

bém entre aqueles que não pagam. Lembrando: o rateio tem que ocorrer entre os campos. Se determinada sonda foi usada em campo que paga Participação Especial e um campo que não paga, a concessonária não pode deduzir todo o gasto com a sonda no campo que paga Participação Especial.

Continuando a minha pergunta, um concessionário pode utilizar outro critério de rateio que não o previsto na ANP 12 para distribuir seu gasto entre campos? Por exemplo, ao invés de utilizar reserva aprovada, ou volume da produção, pode ratear com base no tempo gasto com a utilização de um equipamento?

E aí, eu já entro nas possibilidades e limites da fiscalização dos gastos dedutíveis na apuração da Participação Especial. Primeiro, chamo atenção para a Lei 5139/2007, que, desde aquela época, já previa competência do Estado, pela Secretaria de Fazenda, para fiscalizar as receitas não tributárias desse Estado, decorrentes da exploração e produção de petróleo e gás natural.

Essa de 2007 até 2017, nos chama atenção para essas ações fiscais abertas em 2017, porque uma determinada concessonária expressamente se negou a apresentar as informações solicitadas sobre os cálculos das deduções das Participações Especiais por ela pagas, embora intimada reiteradas vezes a fornecer informações. Ela foi intimada reiteradas vezes, não respondeu, foi autuada por diversas vezes, e vamos falar sobre isso mais à frente.

Quais eram as alegações da concessionária em 2017, essa concessonária que foi fiscalizada? Os documentos apresentados à Sefaz seriam os mesmos documentos já disponibilizados à ANP.

As dificuldades para análise e levantamento de informações mais detalhadas exigidas pela fiscalização estadual. Não há uma ferramenta sistêmica que garanta a associação das informações na quantidade e nos moldes que vêm sendo exigidos nas intimações da Sefaz. Existe uma insegurança jurídica na disponibilização de quaisquer informações relacionadas a contratos de concessão para órgão fiscalizador distinto da ANP. E a última alegação, mesmo havendo a lei, a empresa alegava incompetência da Secretaria para fiscalizar esses valores.

Em razão disso, o subsecretário de Receita, em 2018, ao invés de provocar a Procuradoria ou a assessoria jurídica, encaminhou um ofício para a ANP para indagar se a Sefaz tinha competência para fiscalizar. A ANP respondeu: “São institucionais as normas estaduais ou municipais que disponham sobre fiscalização. A União tem atribuição legal e constitucional exclusiva para legislar e fiscalizar o correto recolhimento das participações governamentais. 3º) A ANP é o ente com melhor capacidade institucional para exercer a função estatal de fiscalizar, apurar e definir o seu pagamento. Atribuir à ANP a função, a estatal ANP, para fiscalizar o pagamento de participações não importa em afastar os estados e municípios dessa atividade pois poderiam, esses entes, obter todas as informações pertinentes da ANP tendo em vista o princípio da publicidade, transparência e acesso à informação. Participar dos processos que tramitam na agência, prestando as informações que julgarem pertinentes. Provocar a alteração e o aprimoramento das normas regulatórias.

Aí, eu chamo atenção para a atuação da Procuradoria. Em razão de um processo aberto pelo auditor Guilherme Jorge de Souza Corrêa, e aqui eu faço um parêntese Sr. Presidente, esse auditor ele trabalhou comigo na Corregedoria, foi quem conduziu uma das ações fiscais e é um exemplo de um auditor fiscal. Eu gostaria de deixar registrado isso já que tem vários auditores presentes escutando. Então, gostaria de frisar que foi um dos grandes responsáveis pelo início dessas fiscalizações.

Então, ele abriu um processo, encaminhou isso para a Procuradoria, a Procuradoria tomou conhecimento e oficiou à ANP também pedindo para que a entidade disponibilizasse as informações necessárias à instrução da referida ação fiscal. E aí eu chamo atenção aqui para os indícios que constaram, que era o crédito indevido de ICMS, que eu vou falar mais à frente, o superfaturamento ao assunto Lava Jato.

A ANP respondeu que a questão encontrar-se-ia submetida à Superintendência de Participações Governamentais, hoje aqui está presente, e que necessitaria abrir processo de auditoria de Participação Especial, solicitando todos os documentos à concessonária, a fim de analisá-los e responder os itens elencados no ofício, e que considerando o extenso período de fiscalização em tela, haveria grande volume de informações a serem analisados, o que demandaria significativo tempo de resposta. E reiterou aquela resposta que já tinha sido encaminhada para a Sefaz sobre a incompetência do Estado de fiscalizar.

E aí, seguindo, a resposta, Sr. Presidente, foi feita em dezembro de 2018, essa resposta da ANP para a Procuradoria. E chamamos a atenção que em fevereiro de 2019, veio a decisão da Adin 4606 da Bahia, sobre a lei da Bahia, que entendeu que os estados e municípios tinham, sim, competência para fiscalizar as participações governamentais.

Em seguida, em razão dessa resposta da ANP, nós ingresamos com uma ação em maio de 2019, uma ação judicial para produção antecipada de provas, exatamente para instruir aquelas ações fiscais lá abertas em 2017.

Dando sequência, paralelamente a isso, logo depois do ingresso da ação, em julho de 2019 ocorreu o início das tratativas da Sefaz e da PGE com a ANP para celebração desse convênio. Ainda havia dúvida sobre a questão da segurança jurídica dessa fiscalização, embora uma decisão do STF ainda nós não tínhamos uma decisão na ação judicial. Nós começamos a discussão sobre a autonomia da fiscalização da Sefaz e sobre a participação da Procuradoria na cobrança desse crédito.

Eu chamo a atenção nessas reuniões, salvo engano quem participou foi o superintendente, na época era o Rubens Freitas. E a discussão era exatamente sobre esse ponto, a autonomia da fiscalização da Sefaz.

Foi aberto um processo - quem abriu inclusive fui eu na época - aberto com a tramitação da minuta. Nós fizemos uma minuta praticamente limpa, tirando vários itens que estavam em discussão. Essa minuta foi encaminhada no dia 16 de setembro de 2019. E tinha uma previsão de execução de um plano de trabalho.

Essa minuta foi aprovada por todos os órgãos internos, AFE-15, pelo subsecretário de Receita, pelo secretário de Fazenda. E aí voltou para a ANP no dia 5 de dezembro de 2019. E aí a partir daí, nada aconteceu, mas veio a Adin 6233 que decidiu pela constitucionalidade da Lei 5.139 em relação à parte da fiscalização das Participações Governamentais.

Mesmo assim, nós apresentamos então um plano de trabalho que era o que a ANP estava exigindo. Nós apresentamos um plano de trabalho do que a Sefaz entendia como necessário para fiscalizar. Isso ocorreu numa reunião presencial, foi logo nas vésperas de março, da pandemia etc e nós obtivemos, olha, está tudo certo pela ANP, a gente vai encaminhar para a diretoria, vai resolver o assunto.

Então, encaminhamos um ofício, ofício da Sefaz, pedindo para marcar a assinatura em 20 de março de 2020. Aí, o que estava tudo certo, a ANP respondeu que haveria uma inviabilidade em razão da necessidade de uma tramitação interna e a aprovação pela diretoria colegiada.

Então, isso foi em março. E aí em junho de 2020, 17 de junho de 2020, obtivemos a decisão liminar, finalmente, depois de meses conseguimos essa decisão, que vou falar mais à frente, e logo em seguida o início de uma negociação amigável para o cumprimento dessa decisão liminar, que era para definição de prioridades e um cronograma e o início ocorreu ali, em julho de 2020, não mais com a ANP, mas diretamente com a concessonária envolvida na questão.

Qual era o objetivo inicial dessa ação judicial? Primeiro, atender ao escopo da ação fiscal. E o escopo era apurar em qual campo, em qual trimestre, em qual item do DAPE foram realizadas as deduções de alguns gastos específicos relacionados a um bem, a um contrato, a uma nota fiscal.

Em caso dessa dedutibilidade, a auditoria de dedutibilidade direta, era necessário também, em caso de amortização e de depreciação, levantar o tempo, o valor total dos encargos e o valor mensal dos encargos de depreciação para cada um dos gastos. Também identificar a metodologia de cálculo para o rateio. Isso é extremamente importante, porque a concessonária utiliza diversos equipamentos e

bens para operar em diversos campos. Então, um determinado bem que a gente estava analisando poderia estar deduzido em mais de um campo, em mais de um item inclusive do DAPE.

