



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

**Processo nº** 19515.721387/2014-73  
**Recurso nº** Voluntário  
**Resolução nº** **1401-000.478 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Data** 19 de setembro de 2017  
**Assunto** OMISSÃO DE RECEITAS - BIPARTIÇÃO DE CONTRATOS DE AFRETAMENTO DE EMBARCAÇÕES E DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS  
**Recorrente** BASE ENGENHARIA E SERVIÇOS DE PETRÓLEO E GÁS S/A, EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, NOVA DENOMINAÇÃO DE SCHAHIN ENGENHARIA S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Livia De Carli Germano, Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Abel Nunes de Oliveira Neto, Daniel Ribeiro Silva e José Roberto Adelino da Silva.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre (DRJ/POA), que, por meio do Acórdão 10-55.428, de 10 de julho de 2015, julgou improcedente a impugnação apresentada pela empresa, mantendo na íntegra a autuação fiscal.

O crédito tributário lançado se refere à exigência do IRPJ e seus reflexos (CSLL, PIS e COFINS), devidos no ano-calendário 2009, decorrentes de constatação de omissão de receitas que advêm de contratos de afretamento e de prestação de serviços (ou de operação) de unidades de exploração e produção de petróleo celebrados entre a Petrobrás (contratante) e empresas deste ramo de atividade, dentre as quais se destaca a recorrente. A partir da análise dos contratos, a fiscalização constatou que a recorrente simulou propositadamente operação para segregar o afretamento do serviço, reduzindo a carga tributária em razão da maior parte do contrato ser "prestado" por empresa localizada no exterior.

Observe-se que o procedimento que ensejou o lançamento do auto de infração aqui discutido decorreu de outro procedimento de diligência fiscal, cujos documentos, que foram levantados durante a referida diligência, fazem parte do processo administrativo fiscal nº 19515.721167/2014-40, apensado a este processo nº 19515.721387/2014-73. Embora constem em outro processo administrativo fiscal, os documentos levantados durante a diligência fiscal, que constam no processo administrativo fiscal nº 19515.721167/2014-40, foram convalidados e também servem de prova para o auto de infração em discussão.

Na autuação, a fiscalização entendeu que a empresa dissimulou a operação bipartida dos contratos. Entendeu que, na essência, o que vigia era a unicidade dos contratos, pois a empresa recorrente - sediada no Brasil - era quem administrava toda a operação.

Com isso, além da descaracterização da bipartição dos contratos de afretamento e de prestação de serviços, a fiscalização entendeu que a simulação foi fraudulenta, imputando à recorrente a multa de ofício qualificada, nos termos do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/1996. Desta forma, considerou para a contagem do prazo decadencial, o prazo constante no art. 173, I, do CTN para efetuar o lançamento fiscal.

Dentre outros argumentos de pedido de nulidade, a recorrente pugna pela decadência dos tributos lançados no período de 01 a 11/2009.

No julgamento da impugnação, a DRJ/POA, por meio do Acórdão 10-55.428, de 10 de julho de 2015, julgou improcedente a impugnação apresentada pela empresa, conforme a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2009

DECADÊNCIA. IRPJ. SIMULAÇÃO.

Comprovada a ocorrência de simulação, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco

anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

#### 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” foram bipartidos de maneira artificial, (i) aparentando conferir ou transmitir direitos e obrigações a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem, e (ii) incorporando cláusulas notoriamente não verdadeiras, que fazem transparecer a realização de atividades operacionais por parte de pessoas jurídicas *offshore*, que são de fato inoperantes e convenientemente estabelecidas em paraíso fiscal.

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 autuada a titularidade das receitas deles decorrentes, recalculando os tributos que restaram sonegados à Fazenda Pública.

#### 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 na intimação.

#### ATOS DOLOSOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI. MULTA QUALIFICADA. 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 TAXA SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Súmula nº 4 do 1º CC).

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Após julgamento na instância *a quo*, a outrora impugnante foi cientificada da decisão por meio da Intimação DERAT/EQCOB nº 2.414/2015 na data de 21/07/2015, conforme ciência eletrônica de e-fl. 2441.

