Entrevista com

IVAN TAUIL

IMBRÓGLIO TRIBUTÁRIO

O governo do Rio de Janeiro deu um presente digno de 'inimigo oculto' para a indústria petrolífera ao sancionar, no fim de dezembro, duas leis que elevarão a tributação sobre o setor – já combalido por conta da queda do preço do barril. Para o sócio-fundador do escritório Tauil e Chequer, Ivan Tauil, as leis 7.182 (Taxa de controle e fiscalização) e 7.183 (cobrança de ICMS) podem ser questionadas na Justiça. "Ambas têm problemas sérios de constitucionalidade", afirma.

JOÃO MONTENEGRO

Entrevista com

IVAN TAUIL

Qual a sua opinião sobre a fundamentação legal das novas leis tributárias?

Ambas têm problemas sérios de inconstitucionalidade, principalmente no caso do ICMS (Lei 7.183/15). Essa lei se baseia na premissa de que existe troca de propriedade do óleo entre a União e o concessionário no momento da extração. Mas isso é falso, porque não existe domínio ou propriedade do petróleo no sentido estrito da palavra, antes de sua extração. O que existe é o direito de se apropriar, detido pela União, que é entregue ao concessionário mediante contrato. Enquanto está no subsolo, o petróleo não é nada, não existe como objeto, como bem e muito menos como mercadoria. Se não existe ato de compra e venda e se não existe mercadoria, é óbvio que não pode haver incidência válida e eficaz de ICMS.

Não é a primeira vez que o estado do Rio inova com a legislação de ICMS...

Não. Na década passada houve o caso da Lei Valentim, que cobrava ICMS nas admissões de Repetro, até ser declarada inconstitucional pelo Tribunal de Justiça do RJ. Tivemos também o caso da Lei Noel, reproduzida agora na nova lei, propondo a incidência do ICMS na extração. Mais recentemente, também tivemos a iniciativa de criar a taxa ambiental como elemento de barganha contra a modificação da forma de repartição dos royalties. No caso, o estado do Rio estaria cobrando uma taxa de polícia ambiental que, agora, volta a cena.

Isso não é papel da ANP?

A ANP é o órgão regulador, não ambiental. Ela pode até entrar em algum momento no âmbito do meio ambiente, mas, do ponto de vista legal, o poder de polícia é inerente ao estado ou da União, por meio de seus respectivos orgãos de controle, Inea, Ibama, etc.

Até que ponto o governo estadual pode atuar? Há campos a centenas de quilômetros da costa.

Tanto a Convenção de Montego Bay como a lei que trata do regime jurídico dos oceanos deixam claro que o território de um Estado compreende o solo, ou seja, a terra firme, e a projeção de 12 milhas além da costa. Entre 12 milhas e 200 milhas, há outras duas faixas: a da plataforma continental e a Zona Econômica Exclusiva (ZEE), em que a União tem soberania relativa e direito exclusivo quanto à exploração dos recursos naturais ali encontrados. Os estados federados têm direito à participação na exploração dos recursos naturais existentes nessas faixas, mas não possuem capacidade de fazer vigorar ali suas leis tributárias, as quais vigoram apenas no limite de seus respectivos territórios. É verdade que a Constituição do estado do Rio de Janeiro anexou tais faixas ao seu território, mas tal decisão já é objeto de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (Adin).

Além do caminho judicial, existem outros caminhos, como acordos bilaterais ou algo desse tipo?

Não. Mas o Executivo pode suspender a aplicação da norma, como aconteceu no caso da Lei Noel, e é também certo que a mobilização da sociedade civil e dos atores econômicos relevantes será elemento de grande influência para que isso possa acontecer. O caminho natural, porém, deve ser, infelizmente, o enfrentamento por meio do Judiciário.

Sobre as novas leis, existem precedentes em outros países?

O estado da Louisiana, nos EUA, tem um tributo sobre ex-

tração de recursos naturais. O sistema tributário americano, porém, e em especial o daquele estado, é radicalmente diferente do brasileiro.

As novas tributações não ferem os contratos firmados, trazendo insegurança jurídica?

Isso não é ilícito, embora possa parecer injusto. No direito brasileiro não existe proteção jurídica contra tributação futura, desde que aplicável apenas a fatos ocorridos após o aumento ou instituição do tributo. Existem regimes fiscais petrolíferos de alguns países em que o investidor obtém estabilidade fiscal adquirindo proteção contra aumento de carga tributária. Esse, contudo, não é o caso do Brasil.

As petroleiras já terão de recolher os novos impostos durante um eventual embate jurídico?

Depende da decisão do juiz. Ele pode suspender totalmente a exigibilidade do imposto, com base em liminar – tanto o juiz da primeira instância quanto do Supremo Tribunal Federal, no caso de Adin. Vale lembrar que a lei está em vigor, mas sua vigência está postergada para 90 dias.

Que outras grandes questões tributárias estão em discussão hoje no segmento offshore?

Com as novas descobertas e a redução do risco exploratório, as autoridades tributárias passaram a ter percepção de que esse setor estava excessivamente incentivado no Brasil. Com base nessa premissa, a Receita tem insistido em autuar players da indústria. Primeiro, a Receita disse que a plataforma de produção não era embarcação. Depois, questionou a repartição dos contratos de afretamento e serviços

"Enquanto está no subsolo, o petróleo não é nada, não existe como objeto, como bem e muito menos como mercadoria."

(90% e 10%, respectivamente), já que estes não tratavam como despesa brasileira boa parte da prestação de serviço, embutida nos contratos de afretamento, pagos em dólar. Agora, a Receita se volta às empresas de E&P, afirmando inexistir contrato autônomo de afretamento, mas um único contrato de serviços importados do exterior e, portanto, sujeito à Cide, PIS-Cofins e IRRF.

A operação de carrego que a Petrobras estuda fazer pode enfrentar resistência das autoridades?

Carrego é uma operação usual na indústria. Nada mais é do que a obrigação de investir no lugar do parceiro. A Receita por vezes confunde isso com pagamento in natura no qual o valor está escamoteado. Um grande equívoco. É possível que isso ocorra pelo desconhecimento das autoridades tributárias quanto à dinâmica da indústria internacional do petróleo. Precisamos de mais diálogo, boa-fé e cooperação mútua entre fisco e contribuinte. Precisamos acabar com a lógica de gato e rato que ainda prevalece na relação da Receita com a indústria do petróleo.

A ANP publicou recentemente novas multas pelo não cumprimento de conteúdo local. Há muitos casos de petroleiras recorrendo?

As contestações se referem à material impossibilidade que algumas empresas tiveram de cumprir as exigências. É aí que existe uma tensão entre a interpretação da ANP e aquilo que efetivamente tentaram fazer as empresas de E&P. Há uma visão diferente entre o regulador e as empresas quanto ao tipo de esforço empreendido para encontrar ou desenvolver capacitação de conteúdo local no país. Acho que esse é um contencioso que vai se arrastar por muito tempo, pois há muitos argumentos sob análise. ■