

Carf avalia se contrato bipartido de afretamento de plataforma é



Diego Diniz Ribeiro
conselheiro do Carf

O tema desta semana da coluna "Direto do Carf" reflete mais um assunto

vinculado à 3ª Seção de julgamento e que, nos últimos meses, foi objeto de importantes decisões por parte das turmas ordinárias daquele tribunal. Trata-se, pois, da discussão acerca da incidência ou não de PIS e Cofins nos contratos bipartidos de afretamento de plataforma de petróleo e exploração de serviços correlatos.

Para a devida compreensão do tema, mister se faz precisar com maiores detalhes o tipo de operação que foi objeto de fiscalização e autuação. Nesse sentido, importante destacar que nos últimos anos, em especial por conta da descoberta do pré-sal, a Petrobras celebrou diversos contratos com empresas estrangeiras para fins de afretamento de plataforma de petróleo. Não obstante, na própria carta-convite para tais empresas restava estabelecido, como condição para a participação do certame, que as participantes do certame estariam obrigadas a criarem coligadas nacionais que também seriam contratadas com fito de prestarem serviços relacionados à exploração de petróleo nas plataformas afretadas.

Diante deste quadro, a Petrobras celebrava dois contratos: um deles com a empresa estrangeira pelo afretamento das plataformas de petróleo e o outro com a coligada nacional, para fins de prestação dos serviços de exploração de petróleo. Em regra, levando em consideração o valor global da operação (afretamento e serviços), maior parte do importe pago pela Petrobras era destinado ao afretamento^[1], o que, por conseguinte, ocorria sem a retenção de IR na fonte e com desoneração de Cide-remessa e de PIS e Cofins incidentes na importação. Por sua vez, a menor parte do montante pago por tais contratos era destinado ao serviço desempenhado no Brasil, parcela esta sujeita às incidências tributárias regulares.

A acusação fiscal, portanto, parte do pressuposto que esta bipartição contratual seria artificial e teria como único escopo o não pagamento de tributos, o que motivou a Receita lançar autos de infrações bilionários para exigir o PIS e a Cofins supostamente incidentes nas operações de afretamento que, sob a perspectiva fiscal, seriam artificiais. Tal discussão chegou recentemente ao Carf no âmbito de suas turmas ordinárias, oportunidade em que tais colegiados apresentaram posicionamentos divergentes para a questão.

Convém neste momento destacar o Acórdão 3402-005.853, que, por voto de qualidade, concluiu que a operação perpetrada seria de fato artificial, na medida em que o afretamento das plataformas de petróleo seria um meio (instrumento) para a consecução da atividade-fim almejada pela Petrobras: a perfuração e exploração de poços de petróleo. Ainda neste diapasão, o conselheiro designado para voto vencedor destaca alguns pontos que sustentariam a sua conclusão quanto à real existência de único negócio jurídico, com especial ênfase para os seguintes aspectos: (i) a afretadora seria cossegurada em seguro de responsabilidade civil com prestadora de serviços? (ii) a rescisão do contrato de prestação de serviço seria a base para também implicar a rescisão do contrato de afretamento? e, ainda, (iii) o contrato de afretamento dispunha que a responsabilidade, operação, movimentação e administração da unidade seriam atividades que ficariam sob o controle e comando exclusivo da afretadora ou dos seus prepostos.

No mesmo sentido alhures é o teor do analítico voto vencido proferido no Acórdão Carf 3401-005.920, no qual o então relator do caso analisa inúmeras disposições contratuais dos contratos de afretamento e de serviços para concluir pela artificialidade da operação. Ademais, neste citado voto vencido, também se aduz que o disposto no artigo 106 da Lei 13.043/14^[2], que alterou o prescrito no artigo 1º da Lei 9.481/97, deveria ser interpretado de forma restrita ao IRRF, não podendo os percentuais lá previstos serem estendidos ao PIS e à Cofins incidentes na importação.

Por sua vez, no já citado Acórdão Carf 3401-005.920, o voto vencedor, que formou a maioria do colegiado, foi no sentido de que o contrato de afretamento não seria um contrato instrumental para a prestação de serviços relacionados à exploração de petróleo. Segundo o que fora lá exposto, os contratos de afretamento e de prestação de serviços seriam parte de uma “empreitada global de exploração e de produção de petróleo”. Logo, a artificialidade só restaria configurada se demonstrada a efetiva inexistência do afretamento, o que não era o caso dos autos. Assim, o voto vencedor concluiu que (i) atendidas as condições estabelecidas pelo Repetro e (ii) de fato existindo o afretamento, não haveria que se falar em bipartição artificial dos contratos. Nessa mesma linha de raciocínio é o teor do voto vencido positivado no Acórdão 3402-005.849.

Não obstante, existe ainda outro fundamento autônomo que vem sendo defendido no âmbito do Carf e que vai ao encontro da posição externada pelo contribuinte. Neste diapasão, há posição que, em se tratando de auto de infração, o ônus acusatório seria da fiscalização, nos termos do disposto no artigo 373, inciso I do CPC/2015. Logo, partindo do pressuposto que é incontroversa a existência do afretamento de plataformas de petróleo e que tal negócio apresenta um vultuoso conteúdo econômico, competiria à fiscalização provar em concreto que o percentual empregado pelo contribuinte na bipartição dos contratos (80/20 ou 90/10) não seria condizente com a realidade econômica da operação. Em outros termos, não poderia a fiscalização tratar 100% da operação como serviço, ignorando, pois, a existência de um significativo conteúdo econômico na operação de afretamento, sob pena de uma indevida inversão do ônus probatório estabelecido em lei. Este é o teor do voto vencido por qualidade e que fora veiculado no Acórdão 3402-005.853.

Diante desses posicionamentos divergentes de diferentes turmas ordinárias, é natural que tal problema venha a ser debatido pela CSRF, oportunidade que o tribunal sedimentará sua posição para tal questão. Convém, portanto, aguardar o desfecho desta interessante discussão jurisprudencial.

[1] Em alguns casos o percentual gravitava entre 80% e 90% do valor global da operação.

[2] “Art. 106. O art. 1º da [Lei n 9.481, de 13 de agosto de 1997](#), passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 2º a 8º, renumerando-se o atual parágrafo único para § 1º:

“Art. 1º
§ 1º

§ 2º No caso do inciso I do caput deste artigo, quando ocorrer execução simultânea do contrato de afretamento ou aluguel de embarcações marítimas e do contrato de prestação de serviço, relacionados à prospecção e exploração de petróleo ou gás natural, celebrados com pessoas jurídicas vinculadas entre si, do valor total dos contratos a parcela relativa ao afretamento ou aluguel não poderá ser superior a:

(...);

II – 80% (oitenta por cento), no caso de embarcações com sistema do tipo sonda para perfuração, completação, manutenção de poços (navios-sonda); e

(...).”

Date Created

17/04/2019