Outrossim, o responsável solidário pelo crédito tributário MILTON TAUFIC SCHAHIN foi cientificado da decisão por meio da Intimação DERAT/EQCOB nº 2.415/2015 na data de 22/07/2015 (AR de e-fl. 2443) e o responsável solidário pelo crédito tributário SALIM TAUFIC SCHAHIN foi cientificado da decisão por meio da Intimação DERAT/EQCOB nº 2.416/2015 também na data de 22/07/2015 (AR de e-fl. 2442).

Insatisfeitos com a decisão da DRJ/RJ 1, a empresa e os responsáveis solidários apresentaram tempestivamente (todos em 20/08/2015) Recurso Voluntário (e-fls. 2628, 2818 e 3009 - EMPRESA, MILTON e SALIM, respectivamente), em que apresentaram basicamente os mesmos argumentos trazidos na impugnação, alterados parcialmente para combater razões de decidir da delegacia de julgamento.

A PGFN apresentou contrarrazões de e-fls. 3019 a 3059, pugnando pela manutenção *in totum* da autuação fiscal.

Em 09/03/2017, a recorrente juntou parecer de e-fls. 3071 a 3099, que intenta demonstrar o custo operacional das empresas fretadoras no exterior, que, segundo a recorrente, deveria ser considerado pela fiscalização. Não houve juntada de outros documentos.

#### Fato Novo

Em análise de processo similar a este (nº 19515.720305/2015-54), cujo sujeito passivo - empresa BASE PETRÓLEO E GÁS S.A. (em recuperação judicial), nova denominação de SCHAHIN PETRÓLEO E GÁS S/A - é empresa do mesmo grupo econômico da ora recorrente, e que trata dos mesmos tipos de contratos dos aqui discutidos, verifiquei que há um documento que me fez refletir sobre a conduta da recorrente.

É o documento que trata do pedido de recuperação judicial do GRUPO SCHAHIN, citado no Termo de Verificação Fiscal (TVF) do auto de infração constante no citado processo nº 19515.720305/2015-54, em que a fiscalização afirma que o GRUPO SCHAHIN confessa que as empresas afretadoras *offshore* não existiam de fato, o que, na sua visão, fortalece sua tese de simulação de bipartição dos contratos. Veja-se em trechos do TVF:

#### Página 533 de 962 do TVF do processo 19515.720305/2015-54

**5.12.4** Aos 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.**

**5.12.5** São inúmeras as declarações em sede jurisdicional em que o contribuinte SCHAHIN presta livremente que não **só confirmam as afirmações desta fiscalização,**

como também infirmam todas as alegações até então insistentemente e falsamente defendidas pelo contribuinte, como corroboram todo o “modus operandi” caracterizado neste Relatório.

**5.12.6** As importantes constatações declaradas em juízo serão pontuadas objetiva e resumidamente a partir deste ponto do capítulo.

**5.12.7** Cumpre 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.

Página 536 de 962 do TVF do processo 19515.720305/2015-54

#### **5.12.9 DA EXISTÊNCIA DE UM GRUPO ECONÔMICO E DO CENTRO DE DECISÕES – SCHAHIN.**

*Na hipótese de recuperação judicial de grupo econômico tanto a doutrina quanto a jurisprudência consideram como competente para processar o pedido o local onde se encontra o centro da tomada das principais decisões econômicas e administrativas das requerentes (na terminologia internacional, o COMI - Center of Main Interest).*

Página 538 de 962 do TVF do processo 19515.720305/2015-54

(...)

No presente caso, todas as empresas Requerentes têm principal estabelecimento no município de São Paulo, na Avenida Paulista sendo certo que é desta localidade que partem todas as decisões relativas à gestão de todas as Requerentes. Com efeito, os administradores e sócios finais de todas as empresas Requerentes exercem suas atividades e tomam todas as suas deliberações - **tanto na esfera nacional, quanto na esfera internacional** - do escritório situado na Avenida Paulista.