Vou dar alguns exemplos aqui, que constaram como exemplos da ação judicial. A empresa petrolífera adquiriu bens que tiveram crédito de ICMS incidente creditado indevidamente contra determinado estado da Federação. No caso, o estado era o Rio de Janeiro. Seja porque o bem nunca foi utilizado, seja porque foram utilizados em outro estado da Federação.

Então, por exemplo, adquiriu um determinado equipamento, esse equipamento foi creditado - crédito de ICMS -, foi utilizado aqui no Rio, porém, esse bem foi utilizado, por exemplo, no estado do Espírito Santo. Por conta disso, foi lavrada uma série de autos de infração, relativos à ICMS, pelo creditamento indevido, que foram liquidados pela concessonária. Ademais, a empresa realizou denúncia espontânea de outros bens que tinham a mesma situação.

Então, se a empresa, sem sua contabilidade, registrou a utilização de tais bens para fins de creditamento de ICMS, seria necessário verificar se tais bens foram utilizados para fins de deduções e Participações Especiais. E aqui eu chamo para esse raciocínio aqui, que é um raciocínio que foi do auditor Guilherme, que para mim é um raciocínio genial, que foi a partir do momento em que nós começamos a mudar a forma de olhar para esse assunto.

Uma empresa petrolífera celebrou contratos de prestação de serviços que foram prestados em blocos, campos, localizados em vários estados da Federação. Então, é preciso auditar como se deu a dedução. Como eu falei, pode adquirir um bem que pode ser utilizado em vários blocos, em vários campos. Como ela deduz esses gastos? Como que ela faz o rateio desses gastos?

E aí, um terceiro exemplo, um exemplo fictício. Empresa petrolífera foi vítima da prática de crimes. Verificou-se alguns contratos, cujos valores foram fixados acima do mercado, de forma a assegurar o pagamento de vantagens indevidas. Verificou-se que a empresa conseguiu reaver esse dinheiro ou parte desse dinheiro. É preciso verificar se essa empresa repassou o valor desse superfaturamento para a dedução das Participações Especiais.

Qual é o risco desse tipo de auditoria, Sr. Presidente? O risco é a empresa petrolífera simplesmente dizer que não deduziu os valores apontados pela fiscalização e dizer que não pode produzir prova negativa, ou seja, de que ela não deduziu. Esse é o raciocínio. Nós perguntamos: O senhor deduziu o valor da nota fiscal X? A resposta da empresa: Não. E aí, como é que a gente faz?

Então, ela confia muitas vezes na dificuldade de o órgão fiscalizador obter informações nessa caixa preta, que é a sua escrituração contábil financeira. Qual foi a alternativa que nós encontramos? Bem, se nós enfrentarmos uma resposta dessas, que foi uma resposta que já estava sendo dada nas ações fiscais, poderia ser dada na ação judicial, nós vamos pedir também, não só a informação sobre aquele gasto detalhado, mas agora vamos pedir as informações, como o próprio secretário colocou, formações dos últimos dez anos de todos os campos, de todos os trimestres, de todos os valores deduzidos, de forma detalhada.

O problema é que nós descobrimos que não havia uma disponibilização de uma escrituração detalhada que explicasse individualmente cada valor deduzido. Então não se tinha, e isso é surpreendente, não se tinha informação exata de como se chegou àquele valor do DAPE. Como eu falei, eu expliquei inicialmente vários itens que poderiam ser deduzidos e esses valores são deduzidos, são declarados, praticamente pelo computador e não se tinha informação do valor individual que foi utilizado para se chegar a esse valor total do DAPE. Então, esse tipo de auditoria acaba dependendo de uma boa vontade, ou às vezes de uma decisão judicial, ou, com vou tentar prior, uma melhoria nas obrigações acessórias para essa concessonária apresentar as informações de forma detalhada.

Então qual foi a decisão liminar obtida pela Procuradoria? A decisão, praticamente estabelecer prioridades para a apresentação do disposto no artigo 56 da resolução ANP 12/14 pela concessonária em um prazo razoável. O Secretário chegou a falar que a resposta da empresa num primeiro momento foi: “Eu vou apresentar isso em sete anos” - que seria o prazo razoável. Então essa negociação está em curso.

