primado da segurança jurídica só é admissível após procedimento administrativo em que se comprove: (i) atuação dolosa; (ii) a Identificação dos responsáveis pela prática do ilícito e (III) a demonstração cabal, inclusive, de que obtiveram vantagem pessoal com a inadimplência”. Todavia, no caso concreto, “(...) não há prova alguma que justifique a inclusão do Impugnante na condição de responsável solidário. O que há, são cópias de imagens de inúmeros documentos [considerando apenas parte deles, pois a sua enorme maioria sequer pode ser considerada dada sua absoluta nulidade eis que ausentes as inevitáveis*

e obrigatórias traduções juramentadas, art. 22, § 1º, da Lei 9784/99] que nada mais demonstram que a prática de regulares atos de gestão praticados pelos então sócios e administradores na condução dos negócios reconhecidamente lícitos das pessoas jurídicas. Nada mais!”

- “A modalidade de responsabilização pretendida [‘transferência’ - item 12.5.6 do Relatório Fiscal e item 5.6 do TSPS nº 3] em relação ao Impugnante SALIM exclui a responsabilidade das pessoas jurídicas”.

- “Sob o viés da acusação de “infração à lei” nota-se que toda documentação colacionada e perturbadamente organizada para tanto, em nada socorre a pretensão fiscal. Tudo não passa de conclusões pessoais, unilaterais e arbitrárias, sim, porque ao Impugnante sequer fora dada oportunidade de contraprova - houve sim, apenas repetidas intimações pessoais para esclarecimentos orientadas e dirigidas única e exclusivamente no interesse pessoal da fiscalização sem que ao Impugnante fosse dada a oportunidade real de conhecimento do andamento e conteúdo das diligências fiscais ferindo de morte a inafastável garantia constitucional à ampla defesa”.

- “Nessa linha resta clara a absoluta nulidade de todos os autos de embargo, pelo simples fato de que a conduta do Impugnante em nada e, por nada, prejudicou o trabalho da fiscalização que culminou nas duas autuações contra as pessoas jurídicas e físicas formalizadas em dois processos administrativos que juntos somam uma quantidade imensa de páginas”.

- “Todos os “interesses jurídicos” (CTN, art. 124. I) que fundam a tese fiscalista de que o impugnante deve ser responsabilizado solidariamente são de uma pobreza franciscana, quando menos confusas e redundante sem qualquer força minimamente dirimente”.

- “Os atos de gestão praticados pelo Impugnantes jamais extrapolaram quaisquer dos poderes que detinham, tampouco infringiram a legislação tributária de regência, eis que ambos atuaram conforme modelo então imposto por ocasião da contratação!”

- “O interesse comum não é revelado pelo interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas pelo interesse jurídico, que diz respeito à realização comum ou conjunta da situação que constitui o fato gerador”.

Além desses núcleo de argumentos em comum, destacam-se alegações específicas, como as que seguem:

2.2 Aspectos específicos da impugnação apresentada por Fernando Schahin

- “O Impugnante, ao contrário do que concluiu apressado e tendenciosamente a fiscalização, não figurou como “... administrador e mentor da estruturação financeira do PROJETO GLOBAL da SCHAHIN, enquanto prestou serviços às empresas do Grupo Schahin. (...) O impugnante apesar de atuar como executivo contratado para estruturação dos financiamentos SEMPRE foi subordinado às deliberações dos acionistas controladores. Sempre se apresentou e atuou como tal para execução dos decisões/determinações superiores”.

- “Parece ter impressionado a fiscalização o ‘trecho’ da afirmação do Sr. Gustavo Shinohara, transcrita às fls. 52, no sentido de que a representação de todas as empresas do grupo Schahin é exercida pelos sócios e diretores estatutários, inclusive aqueles relacionados à área financeira. Com a devida vênia e respeito à nobre função da auditoria fiscal, nesse ponto ela não guarda nenhuma seriedade com a finalidade proposta. Ora, (i) a tal declaração [trecho de] ocorreu em 10/11/2014, muito posterior ao período fiscalizado, em contexto que se desconhece, portanto, de plano, inócua; (ii) é óbvio que qualquer executivo

[contratado, estatutário, etc...], seja financeiro, jurídico, administrativo, em algum momento e para algum propósito representa a pessoa jurídica da qual integra”.

- *“Sem prejuízo das preliminares de nulidade do TSPS. Em atendimento ao ônus processual da impugnação específica, bem como da boa-fé processual, quase a totalidade das procurações que instruem o TSPS nº 07, referem-se à outorga de poderes ao Impugnante para atuar junto aos agentes financeiros internacionais para a execução de atos regulares ao bom e correto funcionamento dos financiamentos”.*

- *“E mais, a quase totalidade das procurações referidas anteriormente são datadas [sem efeitos retroativos] e, portanto, válidas para períodos posteriores aos dos fatos geradores objeto da fiscalização, ou seja, TODAS datadas de julho de 2014, quando o lançamento se refere aos anos de 2010 a 2013. Imprestáveis para o desiderato fiscal! Apenas a procuração referente à empresa Turasoria antecede o período fiscalizado, sendo que inexistente qualquer indicio sequer que conduza a conclusão fiscal de que teria o Impugnante agido com excesso de poderes tampouco há qualquer apontamento ou descrição fática de conduta infracional à lei devida e expressamente individualizada”.*

- *“Há ainda expressa afirmação da fiscalização que o Impugnante teria sido participante da estrutura social da empresa DLEIF DRILLING LLC. subitem 11.2.3., fls. 69/70. Sem correta, confiável e segura análise do documento juntado e referido pela fiscalização, consta da figura 0-33, indexada pela própria autoridade lançadora, que o Impugnante integrou a sociedade no ano de 2006! Porém, estranhamente não evolui neste ponto para informar a saída da sociedade ocorrida em abril de 2008”.*

- *“(…) Ainda neste contexto de ficção acerca da ocorrência da omissão de receita, notadamente, que eventual ilícito tributário foi cometido pela sociedade em razão da atuação dentro dos limites de suas atribuições, ou seja, respeitadas as normas societárias e o contrato social, não sendo o caso de aplicação do art. 135. III do CTN porque o ilícito tributário foi cometido pela sociedade”.*

2.3 Aspectos específicos da impugnação apresentada por Carlos Eduardo Schahin

- *“O Impugnante, ao contrário do que concluiu apressada e tendenciosamente a fiscalização, nunca exerceu nenhum dos poderes que lhe foram outorgados nas procurações carreadas ao processo de prova do lançamento fiscal. Aliás, a fiscalização sequer acena qualquer prática a cargo do Impugnante durante todo extenso processo de prova”.*

- *“Com a devida vênia e respeito à nobre função da auditoria fiscal, neste ponto, não guarda nenhuma seriedade com a finalidade proposta. Ora, é óbvio que qualquer representante, independente do título do cargo, se contratado, estatutário etc, seja financeiro, jurídico, administrativo, em algum momento e para algum propósito representa a pessoa jurídica da qual integra — isto, nos termos do disposto no art. 135, II do CTN, bem como da sedimentada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não é suficiente para atribuir-lhe responsabilidade solidária”.*

- *“(…) a quase totalidade das procurações que instruem o TSPS nº 06, são datadas de julho de 2014, quando o lançamento se refere aos anos de 2010 a 2013. Imprestáveis para o desiderato fiscal! Com exceção da procuração relativa à empresa Turasoria, outorgada em 2009, única*

que antecede os fatos geradores, de igual, de parte da fiscalização, não há qualquer indício sequer que o Impugnante agira contrariamente à lei ou com excesso de poderes aos atos constitutivos. Na verdade, o Impugnante nunca atuou como Procurador das empresas”.

- “Sobre a alegação de que o Impugnante foi sócio da DLEIF DRILLING LLC, juntamente com Fernando Schahin, afirmando às fls. 67 que ambos, em 06/01/2006, detinham 100% do capital social, cujo intuito é demonstrar que o Impugnante perpetrava atos decisórios como representante do Grupo SCHAHIN [Engenharia e Petróleo e Gás] e das fretadoras OFFSHORE que operacionalizam o projeto global — importante registrar que, no entanto, omite que o Impugnante há muito não figura como sócio da DLEIF, desde abril de 2008, conforme cópia da Ata de assembleia de retirada da sociedade acompanhada da tradução juramentada (doe).

- “A propósito dos Termos de Intimações citados pela fiscalização como não atendidos, esclarece o impugnante que JAMAIS foi intimado pela fiscalização em quaisquer das etapas das diligências fiscais junto às empresas”.

2.4 Aspectos específicos das impugnações apresentadas por SCHAHIN HOLDING S/A e S2 PARTICIPAÇÕES LTDA.

- “A fiscalização (...) aponta que a impugnante teria engendrado um 'estratagema' financeiro para manter-se em permanente crise financeira para escapar à tributação diante de bases de cálculo negativas, de tal forma que o inconveniente de crise de liquidez se resolve com financiamento estruturado do projeto global e pagamentos 'expatriados' pela Petrobras às OFFSHORE. (...) De parte da impugnante, nenhuma irregularidade se verifica na prática de cessão de débitos (ainda que oriundo de empréstimos feitos no Brasil), seja para a S2 Participações, seja para a DEEP BLACK e a SOUTH EMPIRE. De igual forma, a cessão de crédito de parte dos bancos então credores da Impugnante.