Ou seja, todas as empresas, sejam elas *onshore* ou *offshore*, possuem a mesma administração, todas as suas atividades e todas as suas deliberações são tomadas na Avenida Paulista.

Aliás, frise-se, desde o início, que as sociedades estrangeiras sequer possuem escritórios fora do país, em seus países de constituição, sendo tomadas todas as decisões em território brasileiro, neste capital paulista.

Com isso, torna-se evidente que é nesta Comarca que são tomadas as decisões estratégicas a respeito de todas as Requerentes, seja no âmbito operacional, financeiro, ou estratégico.

**Figura IX-294 MILTON TAUFIC SCHAHIN E SALIM TAUFIC SCHAHIN SÃO SÓCIOS-ADMINISTRADORES FINAIS DE TODAS AS EMPRESAS DO GRUPO. TODAS AS DECISÕES EMANAM DA SEDE DA SCHAHIN.**

Página 539 de 962 do TVF do processo 19515.720305/2015-54

As Requerentes são sociedades integrantes do Grupo Schahin, exercendo suas atividades de forma coordenada e integrada nos respectivos setores de atuação. A estrutura organizacional do Grupo Schahin está ilustrada no documento anexo (documento 13), sendo certo que lá estão todas as sociedades requerentes do presente pedido de recuperação judicial.

É interessante notar que o Grupo Schahin, para buscar maior eficiência e produtividade, organiza suas atividades com base em duas grandes divisões: (i) Divisão de Engenharia, que inclui a Divisão Imobiliária; e (ii) Divisão de Petróleo e Gás, todas atuando em estreita harmonia e coordenação.

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.

(...)

Para ficar muito claro: a direção de todas as sociedades é exatamente a mesma; as tomadas de decisões finais são tomadas pelos mesmos diretores, sócios fundadores do grupo e as operações sempre foram compartilhadas entre todas as sociedades.

**Figura IX-295: UNICIDADE DE ORGANIZAÇÃO E ATUAÇÃO.**

Páginas 540 e 541 de 962 do TVF do processo 19515.720305/2015-54 (...)

E, no presente caso, não restam dúvidas de que as Requerentes formam um grupo societário e econômico de fato, estando diretamente ligadas umas às outras.

Dessa forma, pode-se dizer que o que caracteriza um grupo econômico é o fato de existirem diversas sociedades juridicamente independentes, com personalidade jurídica e patrimônio próprios, mas que são economicamente unidas, mediante controle ou direção unitários, provenientes da controladora, exatamente o caso das Requerentes.

Tem-se, portanto, que a atividade das sociedades estrangeiras está intrinsecamente ligada às sociedades brasileiras, formando um grupo econômico único, voltado em prol de uma única atividade empresarial, coadunando-se com a atual conjuntura econômica mundial que se instalou.

**Figura IX-296: GRUPO ECONÔMICO DE FATO POR DIVERSAS VEZES REFERENDADO.**

#### **5.12.10 PESSOAS JURÍDICAS “OFFSHORE” COM EXISTÊNCIA MERAMENTE FORMAL PARA CAPTAR RECURSOS E RECEBER SUAS RECEITAS EM PARAÍSO FISCAL.**

E, como já mencionado, fica absolutamente claro e cristalino o fato de que as sociedades estrangeiras foram criadas e constituídas como veículos para captação de dívidas estrangeiras, bem como para atender a demanda da Petrobrás em afretar equipamentos de sociedades também estrangeiras. De toda forma, é mais do que claro que tais sociedades servem ao propósito de contribuir para uma operação nitidamente

brasileira, já que seus equipamentos estão perfurando poços no Brasil, seu cliente é uma empresa brasileira e a prestadora dos serviços (a empresa que efetivamente emprega os engenheiros e outros empregados que efetivamente perfuram os poços) é brasileira.

**Figura IX-297: EFETIVIDADE OPERACIONAL É DA SCHAHIN.**

No CARF, coube a mim a relatoria do processo.

É o breve relatório.