E aí eu chamo atenção para o artigo 56: manter registros financeiros contábeis detalhados dos gastos efetuados em benefícios das operações de área de concessão de forma a refletir toda a sua movimentação financeira, utilizando para tanto as contas de operação. Aí eu chamo atenção para o plano de contas da Portaria 11/99. E também manter em dia o inventário e os registros de todos os bens, inclusive, mas não limitados, a instalações, construções, equipamentos etc.

Voltando ao tema então. Nós tivemos o início da negociação em julho de 2020, razão da decisão liminar em junho de 2020, e aí nós recebemos o e-mail da ANP pedindo - lembrando, os últimos momentos ali nós recebemos, em fevereiro tinha dado tudo ok - mas em julho de 2020 a ANP encaminhou um e-mail para a Sefaz pedindo para ajustar o plano de trabalho para a identificação do objeto a ser executado, definir metas a serem atingidas, definir etapas ou fases de execução do plano de trabalho. Ou seja, praticamente, o plano de trabalho era: Fazenda quer fiscalizar os itens X, Y, Z dos campos X, Y, Z nos trimestres X, Y, Z. Mas a ANP entendeu que deveria detalhar melhor esse plano de trabalho.

E ainda sugeri a alteração da minuta de convênio. A minuta de convênio, presidente, foi encaminhada pelo antigo procurador-geral do estado que por sua vez foi encaminhado pela ANP para ele. Então eu simplesmente peguei essa minuta que a ANP tinha encaminhado, juntei num processo, a Fazendo deu ok, nós devolvemos para a ANP. Mas voltando para a ANP, a ANP pede para que os pedidos que a ANP deveria fazer para a concessonária para obter documentos deveriam correr em conformidade com a regulamentação técnica da ANP. E o risco disso é: qual a regulamentação técnica da ANP em relação ao que pode ser cobrado? Porque o que pode ser cobrado, e a ANP cobrava, era basicamente DAPE e RGT. E também buscou limitar o prazo de vigência do convênio em 12 meses. E aí, em seguida, houve uma manifestação dos auditores Carlos Fortunato e Alex sobre o teor do e-mail da ANP, basicamente criticando alguns pontos em relação a isso, pontos que eu concordo plenamente.

Então, em relação a esse acordo de cooperação eu faço as seguintes perguntas. A Sefaz deve submeter um plano de trabalho informando previamente o que deseja fiscalizar ao longo do ano? E se a ANP não concordar com o plano de trabalho? E se a ANP não concordar com o relatório de fiscalização da Sefaz em que tenha sido apurado um valor devido? E se a ANP não se manifestar sobre o relatório de fiscalização da Sefaz? Se a ANP concordar com esse relatório, mas não intimar a empresa para pagar ou se manifestar sobre o valor devido? E se a ANP não ajuizar a execução fiscal do valor devido?

E aí, últimas perguntas. A ANP já realizou alguma auditoria de dedutibilidade direta? Ou seja, partindo de uma nota fiscal ou de um contrato e verificou se houve dedução do gasto correspondente? A ANP possui acesso direto aos dados detalhados dos gastos deduzidos ou apenas esses dados consolidados no DAPE? E, por fim, a última pergunta, a concessonária pode retificar um DAPE ou um RGT?

São 30 perguntas, Presidente. Eu peço desculpas pelo volume, mas é um tema novo, é um tema que não temos doutrina, não temos artigos científicos. Foi uma pesquisa muito complicada de se fazer para entender todo esse assunto. Eu procurei encaminhar essas perguntas de forma direta antecipadamente para poder até para facilitar, para que a ANP possa respondê-las, e concluo.

Primeiro, eu entendo que a ANP parece ter ampliado de forma irregular esse rol de gastos dedutíveis, então, entendo que é preciso alterar urgentemente essa regulamentação da ANP sobre as deduções, e, talvez, até mesmo restringir os itens passíveis de dedução.

Segundo, a ANP não tem condições sozinha de fazer a fiscalização dos gastos dedutíveis. Ela precisa urgentemente da colaboração da Sefaz. A ANP deve centralizar as informações sobre essas fiscalizações, mas não pode cercear a autonomia dos órgãos estaduais e municipais competentes.

Por fim, as concessonárias precisam apresentar uma estruturação contábil e financeira adequada e útil para a fiscalização, e que seja detalhada, isso é o que é mais importante, que seja confiável, comparável, verificável, fidedigna, compreensivo, completa e ... (falha na transmissão sonora)...

O SR. PRESIDENTE (Luiz Paulo) - Parece que o sistema do nosso Paulo Enrique caiu. O seu sistema caiu.

O SR. PAULO ENRIQUE MAINIER - Vocês estão me vendo?

O SR. PRESIDENTE (Luiz Paulo) - Estamos. Continua, então.

O SR. PAULO ENRIQUE MAINIER - Não, é isso. Eu só finalizei. Muito obrigado por tudo, Presidente.

Passo a palavra, se possível, para o Carlos Fortunato.

O SR. PRESIDENTE (Luiz Paulo) - Obrigado, Dr. Paulo Enrique pela sua excelente preleção. Só queria informar aos Srs. deputados que após a fala da Fazenda eu vou dar só dar alguns caminhos e abrir as perguntas dos senhores deputados, iniciando pelo Relator, deputado Márcio Pacheco, já estando inscrito também o deputado Alexandre Freitas.

Então, por favor, o próximo expositor.

O SR. RUBENS CERQUEIRA FREITAS - Presidente Luiz Paulo, por gentileza. Freitas, da ANP. Posso dar uma palavra?

O SR. PRESIDENTE (Luiz Paulo) - Não, não, deixe acabar a exposição, Freitas, aí eu abro para a ANP.

O SR. RUBENS CERQUEIRA FREITAS - A ANP vai ter outra oportunidade para se manifestar?

O SR. PRESIDENTE (Luiz Paulo) - Perfeitamente!! Claro! Deixe acabar toda a exposição para ter a lógica.

O SR. RUBENS CERQUEIRA FREITAS - Obrigado.

O SR. PRESIDENTE (Luiz Paulo) - Por favor, a Fazenda concluir a sua exposição.

O SR. CARLOS EDUARDO FORTUNATO - Bom dia a todos. Bom dia, deputado. É um prazer para nós estarmos aqui mostrarmos o trabalho que os auditores têm feito realmente com muito suor. O Paulo conseguiu demonstrar um pouco de um auditor, mas foram vários auditores se debruçando sobre vários temas.

Então, assim, a AFE-15 foi criada em julho de 2019 através do decreto. É bom frisar que na verdade as atribuições de fiscalização de (não compreendido) tributária vieram da AFE-04. Então, cerca de fevereiro de 2017, a Resolução 18/2017 trouxe as atribuições de fiscalização de não tributárias para a AFE-04. E é importante falar isso, Sr. deputado, porque logo em março nós abrimos ação fiscal. Então, assim, essas primeiras ações fiscais de que se tem notícia nos nossos sistemas foram abertas em 2017.

Hoje, atualmente, o quadro da AFE-15 conta com 11 auditores fiscais, são eu o Alex Rabelo e mais nove auditores. Só para fazer algumas, assim, trazer essas informações para os senhores, 20 ações fiscais já foram encerradas, por diversos temas. Nós tentamos concentrar aqui as que eram mais pertinentes relacionadas a Participações Especiais, houve fiscalizações de royalties, houve fiscalizações de partilha. E, também, deputado, é muito importante trazer a informação de que a AFE-15 fiscaliza também o ICMS. Então, no Regimento Interno nós temos a atribuição também de fiscalizar ICMS. A gente vai ver que isso dá uma visão geral sobre os acontecimentos.

Hoje há 23 ações em curso sobre diversos temas, basicamente sobre as Participações Especiais; nós pretendemos, ainda no ano de 2021, abrir mais 18 ações fiscais; há 20 processos administrativos abertos somente sobre os temas de fiscalização, ou seja, com diversos apontamentos em que nós já verificamos eventuais divergências, valores, questionamentos enviados para diversos setores, inclusive para a Receita Federal e também para ANP, basicamente.

Bom, e aqui eu queria, assim, fazer algo que já foi falado aqui, mas talvez não tiveram a sensibilidade adequada para os senhores.

Quando a gente fala do ICMS, o EFD já vem com informações estruturadas; nas notas fiscais já são rastreadas; nós temos bastantes elementos de convicção e, inclusive, se a empresa não prestar informação para a gente, nós buscamos. Então, é meio que a gente tem alguma informação e se a gente acha que tem alguma divergência, a gente a intima a comprovar que não é aquilo, mas isso é muito diferente da não tributária. Então, dado tudo o que foi dito, é muito importante falar que há muita insegurança jurídica envolvida.

Quando você compara ICMS há jurisprudências, há julgamentos administrativos, há decisões de juízes, mas no não tributário é muito pouco. Não há pareceres; muito poucos pareceres.

Então, assim, existe essa insegurança jurídica. E agora vem o ponto mais complicado ainda que é a gente configurar, vamos dizer que a gente tem uma tese, infere que não era acontecer determinada situação, e como quantificar isso tudo? Mas na hora de quantificar, nós temos que ir atrás das informações já apresentadas pelas empresas, e as informações são extremamente desestruturadas, são muito não rastreáveis.

Nós vamos, depois, debater melhor sobre quais são os pilares que consideramos ser suficientes. Em tese, todas as informações que chegam a nós são inconclusivas, são insuficientes.

É muito importante falar que nós temos basicamente um problema de rastreabilidade, acho que a grande palavra na fiscalização é dificuldade de rastreabilidade.

Bom, só para os senhores terem uma ideia, esse aqui é um slide, obtido junto a uma concessonária, para enxergar que, por exemplo, na verdade, a gente fala muito do SAP, mas, quando se trata do DAPE, as informações são extraídas do SAP através desse sistema chamado SAP.

Na verdade, na verdade, ele tem diversas nomenclaturas, mas basicamente esse sistema puxa algumas informações e traz gastos operacionais, gastos com projetos, mas, de modo resumido, senhores, o que extrai informações é o SAP.

E nós já fizemos algumas fiscalizações e pedimos para a empresa como funciona esse sistema, qual da metodologia, qual a lógica do sistema, porque se nós entendêssemos a lógica do sistema, a gente poderia auditar de cara: “Olha, está vendo? Sistemáticamente feita tal coisa de forma errada, ou tal coisa está sendo sistematicamente feita certa.” Coisa que nós não temos acesso.

Então, assim, é difícil falar para os senhores, mas há possibilidades de muitas intervenções humanas nessa forma de extração de dados. E isso é uma causa de risco muito grande para a fiscal.

A gente não sabe, o grande ponto é este: nós temos extrema insegurança nos pareceres que hoje são feitos, por quê? Porque há pobreza na forma da informação prestada para nós.

Embora nós apontemos a direção de que precisamos, a forma de como a informação tem de vir, muitas e muitas vezes as empresas quedam-se inertes, falando que é muito difícil extrair, que não tem rastro, que aquilo vai dar muito trabalho. Mas a pergunta é: como é feita a auditoria externa nessas empresas? Porque eles têm que trazer essa informação para os acionistas. Isso é um ponto muito importante.

Bom, eu queria aqui, Sr. deputado, só para mostrar o jeito grosseiro de um DAPE, eu estou aqui ampliando só para os senhores terem uma noção eu espero não tenha sigilo, nada disso, porque todas as empresas já prestam informação pública para a ANP, já sabem quem é o campo, quem são as empresas, mas só para os senhores terem uma ideia que como é um DAPE. Ele é bem complexo. Embora tenham um grande número de informações, elas são ainda mais complexas do ponto de vista de auditoria.

Eu chamo atenção, por exemplo, do campo que está em cima desse DAPE, emissão 29/01/2020.

Um dos problemas que nós temos detectado, vamos dizer assim...

O SR. - Desculpa, a gente não está vendo o DAPE.

O SR. CARLOS EDUARDO FORTUNATO - Ah é, não está carregando? Eu vou tirar ele aqui. Pode ser um problema do próprio... Eu vou tentar carregar do novo aqui a apresentação.

Eu vou preferir não passar, Sr. deputado, para não...

Mas a questão é: hoje nós não temos segurança inclusive nos dados que são apresentados para nós. Nós não temos assinatura de hashcode, para nós. A informação que chega para nós a empresa não consegue mostrar, olha, apresentei em tal data. Essa informação aqui está assinada por mim.