A cessão de débito que por fim é incluído no financiamento estruturado e pago pela empresa estrangeira que recebe o passivo, não revela (...) interesse jurídico da Impugnante na ocorrência do fato gerador (...). Ora, a transferência do passivo e assunção de parte da cessionária excluem a Impugnante do rol de interessados jurídicos (...).”

IV - DO ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS EM DILIGÊNCIA, DA FORMALIZAÇÃO DE LANÇAMENTO COMPLEMENTAR E DAS IMPUGNAÇÕES AO LANÇAMENTO COMPLEMENTAR

Em face dos argumentos levantados pela impugnante junto ao tópico “Incorreção no tratamento relativo ao aspecto temporal da obrigação tributária”, os autos foram encaminhados em diligência (ver documento de fls. 1635/1636) para manifestação da autoridade autuante.

As considerações da fiscalização estão relatadas junto à “Informação fiscal” de fls. 1642/1652.

Em síntese, a autoridade lançadora (a) ratificou o entendimento de que as receitas do afretamento devem ser apuradas pelo regime de caixa e (b) certificou a existência de diversos erros materiais na elaboração das planilhas informadas junto à Tabela XI-3 do relatório fiscal (ver fls. 883/885 do RF), que repercutiram em erro na apuração das bases de cálculo lançadas de ofício originalmente.

Com vistas a promover os ajustes cabíveis em relação à exigência fiscal, a autoridade fazendária lavrou autos de infração complementares, com fundamento no art. 18, caput e §3º, do Decreto nº 70.235/1972, que restaram formalizados junto a novo processo

administrativo fiscal – de nº 19515.721203/2015-56 – que encontra-se em apenso aos presentes autos.

Intimados do lançamento complementar, a contribuinte e os responsáveis solidários apresentaram impugnações autônomas, que foram juntadas ao novel processo nº 19515.721203/2015-56. Relativamente à matéria modificada, os argumentos apresentados foram os seguintes:

- *“A teor da informação fiscal que instruiu o referido Despacho, após análise do item VI-8, da Impugnação originária, com fundamento no art. 18, § 3º, do Decreto-lei 70.235/72, a fiscalização lavrou descabido e incorreto Auto de Infração Complementar ao lançamento originário objeto do processo nº 10515-720.305/2015-54”.*

- *“Em que pese a informação constante do quadro "Contexto" do Despacho da fiscalização em que se informa seja o processo nº 19515-721.203/2015-56, relativo a auto de Infração Complementar ao processo do Auto de Infração Originário nº 19515-720.305/2015-54, lastreado no mesmo processo de provas nº 19515-721.166/2014-03, fundamentado no art. 18, § 3º, do Decreto-lei nº 70.235/72, EM VERDADE, refere-se a NOVO LANÇAMENTO”.*

- *“Com efeito, a afirmação de que "... não subsistem créditos tributários oriundos do lançamento no PROCESSO 19515-720.305/2015-54.", resultando inevitável reconhecimento de que houve anulação do lançamento originário. Portanto, não se trata de lançamento complementar previsto no art. 18, § 3º do Decreto-lei 70.235/72”.*

- *“(...) (i) Inexiste lançamento complementar com base no artigo 18 do Decreto 70.235/72 que não decorra de uma perícia, inclusive com seu rito adequado e acompanhamento do Contribuinte que deveria ter sido intimado, inclusive seu perito, para em prazo fixado apresentar seu laudo em prazo comum”.*

- *“Ora, SE NÃO SUBSISTEM CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS isso é outra forma de dizer que não subsiste o lançamento fiscal pois, não pode este existir com valor ZERO”.*

- *“Não obstante tenha havido a devolução do prazo para impugnação, o fato é houve subversão invencível do rígido procedimento administrativo para constituição do crédito tributário. A situação de anulação (insubsistência) dos créditos objeto do lançamento originário remete à necessidade de novo lançamento com todas as fases procedimentais necessárias, especialmente a expedição de novo Mandado de Procedimento Fiscal, a fim de que se respeite o efetivo exercício das garantias constitucionais ao devido processo legal, ampla defesa e contraditório”.*

- *“Assim, é completamente nulo este indevidamente denominado Lançamento Complementar contra o qual se volta a presente impugnação, cujo reconhecimento revela-se inevitável em sede de preliminar de mérito nos termos expostos e que inelutavelmente deve também ser declarado insubsistente”.*

Quanto aos demais tópicos, os impugnantes reproduziram ou reforçaram os argumentos apresentados originalmente, a exemplo do que se vê no tópico “Aplicação extraterritorial da lei brasileira – descabimento – nulidade do auto de infração”, presente à fl. 760 do processo 19515.721203/2015-56.

Ao final, a impugnante principal apresenta requerimento de perícia e diligências (ver fl. 1020/1027), com suporte no seguinte fundamento:

Tendo em vista a necessidade em se esclarecer pontos de vital importância para a Impugnante, objetivando corroborar sua defesa, pontos estes que se consubstanciam em confirmar os critérios de contratação pela Petrobras por meio de contrato de afretamento e de operação, se as contratações ocorreram por meio de concorrência internacional ou se existe outra forma em se efetuar as contratações, se o modelo de contratos adotados no caso de Impugnante, um para afretamento com empresas localizadas no exterior e de operação com empresa brasileira é o adotado pela empresa em todos os contratos de embarcações ou se no caso da Impugnante esse modelo foi adotado exclusivamente, se a modelagem de contratação - afretamento/operação é adotado pela Petrobras há quanto tempo e ainda para que se possa comprovar a existência substancial das empresas estrangeiras e a efetiva comprovação quanto as suas regularidades através de informação sobre operações bancárias, registros contábeis; também para se comprovar que se eventualmente as presumidas receitas classificadas indevidamente como omissas, fossem consideradas como realizadas no Brasil, quais seriam as efetivas e reais base de cálculo para fins de incidência de tributos envolvidos, considerando custos, despesas, para apuração das bases de cálculo, daí a imprescindibilidade da realização da perícia e eventuais ou possíveis diligências (...)

O acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013

SIMULAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITAS.

A análise dos elementos de prova carreados aos autos pela fiscalização permite concluir que os contratos denominados “de afretamento” e “de prestação de serviços”, no caso concreto, revelam uma bipartição artificial, levada a efeito de maneira dolosa.

Nesse contexto, é correto o procedimento fiscal que, ao desvelar os fatos dissimulados, tomou os efeitos reais gerados pelos referidos contratos, de maneira a atribuir à atuada a titularidade das receitas deles decorrentes, recalculando os tributos que restaram sonegados à Fazenda Pública.

SIMULAÇÃO. MULTA QUALIFICADA.

A perpetração de atos simulados com o intuito de impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador de tributos devidos, bem como de excluir ou modificar as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária principal, justifica a imposição da multa de ofício qualificada de 150%.

AGRAVAMENTO DA PENALIDADE.

Justifica-se a aplicação da multa de ofício agravada quando o contribuinte não fornece, nos prazos definidos, os esclarecimentos exigidos em intimação fiscal.

ATOS DOLOSOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, respondendo solidariamente com o contribuinte pelo crédito tributário lançado.

INTERESSE COMUM. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

Comprovado nos autos que as pessoas jurídicas classificadas pela fiscalização como sujeitos passivos solidários atuaram de maneira unitária com a fiscalizada, assumindo reciprocamente direitos e obrigações que circunscreveram os fatos jurídicos que dão essência à obrigação tributária principal, resta configurado o interesse comum dos agentes. Correta, portanto, a responsabilização solidária levada a efeito com forte no art.124, inciso I, do CTN.

LANÇAMENTO COMPLEMENTAR.

Nos casos em que forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões, de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, deverá ser efetuado lançamento complementar por meio da lavratura de auto de infração complementar ou de emissão de notificação de lançamento complementar.

ERRO MATERIAL.

Deve ser ajustado o lançamento de ofício, em vista de erro material havido na apuração do tributo devido.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

Em face deste Acórdão, contribuinte e responsáveis apresentaram Recursos voluntários.

A contribuinte SCHAHIN PETRÓLEO E GÁS S/A em sede preliminar alega o direito à prova, ampla defesa e contraditório, o que não teria sido respeitado haja vista a extensão do procedimento (70.000 páginas) e do relatório (1.000 páginas). Alega a nulidade em razão da utilização de documentos em inglês, o que desrespeitaria previsão do Código Civil, bem como o cerceamento de defesa em razão do indeferimento de seu pedido de produção de provas, o que seria necessário para: (1) confirmar os critérios impostos pela Petrobras nas contratações de afretamento e operação; (2) se as contratações ocorrem por meio de concorrência internacional ou se existe outra forma em se efetuar as contratações; (3) se o modelo de contratação adotado no caso da Recorrente, ou seja, um para afretamento com empresas localizadas no exterior e outro de operação com empresa brasileira é o adotado pela empresa em todos os contratos de embarcações ou; (4) se no caso da Recorrente esse modelo foi adotado em caráter exclusivo; (5) se a modelagem de contratação – afretamento/operação é adotado pela Petrobras há quanto tempo; (6) comprovar a existência substancial das empresas estrangeiras; (7) efetiva comprovação quanto as suas regularidades através de informação sobre operações bancárias, registros contábeis; (8) comprovar que, se eventualmente as presumidas receitas classificadas indevidamente como omissas, fossem consideradas como realizadas no Brasil, quais seriam as efetivas e reais base de cálculo para fins de incidência de tributos envolvidos, considerando custos, despesas, para apuração das bases de cálculo, daí a imprescindibilidade da realização da perícia e eventuais ou possíveis diligências.