## VOTO

Conselheiro Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa - Relator

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

O cerne da questão, que será determinante para o julgamento da lide, resume-se em verificar se o contrato bipartido de afretamento, entre PETROBRÁS e as empresas fretadoras estrangeiras MS DRILLING LLC E TURASORIA S/A LLC, referente às unidades operacionais North Star I e SC Lancer; e de operação, entre PETROBRÁS e SCHAHIN ENGENHARIA S/A, atualmente denominada BASE ENGENHARIA E SERVIÇOS DE PETRÓLEO E GÁS S/A, em recuperação judicial (recorrente), decorreu apenas de uma formalidade ou se realmente correspondeu, na essência, a uma divisão clara de tarefas, tudo isso visto sob a luz das operações desencadeadas pela recorrente, descritas pela fiscalização como simulatórias.

Outra questão central reside na possibilidade, ou não, de utilização de prova pertencente a outro processo administrativo. É a chamada "prova emprestada", cuja utilização será avaliada mais adiante.

Sendo assim, tratarei de pontos específicos que não me permitiram formar minha convicção a respeito do julgamento deste processo.

## PREJUDICIAL DE MÉRITO

### Decadência

A empresa pugna pela decadência do período de 01 a 11/2009. Alega que o fato gerador dos tributos é mensal; sendo assim, baseia-se no prazo decadencial contido no § 4º do art. 150 do CTN. Como a ciência do lançamento se deu em 15/12/2014, o período de 01 a 11/2009 estaria alcançado pela decadência do direito do fisco de efetuar o lançamento.

Não obstante o pedido de decadência do lançamento, o que se percebe é que a fiscalização efetuou o lançamento com base no art. 173, I, do CTN. Se esse prazo for o correto, a ciência do lançamento fiscal poderia ter sido efetuado na data em que efetivamente ocorreu, e os tributos aqui lançados não estariam alcançados pela decadência.

Desta forma, o que se está a discutir aqui é, caso a autuação deva prosperar, em qual prazo decadencial deve ser mantido o lançamento tributário: art. 150, § 4º ou art. 173, I, do CTN? Veja-se ambos os dispositivos:

*Art. 150, § 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.*

(...)

*Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

Caso a autuação seja mantida, o que pode diferenciar a aplicação de um ou de outro dispositivo legal é a manutenção, ou não, da multa de ofício qualificada.

Assim, se o lançamento e a multa qualificada forem mantidos, o prazo decadencial deve ser contado a partir do art. 173, I, do CTN, e, desta forma, não há período algum, no lançamento, alcançado pela decadência.

Por outro lado, se o lançamento for mantido, porém sem a qualificação da multa de ofício, e, somado a isso, haja recolhimento dos tributos aqui lançados, aplica-se o teor do art. 150 § 4º do CTN, e, desta forma, parte do lançamento fiscal foi alcançado pela decadência.

Pois bem.

Quanto ao IRPJ e à CSLL, verifica-se na DIPJ juntada no processo que a empresa apurou tais tributos pelo período de apuração anual. Entretanto, consta informação de que a declaração (DIPJ) foi cancelada. Sendo assim, é importante confirmar se realmente a empresa optou pela forma de apuração anual do IRPJ e da CSLL, pois, caso verdadeira tal indicação, mesmo que se aplique a contagem de prazo decadencial mais benéfica à recorrente - § 4º do art. 150 do CTN -, entendo que o lançamento poderia ter sido efetuado até 31/12/2014; portanto, o IRPJ e a CSLL não teriam sido alcançados pela decadência. Quanto ao PIS e à COFINS, verificou-se que a recorrente apresentou DAFON com valor a pagar das contribuições em relação a todos os meses do ano de 2009. Também houve declaração de tais valores na DCTF.

Partindo das premissas (i) de que o IRPJ e a CSLL se sujeitaram ao período anual de tributação, (ii) de que o afastamento da multa qualificada seja a proposta vencedora; e (iii) de que haja comprovação de pagamento dos valores de PIS e COFINS declarados, a decadência dos tributos aqui lançados estaria disposta conforme tabela abaixo:

<b>Tributo</b>	<b>Fato Gerador (A)</b>	<b>Início da contagem do prazo decadencial (B)</b>	<b>Último dia para ciência do auto de infração</b>	<b>Decadência (C)</b>
<b>IRPJ</b>	31/12/2009	01/01/2010	31/12/2014	01/01/2015
<b>PIS e COFINS</b>	31/01/2009 a 30/11/2009	01/02/2009 a 01/12/2009	31/01/2014 a 30/11/2014	01/02/2014 a 01/12/2014
<b>PIS e COFINS</b>	31/12/2009	01/01/2010	31/12/2014	01/01/2015

(A) - Data do período trimestral de apuração do IRPJ.

(B) - Prazo cf. art. 150 § 4º do CTN: 5 anos contados do fato gerador.

(C) - Um dia após o prazo contado de 5 anos do fato gerador.

Entretanto, não encontrei no processo os comprovantes de pagamento da contribuição para o PIS tampouco da COFINS.

Em voto proferido no acórdão 1401-001.773, da sessão de 26/01/2017, havia me manifestado sobre a possibilidade de aceitar a DCTF como documento hábil a convalidar "o pagamento antecipado do tributo", conforme se observa de trecho do citado voto:

Quanto ao documento de arrecadação dos tributos federais (DARF), entendo que este faz prova inequívoca do pagamento do tributo por antecipação, e que, em razão disso, quando há recolhimento por meio de DARF, o prazo para contagem da decadência é aplicado conforme teor do §4º do art. 150 do CTN.

Em relação à DCTF, por sua natureza de confissão de dívida, entendo que sua entrega também pode ser aceita com objetivo de se aplicar o §4º do art. 150 do CTN.

A DCTF é documento que corrobora a boa intenção do declarante de informar ao fisco que exerceu atividade regular e que não permaneceu inerte quanto às suas obrigações tributárias.

Entendo que não se pode colocar no mesmo patamar, e por conseguinte aplicar a mesma contagem do prazo decadencial, o contribuinte que sequer entrega tal declaração e aquele que, ao mínimo, teve a iniciativa de enviar a declaração aos sistemas da RFB, mesmo que o valor declarado não seja o correto e o tributo não tenha sido pago.

E vejam que não se está aqui a equiparar a DCTF ao pagamento via DARF, mas tão somente concluir que tanto um quanto o outro documento se equivalem para se aplicar os efeitos da contagem do prazo decadencial.

Este entendimento caminha no mesmo sentido do proferido pela 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - Acórdão 9101-002.159 - na sessão de 08 de dezembro de 2015, a qual também se posicionou em favor da aceitação da DCTF como instrumento que permite a aplicação do §4º do art. 150 do CTN para fins de contagem do prazo decadencial, remetendo sua motivação à interpretação do já citado Acórdão do STJ no REsp 973.733/SC, que foi submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

Na ocasião, fui vencido pela maioria da turma, que entendeu que, somente o pagamento via DARF ou outra modalidade extintiva do crédito, permitiria a contagem do prazo

decadencial nos termos do §4º do art. 150 do CTN. Veja-se o trecho de ementa do voto vencedor:

**DECADÊNCIA. ENTREGA DE DECLARAÇÕES NA AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO.**

Nos tributos lançados por homologação, o prazo decadencial inicia-se da data do fato gerador no caso de pagamento antecipado ou de qualquer outra modalidade extintiva, isto é, de quitação do crédito tributário, como a compensação. Apresentar declarações, mesmo constitutivas do crédito, como DCTF, não produz o mesmo efeito, ou seja, não autoriza a aplicação da regra decadencial mais favorável.

Posteriormente, em reflexão ao aludido voto vencedor, mudei meu posicionamento para interpretar de forma (um pouco) mais literal o texto legal, e, assim, me render ao posicionamento da maioria da turma julgadora, naquela composição. Assim, o termo legal "pagamento antecipado", a meu ver, refere-se a pagamento via DARF ou compensação de débitos que proporcionam a extinção do crédito tributário, mesmo que sujeita (compensação) a ulterior homologação por parte da autoridade fiscal.

Observo que verifiquei, pela DCTF, que a empresa declarou débitos de PIS e de COFINS pelos regimes cumulativos e não cumulativos. No auto de infração, a fiscalização optou pela forma não cumulativa de tributação das contribuições sociais, por entender que a receita auferida pela recorrente não estaria sujeitas às regras excepcionais apresentadas pelo regime cumulativo.

Sendo assim, aproveitando minha proposta de diligência em relação à questão da "prova emprestada", que será tratada mais adiante, não obstante a suspeita de que o IRPJ e a CSLL foram apurados segundo regime anual e de que o PIS e a COFINS foram recolhidos, proponho baixar o processo em diligência para que se verifique a forma de opção de apuração do IRPJ e a CSLL e se houve pagamento do PIS e da COFINS, segregado por mês, no ano-calendário de 2009.

## **MÉRITO**

Além disso, após constatação de fato novo, que decorre de análise das informações contidas no pedido de recuperação judicial do GRUPO SCHAHIN, e que fazem parte do Termo de Verificação Fiscal do auto de infração constante em processo similar a este (nº 19515.720305/2015-54), cujo sujeito passivo - empresa BASE PETRÓLEO E GÁS S.A. (em recuperação judicial), nova denominação de SCHAHIN PETRÓLEO E GÁS S/A - é empresa do mesmo grupo econômico da recorrente, que trata dos mesmos tipos de contratos dos aqui discutidos, verifiquei que tais informações me fez refletir sobre a conduta, eventualmente simulatória, por parte da ora recorrente.

Conforme já tratado no relatório desta resolução, no citado processo nº 19515.720305/2015-54 a fiscalização afirma que a GRUPO SCHAHIN, por meio de sua peça

do pedido de recuperação judicial confessa que as empresas afretadoras *offshore* não existiam de fato, o que, na sua visão, fortalece sua tese de simulação de bipartição dos contratos.

Entretanto, como se trata de prova que não foi trazida a este processo pela fiscalização - em razão do documento ter sido elaborado posteriormente ao auto de infração aqui lavrado -, mas que se torna relevante para o deslinde da causa - que é justamente verificar se as empresas fretadoras eram, de fato, existentes ou não -, entendo que posso me servir de tal prova, denominada no âmbito jurídico como "prova emprestada".

No art. 369 do Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, está prescrito que "As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz".

Esta também é a conclusão exposta no artigo abaixo<sup>1</sup>:

No Direito Tributário, a chamada "prova emprestada" pode ser analisada sob duas perspectivas: prova emprestada **processual** e prova emprestada **tributária**.

A "prova emprestada" **processual** tem o sentido daquele já utilizado pelo Processo Civil, qual seja, provas produzidas em outro processo envolvendo as mesmas partes. Alertam os professores Marinoni e Arenhart<sup>2</sup> que não basta o traslado da prova, "A legitimidade da prova emprestada depende da efetividade do princípio do contraditório. A Prova pode ser transladada de um processo a outro desde que as partes do processo para o qual a prova deve ser transladada tenham participado adequadamente em contraditório do processo em que a prova foi produzida originariamente."

Encontramos no Decreto n. 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo tributário federal, menção à prova emprestada processual. Vejamos:

*Art. 30. Os laudos ou pareceres do Laboratório Nacional de Análises, do Instituto Nacional de Tecnologia e de outros órgãos federais congêneres serão adotados nos aspectos técnicos de sua competência, salvo se comprovada a impropriedade desses laudos ou pareceres.*

(...)

*§ 3º Atribuir-se-á eficácia aos laudos e pareceres técnicos sobre produtos, exarados em outros processos administrativos fiscais e transladados mediante certidão de inteiro teor ou cópia fiel, nos seguintes casos: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)*

*a) quando tratarem de produtos originários do mesmo fabricante, com igual denominação, marca e especificação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)*

*b) quando tratarem de máquinas, aparelhos, equipamentos, veículos e outros produtos complexos de fabricação em série, do mesmo*

<sup>1</sup> extraído do site: <https://jus.com.br/artigos/13998/a-prova-emprestada-no-direito-tributario>

<sup>2</sup> MARINONI, Luiz Guilherme, Sérgio Cruz Arenhart. Manual do Processo de conhecimento. 5. Ed. rev. Atual. e Ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. P. 292

*fabricante, com iguais especificações, marca e modelo. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)*

Preocupados com a forma que a prova emprestada **processual** possa ser recebida no novo processo, os professores Marinoni e Arenhart<sup>3</sup> destacam que ela não pode ser recebida com a mesma valoração obtida no processo que foi originariamente produzida. "As circunstâncias do segundo processo, as particularidades do empréstimo e mesmo a variação na efetivação do contraditório, podem impor valoração diferente à prova, caso comparada com a força que lhe foi atribuída no primeiro processo."

Longe de figurar meras assertivas, vejamos o tratamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF<sup>4</sup> do Ministério da Fazenda na análise da prova emprestada processual no processo administrativo tributário federal. Pedimos vênha para transcrever parte do acórdão de n.º 302-39.123, sessão de 6 de novembro de 2007, de relatoria do Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira:

Assim, em busca da verdade material - que, diga-se, serve tanto para a manutenção quanto para o afastamento de uma autuação - entendo que tal prova pode ser aproveitada no âmbito administrativo tributário.

Entretanto, para que a prova emprestada seja tomada como fundamento para uma decisão, deve-se franquear à outra parte o direito de se manifestar sobre o seu teor, para não se configure cerceamento de seu direito de defesa.

Desta forma, proponho que a fiscalização anexe tal prova nos autos, e, caso entenda necessário, emita parecer conclusivo sobre tal documento.

### Objeto da Diligência

Desta feita, com fins de facilitar a compreensão sobre o objeto da diligência, proponho que a fiscalização verifique o que segue:

### Confirmação da forma de apuração do IRPJ e da CSLL e Comprovação de pagamento dos tributos aqui lançados:

1) Favor confirmar se a empresa optou pela forma anual de apuração do IRPJ e da CSLL, ambos em relação ao ano-calendário de 2009.

2) Caso a empresa tenha optado pela apuração trimestral, favor confirmar se a empresa efetuou recolhimentos do IRPJ e da CSLL, apresentando documentos e tabela, por mês e por código de recolhimento, referentes ao ano-calendário de 2009.

3) Caso a empresa tenha optado pela apuração trimestral, favor confirmar, e anexar a este processo, eventuais compensações efetuadas para quitar os débitos de IRPJ e

<sup>3</sup> Op. Cit. P. 294

<sup>4</sup> O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, foi criado pela Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, e instalado pelo Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado da Fazenda em 15/2/2009, mediante Portaria MF nº 41, de 2009, unificando os Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda e a Câmara Superior de Recursos Fiscais

CSLL declarados pela recorrente no ano de 2009, destacados por mês e por código de recolhimento.

**4)** Favor confirmar se a empresa efetuou recolhimentos da contribuição do PIS e da COFINS, apresentando documentos e tabela, por mês e por código de recolhimento, referentes ao ano-calendário de 2009.

**5)** Favor confirmar, e anexar a este processo, eventuais compensações efetuadas para quitar os débitos de PIS e COFINS declarados pela recorrente no ano de 2009, destacados por mês e por código de recolhimento.

#### Documentos e informações referentes ao pedido de recuperação judicial

**6)** Favor anexar prova de que, no pedido de recuperação judicial, há confissão de que houve prática de ato simulatório por parte da recorrente e de seus sócios-administradores. Outrossim, caso entenda necessário, favor emitir parecer sobre o teor de tal documento.

#### Encerramento da Diligência

**7)** Ao final da diligência, favor dar ciência à empresa e aos responsáveis solidários por este auto de infração, para que se manifestem no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência do parecer fiscal, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.784/1999.

**8)** Após, favor encaminhar este processo a esta turma do CARF, para o prosseguimento do julgamento deste processo administrativo fiscal.

É como voto!

(assinado digitalmente)

Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa