

# O contrato de partilha de produção

## considerações sobre o regime tributário

Num momento em que se define que o modelo contratual a vigorar nas operações petrolíferas do pré-sal será o do contrato de partilha de produção, importa tecer algumas considerações sobre as questões tributárias que este tipo de contrato suscita.

Conceitualmente, vou começar por dizer que o contrato de partilha de produção tem sua gênese no contrato agrícola norte-americano conhecido por *farm-out*. Nos termos deste contrato, àquele que ajudasse o dono da terra na plantação ou colheita era atribuída, em espécie, uma parte da produção. Na exploração petrolífera, o conceito é precisamente o mesmo, ou seja, quem “ajudar” o Estado, ou a entidade concessionária dos direitos de exploração na atividade de produção petrolífera, tem direito a adquirir, em espécie, uma parte do petróleo extraído.

No caso brasileiro, isto equivale a dizer que às companhias petrolíferas que se associem à União na exploração da área do pré-sal será atribuída, em espécie, uma quota-parte do petróleo produzido. Quem suporta integralmente os riscos e os custos da atividade são as entidades contratadas pela União, sendo que, em caso de insucesso na exploração, não serão reembolsadas de tais custos. Diferentemente, havendo petróleo a partilhar entre a União e tais entidades, parte desse petróleo será utilizado para recuperar os custos de exploração, sendo este aspecto (o da recuperação de custos) aquele que marca a diferença do regime tributário deste tipo de contrato face a outros, como por exemplo o modelo vigente (contrato de associação).

Apesar de não existir ainda qualquer pista quanto à forma como o Brasil irá adequar o modelo de tributação em sede de imposto de renda ao regime da partilha de produção (sendo certo que se mantém o pagamento de *royalties* sobre a produção e o bônus de assinatura, existindo alguma indefinição quanto à participação especial), o certo é que o mecanismo da partilha obriga a algumas adaptações e à assimilação de conceitos até hoje desconhecidos no imposto de renda.

Conforme referido aqui, especial atenção deve ser dispensada ao mecanismo de recuperação dos custos de exploração. Com efeito, característica elementar da atividade petrolífera é a da acumulação de prejuízos nos primeiros anos de exploração, sendo elemento basilar do equilíbrio contratual a possibilidade de a companhia petrolífera poder recuperar esses custos (os quais, tecnicamente, e atento ao princípio da especialização de exercícios, assumem a natureza de prejuízos dos primeiros anos de exploração) a partir da produção comercial. Tendo em conta que no

**Gonçalo Falcão** é sócio do Tauil & Chequer Advogados associado a Mayer Brown, com ampla experiência em assuntos relacionados às áreas de petróleo e gás, empresariais, de investimento estrangeiro, trabalho, imigração e comércio exterior. Habilitado a atuar profissionalmente no Brasil e em Portugal, dedica-se às questões tributárias internacionais, representando clientes em todo o mundo e especialmente na África (Angola, Moçambique, Cabo Verde, Guiné Equatorial e São Tomé e Príncipe).



modelo de partilha de produção ocorre a partilha, em espécie, do petróleo produzido, a recuperação dos custos de exploração dá-se através da utilização, todos os anos, de parte do petróleo produzido precisamente para operar a recuperação dos custos.

Como funciona? Simples: do montante total de petróleo que é produzido em determinada área, dada percentagem (a fixar no contrato) é autonomizada e vendida pela companhia petrolífera, utilizando-se as receitas daí provenientes exclusivamente para compensar os custos incorridos nas fases de pesquisa e desenvolvimento acumulados nos anos anteriores ao início da produção.

O prejuízo transportado dos anos anteriores à produção assume a natureza de crédito a deduzir à base tributável dos anos subsequentes, tendo como limite de dedução o montante de *cost-oil* disponível (determinada percentagem do total de petróleo produzido). Em outras palavras, existindo base tributável o prejuízo transportado dos anos anteriores (que corresponde ao montante dos custos recuperáveis) é considerado como um custo desse ano e deduzido em conformidade.

Note-se que, por oposição ao petróleo para recuperação de custos (*cost-oil*), existe o designado petróleo-lucro ou *profit-oil*. Com efeito, e conforme já referido, se do total do petróleo produzido num dado ano, parte (vamos supor, 50%), é considerada *cost-oil*, o restante é considerado petróleo-lucro e é sobre ele que incide a alíquota de imposto de renda. O lucro assume assim uma natureza convencional e não real, fenômeno algo parecido ao do sistema do lucro presumido do Imposto de Renda.

A convivência entre o *cost-oil* e o *profit-oil* é necessária na medida que, se por um lado o *cost-oil* permite a recuperação dos custos incorridos pelas companhias petrolíferas a partir da existência de produção comercial, o *profit-oil* permite que o Estado possa igualmente ser remunerado, também ele, logo a partir do momento que exista produção comercial. Ou seja, há sempre imposto a pagar ao Estado, estando sempre assegurada a progressiva recuperação dos custos incorridos nas operações. Note-se que, por via de regra, se num dado exercício não existirem custos a recuperar em valor suficiente para preencher o *cost-oil* disponível, a parte deste *cost-oil* não utilizada se converte em *profit-oil*. Em sentido inverso, países há em que se admite por curtos períodos de tempo o aumento da percentagem do *cost-oil* se a dada altura da vida da exploração se concluir que existem ainda muitos custos por recuperar.

Se o conceito se afigura de compreensão simples, já a sua implementação requer algum cuidado na medida que há várias regras que devem ser definidas com clareza na lei ou no contrato para que não subsistam dúvidas. A enunciação dessas regras constitui um

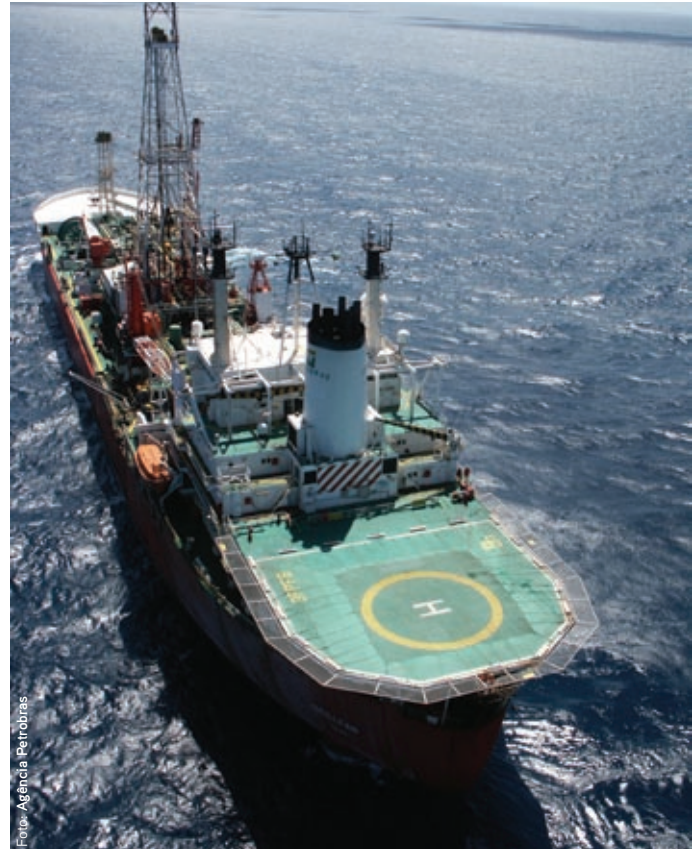


Foto: Agência Petróbras

desafio para o legislador e deve ser objeto de cuidada ponderação. Enunciam-se, em seguida, alguns dos aspectos a considerar:

- Percentagem do *profit-oil* vs. *cost-oil*. Trata-se, essencialmente, de uma ponderação financeira a fazer pelo Estado no sentido de dar preferência à arrecadação de receita ou a tornar o regime tributário mais atrativo para o investidor por via da mais rápida recuperação dos custos.
- Classificação dos custos recuperáveis. Atualmente a legislação brasileira em sede de imposto de renda não contempla um capítulo especial relativo às operações petrolíferas e, nessa medida, não cobre a questão da classificação dos custos dedutíveis/recuperáveis. Cremos que a existência dessa tipificação seria benéfica na medida que traria algum conforto adicional e segurança jurídica à relação entre a indústria petrolífera e a receita federal.
- Ordem cronológica da recuperação em função da natureza do custo. Atendendo à distinção legal tradicional que é feita entre custos de pesquisa, desenvolvimento e produção, importa definir uma ordem cronológica de recuperação.
- Deve também ser definido em que medida a recuperabilidade de custos possa ser feita em comunicação entre vários campos ou áreas de desenvolvimento ou se se prefere um regime de absoluto *ring fencing*.

Mais haverá a desenvolver quando for conhecido o regime contratual definitivo, sendo que por ora apenas se procurou dar uma visão panorâmica do esquema de tributação deste tipo de contrato. ■