Afirma ainda que: “*diante do cenário proposto no acórdão recorrido, de duas, uma das possibilidades deve prevalecer: (i) se afastada a afirmação de que as circunstâncias que se pretende provar em relação às empresas estrangeiras não são negadas*

pela fiscalização e, tampouco, contrariadas, o lançamento é nulo de pleno direito, pois a regularidade reconhecida veda à fiscalização, sem prova de simulação ou fraude dolosa desconsiderar o negócio jurídico para atribuir à Recorrente as receitas das empresas afretadoras; ou (ii) se mantida a tese de irregularidade das empresas estrangeiras, o acórdão também está acometido da nulidade referente à negativa de produção de prova que irradia seus efeitos na negativa de vigência dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que impõem o acatamento obrigatório aos princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal”.

Requer a oitiva de testemunhas para esclarecer: (i) *contratos firmados com a Petrobras; (ii) como se processa a concorrência; (iii) se o procedimento adotado quanto aos contratos da Recorrente e com as Fretadoras, se incluem no padrão adotado; (iv) qual o critério estabelecido em licitações de concorrência internacional; (v) como são efetuados os pagamentos para as Fretadoras e para a Operadora; (vi) se houve conluio entre as empresas Fretadoras e Operadora com a Petrobras ou se as concorrências vencidas pelas Fretadoras foram fraudulentas; (vii) outros pontos análogos e referentes; e, (viii) quanto as operações com o Banco Itaú BBA para que os representantes esclareçam os critérios adotados para abertura de agências e/ou sucursais no exterior e, no caso da que opera com as Fretadoras, se a abertura da respectiva filial ocorreu em conluio do Banco com as Fretadoras para movimentação dos valores e suas aplicações.*

Alega-se ainda a nulidade do auto complementar, por se tratar de NOVO lançamento, tendo sido desrespeitado o art. 18, § 3º do Decreto-lei 70.235/72. Afirma ainda que não existe conluio entre a Petrobras e a recorrente, afirmando que as operações em análise não estão no contexto de investigação da operação lava-jato.

No mérito, alega a inexistência de artificialidade, simulação e conluio na bipartição dos contratos de afretamento e de prestação de serviços. Inclusive tal modelo de contratação estaria previsto no art. 106 da Lei n. 13.043/2014. Que a segregação serve a atender os requisitos do REPETRO. Conclui que “*não se verifica no caso dos autos a ocorrência do suposto conluio e a prática de atos simulados, até porque já foi aceito pelo acórdão recorrido que a estrutura bipartida decorreu de imposição legal e das normas vinculantes COSIT e que a Recorrente não teve qualquer ingerência na fixação dos percentuais de 90% e 10%, razão pela qual o acórdão recorrido não pode subsistir, devendo ser reformado a fim de cancelar o auto de infração guerreado”.*

Passo seguinte afirma a inexistência de artificialidade, simulação e conluio no rateio dos preços praticados, pois de antemão já era sabido que a Petrobras destinaria 90% do preço contratado para pagamento do afretamento e 10% para a remuneração da prestação de serviços, independentemente da empresa que saísse vencedora do certame. *Que os contratos celebrados apenas refletem com absoluta fidelidade as regras impostas pela Petrobras e formalizadas nos instrumentos convocatórios elaborados com base em minutas que o instruíram, repita-se, unilateralmente elaborados pela Petrobras com a aquiescência da União sua principal acionista.* Concluindo que *inexiste, portanto, simulação ou fraude, pois a matéria como já dito, não envolve planejamento tributário ilícito de parte da Recorrente, que apenas se habilitou em processo licitatório regular e válido, sendo inadmissível tentar lhe imputar a responsabilidade por uma estrutura contratual e legalmente imposta pela Petrobras sociedade de economia mista com a aquiescência da União sua principal acionista.*

Defende ainda a inexistência de simulação na utilização de o project finance, modelo implementado para redução de riscos financeiros do projeto, cujos aspectos principais seriam: (a) segregação do empreendimento; (b) alavancagem financeira; (c) financiamento garantido pelo empreendimento; e (d) rede complexa de contratos interligados. No caso a utilização da SPE serviria justamente ao propósito de alocar os riscos, resguardando o patrimônio dos empresários.

Afirma que no caso concreto *para a consecução dos contratos de afretamento, optaram as pessoas controladoras em última instância da Recorrente (e do grupo econômico ao qual pertence) pela estruturação de Project Finances específicos para cada contrato deste tipo, buscando, com isso, custear a construção e disponibilização das unidades necessárias ao cumprimento das obrigações sob referidos contratos.* Que a incorporação das SPEs em território estrangeiro buscava garantir segurança jurídica na interpretação e aplicação da lei.

Passa então a discorrer sobre a inexistência de simulação e de unicidade dos contratos bipartidos, uma vez que a DRJ considerou que (i) as Fretadoras Internacionais seriam apenas empresas “de papel”, sem qualquer operação ou atividade; (ii) os contratos celebrados aos pares (afretamento e prestação de serviços) têm características de unicidade, sendo as atividades a eles inerentes praticadas inteiramente pela Recorrente; (iii) pelas características dos contratos celebrados, não existiu sequer afretamento “a casco nu”; (iv) os valores alocados

para a remuneração dos contratos de afretamento são injustificadamente maiores do que aqueles destinados à remuneração dos serviços prestados, à razão de 9/1.

Sustenta ainda que não se aplica ao caso o art. 167, §1, I do Código Civil. Que são as fretadoras que comprometem seu patrimônio na operação, como bem ilustraria a ação de reintegração de posse que seus credores interpuseram.

Quanto a existência de afretamento a casco nu, rebate os fundamentos do acórdão recorrido afirmando que: (i) A participação na gestão e direção do projeto pela recorrente “com rigor de dono” decorre de sua posição de corresponsável nos contratos afeitos a cada qual das Fretadoras; (ii) A atuação da Recorrente nas atividades de comissionamento decorre de suas próprias obrigações sob os contratos de prestação de serviços coligados aos contratos de afretamento respectivos; (iii) A participação e atuação no requerimento de concessão do regime de admissão temporária da embarcação é diretamente relacionada ao teor da legislação de suporte do REPETRO, conforme exaustivamente debatido na impugnação apresentada pela Recorrente; (iv) A contratação de estrangeiros que trabalham no atendimento a obrigações pertinentes ao contrato de afretamento igualmente decorre de suas obrigações contratuais, adicionadas à falta de atenção da fiscalização quanto a estas no âmbito do relatório fiscal, convalidado pelo acórdão aqui rebatido; (v) A assunção de cláusula de solidariedade no contrato de afretamento decorre da estrutura contratual determinada pela Petrobras, entidade contratante que detém, por lei, a discricionariedade para a definição das cláusulas e condições sob as quais particulares lhe prestarão serviços, em ambiente verdadeiramente monopsônico, como igualmente debatido na impugnação apresentada pela ora Recorrente; e (vi) a contratação originária do seguro global das unidades decorre igualmente de comando contratual presente nos contratos de prestação de serviços, que determinam a contratação dos seguros aplicáveis à prestação dos serviços, o que permite deduzir incluir o seguro das unidades, tal como um locatário segura o bem locado, ressaltando ainda a Recorrente que os contratos são celebrados conjuntamente com os contratos de afretamento.

Afirma ainda que *sendo as Fretadoras Internacionais donas dos navios, casco nu, mera locadoras do bem a ser afretado, locação de coisa móvel, não se exige tenha grande estrutura e de empregados, demandando-se apenas sua existência segundo as Leis estrangeiras e ser proprietária das embarcações.*

Discute ainda a inexistência de simulação por assinatura do termo de responsabilidade do REPETRO. *O que a Recorrente fez foi seguir as regras específicas e previstas para fins de exploração de atividades de óleo e gás, por meio do Regime de*

Admissão Temporária do REPETRO, que exigia fossem os contratos bipartidos, simultâneos e conexos, e os bens de propriedade da Fretadora Internacional, valendo-se da isenção prevista às receitas de afretamentos de embarcações marítimas ou fluviais, conforme dispõe o art. 1o, inciso I, da Lei no 9.481/97, e art. 691, inciso I, do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99).

Que ao assinar o Requerimento de Admissão Temporária (RAT) exigido pela legislação, ao contrário do alegado pelo acórdão recorrido, a Recorrente agiu apenas e tão somente no estrito cumprimento às normas do REPETRO. Igualmente, a subscrição da Recorrente nos Termos de Responsabilidade e Garantia relativos aos tributos suspensos nas importações do REPETRO decorre de expressa previsão do art. 20 da IN 1.415/2013.

Ao fim, retoma discussão quanto a inexistência de fraude, simulação, conluio ou abuso. Afirma a existência de erro formal contido no auto de infração, haja vista desconsiderar as despesas e dos custos da fretador e decorrente ofensa ao art. 43 do CTN. Alega-se ainda efetivação do confisco., inobservância da capacidade contributiva., ofensa ao direito de propriedade e ausência de proporcionalidade e razoabilidade.

Alega ainda que não houve qualquer confusão contábil como crer fazer crer o acórdão recorrido (fl. 90), todos os registros estão efetuados em contas próprias, as faturas emitidas para fins de reembolso são acompanhadas dos respectivos discriminativos, demonstrando as origens das despesas e, portanto, não há como afirmar a imprestabilidade da contabilidade como assevera o acórdão fustigado (fl.91).

Clama ainda a inaplicabilidade da multa qualificada prevista no art. 44 da Lei 9.430/96, e a inexistência de embaraço a fiscalização.

Os responsáveis CARLOS EDUARDO SCHAHIN, SALIM TAUFIC SCHAHIN, MILTON TAUFIC SCHAHIN, FERNANDO SCHAHIN, SCHAHIN HOLDING SA e S2 PARTICIPAÇÕES LTDA alegam preliminarmente a nulidade do termo de sujeição passiva por ofensa ao art. 10, III, do Decreto 70.235/72 e art. 50 da Lei 9.784/99, por ausência de descrição clara dos fatos e de motivação explícita e congruente, além disso afirmam que o auditor fiscal não é competente para atribuir responsabilidade solidária, que os documentos utilizados pelas autoridades administrativas para imputar a responsabilidade solidária estariam

em língua estrangeira, sem tradução juramentada. Alegam ainda que não estão presentes os pressupostos fáticos para incidência dos arts. 124, I, e 135, III ambos do CTN.

Especificamente em relação ao Sr. FERNANDO SCHAHIN, alega-se que os documentos utilizados pela fiscalização não passariam de procurações outorgadas após o período da fiscalização e que sequer tem a ver com o caso.

Especificamente em relação à SCHAHIN HOLDING S/A e S2 PARTICIPAÇÕES LTDA, afirma-se que a cessão de débitos à empresa nacional ou estrangeira não configura interesse comum para fins de aplicação do art. 124, I do CTN.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões em que pugna inicialmente a validade do trabalho fiscal, que não há prejuízo para a Recorrente, de sorte que não há que se falar em nulidade do auto por cerceamento de defesa.

No mérito apresenta como precedente o *Acórdão 3403-002.702* em que a bipartição de contratos em afretamento e prestação de serviços foi tida como artificial. *Nesses processos, foi constatada a seguinte situação: uma única prestação de serviço é desmembrada em dois contratos, um firmado entre a Petrobrás e a sociedade estrangeira fretadora, totalizando 90% da remuneração, e o outro entre a Petrobrás e a prestadora de serviços no Brasil, com o restante (10%) dos recursos. O objetivo é enviar para o exterior a maior parte dos valores envolvidos, sob alcance de alíquota zero, que impede a retenção na fonte para receitas de afretamento de embarcações marítimas.* Afirma ainda que a Recorrente afirmou em processo de recuperação que o Grupo Schahin realizava a atividade de operação e de fretamento das unidades de forma conjunta e indissociável (fls. 552). Do que decorreria a aplicabilidade do art. 167, § 1, I do CC ao caso concreto.

Sustenta ainda que *no processo precursor nº 19515.712387/2014-73, defendeu que competia às fretadoras o exercício de várias atividades do afretamento, já na impugnação apresentada nestes autos trouxe o inovador argumento de que todo o trabalho técnico-operacional cabia à operadora, ora fiscalizada, e não às fretadoras.*

Sustenta ainda que fretadoras offshores são dirigidas e representadas pelos sócios administradores da SCHAHIN – Milton Taufic Schahin e Salim Taufic Schahin –, interpostas pessoas com nítida intenção de simular negócio jurídico de modo a transferir

grande parte das receitas para o exterior. *Não bastasse essa identidade de representação, os mesmos sócios se declararam proprietários da embarcação CERRADO afretada pela offshore Airosaru Drilling LLC e operada pela Schahin e, de igual modo, ainda se declararam proprietários também da embarcação SERTA0 afretada pela Dleif Drilling LLC e operada pela própria fiscalizada acima indicada (item 1.5.2, pag. 95).*

Afirma ainda haver *mistura de registros das afretadoras e da prestadora como se fossem uma só pessoa jurídica, sem nenhuma distinção, sendo todos os custos e despesas contabilizados à débito na conta de resultado da Schahin.*

Afirma ainda que há identidade na qualificação dos representantes legais (os mesmos para FRETADORAS e OPERADORAS), identidade de domicílio contratual (todas as FRETADORAS com o mesmo domicílio), identidade societária (FRETADORAS e SCHAHIN comprovadamente com os mesmos e únicos sócios), identidade também relativa à propriedade do objeto do contrato (embarcações), em ao menos 2 casos a propriedade foi declarada pelos sócios da SCHAHIN (Milton Taufic Schahin e Salim Taufic Schahin) como sendo da AIROSARU DRILLING LLC e DLEIF DRILLING LLC, FRETADORAS para PETROBRAS, cujos sócios são os mesmos da SCHAHIN. E ainda restou evidenciada a unidade em cláusulas de responsabilidade pelo adimplemento, em cláusulas de seguro e em cláusulas de mandatário judicial.

Em relação à atribuição de responsabilidade, afirmam que *tendo a fiscalizada gerado vantagens ilícitas a terceiros por meio de operações fraudulentas, não é crível que os seus sócios administradores tenham ignorado esse fato; ao contrário, o natural é que os sócios administradores tenham o controle gerencial sobre as operações comerciais realizadas supervisionando sua execução.*

Transcrevo ainda parte das contrarrazões em que aponta os motivos de incluir os demais responsáveis:

Os sócios da SCHAHIN são concomitantemente, portanto, administradores e sócios das pessoas jurídicas SORATU e BAERFIELD, além de sócios das HOLDINGS muitas vezes de forma indireta, ou seja, também proprietários das plataformas SS PANTANAL e SS AMAZÔNIA.

E de igual forma, KENJI OTSUKI, mostrava-se como administrador de algumas fretadoras “offshore” e representante de outras nos contratos de afretamento com a PETROBRAS conforme as demonstrações do ITEM 4.13. Não obstante se apresentar como antigo contador do GRUPO SCHAHIN e ser representante de algumas sociedades “OFFSHORE” (presidente ou diretor), com poderes diretos portanto,

KENJI OTSUKI afirmou em resposta à diligência fiscal não possuir absolutamente nenhum documento que evidenciasse tal condição, se limitando em dizer que nada tinha a declarar. Ora, trata-se de presidente e diretor de pessoas jurídicas detentoras de plataformas de petróleo, tomadoras de empréstimos bilionários e signatário de contratos da ordem de bilhões de dólares, o que evidencia seu poder diretivo e ainda afasta a alegação de inexistência de documentação hábil que o qualificasse na condição de “manager” (administrador).

FERNANDO SCHAHIN, por sua vez, é filho de SALIM TAUFIC SCHAHIN e, embora não conste como sócio administrador do GRUPO, é diretor financeiro e, portanto, administrador e também mentor da estruturação financeira do PROJETO GLOBAL da SCHAHIN. E nesse sentido, Gustavo Akio Shinohara, na condição de diretor financeiro da SCHAHIN, em processo jurisdicional na Corte Distrital de Nova Iorque, foi intimado a prestar esclarecimentos e assim asseverou que a liderança e a gestão dos projetos de financiamento/empréstimo era incumbida a Fernando Schahin (Chief Financial Officer do Grupo Schahin).

Na mesma linha, CARLOS EDUARDO SCHAHIN também consta como outorgado de procurações atribuindo amplos poderes para representar a TURASORIA S/A LLC (afretadora da SC LANCER para a PETROBRAS) e para agir em nome da SCHAHIN PETRÓLEO E GÁS S/A e SCHAHIN ENGENHARIA S/A em procurações ainda em vigor, tendo como outorgantes: MILTON TAUFIC SCHAHIN e SALIM TAUFIC SCHAHIN (fls. 969/970).

E somado a tudo isso, a FERNANDO SCHAHIN e CARLOS EDUARDO SCHAHIN foram outorgadas várias procurações com amplos poderes para atuar em favor das fretadoras “*sobretudo na operacionalização da estrutura financeira no exterior apta a ocultar as receitas remetidas pela PETROBRAS, garantir o pagamento aos CREDORES de diversas preferências, pagar custos e despesas operacionais e transferir os saldos de livre movimentação da SCHAHIN para outras contas, elevando a capilaridade da movimentação financeira e dificultando ainda mais qualquer identificação*”, conforme fl. 971 do relatório fiscal. Além disso, a fiscalização verificou a efetiva participação dos supracitados na organização societária das ditas fretadoras e suas holdings, bem como a participação deles na integralização do capital social da DLEIF DRILLING LLC.

Quanto às sociedades SCHAHIN HOLDING S/A e S2 PARTICIPAÇÕES LTDA, o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal também é evidente. Isso porque subsidiárias integrais da SCHAHIN HOLDING S/A (Schahin Engenharia S/A E Schahin Petróleo e Gás S/A) mostram-se sempre deficitárias, posto que suas receitas provenientes do pagamento da PETROBRAS pela OPERAÇÃO não cobrem seus custos operacionais, sequer os encargos e tributos da folha de pagamentos, os quais são apenas parte dos custos e despesas totais. Aufere, desse modo, base de cálculo negativa, o que é solucionado através **DO FINANCIAMENTO ESTRUTURADO DO PROJETO GLOBAL** e pagamentos expatriados pela PETROBRAS às “OFFSHORE”.

Ao final, os recursos enviados pela Petrobras para pagamento das fretadoras *offshores* no exterior do contrato de afretamento são utilizados para “quitar” os empréstimos tomados pela Schahin HOLDING internamente no país, culminando com a volta desses recursos ao país na forma de pagamento desse financiamento estruturado.

Afirma que tal estrutura demonstra a utilização de laranjas para redução de carga tributária, o que implicaria na responsabilização de seus sócios.

Sustenta por fim a manutenção da multa qualificada e agravada pelo embargo, pois *em inúmeras ocasiões a recorrente deixou de atender às solicitações realizada ou as atendeu de maneira insatisfatória. Que razão principal e subjacente para a presente multa agravada, conforme descrito no item 12.6.4 do RF, decorre da negativa da contribuinte*

Processo nº 19515.720305/2015-54
Acórdão n.º **1402-002.726**

S1-C4T2
Fl. 1.143

em apresentar “esclarecimentos e os próprios documentos” relativamente aos “ATOS CONSTITUTIVOS, ELEIÇÃO DE ADMINISTRADORES, PROCURAÇÃO A REPRESENTANTES LEGAIS (...) DAS FRETADORAS OFFSHORE.

Clama por fim a higidez da multa de ofício e dos juros de mora.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira- Relator

1. DA ADMISSIBILIDADE:

Os Recursos Voluntários são tempestivos e assinados por patronos devidamente habilitados aos autos.

2. PRELIMINARES:

Em sede de seu Recurso Voluntário a sociedade empresária autuada Schahin Petróleo e Gás sustenta uma série de supostas nulidades que estariam a macular o procedimento de fiscalização ao que passo a enfrentar cada uma dessas pontualmente:

2.1 NULIDADE: CERCEAMENTO DE DEFESA – PRODUÇÃO DE PROVAS:

Afirma a recorrente que não houve paridade no processo de produção de provas (19515721166/2014-03), dado que o Auditor Fiscal responsável por lavrar o Auto de Infração teve 2 anos e todos os meios possíveis para realizar seu trabalho, enquanto a Recorrente contou com prazo exíguo de 30 dias para entender as 70.000 páginas do procedimento e 1000 do relatório fiscal para elaborar sua defesa e produzir provas.

A alegação da recorrente chegar ser de certa forma contraditória considerando que um procedimento fiscal com 70 mil laudas, autuado, inclusive, em processo autônomo de provas (19515-721.166/2014-03), ainda que de caráter inquisitório, contou com a participação do contribuinte, que teve conhecimento de sua ocorrência durante todo o período de diligências, de sorte que não há que se falar em um período de 30 dias para compreensão do processo e produção de provas.

Tem-se, ainda, que as razões ou fatos dignos de comprovação ou confirmação apresentados que justificariam o carreamento de uma perícia, a nosso ver já estão devidamente comprovados nos documentos juntados aos autos. Eventual perícia e até mesmo oitiva de testemunhas para comprovação/confirmação dos fatos alegados somente atrasaria o deslinde da controvérsia sem nada acrescentar aos autos.

2.2 NULIDADE: AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS EM VERNÁCULO PÁTRIO:

Muito embora, de fato, constem alguns documentos fora do vernáculo em descompasso com o previsto nos arts. 156-7 do CPC, que prescrevem a obrigatoriedade de utilização de documentos em vernáculo pátrio, NÃO há prejuízo algum a defesa da recorrente na medida em que tratam-se de documentos relacionados à atividade e firmados pela própria Recorrente.

Desse ponto, portanto, não decorre a nulidade dos autos na medida em que não representou prejuízo algum à ampla defesa da recorrente. Ademais, tais documentos não são determinantes para autuação da recorrente e ainda que cogite-se em seu desprezo com a desconsideração de eventuais provas não versadas em vernáculo pátrio ou desacompanhadas de tradução juramentada não houve prejuízo algum à recorrida de modo que subsistente a autuação.

2.3 NULIDADE: NOVO LANÇAMENTO

Em que pesem as alegações da recorrente, trata-se lançamento complementar oriundo de diligência realizada para verificação de eventuais inexatidões, cotejando-se os dados levantados até a data do lançamento com informações fornecidas pela Petrobrás, como bem aponta o Acórdão da DRJ:

O lançamento complementar levado a efeito junto ao processo nº 19515.721203/2015-56 teve por escopo tão-somente promover os devidos ajustes materiais pertinentes aos erros de transcrição cometidos quando da elaboração da planilha constante da Tabela XI-3 do Relatório Fiscal e seus consectários, tendo sido realizado com estrita observância ao disposto nas normas reguladoras do PAF – Processo Administrativo Fiscal.

A realização de lançamento complementar encontra guarida na legislação processual tributária justamente ante diligências posteriores surgir a necessidade de supressão de inexatidões, surgidas com o pedido de Recuperação Judicial (RJ), encontrando pleno respaldo nos termos do prescrito no art.41, do Dec n.70.235, vejamos:

Art. 41. Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões, de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será efetuado lançamento complementar por

meio da lavratura de auto de infração complementar ou de emissão de notificação de lançamento complementar, específicos em relação à matéria modificada (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 18, § 3º, com a redação dada pela

Lei nº 8.748, de 1993, art. 1º).

§ 1º O lançamento complementar será formalizado nos casos:

I - em que seja aferível, a partir da descrição dos fatos e dos demais documentos

produzidos na ação fiscal, que o autuante, no momento da formalização da exigência:

- a) apurou incorretamente a base de cálculo do crédito tributário; ou*
- b) não incluiu na determinação do crédito tributário matéria devidamente identificada; ou (...)*

§ 2º O auto de infração ou a notificação de lançamento de que trata o caput terá o

objetivo de:

I - complementar o lançamento original; ou

II - substituir, total ou parcialmente, o lançamento original nos casos em que a

apuração do quantum devido, em face da legislação tributária aplicável, não puder ser efetuada sem a inclusão da matéria anteriormente lançada.

§ 3º Será concedido prazo de trinta dias, contados da data da ciência da intimação

da exigência complementar, para a apresentação de impugnação apenas no concernente à matéria modificada. (...)

Tem-se que as razões de decidir lançadas em sede da decisão proferida pela DRJ são deveras procedentes ao peço vênha aos colegas Conselheiros:

Ou seja, ao contrário do que alega a impugnante, o fato de o lançamento complementar ter sido formalizado em processo apartado, com indicação de que seja cancelado integralmente o crédito exigido no lançamento original, não significa que tenha havido um “novo lançamento”. Pelo contrário, tal possibilidade está expressamente prevista no art. 41 do Decreto nº 7.574/2011 e tem por fundamento o fato de que o liame existente entre o lançamento original e o complementar permanece hígido no curso do procedimento, em face de os dois lançamentos decorrerem dos mesmos fatos e elementos de prova, como se disse acima.

Todavia, ainda que assim não o fosse, e que restasse vencedora a tese de que a fiscalização promoveu de fato um “novo lançamento”, ainda assim seria improcedente a reclamação quanto à nulidade da exigência fiscal, visto que a constituição do novel crédito tributário teria ocorrido mediante observância de todos os requisitos formais previstos no art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN e no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972. E a tese da contribuinte de que o “novo lançamento” seria nulo por ausência de expedição do novo Mandado de Procedimento Fiscal – MPF restaria igualmente improcedente, por dois motivos: (a) primeiro, porque o MPF original (nº 08.1.90.00-2014002879-3) alcançava todo o conjunto de fatos geradores que foram objeto de lançamento; (b) segundo, porque a eventual ausência de expedição de MPF não é vício que macula o lançamento de ofício, visto que se trata de mero instrumento de controle interno do órgão fazendário. Inexistiria tampouco decadência, de vez que os “novos” fatos geradores teriam ocorrido dentro do quinquênio legal previsto no art. 150, §4º, do CTN.

Seja entendida como lançamento complementar ou como “novo lançamento”, a exigência fiscal formalizada nos autos do processo nº 19515.721203/2015-56 foi devidamente cientificada à contribuinte e aos responsáveis solidários, tendo-lhes sido concedido prazo de trinta dias para impugnação. Improcedentes, pois, as alegações de que teria

havido prejuízo ao “pleno exercício da garantia constitucional da ampla defesa e ao contraditório” ou “subversão” ao devido processo legal”.

De vez que o entendimento esposado no presente voto é de que a exigência fiscal formalizada em dezembro de 2015 configura – sim – lançamento complementar do lançamento originalmente cientificado à contribuinte em junho de 2015 [em que pese tenha sido formalizada em processo apartado], o litígio consubstanciado pelas impugnações apresentadas junto aos dois processos será objeto de um único acórdão, conforme orientado no §5º do art. 41 do Decreto nº 7.574/2011.

Do exposto, afasto todas as preliminares suscitadas tendo em conta pela higidez formal do lançamento realizado.

3. MÉRITO:

Antes de ingressar no enfrentamento do mérito propriamente do presente RV impende trazer esclarecimento acerca da independência de instâncias na medida em suscitado pelo recorrente que inaplicável as imputações lançadas em face da recorrida no âmbito da "Operação LAVAJATO" que conforme a recorrente não pode ser utilizada como premissa para indicar um suposto conluio entre a PETROBRÁS e as fretadoras *off shores*.

Vigora no sistema persecutório brasileiro, como consectário do princípio da separação dos poderes (art.1º, parágrafo único, CRFB/1988), a regra da independência das instâncias penal e administrativa de modo que a apuração administrativa de tal fato não se encontra vinculada ao resultado da persecução penal salvo quando julgada improcedente ação penal por negativa de autoria ou ausência de materialidade.

Em sede de ação penal ajuizada pelo Ministério Público Federal (MPF) a recorrente e seus sócios-administradores tem denúncia processada na Justiça Federal do Paraná em função de supostas práticas criminosas no superfaturamento na construção de navio-sonda que em nada se relaciona às embarcações dos presentes autos utilizadas em "engenharia contratual" junto à PETROBRÁS. Ao fato da contratante ser a mesma não constitui indício de conluio entre esses e a PETROBRÁS na medida em que o objeto contratual é absolutamente diverso, bem como, as condições pactuadas.

Em vista do exposto, tenho para mim que o deslinde do presente processo administrativo – atinente à autuação fiscal levada a efeito contra o Recorrente e responsáveis – não encontra vínculo algum com persecução penal instaurada em face dos recorrentes.

Conforme o minucioso relatório da DRJ a “engenharia contratual” concebida consistia na PETROBRÁS contratante de afretamento e outros serviços com *OFF SHORES* de controle comum à SCHAHIN Petróleo e Gás que, formalmente celebrava junto à PETROBRÁS contrato de operação.

Ambos os contratos, de Afretamento e de Prestação de Serviços, possuem cláusulas que os vinculam entre si.

As fretadoras *OFF SHORES* possuem mesmos dirigentes tendo todas o mesmo domicílio em Delaware, enquanto, a sociedade empresária SCHAHIN Petróleo e Gás *ON SHORE* na cidade de Macaé/RJ onde prestado todo apoio operacionais às *OFF SHORES*.

É bem sabido que os contratos firmados com a PETROBRÁS tratam-se de contratos de adesão na medida em que seguem um padrão de contratação estabelecido pela sociedade de economia mista e que se repete com inúmeros outros prestadores de serviço da petroleira.

Sob um modelo de contrato de adesão a PETROBRÁS dois contratos distintos: um de afretamento de embarcações com as *OFF SHORES* e outro com a empresa sediada no Brasil SCHAHIN Petróleo e Gás, ora recorrida, responsável pela prestação de serviços. O primeiro contrato, de afretamento, representa cerca de 90% do somatório dos valores envolvidos; já o segundo, de prestação de serviços, importa no complemento, ou seja, cerca de 10% do total contratado.

A sociedade empresária SCHAHIN Petróleo e Gás opera, sistematicamente, no prejuízo, ano após ano, mantendo-se apenas graças a aportes financeiros das fretadoras *OFF SHORES* (decorrente de supostos reembolsos).

O direcionamento ao exterior da maior parte dos valores contratados por meio das *OFF SHORES*, é “isento” do pagamento do imposto de renda retido na fonte (IRRF), haja vista que em tais operações (afretamento de embarcações) a alíquota é zero, por força do disposto no art. 1º, inciso I, da Lei nº 9.481/97. Além do mais, as *OFF SHORES* tem sede em Delaware, jurisdição de regime fiscal favorecido.

Inicialmente, tem-se que não há vedação legislativa para que o contribuinte reparta sua operação em afretamento e prestação de serviços. Muito pelo contrário, o art. 1 da Lei n. 9.481/1997, com redação dada pela Lei n. 13.043/2014, incluiu expressamente embarcações utilizadas na exploração e produção de petróleo no rol de hipóteses em que a alíquota restou reduzida a zero.

A própria COSIT em já mais de uma ocasião manifestou-se pela possibilidade de as empresas de óleo e gás adotarem a referida estrutura negocial com repartição entre prestação de serviços e afretamento, é o que se lê no próprio acórdão da DRJ:

E mais recentemente, a COSIT adotou, mediante aprovação da Solução de Consulta nº 12/2015, o entendimento de que “plataformas semissubmersíveis estão incluídas no disposto no inciso II do §2º do art. 1º da Lei nº 9.481/1997, alterado pela Lei nº 13.043/2014”, o que deve vir a pacificar a discussão no âmbito administrativo, quanto a esse particular.

Verifica-se também manifestação recente da COSIT quanto à bipartição dos contratos de exploração em contratos de afretamento e operação, o que deve orientar a conduta da administração no enfrentamento de negócios jurídicos da espécie. Nos termos da Solução de Consulta nº 225, de 19 de agosto de 2014, decidiu-se por admitir a possibilidade jurídica da contratação de navios sonda para operação, mediante a formalização de dois contratos distintos, como se vê da redação do item 16: “(...) em princípio, não se vislumbra nenhum óbice que, na gestão de seus negócios, determinada empresa opte por efetuar dois contratos com empresas distintas, uma para afretamento do bem e outra para sua operação”.

A partir disso tem-se que a mera bipartição de contratos, não conduz necessariamente à consideração de tratar-se de operação simulada.

Outro ponto que a Recorrente pontua em seu RV que pode ter dado azo ao reconhecimento da simulação foi a proporção entre os valores: 90% para afretamento e 10% para a prestação de serviços.

Ainda que se trate de contrato de adesão submetendo-se a contratante Petrobrás à controle dos órgãos competentes a repartição desproporcional dos valores é indiciária de simulação, inclusive, quando comparadas com outros contratos de afretamento marítimo e prestação de serviços firmados

pela mesma contratante com outras sociedades empresárias; já objetos de apreciação deste mesmo colegiado quando a distribuição de valores girava em torno de 70% para afretamento e 30 % para prestação de serviços (PAF n.19396.720090/2014-94).

A princípio não é um problema que as fretadoras se localizem nos chamados paraísos fiscais ou sujeitas a regimes de tributação favorecida. O sistema tributário nacional possui em seu bojo regras de contenção para combater abusos em sua utilização, são as chamadas normas antielisivas específicas, em que podemos citar alíquotas diferenciadas na retenção na fonte, regras de preço de transferência, subcapitalização mais restritas e mesmo a impossibilidade de grupos econômicos consolidarem as receitas para fins de aplicação das normas de tributação em bases universais. Dessa forma, a mera utilização destes regimes não implica em operações abusivas.

A existência de uma longa folha de pagamento ou estrutura mais robusta que uma caixa de correio, ou seja, a necessidade de substância exigida deve estar em linha com atividade que a empresa exerce. No caso, para a atividade de afretamento não é suficiente a existência da caixa de correio e a existência dos sócios, haja vista inclusive as obrigações contratuais assumidas com a Petrobras, de manutenção e revisão das embarcações.

O mero fato de haver obrigações similares na prestação de serviço não é de se estranhar na medida em que o compartilhamento de custos (*cost sharing*) constitui medida de eficiência econômica ao utilizar-se, por exemplo, mesmo corpo funcional técnico. O que causa estranheza, ainda que se esteja diante de um grupo econômico, é imputar referido custo à sociedade empresária que possui menor receita e que opera em *déficit*, a ponto de concluir empréstimos para arcar com seus gastos rotineiros. Senão bastasse isso, tem-se, ainda, que as fretadoras OFFSHORES quem liquidavam tais débitos.

Chamo atenção para o que dispôs a Solução de consulta COSIT referendada no acórdão da DRJ: “a presente consulta também não se presta para verificar se as remunerações pactuadas nos contratos de afretamento e operação dos navios sonda são compatíveis com as atividades e responsabilidades assumidas por cada contratada, de forma a não configurar hipótese de manipulação de contratos” (ver redação do item 20).

Ainda que se trate de elaborado *Project Finance*, utilizado para alocação de riscos e alavancagem monetária, não justifica a assunção de custos da empresa relacionada no Brasil, indiretamente por meio do pagamento de suas dívidas. Em que pese os elaborados argumentos aduzidos pela Recorrente, as provas colacionadas aos autos depõem pela ausência de substância e

certa confusão patrimonial e obrigacional das empresas, o que é apontado pela PGFN em suas contrarrazões:

*De mesmo modo, a **identidade na qualificação dos representantes legais** (os mesmos para FRETADORAS e OPERADORAS), **identidade de domicílio contratual** (todas as FRETADORAS com o mesmo domicílio), **identidade societária** (FRETADORAS e SCHAHIN comprovadamente com os mesmos e únicos sócios), **identidade também relativa à propriedade do objeto do contrato (embarcações)**, em ao menos 2 casos a propriedade foi declarada pelos sócios da SCHAHIN (Milton Taufic Schahin e Salim Taufic Schahin) como sendo da AIROSARU DRILLING LLC e DLEIF DRILLING LLC, FRETADORAS para PETROBRAS, cujos sócios são os mesmos da SCHAHIN. E ainda restou evidenciada a **unidade em cláusulas de responsabilidade pelo adimplemento, em cláusulas de seguro e em cláusulas de mandatário judicial.***

*Nesse passo, evidenciando que fretadoras/offshores e operadoras/prestadoras formavam um único grupo, com interesses comuns, **todas as garantias** que caucionavam empréstimos, construção de navios e adesão ao REPETRO eram fornecidas pelo Grupo SHAHIN em benefício das fretadoras offshores. Em outras palavras, pode-se afirmar que o **patrimônio da SCHAHIN garante** o adimplemento contratual e os múltiplos financiadores do projeto global, inclusive porque as fretadoras não possuem patrimônio algum.*

A fiscalização trouxe também a demonstração do comando gerencial do Grupos Schahin na arquitetura financeira do projeto, na gestão do fluxo financeiro para a manutenção da integridade do sistema, na relação diretiva que possui a SCHAHIN no gerenciamento de construção de embarcações segundo as especificações técnicas da PETROBRAS em estaleiros asiáticos.

Receitas e despesas devem ser alocadas de acordo com a realidade dos fatos e não mera conveniência dos contribuintes. Embora possa existir uma razão econômica e jurídica real para a bipartição dos contratos e das atividades, no caso concreto, ante as provas presentes nos autos, de se afirmar que as empresas se confundiram, sendo as *offshores* utilizada apenas para alocação de receitas.

Note-se que nem mesmo a alegação de ocorrência de afretamento a casco nu seria capaz de ilidir a simulação verificada no caso real. Pois até o exercício das decisões relacionadas ao afretamento a casco nu foram delegadas para a Schahin no caso concreto, o que significa dizer que era ela a única empresa operacional, possuía os meios, expertise e determinava as decisões da empresa de afretamento, concentrando, portanto, todas as obrigações.

Diante de todo o exposto, não prosperam os argumentos veiculados pela recorrente dado que flagrante a prática de simulação realizada no caso concreto.

Este mesmo CARF já teve oportunidade de examinar tal estrutura contratual entendendo que presente bipartição artificial de contratos:

CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008 CONTRATO DE "AFRETAMENTO" DE PLATAFORMAS DE PETRÓLEO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PRODUÇÃO E PROSPECÇÃO DE PETRÓLEO. NATUREZA DOS PAGAMENTOS PARA FINS TRIBUTÁRIOS. A bipartição dos serviços de produção e prospecção marítima de petróleo em contratos de aluguel de unidades de operação (navios-sonda, plataformas semissubmersíveis, navios de apoio à estimulação de poços e unidades flutuantes de produção, armazenamento e transferência) e de prestação de serviços propriamente dita é artificial e não retrata a realidade material das suas execuções. O fornecimento dos equipamentos é parte integrante e indissociável aos serviços contratados, razão pela qual os pagamentos efetuados ao amparo dos contratos ditos de "afretamento" sujeitam-se à incidência da Contribuição. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA SERVIÇOS TÉCNICOS E DE ASSISTÊNCIA ADMINISTRATIVA. A incidência da Contribuição, na contratação de serviços técnicos prestados por residentes ou domiciliados no exterior, prescinde da ocorrência de transferência de tecnologia. BASE DE CÁLCULO. REAJUSTAMENTO. ILEGALIDADE. A base de cálculo da CIDE é o valor da remuneração do fornecedor domiciliado no exterior estipulada em contrato, sendo ilegais tanto a adição quanto a exclusão do IRRF da sua base de cálculo. ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008 MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. Carece de base legal a incidência de juros de mora sobre a multa de lançamento de ofício. Recurso Voluntário Provido em Parte. (Acórdão n. 3403-002.702)

Sustenta ainda a recorrente eventual ofensa ao art.43, do CTN, no sentido de que mesmo nula a simulação realizada mediante a bipartição artificial de contratos deve persistir os

efeitos da operação dissimulada, isto é, o reconhecimento das despesas imputadas às fretadoras offshores à empresa brasileira como se ela as tivesse realizado.

A desconsideração das despesas empreendidas não implica em anulação dos contratos apresentados apenas não há como acolher os efeitos pretendidos pela recorrida na medida em que não se trata de despesa necessária nos termos do que prevê a legislação tributária de regência.

Este E. CARF já teve a oportunidade de analisar tais modelos de execução contratual e planejamento negocial das mesmas partes com idêntico acervo probatório, todavia no exercício de 2008, proferindo o entendimento pela indedutibilidade das despesas dado que não necessárias na medida em que consistem despesas de terceiros ao que oportuna se faz a transcrição do voto vencedor do Conselheiro Waldir Veiga:

Em se tratando da dedutibilidade de custos/despesas, é pacífico que o ônus da prova recai sobre aquela que apropria dos gastos e deles se beneficia, reduzindo a base tributável. No caso, a interessada Maré Alta do Brasil Navegação Ltda.

Pois bem. Ainda no curso do procedimento fiscal, foi constatada a sobreposição (ou, na melhor das hipóteses, uma falta de definição) de atribuições nos contratos firmados entre a Petrobrás e as contratadas Java Boat e Maré Alta (solidárias), quando comparados aos contratos firmados entre a Petrobrás e a Maré Alta, na qualidade de armadora.

Os contratos eram simultâneos, diziam respeito sempre à mesma embarcação e um fazia menção ao outro, mas não restava clara a divisão de atribuições entre as contratadas.

Intimada a prestar esclarecimentos, a própria Maré Alta apresentou ao Fisco o Instrumento Particular de acordo entre empresas, datado de janeiro/2002, firmado entre Java Boat e Maré Alta. Tal contrato, naquele momento dado por válido pela própria Maré Alta, definia com clareza quais encargos e atribuições recairiam sobre cada uma das partícipes.

Especificamente, à Java Boat eram atribuídos todos os custos e obrigações relativos à operacionalização das embarcações. Além disso, o contrato estabelecia renovação automática, sempre que fossem inseridos no "Anexo A" novos afretamentos, e dispunha que o fim do vínculo contratual deveria ser objeto de comunicação por escrito (cláusula 2C).

O Fisco também identificou várias transferências de recursos da Java Boat para a Maré Alta, a título de reembolso de diversas despesas decorrentes dos contratos de afretamento e que haviam sido pagas pela Maré Alta, inclusive com notas fiscais emitidas em nome da Maré Alta.

Após a autuação, a Maré Alta passou a afirmar que o Instrumento Particular de acordo entre empresas não mais estaria em vigor, tendo sido derogado pelos contratos de afretamento firmados posteriormente,

nos quais a atribuição dos encargos entre as contratadas disporia de modo diferente.

No entanto, ao analisar as alegações das partes e os documentos trazidos aos autos, entendeu o Colegiado que a interessada não se desincumbiu adequadamente do ônus de provar que as despesas em questão seriam suas, por contrato.

Inicialmente, como bem já havia pontuado o acórdão recorrido, o Instrumento Particular de acordo entre empresas não foi expressamente revogado, por escrito, conforme suas próprias disposições. Por certo se poderia, em tese, admitir que o contrato houvesse sido revogado tacitamente, desde que as partes contratantes houvessem passado a agir de modo diferente, sem qualquer oposição da outra parte. Mas não há prova disso nos autos. As glosas abrangeram custos/despesas de 23 embarcações, mas somente foram trazidos aos autos os contratos do navio Carline Tide, pelo que não é possível daí extrair conclusões para os demais. Além disso, mesmo a análise dos contratos dessa única embarcação não esclarece as dúvidas suscitadas pelo Fisco. O único documento que dispõe com clareza acerca das obrigações e encargos para operacionalização das embarcações é o Instrumento Particular de acordo entre empresas.

A linha de defesa da recorrente deveria estar lastreada em prova detalhada e incontestada, baseada em seus assentamentos contábeis e documentação de suporte, para todas as 23 embarcações, de que os custos e despesas por ela contabilizados foram de fato incorridos, em decorrência de operações que geraram receitas próprias (e não da Java Boat), e que os vários repasses de numerário recebidos da Java Boat não se destinaram ao ressarcimento de gastos por ela adiantados mas que, de fato, seriam de responsabilidade da outra empresa do grupo econômico. E essa prova não encontro nos autos.

(...)

Diante de tudo isso, a constatação de que a Maré Alta assumiu mais de 70% dos dispêndios relacionados aos contratos com a Petrobrás, enquanto as receitas deles decorrentes estavam concentradas na Java Boat assume grande relevância. Se os custos decorrentes das contratações geraram receitas para a empresa estrangeira, tais custos não poderiam ser apropriados ao resultado da Maré Alta. (Processo n.19395.720288/2012-16, Acórdão n.1302-001.321, rel. designado Conselheiro Waldir Veiga Rocha)

Além do julgado da 3ª Câmara desta 1ª Seção com voto vencedor acima transcrito tem-se que este nosso colegiado entendeu no mesmo sentido ao julgar caso praticamente idêntico de contratadas da Petrobrás em percuciente análise pelo Conselheiro Luiz Augusto Souza Gonçalves restando a decisão assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2007

*GLOSA DE CUSTOS E DESPESAS CONSIDERADAS DESNECESSÁRIAS.
RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS.*

Não restando comprovado por parte da contribuinte ser a efetiva responsável pelos custos/despesas glosados, correta a interpretação dada pela fiscalização quanto ao caráter de falta de necessidade das mesmas, haja vista ter assumido obrigações que não lhe cabiam por força contratual. Em assim fazendo, a recorrente reduziu indevidamente a base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

GLOSA DE EXCLUSÃO. DESPESAS CONSIDERADAS DESNECESSÁRIAS. RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS.

A exclusão objeto de glosa, tendo por origem e natureza os mesmos custos/despesas considerados desnecessários pela fiscalização, apesar de relativos ao ano calendário imediatamente anterior, deve ser mantida com base nos mesmos fundamentos.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 2007

LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL. PIS. COFINS.

Aplica-se aos tributos lançados reflexamente ao IRPJ os mesmos fundamentos para manter a exigência, haja vista a inexistência de matéria específica, de fato e de direito a ser examinada em relação a eles. (Processo n. 19395.720084/2011-02, Cons.Luiz Augusto Souza Gonçalves)

O parecer contábil colacionado aos autos pela recorrente não tem o condão de tornar as despesas dedutíveis acolhendo-se, assim, os argumentos da recorrente; o que implicaria em anuir com que esta se valha de sua própria torpeza; o que vedado em nosso ordenamento jurídico tanto que o ato nulo não é apto a produzir efeito algum.

DAS MULTAS QUALIFICADA E AGRAVADA:

Em relação à qualificação da multa, concordo com as conclusões da DRJ quando afirma que a autuação não trata, como é óbvio, de mera inadimplência, como afirma a recorrente, mas sim, a simulação amplamente comprovada nos autos, visando a evasão tributária, o que justifica a qualificação das multas.

Tem-se, ainda, que no esquema simulado houve a utilização de estruturas empresariais *offshores* sem qualquer atividade operacional com simulação de atividades que nunca desempenharam e, simultaneamente, oneração de despesas fictícias em sociedade empresária deficitária com o único propósito de sonegação fiscal; o que justifica a qualificação da multa.

No que se refere à suposta natureza de confisco do percentual de multa, trata-se de arguição de inconstitucionalidade das normas que estabelecem a incidência dessa penalidade, tema esse ao qual falece competência a esta Corte para apreciação, nos termos da Súmula CARF nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Assim, enquanto não houver manifestação definitiva do STF ou STJ em sentido contrário, é impossível negar-se aplicação a dispositivos legais plenamente inseridos no ordenamento jurídico pátrio.

Portanto, presente a simulação, deve ser mantida a multa qualificada.

A multa agravada, por sua vez, pressupõe que o contribuinte tenha agido de forma a retardar ou atrasar a fiscalização. A leitura dos autos demonstra que o contribuinte forneceu as informações que entendia disponíveis quando solicitadas. Segundo a PGFN:

E a razão principal e subjacente para a presente multa agravada, conforme descrito no item 12.6.4 do RF, decorre da negativa da contribuinte em apresentar “esclarecimentos e os próprios documentos” relativamente aos “ATOS CONSTITUTIVOS, ELEIÇÃO DE ADMINISTRADORES, PROCURAÇÃO A REPRESENTANTES LEGAIS (...) DAS FRETADORAS OFFSHORE (...)”. [Grifos do original]. Por exemplo, veja-se a resposta apresentada à fiscalização:

4. Apresentar planilha com todas as pessoas jurídicas domiciliadas no exterior nas quais qualquer dos sócios acionistas ou quotistas de pessoas jurídicas do GRUPO SCHAHIN possua participação societária, direta ou indireta. Na mesma planilha, indicar as receitas totais auferidas em contratos com parte sediada no Brasil nos anos de 2008 a 2013.

A Declarante não possui a relação indicada.

Ora, como se viu no trabalho fiscal, a fiscalizada e as afretadoras são partes relacionadas, condição esta que se mostrou fundamental para a elucidação e formação do convencimento do lançamento, todavia, referida condição foi estrategicamente omitida pela autuada.

Do exposto, não vislumbro razão para agravamento da multa ante suposto embaraço à fiscalização na medida em que o contribuinte, também, não pode ser compelido à produzir prova contra si conforme a máxima do direito sancionador; ainda que tributo não seja sanção de ato ilícito.

A autoridade fiscal atribui responsabilidade solidária aos sócios e/ou administradores **CARLOS EDUARDO SCHAHIN, SALIM TAUFIC SCHAHIN,**

MILTON TAUFIC SCHAHIN, FERNANDO SCHAHIN pelo fato de participarem dos quadros societários e em atividades das sociedades empresárias envolvidas.

A responsabilidade restou mantida em sede da decisão da DRJ ao que objeto de Recursos Voluntários de cada um dos responsáveis que passo a analisar conjuntamente, em sede preliminar e no mérito, na medida em que veiculados basicamente os mesmos argumentos:

Os responsáveis solidários são unânimes em apontar a nulidade do termo de sujeição passiva por ausência de motivação e cerceamento de defesa, decorrentes do grande número de páginas e da utilização de documentos em língua estrangeira vis-à-vis o prazo para manifestação.

Quanto à utilização de documentos em língua estrangeira já me manifestei pela sua desconsideração nos autos em epígrafe. Quanto ao número de páginas em relação ao tempo necessário para produção da defesa, entendo que o argumento não merece guarida. Visto que ninguém entende mais de sua operação que o próprio recorrente, além do que, assumir que o prazo se limitou aos 30 dias de impugnação seria aceitar que o contribuinte não teve qualquer ação durante todo o prazo de fiscalização.

De per se seria de difícil aceitação dada a necessidade de o contribuinte levantar a documentação exigida e acompanhar a própria fiscalização. Assim, ante a ausência de prejuízos ao contribuinte, afasto a preliminar suscitada.

Não assiste razão aos Recorrentes, o art. 142 do CTN é claro em atribuir competência a autoridade administrativa para identificar o sujeito passivo, que pode ser contribuinte ou responsável, nos ditames do art. 121 do CTN. Por essa razão afasto a preliminar suscitada.

No mérito tem-se que muito embora o detalhado trabalho desenvolvido pela fiscalização não restou comprovado, a meu ver, os requisitos dos art. 124, I e 135, III, do CTN.

O próprio parecer n. 180/2010 da PGFN elenca como requisito para atribuição de responsabilidade a ocorrência de ao menos uma das quatro situações a seguir: I – excesso de poderes; II - infração à lei; III - infração ao contrato social ou estatuto; IV - dissolução irregular da pessoa jurídica. No último caso adiciona-se que os sócios-gerentes e os

terceiros não sócios com poderes de gerência à época da dissolução, bem como do fato gerador, deverão ser considerados responsáveis solidários.

A Fiscalização não comprovou, entretanto, que houve quaisquer atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos pelos indivíduos responsabilizados nos autos. Entendo que não há interposição de “laranja” no caso concreto, a utilização de offshores é exigência do próprio certame da Petrobras. O que houve no caso concreto é a confusão entre as empresas que resultou na simulação acima assinalada.

Ausentes os requisitos para atribuição de responsabilidade às pessoas físicas sócias e/ou administradoras deve esta ser afastada.

A fiscalização atribuiu, também, responsabilidade solidária às companhias SCHAHIN HOLDING S/A e S2 PARTICIPAÇÕES com fulcro no art. 124, I do CTN, dado que referidas empresas teriam sido utilizadas como meio para transferir débitos da empresa localizada no Brasil para as *off shores* no exterior.

De fato, a empresa brasileiro era deficitária, mas continuava suas atividades normalmente tomando empréstimos para financiar suas atividades. Bem resume a operação a PGFN:

A SCHAHIN HOLDING S/A realizava empréstimos com instituições financeiras do Brasil e, posteriormente, cede a dívida à S2 PARTICIPAÇÕES LTDA. De outro lado, as instituições financeiras cedem o crédito a receber a suas filiais, agencias e sucursais em paraíso fiscal no exterior. Desse modo, o credor é uma filial de banco brasileiro em Paraíso Fiscal e o devedor é a S2 PARTICIPAÇÕES LTDA. Esta (S2 Participações), por sua vez, cede mais uma vez a dívida à DEEP BLACK DRILLING LLC e SOUTH EMPIRE INTERNATIONAL (HOLDING da DEEP BLACK). Nesse denominado financiamento estruturado, o inicial capital de giro tomado pela SCHAHIN HOLDING S/A, através da S2 PARTICIPAÇÕES LTDA, é financiado e pago pela fretadora “OFFSHORE” DEEP BLACK (FRETADORA da embarcação VITORIA 10000) com recursos remetidos pela PETROBRAS em função do contrato de AFRETAMENTO.

Ao final, os recursos enviados pela Petrobras para pagamento das fretadoras offshores no exterior do contrato de afretamento são utilizados para “quitar” os empréstimos tomados pela Schahin HOLDING internamente no país, culminando com a volta desses recursos ao país na forma de pagamento desse financiamento estruturado.

O STJ tem entendimento consagrado de que o interesse comum não é o mero interesse econômico, pressupondo um interesse jurídico. Do transcrito nas contrarrazões da PGFN tem-se que cristalino a configuração de grupo econômico a demonstrar a presença de interesse

jurídico pela própria engenharia contratual orquestrada entre as sociedades empresárias integrantes do grupo econômico.

Portanto, configurado interesse comum das empresas para fins de aplicação do t. 124, I do CTN e consequente atribuição da responsabilidade solidária.

3. CONCLUSÃO:

De todo o exposto voto por dar provimento parcial ao Recurso Voluntário da pessoa jurídica autuada para reduzir a multa ao percentual de 150% e manter a responsabilidade dos coobrigados pessoas jurídicas. Por maioria de votos, dar provimento aos recursos voluntários dos coobrigados pessoas físicas para excluí-los da relação jurídico tributária.

É como voto.

Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira