



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

**Processo n°** 10314.722715/2016-11  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1302-003.155 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 16 de outubro de 2018  
**Matéria** GLOSA DE DESPESAS/PAGAMENTO SEM CAUSA  
**Recorrente** COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2011

DESPESAS DESNECESSÁRIAS. GLOSA.

É indedutível a despesa que, sob a roupagem de juros, mostrou-se desnecessária, uma vez que o negócio sobre o qual se sustentava é inoponível ao fisco por dissimular verdadeira alienação de participação societária.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF**

Ano-calendário: 2011

PAGAMENTO SEM CAUSA. IRRF. FATO GERADOR

O fato gerador do IRRF ocorre na data do pagamento, sendo descabido o lançamento totalizado ao final do ano-calendário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário quanto à glosa de despesas com juros, votando pelas conclusões do relator os conselheiros Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Gustavo Guimarães da Fonseca e Flávio Machado Vilhena Dias; e em dar provimento ao recurso quanto à exigência do IRRF sobre pagamento sem causa; e, ainda, em negar provimento quanto a incidência de juros sobre a multa, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Carlos Cesar Candal Moreira Filho - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Flávio Machado Vilhena Dias, Gustavo Guimarães da Fonseca, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Maria Lúcia Miceli, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

## Relatório

Adoto o relatório do acórdão recorrido:

Contra a sociedade acima qualificada foi lavrado Auto de Infração que lhe exige o pagamento de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ); em decorrência, lavraram-se também Autos de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), no montante de R\$ 1.109.690.924,23 (um bilhão, cento e nove milhões, seiscentos e noventa mil e novecentos e vinte e quatro reais e vinte e três centavos), aí incluídos multa por lançamento de ofício e juros moratórios, como segue:

VALORES LANÇADOS, EM R\$					
Fls.	IMPOSTO OU CONTRIBUIÇÃO	VALOR	JUROS	MULTA	TOTAL
540 a 546	IRPJ	227.711.372,12	116.633.764,79	170.783.529,09	515.128.666,00
547 a 552	CSLL	86.765.044,61	44.441.055,84	65.073.783,45	196.279.883,90
553 a 557	IRRF	176.059.753,49	90.177.805,73	132.044.815,11	398.282.374,33
	<b>SOMA</b>	<b>490.536.170,22</b>	<b>251.252.626,36</b>	<b>367.902.127,65</b>	<b>1.109.690.924,23</b>

Tais lançamentos originaram-se da verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo, conforme Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 478 a 538, a seguir resumido, com transcrições parciais.

O Autor do feito principia informando haver-se deparado “*com valores significativos apropriados como despesas financeiras a título de JUROS SOBRE ADIANTEMENTO CLIENTE – NAMISA*”, despesas estas decorrentes, segundo a interessada, de [...] *pagamento efetuado pela NAMISA devido à CSN nos termos dos contratos de venda de minério de ferro bruto (run of mine) e da prestação de serviços portuários, ora existentes entre a CSN e a NAMISA no valor aproximado de R\$7.286.154.000,00.*

Relata o Autor do feito que anteriormente, conforme processo 19515.723053/2012-72, houve lançamento em desfavor de NACIONAL MINÉRIOS S.A. (NAMISA), em razão de glosa de despesa de amortização do ágio.

Consta igualmente que, segundo processo 19515.723039/2012-79, realizara-se lançamento de ofício contra a interessada, em face de omissão de receita “*decorrente do ganho de capital auferido pela CSN com alienação de 40% de participação acionária*” de sua controlada “*para a empresa BIG JUMP PARTICIPAÇÕES S/A*”.

Cumpra esclarecer que o respectivo crédito tributário foi exonerado em primeira instância pelo Acórdão 16-46.924, de 23 de maio de 2013, prolatado pela 1ª Turma da DRJ/SP1, *decisum* este reformado, mercê de recurso de ofício, pelo Acórdão nº 1401-001.239 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF (fls. 4.234 a 4.371), de 26 de agosto de 2014, assim ementado:

*Ano-calendário: 2008*

*NEGÓCIO JURÍDICO INDIRETO. INOPONIBILIDADE AO FISCO.*

*O fato de ser um negócio jurídico indireto não traz a consequência direta de tornar eficaz o procedimento da interessada, pois essa figura não é oponível ao fisco quando visar apenas a mera economia de tributos. No caso concreto, houve fraude à lei do imposto de renda que comanda a tributação do ganho de capital na alienação de ações através da utilização de norma de cobertura. O negócio jurídico indireto se deu através de compra e venda de ações mascarada a partir de um aumento de capital não vivenciado.*

Em sua parte dispositiva, reza o referido *decisum*:

*Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, Acordam os membros do colegiado, DERAM provimento PARCIAL ao recurso de ofício, nos seguintes termos:*

*l) pelo voto de qualidade, DAR provimento PARCIAL ao recurso de ofício para restabelecer os autos de infração do IRPJ/CSLL, vencidos os Conselheiros Alexandre Antonio Alkmim Teixeira (Relator), Sérgio Luiz Bezerra Presta e Karem Jureidini Dias que negavam provimento ao recurso de ofício;*

Transcrevem-se excertos do voto vencedor do Acórdão CARF nº 1401-001.239, de 2014.

O Autor do feito reproduz parte do Termo de Verificação Fiscal (TVF) entranhado a fls. 5.067 a 5.093 do processo 19515.723039/2012-79 (doravante “*Termo anterior*”), do qual consta que, em 17 de outubro de 2008, a interessada comunicou “*aos seus acionistas e ao público em geral*” a realização de tratativas com o objetivo de formar parceria estratégica com consórcio de sociedades sediadas no Japão e na Coreia do Sul, ao qual pretendia alienar [...] *40% do capital total da Nacional Minérios S.A. (“NAMISA”), uma subsidiária da CSN, pelo valor de US\$ 3,12 bilhões de dólares norte-americanos, a serem pagos à vista, e a celebração de contratos de venda de minério de ferro e serviços portuários a serem prestados pela CSN à NAMISA*”.

Em 21 de outubro, 5 de novembro e 30 de dezembro seguintes, a contribuinte fez comunicados semelhantes e, em seu Relatório de Administração, datado de 31 de dezembro de 2008, confirmou haver concluído a referida negociação.

Assinale-se que, em 21 de novembro de 2008, os representantes legais de BIG JUMP e da interessada protocolizaram perante a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça o processo de nº 08012.011002/2008-62 (cópia de fls. 3.274 a 3.789), no qual afirmavam que: (a) “*Big Jump é uma empresa veículo que foi constituída somente para implementação da presente operação*”; e (b) que “*por meio de um Contrato de Compra de Ações e Outras Avenças, a Big Jump adquiriu, da CSN, 40% das ações emitidas pela Nacional Minérios S.A. (“NAMISA”)*”.

Mais adiante, o mesmo Termo anterior assinala que “*foi simulada a criação de uma empresa veículo, a BIG JUMP ENERGY PARTICIPAÇÕES S/A*”, utilizada para receber, em 30 de dezembro de 2008, “*R\$ 7,40 bilhões, entregues*

por *BRAZIL JAPAN IRON* e coreana *POSCO*”, dos quais R\$ 7,28 bilhões foram repassados a *NAMISA* e R\$ 6,56 milhões à interessada, “*alegando se tratar da compra de apenas 0,7907% do capital da NAMISA*”.

Relata-se que, após [...] receber a transferência bancária da *BIG JUMP*, a *NAMISA*, no mesmo dia 30 de dezembro de 2008, transferiu todos os R\$ 7,28 bilhões para a *CSN*, como “*antecipações de pagamentos referentes à aquisição futura de minério de ferro e de serviços portuários de embarque de minério de ferro para exportação*”, sem sequer requisitar garantias, fiança bancária ou seguro para o risco de perda desse enorme montante de capital.

Consta ainda do Termo anterior:

2. As *DIPJs* da *NAMISA*, de sua controladora e da *BIG JUMP ENERGY PARTICIPAÇÕES S/A*, CNPJ n° 09.431.882/0001-14, indicam que a transação teria sido feita da forma seguinte [...]:

a) No fim de 2007, a *CSN* detém 99,99% do capital total e votante da *NAMISA*;

b) No fim de 2008, a *BIG JUMP*, cujo controle é dividido entre a *BRAZIL JAPAN IRON* (83,80%) e a *POSCO* (16,20%), detém 39,99% da *NAMISA*, enquanto a *CSN* detém 59,99% da mineradora;

c) Em meados de 2009, a *NAMISA* incorpora a *BIG JUMP* e seu capital fica dividido entre a *CSN* (59,99%), *BRAZIL JAPAN IRON* (33,51%) e *POSCO* (6,48%).

Transcrevem-se justificativas dadas por *NAMISA* a respeito da intermediação de *BIG JUMP ENERGY PARTICIPAÇÕES S.A.* nos negócios e sua subsequente incorporação por ela própria.

Fica esclarecido que *BIG JUMP*, que existiu formalmente entre 10 de março de 2008 e 30 de julho de 2009, teria indicado como endereço de sede “*a sala 85- A, no 3º andar do Edifício Henrique Toledo Lara, localizado na Rua da Consolação, n° 247*”.

Relata-se também que, após diligência *in loco*, ficou constatada a inexistência de tal sala no referido edifício. Intimada, *NAMISA*, incorporadora de *BIG JUMP*, não apresentou “*nenhuma conta de luz, água ou telefone*” em nome desta incorporada e afirmou:

[...] apesar de estar legalmente sediada em seu endereço de constituição, a *BIG JUMP ENERGY PARTICIPAÇÕES SA*. (“*BIG JUMP*”) desempenhou suas funções de holding a partir do escritório da *Itochu Brasil S.A.* (“*Itochu BR*”), subsidiária de uma das seis sócias da *BRAZIL JAPAN IRON ORE COPORATION*, a *Itochu Corporation*. Isso porque os representantes legais da *BIG JUMP* eram também funcionários da *Itochu BR* e estavam fisicamente localizados no escritório desta última, em São Paulo. Além disso, o uso do escritório da *Itochu BR* era suficiente para a *BIG JUMP*, lendo em vista seu tipo de atividade operacional e o custo que seria incorrido para a locação de escritório próprio (Anexo 2, fls. 295 a 298).

Ademais, reza o Termo anterior:

10. Com exceção dos documentos que comprovam os aportes de recursos realizados pela *BRAZIL JAPAN IRON* e pela *FOSCO* em 30 de dezembro de 2008, dos correspondentes contratos de câmbio e do extrato da conta bancária no Banco *J. P. Morgan*, referente ao mesmo dia, não foi

*apresentado nenhum documento referente a operações realizadas pela BIG JUMP em 2008. O “LOTE 01” começa com documentos de junho de 2009 e os documentos mais antigos, dentre os apresentados, datam de 31 de março de 2009. Assim, nem a integralização dos R\$ 100,00 que seus “sócios-fundadores” supostamente fizeram para criar a empresa foi comprovada [...].*

*11. Todos esses documentos [...] demonstram que a BIG JUMP nunca existiu de fato. Existiram apenas seus documentos societários preparados para que a empresa, irregularmente criada, cumprisse duas finalidades:*

*a) ser utilizada como uma peça para dissimular a venda de 40% da participação da CSN na NAMISA, para que a CSN reduzisse indevidamente o ganho de capital que obteve com a venda; e*

*b) ser o veículo para a geração irregular de ágio em investimentos, para, após ser incorporada, reduzir indevidamente o lucro real e a base de cálculo da CSLL da NAMISA, como já ocorreu nos anos 2009, 2010 e 2011.*

*12. Todos os documentos societários da BIG JUMP indicam para ela um endereço que não existe. Ou seja, fazem parte de simulação praticada para reduzir o IRPJ e a CSLL devidos pela CSN e pela NAMISA.*

Mais adiante, relata-se que NAMISA foi intimada a esclarecer a formação do saldo em 31 de dezembro de 2009 da conta “1.02.02.01 – ADIANT. CSN — PRINCIPAL — LP”, igual a R\$ 7.451.929.087,66, tendo ela respondido que tal valor corresponderia a [...] *contratos firmados entre a NAMISA e a CSN condizentes ao fornecimento de minério de ferro de baixa sílica, minério de ferro de alta sílica e prestação de serviços de operação portuária, a serem realizados no período de janeiro de 2009 a junho de 2012.*

NAMISA foi novamente intimada a apresentar planilhas, relatórios e memórias de cálculo que demonstrassem como se estabeleceram determinados parâmetros das referidas avenças, tais como:

*(a) as taxas de juros estipuladas nos contratos de fornecimento de minério de ferro e de prestação de serviços portuários;*

*(b) a taxa de desconto, fixada em 8,25% para “as antecipações realizadas no âmbito dos contratos acima citados”;*

*(c) os valores de US\$ 1,60, US\$ 3,10 e US\$ 6,00 por fornecimento de minério de alto e baixo teor de sílica e de operações portuárias, respectivamente;*

*(d) os valores totais destes contratos. A cada uma destas questões, NAMISA respondeu tratar-se do resultado de acordo entre as partes.*

Consta do Termo anterior:

*10. A leitura dos contratos mostra que todos eles já nasceram contaminados por declarações não verdadeiras, pois foram assinados pela BIG JUMP, empresa cuja criação foi simulada. E uma análise cuidadosa dos três acordos deixa claro que, além de terem sido assinados por empresa que não existiu de fato, eles contêm cláusulas que mostram forte desequilíbrio entre as partes envolvidas, com nítido favorecimento da CSN em detrimento de sua controlada:*

a) a NAMISA, que, em sua tese, fez antecipações de R\$ 7,28 bilhões em troca da aquisição futura de minério de ferro e de serviços portuários [...] não exigiu nenhum tipo de garantia financeira, quando entregou a sua controladora todos esses recursos.

b) Se os contratos forem rescindidos “por motivo imputável à NAMISA”, a CSN será indenizada por ela, sendo a indenização já fixada no valor total remanescente do saldo da “dívida” que a CSN tem com a NAMISA [...]. Há que destacar que não há, em nenhum dos contratos, cláusula equivalente em favor da NAMISA, indicando que, se rescindir os contratos, a CSN deverá devolver os “adiantamentos” a sua controlada.

c) Se, ao final dos longos prazos dos contratos, sobrar saldo da vultosa quantia que a CSN “deve” para a NAMISA, além de ficar com todo esse saldo remanescente para si, a CSN receberá da NAMISA um pagamento de valor igual a esse saldo [...]. Em outras palavras, além de não receber de volta a sobra dos recursos que “antecipou” e a parte dos juros (dois terços) adicionada mensalmente ao saldo da “dívida” da CSN, a NAMISA terá que pagar valor igual a essa sobra para sua controladora. Se os RS 7,28 bilhões entregues pela controlada à CSN fossem realmente adiantamentos sobre transações futuras, a NAMISA receberia de volta as sobras de recursos que porventura existissem no término dos acordos.

d) Nenhuma das cláusulas dos contratos fala da possibilidade de as vultosas “antecipações de compra de minério e de serviços portuários” serem devolvidas para a NAMISA.

Relata-se ainda que NAMISA foi intimada a apresentar todos os contratos de prestação de serviços portuários de embarque de minério de ferro celebrados, de 2006 a 2010, com a interessada e outras sociedades; em resposta, fez entrega de um único contrato, firmado por incorporada sua e pela COMPANHIA PORTUÁRIA BAÍA DE SEPETIBA (CPBS), cuja cláusula nona determinava o pagamento por tais serviços após os correspondentes embarques, levando o Autor do feito à conclusão de que “não houve [...] antecipação de pagamento pelos serviços que seriam prestados ao longo da vigência do contrato [...]”.

Em diligência fiscal junto à mesma CPBS, constatou-se, do exame dos “editais referentes a convocações realizadas pela CBPS nos anos 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010, para licitações, concorrências e leilões para prestação, a mineradoras, de serviços portuários de embarque de minério de ferro”, que em nenhuma ocasião foi exigido pagamento com antecipação superior a sete dias do embarque, indício de que os adiantamentos ora em exame (que cobrem um período de 34 anos) constituiriam uma discrepância em relação às práticas corriqueiras do mercado.

Segundo o Termo anterior, os alegados adiantamentos constituiriam “uma forma de justificar contabilmente o ingresso dos 7,3 bilhões na conta bancária da CSN, disfarçando-se a operação real executada – a venda de 40% de sua participação societária na NAMISA”.

Informa-se que NAMISA não comprovou a realização de reuniões periódicas com CSN, previstas em contrato.

Por previsão contratual, a interessada deveria pagar a NAMISA juros calculados sobre o valor registrado na controlada como “ADIAN. CSN”. A este respeito, consta do Termo anterior que NAMISA renunciou a somas expressivas destes juros, uma vez que foi estipulada taxa anual de 12,5% em todos os casos, menos em um – o de serviços portuários –, no qual a mesma taxa foi fixada em

12,5% ao ano, líquida de impostos. Quanto a isto, fizeram-se as seguintes observações:

a) *Se considerarmos que sobre suas receitas financeiras a NAMISA paga um total de 34% como IRPJ (25% - alíquota de 10% mais adicional de 15%) e CSLL (9%), percentual que deveria ser descontado para se chegar à taxa líquida prevista, a taxa a ser aplicada na correção do saldo da “dívida” da CSN seria de 18,94% ao ano (12,50% divididos por 0,66).*

b) *Se considerássemos que deveria ser descontado da taxa, apenas o IRPJ (25% - alíquota de 10% mais adicional de 15%) sobre as receitas que a empresa tem que pagar, a taxa de correção, de acordo com o texto contratual seria de 16,67% ao ano (12,50% divididos por 0,75).*

*Em qualquer dessas duas hipóteses, esse detalhe, “esquecido” por ambas as partes, representa muitos milhões de reais da NAMISA, entre valores que deveriam ser lhe creditados ou pagos em dinheiro ao longo de 2009, 2010 e 2011.*

*Em nenhum momento, a mineradora percebeu o “erro” de sua controladora, deixando, portanto, de receber muito dinheiro seu por direito contratual.*

*4. Intimada a prestar esclarecimentos sobre o descumprimento desse importante dispositivo contratual, a NAMISA simplesmente afirmou que houve erro de redação naquela cláusula do contrato relativo a serviços portuários e que, portanto, entende que ele não foi descumprido (Anexo 12, fls. 10 a 16 e fls. 65 a 67). Ao aceitar que o dispositivo não foi descumprido, a NAMISA abriu mão de muito dinheiro que, por disposição contratual, sua controladora teria que lhe pagar ao longo dos mais de 30 anos de vigência do contrato.*

À fl. 510, lê-se:

*2. Os contratos e documentos citados no presente termo contêm a declaração não verdadeira de existência da BIG JUMP, centro de toda a operação de venda de ações da NAMISA. Assim, de acordo com o artigo 167 do Código Civil, são nulos todos os negócios jurídicos praticados com o envolvimento da BIG JUMP, subsistindo o que se dissimulou, ou seja, o real ganho de capital obtido pela CSN e a inexistência de ágio a ser deduzido pela NAMISA depois da incorporação documental da BIG JUMP.*

Resumindo suas constatações, o Termo anterior (a) ressalta que CSN, em diversas ocasiões, explicitou o intuito de vender 40% de sua participação em NAMISA; (b) considera simulada a criação e existência de Big Jump; e (c) destaca que os contratos aqui referidos, “além de terem sido contaminados pela simulação praticada na constituição e operação da BIG JUMP, apresentam nítido desequilíbrio em favor da CSN, sua controladora”.

A seguir, tecem-se as seguintes considerações:

*Uma vez demonstrado que a real situação dos fatos se refere a alienação de participação societária, fica prejudicado o reconhecimento do direito de dedutibilidade, para fins fiscais, dos JUROS SOBRE ADIANTAMENTO CLIENTE – NAMISA, no valor de R\$ 964.056.051,28.*

[...]

*Abstraindo da situação fática acima exposta e ainda que os contratos de venda de minério de ferro bruto (run of mine) e prestação de serviços portuários se baseassem em fatos e provas contundentes, que não é o caso, de modo algum os encargos financeiros previstos nos contratos, por mera liberalidade entre as partes, seriam despesas necessárias.*

*Despesas necessárias são despesas usuais, normais e necessárias às atividades da empresa e à manutenção da fonte produtora. Note-se que as cláusulas contratuais tão desfavoráveis à NAMISA, existentes nos contratos de venda de minério de ferro bruto (run of mine) e prestação de serviços portuários, comprovam que os juros pagos pela CSN à NAMISA são despesas não necessárias à operação da CSN e tão pouco relevantes à NAMISA, uma vez que esta aceitou assinar os referidos contratos.*

O Autor do feito esclarece que, [...] em 28/01/2009, a CSN, mutuante, e a NAMISA, mutuária, celebram o contrato de mútuo no valor de R\$ 1.193.000.000,00 (um bilhão cento e noventa e três milhões de reais), com juros remuneratórios correspondentes a 101% do CDI CETIP, conforme fl. 83 das demonstrações financeiras padronizadas, do ano-calendário de 2009, anexa. Note-se que os juros remuneratórios correspondentes à 101% do CDI CETIP pagos pela NAMISA à CSN são inferiores aos juros pagos pela CSN à NAMISA, conforme tabela contendo as taxas CDI CETIP para o período de 28 de janeiro de 2009 a 31 de dezembro de 2012.

Após apresentar tabela de taxas CETIP médias dos anos de 2009 a 2012, salienta a Autoridade fazendária:

*[...] supondo que o adiantamento de cliente tivesse ocorrido de fato, conforme alegado pelo sujeito passivo, receber adiantamento de uma controlada e pagar juros remuneratórios por ele trata-se de mera liberalidade entre as partes, pois os juros incidentes sobre o adiantamento efetuado não se configuram como despesas necessárias à realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa, conforme exposto acima.*

Reitera o empréstimo concedido pela impugnante a sua controlada e prossegue:

*Em face do acima exposto, caso os contratos de venda de minério de ferro bruto (run of mine) e prestação de serviços portuários apresentados pelo sujeito passivo representassem a real situação dos fatos e, em tese, fossem aceitos pela fiscalização, os JUROS SOBRE ADIANTAMENTO CLIENTE - NAMISA contabilizados, como despesas financeiras, não seriam dedutíveis, pois não se trata de uma despesa necessária a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa.*

[...]

*Conclui-se, portanto, pelo não reconhecimento DOS JUROS SOBRE ADIANTAMENTO CLIENTE - NAMISA, Em primeiro lugar, por ter ficado comprovado que a real situação dos fatos é a venda de 40% do capital da NAMISA pela CSN à BIG JUMP, e não os contratos de venda para entrega futura apresentados. Em segundo lugar, por ter sido demonstrado que, ainda que esses contratos representassem a realidade, as despesas deles decorrentes não seriam dedutíveis, por não serem necessárias à realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa. Sendo assim, o valor contabilizado como juros sobre adiantamento cliente, no valor de R\$ 964.056.051,28, conta contábil 42031245, não será reconhecido.*

*Uma vez não reconhecidos os contratos como venda para entrega futura, os juros, no valor de R\$ 964.056.051,28, serão glosados e o IRPJ e a CSLL referentes a esse valor serão objetos de lançamento.*

Por fim, o Autor do feito considera que, sendo incabível deduzir como despesa os valores pagos a título de “*Juros Sobre Adiantamento Cliente – NAMISA*”, então “*qualquer pagamento de juros a esse título não encontra amparo legal que justifique o seu desembolso*”, o que implica a cobrança de IRRF.

Ciente em 28 de dezembro de 2016 (fl. 571), a interessada apresentou, em 24 de janeiro de 2017 (fl. 4.389), a impugnação de fls. 576 a 657, como segue.

Discorre que, em dezembro de 2008, consórcio de sociedades sediadas no Japão e na República da Coreia (por ela denominado “*Consórcio Asiático*”) constituiu no País a sociedade empresária BIG JUMP ENERGY PARTICIPAÇÕES S.A. (BIG JUMP), com vistas à “*realização de investimento conjunto no Brasil*”. Ressalta esta última teria adquirido (fl. 578) “*0,79% da NAMISA diretamente da CSN [...] e posteriormente aportou na NAMISA, via aumento de capital, aproximadamente R\$7,2 Bilhões*”. Afirma que “*CSN não acompanhou referido aumento de capital, teve sua participação diluída para 60% do capital social da empresa, passando a BIG JUMP e o Consórcio Asiático, assim, a possuir 40% da NAMISA*”.

Alega que, neste contexto, 9. [...] *CSN assinou com a NAMISA contratos operacionais de longo prazo para fornecimento de minério [...] e prestação de serviços portuários [...] - e, conforme disposições contratuais, a NAMISA transferiu aproximadamente R\$7,2 Bilhões à CSN a título de adiantamento e pré-pagamento desses produtos e serviços.*

*Também conforme disposições contratuais, a CSN, em decorrência do adiantamento pecuniário e do longo prazo contratual de fornecimento de minério e prestação de serviços – por mais de 30 anos-, passou a ter a obrigação de pagar os juros ora questionados sobre parte do saldo adiantado pela NAMISA.*

Tece considerações sobre o ineditismo da operação e argumenta:

11. [...] *A operação assegurou [...] que a NAMISA e referido Consórcio Asiático tivessem, através dos contratos operacionais, por um longo período de tempo, fornecimento de minério de ferro e espaço portuário para escoamento desse produto.*

Resume (fl. 583) os fundamentos fáticos dos lançamentos ora em litígio, dando destaque às remissões feitas pelo Autor do feito ao processo 19515.723039/2012-79, bem como ao voto vencedor do já mencionado Acórdão CARF nº 1401-001.239, de 2014.

Alude (fl. 656) à exigência de IRRF e afirma: (a) que os contratos refletiriam “*a realidade dos fatos*”; (b) que os pagamentos constituiriam “*realmente juros*”; (c) que tais juros seriam “*despesas necessárias*”; e (d) que seria conhecido o beneficiário dos pagamentos, havendo “*tão somente [...] discordâncias quanto à operação e à causa do pagamento*”.

Quando à dedutibilidade dos juros, após reproduzir trechos do Termo de Verificação Fiscal, afirma não haver “*discussão ou controvérsia quanto ao fato*

*de que houve o ingresso no país, no auge da crise de 2008, do expressivo valor de R\$7,4 Bilhões” e relembra a destinação dada a esta quantia.*

Diz que:

*26. [...] os contratos que suportam essa operação são verdadeiros e produzem todos os efeitos legais e fiscais, sendo cumpridos regularmente pela ora Impugnante. Tanto é verdade que os serviços prestados e o minério de ferro fornecido à NAMISA são faturados pelo seu valor cheio, mesmo sendo parte paga em dinheiro e parte mediante abatimento do pagamento antecipado, e o valor total da fatura é tributado pelo IRPJ e CSL e, quanto aos serviços de porto, pelo PIS, COFINS e ISS [...].*

*27. Em contrapartida [...], há o efetivo pagamento (parte em créditos que se somam ao saldo do adiantamento da NAMISA, parte em dinheiro) dos juros à NAMISA [...].*

Afirma (fl. 585) ter sido dada “*ampla publicidade à operação e os órgãos públicos competentes nacionais e estrangeiros foram devidamente cientificados*”, mencionando a respeito “*CVM - Comissão de Valores Mobiliários, da SEC Americana - Securities and Exchange Commission, bem como, no tocante à questão concorrencial, da Comissão Europeia e do CADE*”, acrescentando que “*todos esses órgãos regularmente informados sobre a ocorrência de uma capitalização seguida de pagamento antecipado de obrigações contratuais*”.

Indaga:

*30. [...] não havendo dúvida de que houve fornecimento de minério e prestação de serviços portuários, como se poderia considerar a totalidade dos R\$7,2 Bilhões foi para compra da participação da CSN? O minério de ferro teria sido fornecido e o serviço portuário teria sido prestado de graça?*

Teoriza:

*31. De toda forma, ainda que se considerasse plausível esse cenário hipotético da fiscalização, o valor total desembolsado pela BIG JUMP à CSN entraria de forma definitiva em seu patrimônio, sem qualquer obrigação respectiva de fornecimento de mercadorias e prestação de serviços, e, nessa toada, a NAMISA, e por consequência a BIG JUMP, não teriam como registrar nenhum direito decorrente desse pagamento. Soma-se a isso que o ágio que foi registrado na NAMISA seria consideravelmente maior (passaria de R\$ 4,09 Bilhões registrados para R\$ 7,05 Bilhões potenciais) se a operação fosse uma simples compra e venda de participação.*

Nesta mesma linha, diz (fl. 586) que, “*se prevalecesse esse cenário hipotético*”, deveria receber “*a totalidade do preço pago [...] e não parte dele (que é abatido do saldo adiantado)*”. Acrescenta que NAMISA faria “*substanciais pagamentos adicionais*” e “*não receberia (nem tributaria) as receitas financeiras obtidas a título de juros*”.

Acrescenta:

*33. Já no cenário correto, de capitalização e posterior adiantamento feito pela NAMISA à CSN, ora Impugnante, tem-se que (i) o valor do aporte de capital ingressou de forma definitiva na NAMISA, que, somando-se à participação societária inicialmente adquirida de fato, resultou na participação da BIG JUMP em 40% da NAMISA; (ii) o valor do ágio registrado na NAMISA foi o correto; (iii) o adiantamento da NAMISA não*

*alterou seu capital social, mas tão somente seu caixa, uma vez que registrou um crédito de caixa em favor da CSN, ora Impugnante, a qual, por sua vez, em contra partida, registrou um passivo em favor da NAMISA (obrigação de entregar minério de ferro e prestar serviços portuários); (iv) a NAMISA recebeu a totalidade dos juros; e, por fim (v) a CSN recebeu apenas parte do total faturado a título de minério e serviço portuário (já que a outra foi amortizada do valor adiantado), mas recolheu os tributos devidos pelo valor total da fatura.*

Menciona e transcreve em parte o Acórdão de primeira instância exarado no processo 19515.723039/2012-79, destacando que aquele *decisum* alude (fl. 592) à *“participação de terceiros não relacionados e independentes que deram o aceite na operação, que indica a prática de preços e condições de mercado nos contratos operacionais”*.

De igual forma, colaciona excertos de parecer encartado nos autos daquele processo e copiado de fls. 4.147 a 4.193, tais como:

44. [...] *Houvesse apenas este “sinal”, então estaria nítido o desequilíbrio interno do negócio, posto que haveria um descasamento entre ingresso atual e compromisso futuro, máxime por se estender por décadas.*

[...] *De fato, se o sinal é entregue instantaneamente ao vendedor e este cumprirá sua parte no prazo de 34 anos, descontando-o fracionadamente do preço a receber à medida dos fornecimentos feitos, a simples permanência desse valor em mãos do vendedor já daria a ele uma disponibilidade financeira imensa e um desembolso por parte do comprador que não se veria recomposto. Daí a previsão de juros a cargo do vendedor.*

Tal parecer desenvolve o raciocínio segundo o qual, na hipótese de alienação de ações pertencentes à interessada, *“resultariam totalmente incoerentes e desprovidos da menor racionalidade os pagamentos feitos e o modo pelo qual as partes se comportaram a partir da respectiva celebração”*, expondo a tese de que, neste caso, a contribuinte *“acabaria se tornando acionista minoritária”*, reforçada pelo seguinte exemplo:

45. [...] *se CSN tinha 60 ações da NAMISA que valiam \$60 e Big Jump aceitou ingressar com \$40 e fosse feita a “venda” de ações da NAMISA, então CSN ficaria apenas com 20 ações e as demais 40 ações estariam com estrangeiros. Ou seja, CSN teria se transformado em minoritário o que nunca ocorreu, nem foi objeto do negócio celebrado [...].*

Acrescenta (fl. 596) que, [...] *se o caso fosse de venda de ações da NAMISA (mas não o é), à época NAMISA não tinha em seu ativo os direitos correspondentes a um contrato firme de fornecimento de minério de ferro e respectivos serviços logísticos e portuários. [...] Portanto, afirmar a ocorrência de venda de participação é incompatível com este fato.*

Ainda nesta hipótese diz (fl. 597) que *“ao ensejo dos fornecimentos ocorridos a partir daí o valor pago deveria ser integral sem qualquer desconto a título de antecipação”*, implicando *“duplo pagamento: preço pela aquisição das ações + preço integral pelo fornecimento nos termos do contrato”*.

Assevera (*ibidem*) que, [...] *na eventualidade de inexecução por força maior, ainda que parcial por parte de CSN, ela está obrigada a ressarcir a*

*NAMISA com base no volume de minério não entregue ou de serviços não prestados, em montante calculado a partir do mesmo referencial que foi adotado para definir o sinal.*

Por fim, indaga (*ibidem*):

*[...] Se tivesse havido venda de participação societária, por que o vendedor estaria pagando juros sobre o valor recebido a título de preço? Não teria sentido.*

*[...]*

*O núcleo do negócio é a garantia de fornecimento do minério e da prestação dos serviços logísticos e portuários necessários para que o minério seja entregue a tempo e hora nos locais de interesse dos estrangeiros.*

Finda a transcrição do parecer, a impugnante menciona Acórdão do CARF que acolheu os argumentos de NAMISA no processo nº 19515.723053/2012-72, acrescentando (fl. 599) que “[o] presente auto de infração, todavia, somente faz menção e fundamenta suas premissas no processo que a ora Impugnante não vem tendo êxito. Isso mostra evidente imparcialidade na lavratura do presente Auto de Infração”.

Afirma que, 50. *[...] com relação às publicações realizadas à época da operação, notadamente os fatos relevantes publicados e a comunicação aos órgãos competentes [...], que elas não se afiguram argumentos válidos para recharacterizar a operação de capitalização com posterior adiantamento a fornecedor como uma simples compra e venda de participação societária.*

*[...]*

*53. Com efeito, o público alvo das informações veiculadas nos fatos relevantes são majoritariamente investidores, os quais, na maioria das vezes, não possuem e não necessitam de rigor técnico em matéria jurídica (societária ou tributária). Por isso, o importante, em verdade, é que a mensagem seja passada da maneira mais clara e acessível possível.*

*[...]*

*55. A expressão "alienação", portanto, deve ser considerada para todos os fins da operação fiscalizada e atuada no sentido de que a CSN, ora Impugnante, não seguiu a capitalização feita pela BIG JUMP, abrindo mão de direitos. Por outro lado, a expressão "aquisição" deve ser considerada no contexto que a BIG JUMP, nessa movimentação societária, aumentou seus direitos sobre a NAMISA.*

Mais adiante, reapresenta o argumento de que *[...] o público investidor não é composto exclusivamente de advogados e a linguagem deve ser acessível ao público investidor, evidentemente a divulgação e a comunicação do fato relevante deve ser feita de modo claro e preciso para o investidor, leigo em matéria jurídica, a quem interessa sobretudo os efeitos econômicos do fato relevante.*

Alega (fl. 607), quanto ao fato de NAMISA não ter apresentado “*laudos, planilhas, relatórios e demonstrativos de cálculo*” que tivessem embasado a adoção de parâmetros contratuais como taxa de juros, taxa de desconto e preço de minério e serviços portuários, que não lhe cabia “*a produção de referidas provas*”, porque *[...] apesar dos contratos terem sido assinados pela CSN e NAMISA, trata-se de um negócio firmado com terceiros não relacionados*

*(empresas que formam o Consórcio Asiático), uma vez que todas elas também assinaram os contratos como intervenientes - Big Jump Energy Participações S.A. e suas acionistas Brazil Japan Iron Ore Coporation (consórcio das 6 empresas japonesas) e Posco (siderúrgica coreana) - e suas assinaturas eram condição necessária para o fechamento do "Acordo de Compra e Venda de Ações Outras Avenças" (o "SPA").*

60. *Sendo todas elas grandes players no mercado de minério de ferro e siderúrgico mundial, e todas elas sem relação (até então) com a ora Impugnante, é possível inferir que todos os preços, condições e indexações foram firmados levando em consideração o preço de mercado (arm's length price).*

61. [...] *O mesmo raciocínio, evidentemente, é válido também para estabelecer as taxas de juros de atualização das dívidas da Impugnante com a NAMISA, a parcela destes juros que seria paga em dinheiro e a parcela que seria acrescida ao crédito daquela empresa, e também ao próprio valor do preço básico a ser antecipado.*

[...]

*Como se percebe, embora as partes em si dos contratos de fornecimento de minério e prestação de serviços sejam a Impugnante e sua controlada, trata-se em realidade de negócios jurídicos entabulados entre partes não relacionadas (que firmaram os contratos como intervenientes), entre as quais foram negociados seus termos [...].*

*Com efeito, a questão não é que a NAMISA "não soube esclarecer como foram apurados os valores que serviram como referência para os 'adiantamentos' vultosos que efetuou para a CSN", nem de falta de apresentação de laudos, mas pura e simplesmente de fixação de preço entre partes independentes.*

Transcreve (fl. 609) a "cláusula de formação de preço" do "contrato de serviços portuários", acrescentando que "todos têm o mesmo formato padrão", e explana:

63. [...] *o preço praticado é composto por duas parcelas, a primeira (o P1) é a parcela do preço variável, reajustada inicialmente anualmente e depois trimestralmente em função da variação do preço do "Minério de Referência"; e a segunda (o P2) uma parcela fixa, não reajustável, e que [...] se convencionou pagar antecipadamente.*

Relembra (fl. 640) a interveniência nos contratos de "terceiros não relacionados" e aduz (fl. 641), com base em laudo de Ernst & Young, que "o preço acordado era muito próximo daquele praticado em leilões de espaço portuário à época".

Afirma que:

66. [...] *o pagamento antecipado pactuado é imputado exclusivamente ao componente P2 do preço pactuado.*

*Com isso [...], para o investidor estrangeiro a grande vantagem do pagamento antecipado acordado foi garantir-lhe em parte a estabilidade do preço do serviço e do minério ao longo do contrato [...].*

*Aliás, os documentos anexos [...] evidenciam claramente que [...] o valor cobrado pela Impugnante para prestação dos mesmos serviços a terceiros chegou em apenas 3 anos a US\$ 31,00 por tonelada métrica em 2012, muito acima do preço fixado no contrato celebrado com a NAMISA, somando-se as parcelas P1 e P2, tudo a evidenciar que [...] a NAMISA obteve sim uma grande vantagem em razão do pagamento antecipado feito [...]. Já a CSN entendeu que o recebimento desta parcela do preço antecipado, mesmo com a taxa de desconto de 8,5% e o dever de remunerar o valor recebido com juros de 12,5% ao ano seria mais interessante do que, por exemplo, realizar com terceiros uma operação de antecipação dos recebíveis previstos no contrato.*

*Finalmente, considerando que a antecipação de pagamento contratada está restrita à parcela P2 do preço pactuado, fica explicada a razão pela qual a NAMISA, mesmo tendo um crédito contra a Impugnante em razão daquela antecipação, continua obrigada a realizar pagamentos mensais à Impugnante por conta dos serviços que lhe são prestados e do minério que lhe é fornecido.*

[...]

*67. Portanto, resta esclarecida a razão do pagamento antecipado (P2) realizado pela NAMISA à CSN a título de pagamento parcial de minério de ferro e prestação de serviços portuários, o que explica também a remuneração paga pela CSN à NAMISA a título de juros.*

*68. Vale ressaltar, ainda [...], que os juros sobre a parcela adiantada são definitivamente necessários, uma vez que parte de seu pagamento é direcionado ao saldo do adiantamento (66%). Esse direcionamento foi exaustivamente estudado e acertado entre as partes para que, no final dos contratos, levando em consideração o fornecimento de minério e investimentos, o saldo do contrato zerasse.*

[...]

*71. [...] importante ressaltar, com relação à falta de garantia ofertada, que o custo de qualquer tipo de garantia seria vultoso, tendo em vista a grandeza do valor que deveria ser garantido (R\$ 7,2 Bilhões). Contudo, o Acordo de Acionistas firmado entre a CSN, ora Impugnante, e a BIG JUMP (com a interveniência de todos os acionistas) traz outros tipos de garantias, como a cláusula de put-call, verbis:*

"CLÁUSULA 15 - Put-Call - Falha sob o Acordo de Acionistas e Acordo Operacional 15.1. Sem prejudicar outros direitos das Partes fornecidas aqui, sob a ocorrência de qualquer violação de qualquer obrigação material por qualquer das Partes sob este Acordo de Acionistas e contanto que tal violação não tenha sido tratada em até 90 (noventa) dias da data de entrega da notificação por escrito pela Parte adimplente ("Parte Adimplente") para a Parte inadimplente detalhando razoavelmente a natureza de tal violação, (i) se o Novo Investidor é a Parte Adimplente, o Novo Investidor deve ter o direito, executável pela entrega da notificação por escrito a CSN em até 30 (trinta) dias após o prazo para tratar tal violação, para vender todas, e nada menos que todas, suas Ações para a CSN ("Opção Put - Falha SHA") ou (ii) se a CSN é a Parte Adimplente, CSN deve ter o direito, executável pela entrega da notificação por escrito ao Novo Investidor em até 30 (trinta) dias após o prazo para tratar tal violação, para comprar todas, e nada menos que todas, as Ações mantidas pelo Novo Investidor ("Opção Call - Falha SHA"), dado que ambas Opção Put - Falha SHA e Opção Call - Falha SHA devem ser exercidas pelo preço por Ação igual ao Preço por Ação Exercido. Ao menos que acordado de outra maneira pelas Partes, o fechamento de tal compra e venda deve

ser feito de acordo com os procedimentos estabelecidos na Cláusula 10.3 acima *mutatus mutandis* e o preço por Ação agregado deve ser pago em uma parcela única na data de fechamento da compra e venda das Ações.

[...]

Com base nisto, aduz a interessada que 72. [...] *que todos os contratos firmados que previam o pagamento antecipado de parte do preço contêm cláusula que caracteriza como "Violação Material", ensejando a possibilidade de exercício da opção PUT pela NAMISA, o descumprimento pela Impugnante em mais de 10% da quantidade anual programada, se não sanada a falta no prazo de 180 dias, independentemente das obrigações contratuais de indenização. Logo, não há como se afirmar que os novos investidores não tinham nenhuma garantia do valor objeto de capitalização na NAMISA e adiantado à CSN.*

73. *Assim, diversamente do que sustentou o i. fiscal atuante no processo nº 19515.723039/2012-79 (Auto CSN), a BIG JUMP e seus acionistas asseguraram muito mais do que uma garantia para o pagamento antecipado, mas sim uma garantia para a totalidade dos contratos firmados, que lhes assegura a qualquer momento em caso de seu descumprimento o direito de retirar-se da sociedade mediante pagamento integral do valor de mercado de suas ações.*

Alega ainda (fl. 617) achar-se prevista a solução de *"qualquer disputa, controvérsia ou discordância resultante deste Contrato"* pela via da arbitragem, definitiva e vinculante para as partes.

Entende que, se 74 [...] *Big Jump inicialmente e posteriormente os investidores estrangeiros diretamente possuem 40% do capital social da NAMISA, a qual por sua vez possui 10% do capital social da MRS Logística, e tendo em vista ainda o patrimônio da Impugnante [...], entenderam seus parceiros estrangeiros que sua condição de acionistas minoritários relevantes e a legislação societária, aliada à cláusula arbitral, consubstanciam garantia suficiente em caso de inadimplemento das obrigações contratadas.*

Afirma (fl. 617) que *"que os contratos vêm sendo regularmente cumpridos, inclusive com o depósito mensal dos juros devidos à NAMISA"*, dando-se prioridade ao *"fornecimento de minério de ferro com baixo teor de Sílica"*, por ser de maior valor.

Alega (fl. 618) ser *"cláusula penal absolutamente usual"*, sem indício de *"desequilíbrio entre as partes"*, que, em caso de rescisão contratual por motivo imputável à NAMISA, a interessada seja indenizada pelo saldo da *"dívida' que [...] tem com a NAMISA"*. Aponta cláusulas *"benéficas para a NAMISA"*, tais como as de número 10.2 e 10.8 dos contratos de fornecimento de minério, aquelas numeradas 10.2.1 (b) e (c), e a cláusula 3 do contrato de suporte.

Nega (fl. 619) que, como consta do Termo de Verificação Fiscal, *"se, ao final [...] sobrar saldo da vultosa quantia que a CSN 'deve' para a NAMISA"*, tenha a impugnante o direito de se apropriar deste saldo e exigir de NAMISA o pagamento de quantia de mesmo valor; para tanto, transcreve a *"cláusula contratual referida"*:

77. [...] "14.6. Se até a conclusão do cumprimento da Quantidade Contratual estabelecido sob este Contrato, sujeito à prorrogação do prazo deste instrumento,

havendo qualquer saldo do Pagamento Antecipado realizado pela NAMISA para a CSN sob a Cláusula 9.1 ("Saldo"), a NAMISA deverá pagar para a CSN um montante correspondente a tal Saldo ("Pagamento"), em consideração a (i) os investimentos realizados pela CSN de forma a cumprir os Serviços para a NAMISA (aquisição de equipamento, contratação de pessoal, sistema de implementação, etc.), e (ii) o compromisso assumido pela CSN para garantir o cumprimento dos Serviços para a NAMISA pelo prazo deste Contrato, incluindo o prejuízo a quaisquer outras oportunidades das negociações envolvidas no Terminal. Pelo presente instrumento acordado pelas Partes com bases irrevogáveis que o Saldo deverá ser imediatamente compensado contra o Pagamento."

Diz, a este respeito, ser 78. [...] *absolutamente natural que, se ao fim e ao cabo do contrato, a CSN cumprir todas suas obrigações contratuais, no sentido de entregar a quantidade de minério de ferro acordada ou então a totalidade do serviço portuário pactuado, eventual saldo existente no contrato seja devido à CSN, uma vez que se trata de obrigação efetivamente adimplida. Válido ressaltar, entretanto, que [...] o plano de negócio dos Contratos [...] considerava que a intenção entre as partes era de que não deveria haver saldo remanescente. Por isso essa cláusula trata de uma eventualidade que as partes decidiram formalizar em favor da CSN [...], para evitar qualquer tipo de discussão entre acionistas no futuro.*

Quanto à constatação de que *"nenhuma das cláusulas dos contratos fala da possibilidade de as vultosas 'antecipações de compra de minério e de serviços portuários' serem devolvidas para a NAMISA"*, a interessada contrapõe:

79. [...] *realmente, a necessidade de devolução do valor recebido antecipadamente em caso de rescisão do contrato é a regra, só havendo necessidade de previsão expressa para estabelecer o contrário, ou seja, a perda do sinal em favor da Contratada, por conta de cláusula penal, exatamente como feito.*

*Ainda que assim não fosse, porém, a afirmação ademais é simplesmente incorreta, posto que consta também expressamente do contrato que, "verbis":*

"13.2 No caso da ocorrência de um Evento de Força Maior, a Parte cujas obrigações sejam afetadas por esse evento de força maior ou caso fortuito (essa Parte sendo doravante denominada "Parte Afetada") terá 5 (cinco) Dias Úteis contados desse evento para notificar a outra Parte a esse respeito e provar por meio de documentos adequados, conforme o caso, a ocorrência desse evento, bem como seu impacto direto ou indireto sobre suas obrigações previstas neste Contrato. Não obstante, a Parte Afetada deverá adotar, à sua custa e assim que possível, medidas para mitigar o efeito e o direcionamento do evento de força maior ou caso fortuito, indicando essas medidas à outra Parte, mantendo-a constantemente informada sobre o progresso dessas medidas [...]"

[...]

Sobre a diligência fiscal durante a qual se constatou que NAMISA, intimada a apresentar os contratos de prestação de serviços portuários por ela celebrados entre 2006 e 2010, entregou documento que indicava que *"os pagamentos [...] deveriam ser feitos após os correspondentes embarques"* – o que comprovaria inexistência de *"antecipação de pagamento"* –, comenta ela que (fl. 621):

82. [...] *não há que se falar em cláusulas desproporcionais, pois não há parâmetro de comparação para tanto. Os contratos operacionais não são usuais no mercado.*

No tocante à verificação de que nenhuma licitação, concorrência ou leilão para prestação de serviços portuários de embarque de minério de ferro promovido pela CPBS *“exigia pagamento antecipado de mais de sete dias em relação ao embarque de minério de ferro que seria efetuado”*, alega a inexistência de *“parâmetro de comparação”* que permitisse verificar a existência de *“cláusulas desproporcionais”*.

Acrescenta que *“os contratos operacionais não são usuais no mercado”* e, [...] *além de não haver cláusulas desproporcionais, isso jamais seria aceito pelos acionistas minoritários da controlada NAMISA, com quem, aliás, foram diretamente negociados os contratos em questão.*

Quanto à falta de comprovação de que hajam ocorrido as *“reuniões mensais e anuais”* de avaliação previstas nos contratos, aduz a interessada que [...] *as avaliações e discussões em questão [...] podem ocorrer sem qualquer prejuízo para as partes por simples troca de e-mails, teleconferências ou mesmo videoconferências, sendo “data venia” inconcebível que com as atuais facilidades tecnológicas no âmbito das telecomunicações o ilustre fiscal atuante exija que reuniões entre a CSN e sua controlada NAMISA devam ser necessariamente presenciais e registradas em ata.*

[...] *Ademais, se o objetivo das reuniões era “avaliar o cumprimento e discutir questões relativas aos contratos por elas assinados em 2008” e tais questões estão se desenvolvendo a contento pois já são objeto de contatos frequentes entre as partes, não haverá necessidade de tais reuniões, sendo evidente que sua eventual não realização não invalida o contrato.*

No que tange ao fato de NAMISA haver renunciado a parcelas expressivas de juros porque estes lhe foram pagos *“à taxa de 12,5% ao ano, quando em um [dos contratos] havia previsão de que a taxa seria de ‘12,5%, líquida de impostos’”*, alega a interessada:

*Assim, logo depois de impor à Impugnante e à NAMISA a forma como devam organizar suas reuniões, o ilustre fiscal atuante investe-se na condição de intérprete única e incontestada da vontade dessas empresas nos contratos por elas celebrados, sem atentar, todavia, para os artigos 112 e 113 do Código Civil [...].*

*Dessa forma, se no caso concreto as partes contratantes entendem ter havido erro, e que a vontade das partes nos 3 contratos era de que a remuneração se desse à base de 12,5% ao ano, inclusive da parte que seria beneficiada pela aplicação do erro, não é razoável que o ilustre fiscal atuante desconsidere a ocorrência do erro para supor que o contrato esteja sendo “descumprido” em prejuízo da NAMISA.*

*Além disso, cabe salientar que a NAMISA, parte considerada “prejudicada” pelo ilustre fiscal atuante, tem como acionistas sete empresas estrangeiras que não têm qualquer relação com a Impugnante e jamais aceitariam graciosamente abrir mão de valores que lhe fossem efetivamente devidos, sendo certo ainda que essas sete sociedades figuraram como intervenientes nos referidos contratos (concordando portanto com seu teor e significado) [...].*

A rigor, estivesse a NAMISA abrindo mão de valores que lhe são devidos, como sugere o ilustre fiscal autuante, estariam os sócios estrangeiros sujeitos a ser demandados por seus acionistas minoritários em razão da lesão ocorrida, tudo isso a demonstrar a inoportunidade do alegado descumprimento de dispositivos contratuais.

Menciona “*Laudo Pericial Contábil Extrajudicial*” elaborado por ERNST & YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA. (cópia de fls. 5.641 a 5.661), que diz resultar de análise das “*notas fiscais emitidas desde o início da vigência dos contratos até a lavratura do auto de infração que deu origem ao processo 19515.723039/2012-79*”. Afirma que tal laudo comprovaria, dentre outros tópicos, que: (a) na ausência dos juros ora em exame, “*o valor correspondente ao pagamento antecipado de parte do preço devido pela prestação de serviços e fornecimento de minério [...] seria integralmente quitado muito antes do término dos contratos*”; (b) a taxa de juros de 12,5% ao ano corresponderia “*justamente a 8,25% líquidos de IRPJ e CSLL, não fazendo sentido se pretender que a taxa aplicada fosse de 12,5% líquidos de impostos*”; e (c) “*os preços praticados a título de prestação de serviços portuários entre CSN e NAMISA correspondem a valores de mercado*”.

Refuta, com os mesmos argumentos anteriormente relatados, o conteúdo do voto vencedor do Acórdão exarado em segunda instância no processo 19515.723039/2012-79, afirmando, “*que o Ilustre Julgador não estava consistente em seu posicionamento*” e opinando que este se haveria equivocado em conceitos contábeis.

Apresenta a propósito as seguintes considerações:

109. Nesse sentido, é muito esclarecedor o gráfico elaborado pela CSN, ora Impugnante, ratificado pela empresa Ernst & Young, que bem demonstra a evolução da curva do saldo de adiantamento ao longo do contrato:



110. Do gráfico acima pode se depreender, claramente, que quanto maior a quantidade exportada (prevista no plano de negócio da Companhia) a tendência do saldo adiantado é diminuir, mesmo com o acréscimo de parcela dos juros pagos pela ora Impugnante à NAMISA nos primeiros anos dos contratos. Por óbvio, ao passar do tempo essa diminuição é exponencial, uma vez que a base para pagamento também seria menor.

Merece destaque também a seguinte alegação: 119. Por fim, quanto à prova de existência de antecipação de pagamento, referido ponto não merece

maiores considerações, visto que os preços dos serviços portuários praticados no mercado (constatado pelo laudo) demonstram não fazer sentido a tese fiscal de que o montante P2 adiantado pela NAMISA não corresponderia a um pré-pagamento pelo minério. Ou seja, é contraditório pretender que além dessa demonstração a Impugnante também demonstrasse a falsidade da premissa fiscal de que “na realidade foi concedido apenas um desconto sem qualquer relação com os valores, bens e serviços adiantados e, por conta disso, não haveria passivo”, o que simplesmente se alegou sem trazer qualquer prova ou mesmo indício que lhe servisse de arrimo.

Afirma a seguir:

[...] ainda que hipoteticamente os pagamentos realizados pela CSN não fossem juros, prevalecendo a premissa da fiscalização, mesmo assim referidos pagamentos consistiriam em despesas operacionais dedutíveis nos termos da legislação em vigência;

[...]

128. [...] os juros são um componente necessário e fundamental para perfazer o plano de negócio previsto nos contratos operacionais [...].

129. Sem o pagamento dos referidos juros, conforme atestado pelo laudo da Ernst & Young, o valor adiantado à ora Impugnante se encerraria em um período muito mais curto do que o pactuado. Isso porque, vale lembrar, segundo disposições contratuais, 34% do valor devido a título de juros pela CSN são pagos efetivamente em dinheiro e o remanescente é acrescido ao saldo adiantado pela NAMISA (saldo do P2).

Volta a transcrever trechos do mencionado laudo, apresentando os gráficos abaixo, por ela elaborados (vide fls. 643, 644 e 645) e fazendo as seguintes considerações:



131. Resta comprovado pelos gráficos acima colocados que os juros são uma variável imprescindível ao cumprimento dos contratos [...].

[...]

134. Demais disso, com relação ao artigo 374 do RIR, certo é que referida determinação de dedutibilidade dos juros, prevista no seu caput, tem caráter permissivo, sendo que as restrições foram inseridas em seus incisos. Nota-se, portanto, que quando o legislador quis vetar o enquadramento dos juros como despesa dedutível, assim o fez. Não cabe ao intérprete ampliar tais restrições [...].

Ademais, considerando que para apuração do valor do pagamento antecipado o valor total devido a título de P2 foi trazido a valor presente

*utilizando-se uma taxa de desconto de 8,25% ao ano, mas o abatimento deste pagamento antecipado não se daria de uma só vez e muito menos naquela mesma data, mas sim mês a mês na exata proporção da quantidade efetivamente embarcada, a previsão de acréscimo àquele saldo do débito de uma taxa de juros (66% de 12,5% = 8,25%) calculada em base pro rata mensal se fazia necessária justamente para evitar distorções e um desequilíbrio contratual, de modo a que o valor abatido fosse sempre o valor presente na data do abatimento, tal como reconhecido na opinião técnica contida no laudo elaborado pela Ernst & Young.*

*136. Além disso, ainda que não fossem consideradas as razões acima, o simples fato de que os juros em questão foram estabelecidos mediante negociação entre partes não relacionadas [...] por si só confere aos juros em questão caráter operacional, não se podendo negar que nesse contexto são despesas "necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora".*

[...]

*139. Com relação ao mútuo firmado pela ora Impugnante com a NAMISA, utilizado como fundamento para glosa das despesas dos juros dos contratos operacionais, é de se ressaltar que este foi contratado em condições diferentes das de mercado e não afasta a necessidade dos juros dos contratos operacionais, que são diversos [...].*

*140. Deveras, além de ter sido um contrato convencionado por partes independentes (a Impugnante, NAMISA, BIG JUMP e seus sete sócios estrangeiros) e justificado pelo fato de que a NAMISA, exatamente por ter adiantado todo o caixa que detinha como pré-pagamento de produtos e serviços, estava sem caixa para iniciar as suas operações rotineiras (pagamento a outros fornecedores, folha de pagamento de funcionários, etc...), natural que num primeiro momento a Impugnante emprestasse os recursos necessários para tanto, o que fez por meio do empréstimo referido pelo i. fiscal autuante, com termo inicial em janeiro de 2009 e vencimento em janeiro de 2012, tendo sido devidamente quitado, inclusive, antecipadamente (Doc. 10).*

[...]

*142. A finalidade do empréstimo acima descrito é atestada pelo artigo 2.3 (c) do contrato, que deixa claro que a finalidade do mesmo era de fato de suprir, num primeiro momento, a NAMISA com os recursos necessários ao seu funcionamento, já que esta teria a obrigação de pagar antecipadamente o empréstimo caso constatada a desnecessidade da utilização daqueles recursos.*

[...]

*145. Da mesma forma, também se justifica o empréstimo concedido pela Impugnante à NAMISA pelo prazo de três anos, que beneficia a Impugnante não só por financiar a compra de seus próprios serviços e minérios, mas também por evitar que empresa na qual detém participação buscasse financiamento junto a terceiro, possivelmente pagando taxas mais altas.*

[...]

*148. Com efeito, tendo sido demonstrado que a Impugnante vem efetivamente prestando os serviços e fornecendo os minérios contratados,*

*faturando-os por valor cheio mas recebendo o pagamento de apenas parte deste valor, visto que a outra parte é deduzida do saldo daquele pré-pagamento (P2), se partirmos das mesmas premissas que norteiam a decisão proferida naquele processo administrativo, teríamos que reconhecer que a Impugnante recebeu de uma só vez e antecipadamente R\$7,28 bilhões, a título de preço pela alienação de 40% do capital social da NAMISA, e no momento seguinte estaria devolvendo parte desse valor, a título de desconto.*

Faz comentários atinentes ao ganho de capital tributado no processo 19515.723039/2012-79.

Com respeito à exigência de IRRF, alega que 152 [...] a "operação" foi comprovada e os pagamentos tiveram "causa", não se podendo exigir o IRRF por pagamento sem causa. Outrossim, com relação ao IRRF, não se configurou no caso concreto a aplicação do artigo 61 da Lei nº 8981/95, uma vez que o beneficiário é conhecido (NAMISA) e a concretude da operação e as suas diversas causas, inclusive a do pagamento de juros, restaram devidamente esclarecidas e comprovadas.

[...]

156. No caso concreto, não há que se falar em não identificação do beneficiário. O próprio i. fiscal assume diversas vezes no Termo de Verificação que o pagamento foi efetuado à NAMISA. Ademais, também restou devidamente demonstrado pela ora Impugnante que o pagamento foi feito à NAMISA.

157. Com relação à comprovação da operação e da causa dos pagamentos, os mesmos argumentos que derrubam as premissas da cobrança de IRPJ e CSLL sobre a dedutibilidade dos juros, consoante já salientado acima, são válidos para tal demonstração [...].

[...]

159. Por outro lado, a interpretação sistemática da legislação do Imposto de Renda conduz à conclusão de que as mesmas circunstâncias materiais que autorizam o lançamento do IRPJ sobre despesas consideradas indedutíveis não permite que se exija o IRRF sobre os mesmos valores, com fundamento artigo 61 da Lei nº 8.981/95, pois os valores glosados pela fiscalização são taxados pelo IRPJ, não cabendo sobre os mesmos a tributação na fonte [...].

Em 24 de janeiro de 2017, a interessada apresentou a petição de fl. 3.188, capeando os documentos de fls. 3.189 a 3.483, bem como arquivo não paginável (planilha eletrônica).

A interessada junta excertos jurisprudenciais.

A 4ª Turma da DRJ de Belo Horizonte julgou, por unanimidade, improcedente a impugnação, ementando a decisão da seguinte forma:

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Exercício: 2009

**DEDUTIBILIDADE DE JUROS**

Só são dedutíveis como despesas os juros pagos ou incorridos quando, além de usuais ou normais no ramo de atividades da pessoa jurídica, são necessários à realização das transações ou operações exigidas para o seu funcionamento e à manutenção de sua respectiva fonte produtora.

### **IRRF**

Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

A CSN apresentou recurso voluntário repetindo os argumentos da impugnação e tratando especificamente da improcedência da fundamentação do voto condutor do acórdão recorrido nos seguintes termos:

161. Não obstante toda argumentação exposta ao longo da impugnação, e trazida novamente à baila ao longo do presente Recurso Voluntário, a Douta Delegacia de Julgamento de Belo Horizonte houve por bem manter a autuação. No voto condutor do julgado se entendeu que não restava mais dúvida com relação à procedência da autuação, uma vez que o Processo Administrativo nº 19515.723039/2012-79 (que exige IRPJ/CSLL em face da CSN por suposta venda de 40% da NAMISA, conforme já exposto nessas razões) teve seu julgamento definitivo no tocante ao mérito, formalizado no Acórdão CARF nº 1401-001.239, o qual entendeu que a verdadeira operação teria sido a venda de participação societária, restando apenas a discussão, na Câmara Superior de Recursos Fiscais, pelo Recurso Especial da PGFN, da qualificação da multa, e a incidência de juros sobre a multa, em razão do Recurso da CSN.

164. Inicialmente, no que tange ao julgamento definitivo do processo nº 19515.723039/2012-79, apontado no voto condutor como sendo suficiente para manutenção do lançamento ora em discussão, a CSN informa que **impetrou dois Mandados de Segurança para questionar o julgamento no CARF.**

**O primeiro questiona a negativa de vista solicitada por uma das Conselheiras, de forma injustificada (contrário ao preceito legal do devido processo administrativo) e o segundo questiona o voto de qualidade. Ambos *mandamus* foram distribuídos na Justiça Federal/DF e aguardam análise de mérito. Fato é que não há decisão definitiva na última instância julgadora no bojo do poder judiciário em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, não podendo se furtar as instâncias julgadoras administrativas a uma nova análise da matéria como um todo.**

165. **Portanto, não se pode tomar a decisão proferida no processo nº 19515.723039/2012-79 (Auto CSN) como definitiva.**

**166. Vale ressaltar ainda que, caso esta decisão administrativa persista, certamente a ora Recorrente desafiará o mérito da autuação no Judiciário, por meio de ação anulatória, onde acredita que seu direito restará devidamente reconhecido para anulação do lançamento e consequente cancelamento dessa cobrança.**

167. Também vale ressaltar que esse foi o entendimento da Colenda 1ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, que não é vinculativa a outros colegiados. Assim, dar procedência à presente autuação com base no julgamento definitivo de mérito, com relação ao principal, no processo

administrativo nº 19515.723039/2012-79 **(Auto CSN) configuraria cerceamento de defesa e não aplicação do duplo grau de jurisdição.**

**168.** Já no tocante às comunicações ao mercado, a CSN reitera que a própria CVM é expressa em seu § 5º do artigo 3º da Instrução CVM nº 358/2002 ao determinar que **“A divulgação e a comunicação de ato ou fato relevante, inclusive da informação resumida referida no parágrafo anterior, devem ser feitas de modo claro e preciso, em linguagem acessível ao público investidor”**.

169. Nesse sentido, a expressão “alienação” deve ser considerada para todos os fins da operação fiscalizada e autuada, no sentido de que a CSN, ora Recorrente, não seguiu a capitalização feita pela BIG JUMP, abrindo mão de direitos. A expressão “aquisição”, portanto, deve ser considerada no contexto que a BIG JUMP, nessa movimentação societária, adquiriu participação mediante subscrição de capital aumentando seus direitos sobre a NAMISA.

170. Desta forma resta claro que a CSN não ludibriou o mercado, tampouco divulgou informações falsas em documentos oficiais, como apontou o d. voto condutor. A operação da forma mais cristalina, clara e objetiva, dentro dos ditames legais e previsões da CVM.

171. Frise-se, outrossim, que **em momento algum a CVM ou qualquer outro órgão regulador (CADE, SCE, SDE), ou mesmo as empresas de auditoria independente, questionaram a forma e conteúdo de divulgação da operação.** Ora, se nenhum desses órgãos competentes para análise e transparência do mercado, bem como de proteção aos minoritários e ao livre comércio, apontou qualquer equívoco da CSN na divulgação da operação, não poderia ser a Receita Federal do Brasil, com toda a vênia, ignorar a manifestação de todas essas entidades.

(...)

174. Por outro lado, o Voto Condutor afirma que as empresas que aportaram capital na Big Jump e posteriormente na NAMISA são “meros investidores”. Ora, não se podem considerar “meros” investidores vários grupos empresariais estrangeiros com investimentos em várias partes do globo, empresas de bilhões de dólares que, no auge da crise mundial de 2008, investiram mais de R\$ 7 Bilhões no mercado nacional. Por óbvio esses grupos empresariais não são “meros” investidores, tendo avaliado o mercado, com toda e expertise que lhe são próprias na identificação de oportunidades, concluindo que a negociação faria sentido. E nesse sentido se precaveram de todas as formas, inclusive com vetos em Acordo de Acionistas da NAMISA e direito de retirada do negócio com ressarcimento de todo o valor investido, de forma a garantir o seu investimento.

175. Neste sentido, inclusive, é importante destacar que de fato os contratantes nos contratos de fornecimento de minério de ferro e de prestação de serviços portuários são CSN e NAMISA, porém, todas as empresas do Grupo Asiático assinam esses contratos como intervenientes, o que demonstra que todas as premissas acordadas são *arm's lenght*, firmadas com terceiros, ou seja, estão dentro de parâmetros de mercado. Em outras palavras, a pactuação das taxas dos juros e do preço do minério foram firmados de acordo com a intenção comercial de

cada uma das partes, não podendo ser ignoradas. Há, por conseguinte, nítido propósito negocial e substância econômica em toda a operação.

176. No tocante a assertiva no voto condutor no sentido que os contratos operacionais não correspondem à realidade, é de se destacar que o parecer da Ernst & Young atesta que os preços referentes à prestação de serviço portuário do contrato entre CSN e NAMISA estão muito próximos aos preços praticados por outros players no mercado. Ou seja, são preços de mercado.

177. Já com relação ao contrato de fornecimento de ROM (minério bruto), tal prática efetivamente não é usual, pois o que se comercializa normalmente é o minério já beneficiado, no qual há valor agregado. Por isso não há parâmetros comparativos no mercado.

178. Com relação às garantias e erro formal, o d. julgador parece não ter familiaridade com o mundo dos negócios de mineração e siderurgia, notadamente quando afirma que a Recorrente inaugura um novo método de garantia, no sentido de quanto maior o risco, menor a necessidade de apresentar garantia. Essa visão equivocada se dá exclusivamente em razão da garantia ser o próprio negócio. Senão vejamos: Se a CSN, que possui 60% da NAMISA, que, por sua vez, tem como carro chefe os contratos de fornecimento de minério e serviços portuários, entra em inadimplência com o contrato, a proteção dos investidores é justamente a saída da NAMISA, com a cláusula chamada *PUT*. Além disso, o contrato é com parte relacionada. Ou seja, a própria CSN tem interesse que o contrato seja cumprido pois detêm 60% da NAMISA.

179. Reitera-se, portanto, que todos os contratos firmados, que previam o pagamento antecipado de parte do preço, contêm cláusula que caracteriza o seu descumprimento como “Violação Material” o descumprimento pela Recorrente, ensejando a possibilidade de exercício da opção *PUT* pela NAMISA. Ou seja, devolução de todo o valor investido, mais de R\$ 7 Bilhões. Logo, não há como se afirmar que os novos investidores não tinham nenhuma garantia do valor objeto de capitalização na NAMISA e adiantado à CSN.

180. O racional é muito simples: como a CSN está transacionando intragrupo, se ela entrar em *default* com ela mesmo, a resultado no final do dia, em princípio, seria zero. Com relação à parte terceira (40% da NAMISA dos investidores estrangeiros), se ocorrer a inadimplência, os mesmos poderão se retirar da sociedade, sendo indenizado por esse movimento. Portanto, não há que se falar em falta de garantia na operação.

181. Por outro lado, com relação a assertiva do d. voto condutor de que não houve pagamento de preço integral pelo minério fornecido e pelo serviço portuário prestado, havendo um “desconto”, é de se destacar, mais uma vez, com todas as vênias, ausência de conhecimento fático e negocial do d. julgador. Além disso, essa tese foi levantada pelo Procurador da Fazenda Nacional em uma das sessões de julgamento do **Auto CSN, sem qualquer prova ou mesmo indício que lhe servisse de arrimo.**

Para que essa alegação fizesse sentido, P1 (lembrando que a formação de preço se refere à soma de P1, parcela paga, e P2, parcela adiantada) deveria ser suficiente para remunerar todo negócio, ou seja, todo o minério e serviços prestados. O que se verifica, no entanto, conforme fartamente comprovado nos autos e atestado pelo laudo da Ernst & Young que P1 não cobria sequer o custo da operação, não podendo ser considerado como único elemento de formação do

preço. Restou comprovado, outrossim, que P1 + P2 formam o preço e que essa soma se refere ao preço de mercado. Incabível assim, a alegação do voto condutor.

182. Já no tocante aos ataques ao Parecer do Ilustre Professor Marco Aurélio Greco e da empresa de consultoria e auditoria Ernst & Young (uma das quatro grandes empresas de auditoria, conhecidas como “Big Four”), vale ressaltar mais uma vez o desconhecimento do Julgador e, *data máxima vênia*, a forma superficial que esses documentos foram tratados na análise da impugnação.

183. Isso porque o Ilustre Professor Marco Aurélio Greco é sabidamente um dos mais renomados doutrinadores no âmbito tributário brasileiro, referência na matéria e propagador das ideias de necessidade de propósito negocial, princípio da solidariedade e capacidade contributiva que o analisar a operação, viu a legalidade e veracidade do tratamento fiscal e incoerência das alegações trazidas no TVF, longamente já tratados na impugnação e razões recursais.

184. Greco é um dos precursores de Bobbio no País e “revolucionou” o conceito de planejamento tributário. Para ele, a “norma geral includente” no Brasil, no sistema tributário, é o princípio da capacidade contributiva.

(...)

187. Já com relação ao parecer na Ernst & Young, este documento não traz apenas algumas “trivialidades”, como tratado no d. voto condutor. Esse laudo atesta de forma inequívoca a realidade da operação, sendo as mais importantes, para esse julgamento que a operação de compra e venda de minério e prestação de serviços portuário traz como real a formação de preço como P1 + P2; que a totalidade desse valor é oferecido, inclusive, à tributação (IR/CSLL, PIS/COFINS, ICMS e ISS); que a parcela do P2 é corretamente amortizada conforme o fornecimento do minério; e que o pagamento de parte dos juros (ora questionado) como incremento no próprio saldo adiantado é necessário para que o contrato tenha sua vida útil atendida conforme plano de negócio (plano de negócio este firmado com partes terceiras não relacionadas), conforme gráficos demonstrativos. **NÃO HÁ NENHUMA PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO NOS AUTOS.**

188. Com relação ao contrato de mútuo firmado entre as partes, por meio do qual a NAMISA recebeu recursos da CSN, vale ressaltar novamente que o contrato foi convencionado por partes independentes (a Recorrente, NAMISA, BIG JUMP e seus sete sócios estrangeiros) e justificado pelo fato de que a NAMISA, exatamente por ter adiantado todo o caixa que detinha como pré-pagamento de produtos e serviços, necessitou de caixa para iniciar as suas operações rotineiras (pagamento a outros fornecedores, folha de pagamento de funcionários, etc...), natural, portanto, que num primeiro momento a Recorrente emprestasse os recursos necessários para tanto, o que fez por meio do empréstimo referido pelo i. fiscal autuante, com termo inicial em janeiro de 2009 e vencimento em janeiro de 2012, tendo sido devidamente quitado, inclusive, antecipadamente.

189. De toda forma, a fim de reforçar os pontos acima aludidos, faz-se mister ressaltar as conclusões da própria Receita Federal do Brasil através da r. decisão da Delegacia Regional de Julgamento que, por unanimidade de votos, no julgamento do **Auto CSN**, cuja ementa é a seguinte:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2008

AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA SOB A FORMA JURÍDICA DE INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL. CARACTERIZAÇÃO. RECHAÇO DA IMPUTAÇÃO DE GANHO DE CAPITAL. ÁGIO. “EMPRESA VEÍCULO”. NÃO COMPROVAÇÃO DE ELEMENTO CONDUCENTE À SIMULAÇÃO, FRAUDE, OU ABUSO DE DIREITO. POSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DO ÁGIO.

**Se (i) aquisição de participação societária na pessoa jurídica A (Recorrente nos autos sob nº 19515.723053/201272) houve, mas sob as vestes de subscrição/aumento de capital por parte de pessoa jurídica B; se (ii) dita pessoa jurídica (B), observada a densidade de sua concretude negocial/operativa, à testa de muitos (desde entes privados a até entes governamentais, que dela receberam influxos de sua própria vida), não pode ser tomada como peça engendradora a produzir o falso, a escamotear o real; se (iii), enfim, sob tais balizas, a pessoa jurídica A (controlada) e a pessoa jurídica C (Recorrente nos autos sob nº 19515.723039/201279; controladora de A), e mais sete atores estrangeiros, partes independentes entre si, no espaço do princípio da autonomia de vontades, firmam contratos (de fornecimento de minério de ferro e prestação de serviços de porto) que, de per si considerados, e até então executados, merecem fé; se tudo assim consta dos autos sob atenção, não há espaço para a caracterização da simulação, da fraude, do abuso de direito, ou qualquer outra figura de estraneidade ao direito que possa vingar sobre os Contribuintes A ou C aqui considerados. Afastadas, pois, a imputação de ganho de capital contra a pessoa jurídica C, bem que a glosa da amortização de despesa de ágio contra a pessoa jurídica A, tudo ao limite do que presentemente investigado.**

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado” (grifos e destaques nossos)

192. Portanto, conforme reconhecido pela própria instância julgadora da Receita Federal do Brasil, os contratos eram verdadeiros e o valor adiantado não foi referente à aquisição de participação acionária através de simples compra e venda, mas sim mediante capitalização da NAMISA, não cabendo à fiscalização questionar os índices e as cláusulas contratuais pelas partes estipuladas.

**193.** Ainda que referido entendimento de primeira instância tenha sido parcialmente reformado pelo CARF, visto que, pelo voto de qualidade, o lançamento foi restabelecido, mas sem a qualificação da multa de ofício, é de se destacar que a CSN, ora Recorrente, também trouxe o já aludido parecer do Professor Marco Aurélio Greco, em que se restou demonstrada a inconsistência dos argumentos utilizados na fiscalização.

Segue transcrevendo as conclusões do parecer do Prof. Marco Aurélio Greco

e conclui:

**I. OS CONTRATOS REFLETEM A REALIDADE DOS FATOS E OS PAGAMENTOS ERAM REALMENTE JUROS.** Ao contrário do que se apontou nas conclusões do Termo de Verificação Fiscal do Auto CSN e na decisão nele proferida por voto de qualidade no CARF (decisão ainda sujeita a julgamento de embargos de declaração), a operação contratada entre a CSN, ora Recorrente, e a NAMISA, corresponde à situação fática real e, desta forma, os pagamentos

glosados pela fiscalização são efetivamente juros que merecem ser deduzidos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL com base nos artigos 299 e 374 do RIR/99;

II. DE QUALQUER FORMA, OS JUROS ERAM DESPESAS NECESSÁRIAS, NOS TERMOS DO ART. 299 DO RIR. Mesmo que, hipoteticamente, os pagamentos realizados pela CSN não fossem juros, prevalecendo a premissa da fiscalização, ainda assim referidos pagamentos consistiriam em despesas operacionais dedutíveis nos termos da legislação em vigência;

III. A “OPERAÇÃO” FOI COMPROVADA E OS PAGAMENTOS TIVERAM “CAUSA”, NÃO SE PODENDO EXIGIR O IRRF POR PAGAMENTO SEM CAUSA. Com relação ao IRRF, não se configurou no caso concreto a aplicação do artigo 61 da Lei nº 8981/95, uma vez que o beneficiário é conhecido (NAMISA) e há tão somente discordâncias quanto à existência da operação e à causa do pagamento que não se sustentam diante dos fundamentos, fatos e provas da presente impugnação.

IV. APESAR DAS DECISÕES DEFINITIVAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA, FORMALIZADAS NOS AUTOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO N nº 19515.723039/2012-79, que embasou a presente autuação, que decidiu pela manutenção da autuação, AINDA RESTA À RECORRENTE ATACAR REFERIDO LANÇAMENTO PELOS MEIOS JUDICIAIS CABÍVEIS, onde acredita que certamente a legalidade e veracidade da operação prevalecerá.

Pede o cancelamento dos autos de infração lavrados.

A PGFN apresentou contrarrazões alegando basicamente que:

(...)

Não obstante as razões levantadas pelo sujeito passivo, destaca-se que **a conclusão fiscal ora em debate é indiscutivelmente irretocável**. Como será aqui exposto, as provas atestam que, apesar da tentativa da contribuinte de alterar a aparência dos fatos, **na realidade houve uma operação de compra e venda entre a CSN e o consórcio estrangeiro por R\$ 7,4 bilhões envolvendo 40% da NAMISA**. Por conseguinte, **o valor repassado pela NAMISA, em favor da CSN, consistiu na transferência do preço pago nessa operação**, e não adiantamento de contratos de venda de minério e de prestação de serviços portuário. Portanto, descaracterizado o alegado “adiantamento”, perde fundamento o encargo com despesas financeiras (JUROS SOBRE ADIANTAMENTO CLIENTE NAMISA), o que as torna indedutíveis da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

II – QUESTÃO PRELIMINAR: trânsito em julgado administrativo quanto à natureza jurídica do negócio entre CSN e o consórcio estrangeiro

III – DA INVERACIDADE DOS ADIANTAMENTOS CONTRATUAIS. DA INEXISTÊNCIA DO PASSIVO RECONHECIDO PELA CSN. DO EFETIVO AUMENTO PATRIMONIAL.

a) Da lógica contratual dos adiantamentos. Obrigação de aquisição de bens e serviços. Como deveria ocorrer o seu abatimento (em consonância com os bens e serviços entregues).

b) Da forma como os adiantamentos são abatidos nas notas fiscais. Abatimento desproporcional à quantidade de bens e serviços adiantada.

c) Do aumento do saldo de adiantamento ao longo do contrato. Aumento da desproporção do abatimento com relação aos bens e serviços entregues.

d) Da inexistência do passivo registrado pela CSN. Os valores adiantados não remuneraram parte dos bens e serviços entregues. Dissimulação de desconto sobre todos os valores pagos.

e) Da garantia de que o passivo existente ao fim do contrato não será pago.

f) Da manipulação do percentual de juros pagos em dinheiro.

g) Do aumento patrimonial auferido pela CSN

IV – DA VANTAGEM FISCAL AUFERIDA PELA CSN COM A SIMULAÇÃO DOS ADIANTAMENTOS RECEBIDOS.

V – INDEDUTIBILIDADE DAS DESPESAS COM “JUROS”

VI – PAGAMENTO SEM CAUSA: correta incidência de IRRF

VII – DA DEVIDA COBRANÇA DE JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

Veio o processo por sorteio.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Carlos Cesar Candal Moreira Filho - Relator

A CSN foi cientificada da decisão de primeira instância em 29 de junho de 2017 (fl. 4469) e apresentou o Recurso Voluntário em 31 de julho do mesmo ano, portanto, tempestivamente. A representação é regular como se vê do documento de fl. 4564.

Conheço do recurso.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Estamos tratando de lançamento de glosa de despesas de juros (IRPJ e CSLL) e IRRF por pagamento sem causa em operação que já foi alvo de outras autuações fiscais, a exemplo dos processos 19515.723039/2012-79 (em face da CSN) e 19515.723053/2012-72 (em face da NAMISA), além da presente (em face da CSN) já tendo sido prolatadas decisões deste Conselho a respeito.

Os fatos numa visão mais completa são os seguintes, conforme descrição da Fiscalização:

a) em 31 de dezembro de 2008 a CSN comunicou, em seu relatório de administração, que tinha firmado parceria estratégica com investidores japoneses e coreanos, que adquiriram 40% do capital de sua subsidiária NAMISA por US\$ 3,12 bilhões;

b) em sua DIPJ a CSN declarou ter oferecido à tributação do IRPJ e da CSLL apenas R\$87,56 milhões a título de receitas relativas a alienação de bens, direitos e investimentos e que havia auferido ganho de capital, no valor de 4,12 bilhões, excluído da apuração do lucro real do período por se tratar de equivalência patrimonial;

c) a auditoria na NAMISA demonstrou que, para dissimular a venda de 40% de seu capital, foi simulada a criação de uma empresa veículo, a BIG JUMP ENERGY PARTICIPAÇÕES S/A, empresa que nunca existiu fisicamente;

d) após ser criada apenas no papel, a BIG JUMP foi utilizada para:

(i) receber, em 30 de dezembro de 2008, R\$7,40 bilhões entregues pelas empresas japonesa BRAZIL JAPAN IRON e coreana POSCO, para, nesse mesmo dia repassar R\$86,56 milhões à CSN, alegando se tratar da compra de apenas 0,7907% do capital da NAMISA, e repassar R\$7,28 bilhões à NAMISA, supostamente por lhe estar capitalizando;

(ii) ser, em 2009, incorporada documentalmente, pela NAMISA.

e) depois de receber a transferência bancária da BIF JUMP, a NAMISA, no mesmo dia 30 de dezembro de 2008, transferiu todos os R\$7,28 bilhões para a CSN a título de "antecipações do pagamento referente a aquisição futura de minério de ferro e de serviços portuários de embarque de minério de ferro para exportação", sem sequer requisitar garantias, fiança bancária ou seguro par o risco de perda desse enorme montante de capital;

f) após elaborar todos os documentos para a incorporação da BIG JUMP, empresa cuja existência foi simulada, a NAMISA, ao longo de 2009, 2010 e 2011 reduziu em centenas de milhões de reais seu lucro real e sua base de cálculo da CSLL, a título de despesas de amortização de ágio irregularmente constituído pela BIG JUMP;

g) os contratos de venda de minério de ferro bruto (run of mine) e prestação de serviços portuários não expressam a real situação do fato ocorrido, qual seja, a alienação de 40% do capital da NAMISA pela CSN à BIG JUMP PARTICIPAÇÕES S/A. Portanto, o valor contabilizado pelo sujeito passivo à título de ADIANT. MINT – LP, conta contábil 22030101, trata-se, na realidade, do valor recebido pela venda de 40% do capital da NAMISA pela CSN à BIG JUMP, pois um mesmo numerário não poderia referir-se a venda para entrega futura de minério de ferro e serviços portuários, e, ao mesmo tempo, ser fruto da alienação de 40% do capital da NAMISA pela CSN à BIG JUMP;

Sobre os processos que já foram objeto de decisão deste Conselho, entendo que recaem sobre os mesmos fatos e deveriam ser objeto de decisão uniforme. Todavia, as decisões em outros processos não são vinculantes, o que deixa liberdade de decidir a este colegiado.

Todavia, estudando o caso me deparei com a decisão de mérito do voto vencedor do recurso de ofício relativo ao processo 19515.723039/2012-79, da lavra do Conselheiro Antônio Bezerra Neto, cuja profunda e concisa análise adoto como meus fundamentos em relação ao planejamento perpetrado, muito embora entenda que a decisão, transitada em julgado administrativamente (embora a CSN tenha impetrado dois mandados de segurança contra o acórdão, como noticia a Recorrente), não vincule esta 2ª Turma, me

permitindo tecer considerações específicas ao presente lançamento, que trata de glosa de despesas e IRRF sobre pagamento sem causa:

### MÉRITO

Como tenho afirmado nos meus votos que envolvem a análise de planejamentos tributários, costume dizer que abuso de formas pode até ser o meio utilizado e que termina por descambar em um abuso de direito, simulação ou fraude à lei. Porém, a descrição dos fatos não precisa chegar a uma conclusão perfeita sobre o instituto aqui utilizado (fraude à lei, simulação, abuso de direito, abuso de formas ou mesmo uma combinação deles), uma vez que não há uniformidade de entendimento a respeito desses metaconceitos por demais abstratos, e uma mínima diferença de concepção em um instituto afeta o entendimento do outro, acarretando conclusões díspares no caso concreto. Como se verá mais adiante tais conceitos servem muito mais para a análise da qualificação da multa. O que importa é que os fatos estejam narrados de uma forma tal que o julgador possa inferir deles patologias, inadequações, discrepâncias entre a forma jurídica adotada e a essência do negócio jurídico; e não que o fiscal diga precisamente que instituto é esse que está sendo aplicado, pois o que importa é que qualquer que sejam eles, os efeitos dos negócios jurídicos contornados ou simulados não serão oponíveis ao fisco.

Entretanto, o fiscal deve atribuir as conseqüências tributárias pertinentes de forma e dar a melhor conformação possível a esse negócio jurídico situando-o diante das leis e do ordenamento jurídico. E a meu juízo, foi o que o fiscal fez perfeitamente, no caso concreto.

E essa distorção só se verifica com a análise dos fatos e documentos encontrados no processo, sendo uma questão de prova. É o que se passa a fazer a partir de agora.

No caso, se um dos interessados faz um lance de comprar uma pequena participação societária, e concomitantemente faz um grande aumento de capital através da subscrição de novas ações emitidas, onde o outro abre mão de subscrevê-las, até esse ponto, não há nada que conduza à ilação de que tal subscrição de capital guarda idênticas características da venda direta de ações, pois as antigas investidoras (CSN) continuam como titulares das ações que detinham. Cabe salientar, nesse ponto, que na venda de participações acionárias, tem-se a tradição de recursos e de títulos entre comprador e vendedor, sem alteração no capital da empresa investida. Nesse último caso, a operação está sujeita à tributação pelo ganho de capital quando o valor da venda for superior ao valor patrimonial das ações vendidas.

E isso aconteceu em um primeiro momento com a aquisição de 0,7% das ações onde a Big Jump ofereceu à tributação o ganho de capital correspondente. O problema é que esse oferecimento é figura coadjuvante diante da outra parcela sobremaneira maior, onde o mesmo não aconteceu.

Não há problema em se enveredar por um negócio jurídico (aumento de capital por terceiros) e não a venda de direitos de subscrição, quando o interessado deseja efetivamente vivenciar em sua plenitude aquele negócio jurídico, ou seja, deseja quedar-se às suas conseqüências jurídicas e econômicas, quais seja, o acionista que abriu mão da subscrição para equalizar sua participação majoritária deixa de ser recompensado de forma direta com o ingresso financeiro correspondente à aquela subscrição. Porém, não foi o que aconteceu. No mesmo dia, um investimento de grande monta, no valor superior a 7,28 Bilhões foi transferido diretamente para a CSN, como se venda direta daquelas ações tivesse ocorrido e não meramente um aumento de capital, cuja real intenção do negócio seria capitalizar a empresa alvo, como é a forma e a função corretas desse instituto ser utilizado.

Outro ponto, estranho é a cobrança de juros sobre esses adiantamentos, sendo que parte deles não é pago: 2/3 não eram pagos e 1/3 eram pagos!

Evidentemente, a partir de todo esse contexto e dessa nova configuração o ônus da prova se inverteu em favor do fisco. É que essa nova roupagem aponta certamente para uma venda direta de participações, afinal todas as características desse negócio são postas à tona. A carga de prova passa a ser toda da Recorrente no sentido de infirmar tal presunção.

Cabe salientar, que não foi parte do aumento de capital que foi repassado para a CSN, nem muito menos grande parte do capital, mas sim TODO O CAPITAL investido naquela subscrição. O fim maior do aumento de capital que seria capitalizar a empresa alvo desse instituto, terminou por não ficar capitalizada, pois nem um único real permaneceu nela!

É claro que o fiscal ou o órgão julgador tem sempre em mente que os dois caminhos tem conseqüências tributárias diametralmente opostas. O aumento de capital pura e simples com variação de participação acionária não é tributado e a venda direta de participações acionárias é tributada integralmente, em havendo ganho de capital, como seria o caso concreto.

Outro ponto importante, muito bem sublinhado pelo fiscal que também corrobora essa inversão do ônus da prova, bem assim que a carga de prova esperada por parte da contribuinte passa a ser muito grande, é o fato que não é prática usual de mercado antecipar em muito tempo pagamentos referentes a embarques futuros de minério de ferro.

O Fiscal conclui o seu arazoado a respeito da investigação que fez a esse respeito, nos seguintes termos:

(...)13. O contrato assinado pela CFM e as convocações realizada pela CPBS demonstram que não é prática usual de mercado antecipar em muito tempo pagamentos referentes a embarques futuros de minério de ferro. Nas operações de mercado, as antecipações de pagamento, quando ocorrem, limitam-se apenas a alguns dias antes dos correspondentes embarques. Na transação que a NAMISA praticou com sua controlada, os "adiantamentos" por serviços a serem prestados alcançaram um período de 34 anos, prazo que afronta as práticas usuais de mercado.

Isso posto, ressalto novamente que não somente o ônus da prova ficou invertido, mas a carga de prova que a Recorrente tem que se desincumbir deve ser muito grande, sem dar margem de dúvidas quanto a existência de qualquer mácula ou distorção nessas operações.

É nesse contexto que começo aqui a refutar alguns argumentos que a DRJ utilizou-se para infirmar o fato de que foi divulgado tanto interna quanto externamente uma "venda de participação acionária" e não um "aumento de capital". Os argumentos da DRJ se vistos de forma isolada, sem o contexto acima delineado, são sedutores. De fato, o revestimento verbal da enunciação de certos institutos não obedece uma forma padrão e depende muito da intenção dos enunciadores. Porém, não estamos tratando de qualquer tipo de enunciação, mas de enunciações técnicas e jurídicas que como já foi visto revelam conseqüências jurídicas e econômicas bastante díspares. E não foi um ou dois momentos de enunciação, foram muitas os momentos dessa enunciação.

Nesse ponto, a fiscalização fez um trabalho bastante diligente e bem apurado, coligindo aos autos trechos de todos esses inúmeros documentos que demonstram que a própria CSN torna pública sua intenção de alienar 40% do Capital Social da NAMISA e divulga que conseguiu concluir tal venda ou alienação no fim de 2008.

Até se entende que se possa em determinados momentos se utilizar de uma terminologia mais simplificada ao público externo, porque não dizer, mais próxima do senso comum, que foi a linha traçada pela DRJ, contudo o que se espera é que tal comportamento se direcione apenas para um público externo leigo que se dá através de veículo de comunicação, mas não que se estenda também para o seu público interno e até para órgãos importantes de controle externo da Administração Pública Federal, como é o CADE. Veja-se aqui esse exemplo nas palavras do fiscal transcritas do TVF:

(...) 5. Em documento datado de 21 de novembro de 2008, protocolado pela Secretaria de Direito Econômico SDE/MJ com o número 08012.011002/200862, os representantes legais da BIG JUMP e da CSN relataram, para apreciação do caso pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica — CADE , que a "Big Jump é uma empresa veículo que foi constituída somente para implementação da presente operação" e que "por meio de um Contrato de Compra de Ações e Outras Avenças, a Big Jump **adquiriu, da CSN, 40% das ações emitidas pela Nacional Minérios S.A. ("Namisa")**" (Anexo 19).” **(Destaquei)**

Outrossim, também não posso aceitar o argumento da DRJ quando coloca as duas situações (alienação de participação acionária estrito senso e aumento de capital seguido de renúncia do direito de subscrição da outra parte) como pertencendo ao gênero alienação (de forma ampla), para daí extrair a conclusão de que essa unificação na forma de um gênero deixaria tais institutos tão próximos um do outro a ponto de justificar a terminologia atécnica usada pelas interessadas em suas enunciações públicas a respeito desse fato relevante. Penso que tal argumento já quedou-se refutado quando esclareci alhures que as conseqüências jurídicas entre essas duas espécies são enormes, não sendo a criação de um artificialismo conceitual que irá mudar a natureza das coisas.

Porém, não foram apenas esses os motivos que me conduziram à conclusão que irei chegar. Faço agora um retrospecto da minha formação de convicção, o que tecnicamente se chama **justificação interna**, mas que pelo princípio da transparência ora se externaliza :

Inicialmente algumas dúvidas sobrevieram com o início do julgamento. Essas dúvidas aqui sublinho como forma de servir de roteiro da formação da minha convicção e bem direcionar o ônus da prova e a carga de prova.

1) A fórmula de cálculo não demonstrava a devolução dos valores adiantados.(Isso foi devidamente esclarecido pelos memoriais e laudos produzidos pela Recorrente).

2) Fórmula Complexa – Fórmula de pagamento envolvendo duas variáveis (P1 e P2), em que somente o P1 acompanha necessariamente o aumento de preço no mercado internacional. P2 fixo, reajustado esporadicamente a depender de um acordo das partes.

3) Não se explicou porque a Big Jump paga à CSN R\$87,56 milhões pela aquisição exatamente de 0,7907% das ações da Namisa. Por que esse percentual tão baixo? E se o percentual é irrelevante, qual foi o motivo da alteração por aditivo contratual de um novo percentual tão baixo quanto?

3) Os juros que deixaram de ser pagos são muito altos. Dois terço dos juros não são pagos, mas acumulados no passivo e dedutíveis do IRPJ/CSLL. Durante a fiscalização não foi dado qualquer explicação dessa matemática, embora a Recorrente tenha sido inquirida.

Aliás, foi dado sim, mas de forma genérica e reducionista. Alegou-se que se tratou de acordo efetuado entre partes independentes e que somente isso já seria suficiente para justificar qualquer acordo.

5) Elaborei planilha emulando as baixas por 34 anos e ainda aumentando o P2 a cada cinco anos em 10%, mas o saldo ao final ainda ficava excessivamente alto. Porém, em laudo trazido aos autos foi explicado o porquê dessa distorção e fiquei satisfeito com as explicações.

6) Nessa mesma linha de resposta, também não foi dado transparência à formação dos adiantamentos dos preços dos minérios como ponto de partida do P1 e P2, além da taxa de retorno, não se tendo a real dimensão do quanto os tais adiantamentos foram estipulados em condições reais. Somente em memoriais abriu-se parte de tais informações.

A Recorrente foi intimada a esclarecer a formação das taxa de juros, taxa interna de retorno e a os valores bases para P1 e P2.

As respostas foram evasivas, na linha de o valor ou taxa X é o valor acordado entre as partes para a remuneração do serviço, conforme contrato firmado entre as partes.

A partir disso o Fiscal consignou em seu TVF:

(...) 7. A NAMISA, portanto, não soube esclarecer como foram apurados os valores que serviram como referência para os "adiantamentos" vultosos que efetuou para a CSN. Tampouco apresentou laudos, planilhas, relatórios e demonstrativos de cálculo que teriam resultado na apuração da taxa de juros de 12,5% ao ano adotada para corrigir o valor das "antecipações", da taxa de desconto de 8,25% ao ano para trazer os "adiantamentos" a valor presente e dos valores de referência de US\$ 1.60 e US\$ 3.10, para transações envolvendo minério de ferro, e de US\$ 6.00 para operações portuárias de embarque de minério de ferro. Limitou-se a dizer apenas que foram esses os valores acordados entre as partes. Ou seja, entregou recursos que totalizaram mais de US\$ 3 bilhões a sua controladora sem ao menos ter tido o cuidado de saber como foram estimados os valores utilizados como referência para se chegar nessa enorme soma de dinheiro.

6) Levantei dúvidas também no início dos debates, quanto ao fato de a planilha constante do anexo III apresentar ao final de um período de três anos o total pago de PI praticamente igual ao de P2. A Recorrente em memorial alega que seria mera coincidência uma vez que lá consta juntos notas fiscais tanto da prestação de serviço quanto minério ROM de baixo teor de sílica. Refez uma nova planilha, submetendo-o à auditoria da Ernest Young e que ainda encontrou alguns erros que foram corrigidos e fez com que aqueles valores coincidentes não mais o fossem de forma tão idêntica. Não esclareceu totalmente a minha dúvida, uma vez que gostaria de ver esse comparativo ano a ano e não de forma consolidada.

Se coincidência de fato foi, a separação dos totais ano a ano esclareceria melhor essa "coincidência".

7) Cláusulas de destinação do saldo adiantado no final do período são incoerentes e irrazoáveis na medida em que desobriga a CSN de saldá-lo invertendo a obrigação para Namisa. Em outras, palavras, o Devedor deixa de ser devedor, uma vez prestado o serviço do indigitado contrato. Essa questão crucial será melhor explanada mais adiante no voto.

8) A tese trazida pela procuradoria, mas extraída dos dados do processo e dentro ainda do contexto traçado pela fiscalização de que os adiantamentos seriam fictícios. Outrossim, essa linha de entendimento vem ao encontro de dar uma razão de ser ao item anterior (item 7).

Teses sustentadas pela fiscalização e PFN:

A fiscalização acusa de forma genérica, sem um aprofundamento adequado (embora a causa do não aprofundamento se deve em parte a omissão do contribuinte em abrir certas informações relativas à formação de preço inicial e taxas internas de retornos, como foi referido no tópico anterior) que houve na verdade uma verdadeira compra e venda de ações da Namisa à CSN, simulado através de um aumento de capital seguido de pagamento antecipado de parte do preço pelo fornecimento de minérios e prestação de serviços portuários de modo a mascarar o verdadeiro negócio jurídico entabulado (simples venda de participação acionária).

1) A PFN sustentou da Tribuna que a forma como foi efetuado o abatimento mensal da dívida decorrente do pagamento antecipado não seria a forma lógica de se fazer. Embora tenha usado a terminologia “correta”, entendo expressão mais no sentido de uma lógica do razoável do que propriamente querendo se imiscuir em particularidades de um acordo de vontade entre partes independentes. E em suas razões ao laudo anexado aos autos, deixou isso mais claro. Segundo o seu entendimento, a forma como foi efetuada traria desproporção entre o abatido e o antecipado, evidenciando assim no caso verdadeira antecipação do IRPJ.

A Recorrente, por sua vez, se defende afirmando que em se tratando de negócio celebrado entre partes independentes e com interesses antagônicos, a única forma verdadeiramente correta de abatimento é aquela estabelecida nos contratos firmados. E que o procedimento adotado pela CSN está efetivamente prevista no contrato e é absolutamente coerente e consistente, tudo como retratado nos gráficos elaborados pela CSN com base nos elementos constantes dos autos e que foram validados pela Ernest Young) Alega ainda que o pagamento antecipado realizado não corresponde a uma quantidade específica de minério embarcado, mas sim a parte do preço devido (P2) por todo o volume de serviços a serem prestados pelos 34 anos do contrato, trazido a valor presente, considerada uma taxa de desconto de 8,25% (considerada a previsão mensal de embarque conforme anexo III do contrato).

Explica ainda que “inexiste no contrato a figura de um adiantamento de X toneladas. O que se pagou antecipadamente foi parte do preço devido pela totalidade de toneladas de minério a serem embarcadas ao longo de todo o contrato)

2) A previsão de cômputo de juros sobre o saldo antecipado seria uma forma de perpetuar os pagamentos com desconto desproporcional até o fim do contrato, gerando a operação sempre um grande prejuízo.

A esse respeito, a Procuradoria da Fazenda Nacional, em suas contrarrazões, expôs de maneira muito objetiva o porquê o passivo reconhecido pela CSN seria inexistente, mascarando apenas um desconto no preço a ser pago ao longo do contrato na forma do P2, e o valor que efetivamente remuneraria a atividade da CSN seria o P1:

A análise da veracidade dos adiantamentos contratuais recebidos pela CSN passa necessariamente pelo estudo da seguinte pergunta: tais adiantamentos foram e são aproveitados pela CSN como remuneração dos bens (minério de ferro) e serviços (portuários) que foram e são entregues a NAMISA?

Se a resposta for positiva, o passivo reconhecido pela CSN é verdadeiro, assim como está sendo pago. No entanto, se a resposta for negativa, o passivo não existe, e os adiantamentos na verdade traduzem o pagamento do preço que a CSN recebeu em face da transferência de 40% das ações da NAMISA ao grupo estrangeiro.

Com o escopo de analisar se os adiantamentos servem para remunerar a atividade da CSN, os presentes memoriais destacarão a lógica que envolve os referidos adiantamentos, e em seguida, a comparará com a forma como a CSN e a NAMISA estabeleceram as condições que envolveram o seu surgimento, assim como a forma como eles estão sendo pagos.

De acordo com as afirmações do próprio contribuinte, os adiantamentos faziam parte do "pacote" de operações que envolviam a transferência das ações da NAMISA, e tinham por objetivo assegurar à empresa cujas ações estavam sendo alienadas o fornecimento de matéria prima por determinado valor, assim como garantir a possibilidade do escoamento da sua produção. Nesse diapasão, registra-se o seguinte trecho da impugnação apresentada (fl. 33 da impugnação): (...)

As transcrições acima deixam transparecer claramente que de nada adiantaria para um investidor estrangeiro, particularmente uma siderúrgica, simplesmente adquirir participação acionária em uma mina no Brasil. Diante das incertezas de mercado e perspectiva de reaquecimento da economia, é natural que a maior preocupação para uma siderúrgica seja garantir o fornecimento de sua matéria prima, que é o minério de ferro, mas para tanto precisaria ela não só ter garantida a possibilidade de aquisição do minério mas sobretudo assegurar a possibilidade de que este minério chegue às suas mãos. (grifo nosso)

Portanto, os adiantamentos foram realizados com vista a garantir a NAMISA a entrega de determinada quantidade de bens e serviços por um preço específico, o qual seria garantido pelo adiantamento do seu pagamento.

Da leitura dos contratos, verifica-se que, em razão dos adiantamentos recebidos, a CSN se comprometeu a entregar uma parte da sua produção e dos seus serviços pelo valor do adiantamento que recebeu. Em contraposição, a NAMISA assegurou o consumo de tais bens e serviços. Seria, dessa forma, uma espécie de contrato com obrigação de aquisição, sendo que houve a prévia estipulação de parte do preço de pagamento desse consumo mínimo.

Dessa forma, pela lógica contratual, seria tal como a NAMISA, por exemplo, adiantasse a CSN US\$ 300,00, os quais visam a garantir o fornecimento de 50 toneladas de minério a US\$ 6,00 (P2) cada tonelada (assim como a obrigação da NAMISA de comprar tal quantidade por esse preço). No entanto, quando da entrega do minério, a CSN acaba por fornecer a NAMISA 100 toneladas ao preço de US\$ 10,00 a tonelada. Nesse exemplo, pela lógica dos adiantamentos como uma obrigação de aquisição, a NAMISA deveria fazer o seguinte cálculo: 1º como ela garantiu o pagamento de 50 toneladas a US\$ 6,00 a tonelada, 50 das 100 toneladas entregues deveriam ser calculadas pelo preço restante, ou seja, US\$ 4,00 (P1) a tonelada, e o restante, as demais 50 toneladas, deveriam ser multiplicadas por US\$ 10,00, haja vista que sobre essa parcela da produção a NAMISA não adiantou nenhuma parte do pagamento. Portanto, com base no exemplo citado, a NAMISA

deveria pagar a CSN US\$ 700,00, pois, das 100 toneladas entregues a US\$ 1.000,00, ela havia garantido apenas US\$ 300,00 (50 toneladas a US\$ 6,00 cada).

Reproduzo abaixo tabela demonstrativa da análise feita pela PFN:

Forma Correta	Contribuinte
1. Namisa adianta 50 Toneladas por U\$6,00/T = U\$300,00	1. Namisa adianta 50 Toneladas por U\$ 6,00/T = U\$300,00
2. CSN fornece à Namisa 100 Toneladas a U\$1.000,00 (U\$10,00 por Tonelada)	2. CSN fornece à Namisa 100 Toneladas a U\$1.000,00 (U\$10,00 por Tonelada)
3. Forma de abatimento Valor da Nota Fiscal 100 T x U\$10,00 Valor a ser abatido = 50 T x U\$6,00 = U\$300,00	3. Forma de abatimento Valor da Nota Fiscal 100 T x U\$10,00 Valor a ser abatido = 100 T x U\$6,00 = U\$600,00
4. Valor a ser pago 50 T x U\$10,00 + 50 T x U\$4,00 = U\$700,00	4. Valor a ser pago U\$1.000,00 U\$600,00 = U\$400,00

Ao agir dessa forma, os adiantamentos realizados cumpririam a sua função contratual, pois, de forma inequívoca estariam servindo para remunerar a CSN pelos bens e serviços que assumiu entregar a NAMISA. A parcela da produção cuja parte do preço foi adiantada tem seu preço final reduzido pelo abatimento do adiantamento. No entanto, a parte da produção cujo preço não foi adiantado é cobrada com base no valor cheio da nota, ou seja, sem qualquer abatimento.

No entanto, como será visto a seguir, a forma como a CSN e a NAMISA asseguraram o abatimento dos valores adiantados no cálculo das notas fiscais demonstra de forma clara que os adiantamentos não servem para remunerar a CSN pelos bens e serviços entregues.

(...)

Da análise da forma de cálculo dos valores que seriam pagos em dinheiro e daqueles que seriam abatidos do saldo de adiantamento, vê-se a seguinte incoerência com a lógica contratual acima exposta: o P2 (componente do preço a ser abatido) não incide sobre a quantia de bens e serviços que foram previamente adiantados, mas sim sobre a totalidade deles. Ou seja, ao adquirir uma maior quantidade mensal do que aquela que cujo valor fora adiantado, a NAMISA deixa de pagar uma parte da produção cujo valor não fora adiantado.

Repetindo o exemplo acima citado, seria igual à situação caso a NAMISA tivesse adiantado as mesmas 50 toneladas por US\$ 300,00 (US\$ 6,00 a tonelada P2), e, quando do recebimento das 100 toneladas a US\$ 1.000,00 (US\$ 10,00 a tonelada P1+P2), ao invés de abater apenas US\$ 300,00, ela abate do pagamento US\$ 600,00 (100 toneladas a US\$ 6,00 cada).

Vê-se, portanto, pelo exemplo, que, pela forma de cálculo contratual, a NAMISA acaba aplicando a bens e serviços cujo valor não foi adiantado o mesmo desconto daqueles cujo valor o foi.

Nesse diapasão, vale ressaltar, por oportuno, que os contratos prevêm que a quantidade máxima de bens e serviços a serem entregues pela CSN a NAMISA corresponde a até 110% (cento e dez por cento) da quantidade adiantada, a qual fora estipulada como a quantidade mínima a ser consumida pela NAMISA por mês. De acordo com os contratos, embora a quantidade mínima mensal possa ser postergada para o futuro, não poderá ser adiantada.

Ou seja, de acordo com a fórmula de apuração dos preços de pagamento em dinheiro e de abatimento, e a possibilidade de aquisição de até 110% a mais do que fora adiantado, vê-se que, contratualmente, a NAMISA pode estender o desconto a

que tem direito a até 110% a mais da quantidade de bens e serviços cujo valor foi efetivamente adiantado.

Nesse diapasão, merece destaque a planilha da NAMISA de controle de pagamentos do contrato de fornecimento de minério de ferro de baixa sílica (fl. 771).

Compulsando o referido documento é possível verificar que o receio exposto no presente tópico se materializa, pois, de acordo com esses dados, vê-se que a NAMISA, ao longo dos anos de 2009 e 2010, ao adquirir quantidade de minério maior que aquela que fora adiantada de forma mensal, acaba por estender o seu desconto sobre bens cujo valor não adiantou. Com efeito, da dita planilha, vê-se que, do ano de 2009 ao ano de 2010, a NAMISA adquiriu da CSN 20.381 mil toneladas de minério de ferro de baixa sílica, tendo amortizado do saldo de adiantamento o valor de R\$ 151.355,08 mil e pago em dinheiro a quantia de R\$ 151.425,26. No entanto, com base no contrato de fornecimento desse minério, é possível aferir que, do adiantamento feito, a NAMISA antecipou o pagamento de "apenas" 9.960 mil toneladas de minério de ferro de baixa sílica para os anos de 2009 e 2010. Ou seja, ao longo desse período, a NAMISA estendeu o seu desconto a 10.421 mil toneladas de minério de ferro. Dividindo o valor abatido pela quantidade fornecida, é possível também apurar que a NAMISA abateu de forma indevida das suas notas fiscais aproximadamente R\$ 77 milhões de reais.

**Por fim, conclui a PFN:**

(...)

Diante do abatimento de forma flagrantemente desproporcional da quantidade de bens e serviços cujos valores foram adiantados, resta evidente as seguintes conclusões:

- como o abatimento se estende a bens e serviços cujos valores não foram adiantados, não há que se falar que tal abatimento remunera parte dos bens e serviços que a CSN entrega a NAMISA

- não sendo utilizados como remuneração de sua atividade, a CSN demonstra que não tem qualquer obrigação de entregar bens e serviços nos valores adiantados;

- não havendo obrigação, o passivo reconhecido pela CSN também não existe; e;

- não havendo passivo, o abatimento das notas fiscais autorizado pela CSN ao longo de toda a vigência dos contratos traduz mero desconto no preço a ser pago, onde o desconto corresponde ao índice P2, e o valor que efetivamente remunera a atividade da CSN é representado exclusivamente pelo índice P1

Com efeito, a completa desproporção entre a quantidade de bens e serviços cujo valor foi adiantado e o valor que é abatido demonstra claramente uma única conclusão final: a de que o abatimento não serve para remunerar os bens e serviços entregues pela CSN com o valor adiantado, mas apenas para materializar um desconto concedido a NAMISA. E mais, com a previsão de acréscimo de 66% de juros devidos ao saldo de adiantamentos, os contratos asseguram que tal desconto será concedido durante toda a sua vigência, e não apenas nos valores adiantados.

(...)

De fato, da forma como os contratos foram elaborados o abatimento não guarda correlação com as quantidades de bens e serviços cujos valores foram

adiantados, mormente quando há cláusula no contrato prevendo o fornecimento de bens e serviços até 110% a mais da quantidade de bens e serviços cujo valor foi efetivamente adiantado.

E como demonstrado pela PFN em seus memoriais, esse fato ficou bem provado empiricamente levando-se em conta o que realmente aconteceu durante os anos de 2009 e 2010, onde a Namisa adquiriu da CSN 20.381 toneladas de minério de ferro de baixa sílica, contra a previsão no contrato do fornecimento de 9.960 mil toneladas. Estendendo o desconto a 10.421 mil toneladas a mais do que o previsto.

A Recorrente, por sua vez, como já colocado, defende-se alegando que “inexiste no contrato a figura de um adiantamento de “x” toneladas. O que se pagou antecipadamente foi parte do preço devido pela totalidade de minérios a ser embarcada ao longo do contrato.

Ora, a sua primeira proposição embora esteja definida no contrato, não se coaduna com a planilha que efetivamente apurou o pagamento antecipado da Namisa para CSN de 7,28 bilhões de Reais. Afinal tal planilha tem em sua formação base duas variáveis indissociáveis, Preço (P2 ajustado a valor presente) e Quantidades a serem fornecidas. Então não se pode dissociar uma coisa de outra (preço de quantidade), como faz a Recorrente na interpretação de sua fórmula de pagamento, quando diz “**o que se pagou antecipadamente foi parte do preço devido** pela totalidade de minérios a ser embarcado”). Ora, nunca se paga parte de preço de nada. Paga-se sempre preço x quantidade, ainda que a quantidade seja unitária. Somente nesse último caso (quantidade unitária), que não é o caso concreto, é que se pode reduzir preço a valor final.

Poder-se-ia até cogitar nessa lógica de não se associar os valores a serem abatidos da quantidade originalmente acordada na planilha de controle quantitativo de adiantamento, se houve uma garantia de que só pudesse ser fornecido a exata quantidade acordada no adiantamento. Nesse caso, a conta seria fechada no final. Acontece que se viu que esse não é o caso, seja porque o próprio contrato permite um fornecimento de minério e serviços 110% maior do que o previsto originalmente, seja porque empiricamente se constatou que isso já aconteceu nos anos de 2009 e 2010. (A não ser que se demonstre que tais antecipações foram revertidas nos anos subsequentes).

O que se percebe é que há uma contradição entre as próprias cláusulas do contrato, mas que se esclarece através de sua execução. É a prática, é a execução do contrato que vai dando a conformação das coisas. Assim, apesar de a Recorrente repetir que foi assim mesmo que foi elaborado o contrato, nos seus termos, em função da autonomia contratual das partes, o que se verifica, como bem colocado pela PFN: “como o abatimento se estende a bens e serviços cujos valores não foram adiantados, não há que se falar que tal abatimento remunera parte dos bens e serviços que a CSN entrega a NAMISA não sendo utilizados como remuneração de sua atividade, a CSN demonstra que não tem qualquer obrigação de entregar bens e serviços nos valores adiantados” e se não tem obrigação de entregar bens e serviços na forma que foi feito o adiantamento, de adiantamentos não se trata e, portanto, de passivo também não se trata.

E sua conclusão é peremptória, não conseguindo a meu ver o contribuinte infirmá-la:

(...) Para tanto, registrou um passivo inexistente, o qual nunca traduziu uma obrigação da CSN perante a NAMISA, e cujo pagamento, na verdade, estava traduzido como desconto. Ou seja, o desconto concedido pela CSN, contudo, sem destaque nas notas fiscais, foi a forma encontrada de dissimular a entrega do pagamento. A CSN fingia

que estava pagando, porque a NAMISA concordava com o abatimento e fingia que estava recebendo os bens e serviços cujo valor adiantou.

Mas, como pode ser visto, nada era abatido, a NAMISA não recebia nada do que adiantou. Na realidade foi concedido apenas um desconto sem qualquer relação com os valores, bens e serviços adiantados.

Acerca do conluio, vale ressaltar que, de forma inimaginável, o valor a ser adiantado pela NAMISA não foi calculado com base na quantidade de bens e serviços a serem entregues pela CSN, mas, o contrário, a quantidade de bens e serviços que seriam entregues (que seria desconsiderada com o desenrolar do contrato) é que fora pautada no valor. Ou seja, não interessava a NAMISA garantir uma parcela de bens e serviços a determinado valor, mas sim repassar um valor específico a CSN. Assim, partindo do valor de R\$ 7,28 bilhões, que, por contrato, deveriam ser disponibilizados a CSN imediatamente quando do fechamento da compra e venda, as partes devem ter apurado um taxa de desconto razoável (P2) e, com base nessa taxa, apuraram as quantidades de bens e serviços que deveriam ser envolvidas.

Dessa forma, é por essa razão que o contribuinte não consegue explicar como chegou aos valores de P2. Para explicar tais índices ele teria que assumir a realidade dos fatos. Como isso não é possível, ele apenas defende que os índices foram estabelecidos por partes independentes.

A PFN também apresenta um análise econômica do ganho financeiro em toda a operação, de forma a infirmar a alegação da Recorrente de que não haveria lógica econômica em se fazer a simulação apontada pela fiscalização, na medida em que:

(...)se a tese da fiscalização fosse verdadeira (ou seja, se o pagamento antecipado realizado na realidade tivesse por objetivo encobrir o verdadeiro pagamento de preço pela aquisição de participação acionária), não teria porque a Recorrida ter realizado a simulação em causa, que lhe seria muito mais onerosa. De fato, como ganho de capital o valor do pagamento antecipado que lhe foi feito está sendo tributado apenas pelo IR e CSL, e portanto a 34%, e isto após a dedução do custo do investimento. Contudo, ao receber tal valor como preço a Recorrida o está tributando integralmente (sem a dedução do custo do investimento) não só pelo IR e CSL, mas também quanto aos serviços de porto (que diga-se de passagem respondem por 72,3% dos valores recebidos) pelo ISS de 5%.

Tenta demonstrar, e a meu ver de forma bastante coerente, que a receita registrada pela CSN em face do valor que aparentemente era abatido não era tributado pelo IRPJ e pela CSLL. Na realidade toda a receita auferida pela CSN com os contratos assinados com a NAMISA, além de outras receitas, foram "isentas" desses tributos em face da despesa de juros que sequer foram pagos. Apresenta cálculos numéricos para demonstrar a sua tese.

A esse respeito a Recorrente em seu memorial, tenta infirmar a análise acima, nos seguintes termos:

O argumento da Procuradoria da Fazenda Nacional de que este raciocínio seria infirmado pela dedutibilidade da despesa de juros, como já acima salientado,

peca pelo fato de desconsiderar a receita financeira (ou menor despesa financeira) gerada pela disponibilidade dos recursos correspondentes ao pagamento antecipado, bem como que à despesa de juros na CSN corresponde na Namisa uma receita tributável, da qual participarão seus acionistas minoritários.

Aduziu também este outro argumento contra a assertiva do contribuinte de que já teria tributado toda a receita que a fiscalização acusa de economizar através da não tributação do ganho de capital:

Antes, contudo, de demonstrar a inegável vantagem fiscal auferida pela CSN com a simulação orquestrada, destaca-se que, o simples fato de essa empresa possivelmente ter postergado o recolhimento do IRPJ e da CSLL em parcelas mensais durante 34 anos, ao invés de um pagamento direto à época do fechamento da compra e venda, já se mostra um benefício fiscal.

Porém, não acho que tenha infirmado a análise global feita pela PFN.

Primeiro porque silenciou-se sobre o ganho apontado na postergação do pagamento dos tributos e, por último, mas quem sabe mais importante, pois nessa análise global ainda caberia uma outra variável olvidada: acrescentaria nessa análise, os ganhos que a Recorrente obteve na operação junto com a Big Jump em termos das vultosas despesas com ágio que estava sendo amortizadas e que foi objeto de glosa no outro processo que ora se julga em conjunto com o presente processo.

A Recorrente, no entanto, traz outro ponto importante a ser enfrentado:

Com efeito, como é evidente que a CSN não venderia minério ou prestaria serviços com prejuízo para uma empresa que embora sua controlada conta com acionistas minoritários que nela detêm participação de 40%, para que a acusação fiscal fizesse algum sentido, e admitindo-se para argumentar que o valor do pagamento antecipado feito à CSN seria algo que se acresceria em definitivo ao seu patrimônio independentemente de qualquer contrapartida (o que se demonstrou não ser o caso), ter-se-ia que admitir então que a parcela do preço efetivamente desembolsada mensalmente pela Namisa (P1) corresponderia ao real preço de mercado do minério fornecido e dos serviços prestados.

Contudo, muito embora o ônus da prova a esse respeito fosse evidentemente da fiscalização, que jamais cogitou dessa possibilidade ou fez qualquer alegação nesse sentido, apenas para que não pairassem dúvidas a esse respeito a CSN já em sua impugnação anexou documentação (fls. 5341/5434) comprobatória de que desde 2009, a partir de quando teve início a execução do contrato, até a apresentação da impugnação, o valor por ela cobrado para prestação dos mesmos serviços a terceiros chegou em apenas 3 anos a US\$ 31,00 por tonelada métrica em 2012, muito acima do preço fixado no contrato celebrado com a Namisa, somando-se as parcelas P1 e P2, tudo a evidenciar que, diversamente do que afirma o ilustre fiscal autuante, a Namisa obteve sim uma grande vantagem em razão do pagamento antecipado feito, que lhe permitiu reduzir sua exposição a essa grande variação de preço relativamente apenas a parte do custo que de outra forma teria (a parcela variável P1).

Por outro lado, mesmo em alguns meses de 2010 em que o valor do preço unitário cobrado superou levemente o preços praticado com terceiros, a diferença é muito inferior ao valor de P2, infirmando da mesma forma a tese da fiscalização.

Também o laudo constante dos autos elaborado pela empresa Senior Geologia & Mineração indica claramente o absurdo que seria imaginar que a CSN teria se comprometido a prestar os serviços de porto pelo prazo de 34 anos pelo valor correspondente apenas a P1, ou seja, a US\$ 4,00:

#### "9. INFORMAÇÕES SOBRE TAXAS PORTUÁRIAS

Historicamente, nos editais o valor mínimo da taxa variou de USD11.00/t a USD13.00/t, cobrindo todas as operações envolvidas, tais como recebimento, descarga, estocagem, retomada e carregamento no navio. Em alguns contratos, essa tarifa cobre até mesmo serviços de amostragens." (fls. 1262).

Novamente, para que não pairassem dúvidas também a este respeito, a Ernst & Young nos quesitos 5 e 6 do laudo anexo não só validou os dados constantes da planilha resumo de fls. 5341 como também comparou os preços praticados pela CSN em seu contrato com a Namisa com os preços vencedores em processos de concorrência realizados pela Cia Vale do Rio Doce, cujos resultados levam à mesma conclusão.

Embora o argumento seja sedutor, em primeiro lugar não acho que a fiscalização ou este julgador tenha o ônus de justificar essa problemática apontada pelo contribuinte, pois o ônus maior do contribuinte seria refutar a premissa aqui adotada **de que na realidade foi concedido apenas um desconto sem qualquer relação com os valores, bens e serviços adiantados e, por conta disso, não haveria passivo e, isso não foi feito!** Pelo contrário, a Recorrente indiretamente defende que isso tenha acontecido na medida em reafirma que a fórmula de precificação deva ser entendida mesmo tal qual a PFN expôs em suas contrarrazões.

A PFN de fato tentou ir mais longe, mas a meu ver de forma desnecessária, tentou demonstrar que a partir da premissa anterior, e da conclusão de que o passivo seria fictício, e que assim se extrairia uma conclusão ainda mais forte, **de que o valor que efetivamente remunera a atividade da CSN é representado exclusivamente pelo índice P1.**

Bem, não necessariamente isso teria que acontecer no mundo fenomênico, as possibilidades quando se inicia um processo de planejamento são bastante amplas e criativas, que eu não ousaria aqui desvendá-las *in totum*. Mas, poderia aqui só, para argumentar, cogitar: E se, por exemplo, no próprio P1 já não se assentaria um outro tipo de desconto, relacionado por exemplo, com o eventual ganho obtido com a produção do ágio na BIG Jump. Cabe salientar que o total de ágio a ser amortizado era da ordem de 4,09 bilhões o que também seria passível de um desconto negociável no preço da participação acionária. Cabe ressaltar que se estamos falando de um planejamento tributário não oponível ao fisco, é razoável que o ganho possa ser visto de forma global envolvendo todos os parceiros da transação.

**Mas, o ponto que acho muito relevante e que a Recorrente em momento algum conseguiu produzir uma argumentação razoável para explicar é o fato de a CSN não ter a obrigação de pagar o saldo final dessa dívida quando do encerramento dos contratos definido em cláusula contratual. Ora, não havendo obrigação de devolver os valores que recebeu, em um acerto final de contas só corrobora a tese aqui defendida até então de que se traveste um desconto obtido na venda da participação acionária sob a forma de abatimento de uma dívida que na verdade não existe. Portanto, não havendo obrigação de ao final**

**devolver nada, não há mesmo que se falar em passivo; e, não havendo passivo, não há adiantamentos, e o resultado final das operações é a titularidade definitiva dos recursos pela CSN em decorrência da alienação dos 40% das ações da NAMISA a BIG JUMP, e com a obtenção de ganho de capital.**

Transcrevo abaixo cláusulas dos contratos de fornecimento de minério e de prestação de serviços portuários que garantem o seu não pagamento ao final dos seus prazos de vigência, independentemente do valor do saldo. Trata-se da cláusula 10.7 dos contratos de fornecimento de minério e da cláusula 14.6 do contrato de prestação de serviços de operação portuária:

Se, quando do total fornecimento da Quantidade Contratual pela VENDEDORA à COMPRADORA, houver saldo da Antecipação de Pagamento feita pela COMPRADORA à VENDEDORA nos termos da Cláusula 5.1 ("Saldo"), **a COMPRADORA deverá pagar à VENDEDORA um montante equivalente a tal Saldo ("Pagamento")**, em contrapartida (i) dos investimentos feitos pela VENDEDORA para produzir e fornecer o Produto à COMPRADORA (comprando equipamentos, contratando pessoal, implementando sistemas, etc.), e (ii) do compromisso assumido pela VENDEDORA de disponibilizar a Quantidade Contratual à COMPRADORA, incluindo pela VENDEDORA de disponibilizar a Quantidade Contratual à COMPRADORA, incluindo em prejuízo de quaisquer outras oportunidades de negócios que envolvam o minério de ferro da Mina de Casa de Pedra. **Fica neste ato acordado pelas Partes de maneira irrevogável que a [Antecipação de Pagamento] deverá ser imediatamente compensada com o Pagamento.** (destaquei)

A cláusula citada garante que "se houver saldo da Antecipação" a NAMISA deverá pagar a CSN um montante "equivalente" a tal saldo. Adicionalmente, o item ainda garante que, em face da superveniência de direitos e deveres contrapostos e no mesmo valor, o saldo de adiantamento devido pela CSN será extinto pela imediata e irrevogável compensação com a nova obrigação que surgiu em nome da NAMISA.

O que aqui está em jogo não é o fato de saber se esse saldo vai ser tributado ou não como, pois para mim isso é secundário no contexto aqui exposto, entrando na questão da análise econômica já tratada, mas o que é relevante são as conseqüências que se extrai desse fato no sentido de macular a higidez do indigitado passivo. (grifei)

Assim, de forma coerente com a posição adotada naquele processo, entendo que, na realidade, houve a alienação pela CSN de 40% de sua participação societária na NAMISA para as empresas japonesa e coreana.

Essa conclusão não se deve apenas à utilização de empresa veículo por investidor estrangeiro, que na visão de alguns não caracteriza simulação suficiente a descaracterizar o planejamento perpetrado, mas a todas as demais conclusões do voto vencedor referido quanto à execução do contrato relativo ao adiantamento para aquisição de minério, elaboração e pagamento do preço, cláusulas contratuais inexplicáveis (o não pagamento do saldo de antecipação, caso exista ao final do contrato, v. g.).

O reconhecimento dessa alienação, por si só, já afasta a necessidade e, mesmo, a existência do passivo relativo aos juros pagos pela CSN.

A Recorrente, contudo, e com supedâneo em laudo da Ernest & Young, afirma que, ainda que não reconhecida a operação perpetrada, a despesa de juros seria necessária à execução do contrato até seu final, pois, caso contrário, se encerraria antes do prazo.

Entendo que ficou comprovado, como não poderia deixar de ser, por questão de coerência, que, em verdade, o valor de P2 na constituição do preço foi mero desconto e que todo o valor do adiantamento foi o preço pago pelas investidoras estrangeiras pela participação de 40% na NAMISA.

Não há como entender que este valor serviria para pagar o investimento e adquirir minério de ferro, como ficou bem consignado no voto vencedor que transcrevi.

Os juros, por sua vez, como ficou consignado no acórdão recorrido, se prestavam ao aumento da dívida contraída pela CSN (a entrega de minério de ferro por 34 anos), ou seja, não eram pagos e se somavam ao valor do adiantado, como uma espécie de correção monetária, para impedir que o contrato terminasse antes do prazo. Não me parece razoável que uma empresa pague (e transfira o custo ao Estado) simplesmente para aumentar sua dívida, e permitir que ela perdure por mais tempo.

Por outro lado, e com todo o respeito às posições do ilustre parecerista, Dr. Marco Aurélio Greco, não há como não reconhecer a descaracterização do aumento de capital da NAMISA quando esta se descapitaliza no mesmo dia para, em seguida, obter empréstimo junto à CSN para fazer frente a seus compromissos correntes. Ela é capitalizada com mais de 7 bilhões de reais e opta por antecipar compra de minério por 34 anos e ficar sujeita a obter empréstimo, da vendedora, para adimplir seus compromissos imediatos. Essa atitude seria justificável se houvesse extrema vantagem no negócio, o que em nenhum momento ficou demonstrado.

É o Ilustre Professor quem ensina que deve-se olhar o filme para saber o que pretendiam efetivamente as partes. Além disso deixa clara a posição favorável ao negócio indireto quando, e somente quando, as partes aceitam de forma integral as consequências do negócio adotado.

Embora cite que trata-se de negócio atípico, e, portanto, não podendo ser classificado de negócio indireto, entendo que o afastamento de algumas características (causas) de certos negócios podem ser adotados como indícios da real intenção das partes.

Pois bem: (i) a CSN comunica ao mercado que pretende vender 40% da NAMISA a investidores (japonês e coreano); (ii) a NAMISA recebe capitalização de mais de 7 bilhões de reais desses investidores, o que determina a ascensão dos estrangeiros a 40% de seu capital; (iii) no mesmo dia celebra contrato com a CSN de aquisição de minério de ferro por 34 anos, repassando a esta todo o valor recebido pela capitalização, e estabelecendo dois componentes no preço de aquisição futura (P1, parcela adiantada e P2 parcela mutável com o preço de mercado); (iv) o contrato de fornecimento por 34 anos foi celebrado em 30 de dezembro de 2008 e em 29 de janeiro de 2009, descapitalizada, a NAMISA celebra contrato de mútuo com a CSN e recebe desta um bilhão, cento e noventa e três milhões de reais, pagando juros mais baixos que os juros pagos pela CSN pelo adiantamento; (v) nas aquisições de minério em 2009 e 2010 foi aplicada a fórmula P1 + P2 mesmo na tonelagem adquirida que ultrapassou o valor previamente contratado (antecipação), o que evidenciou que P2 era, na verdade, um desconto concedido; (vi) ao término deste contrato, no caso de haver saldo, e somente havendo saldo, este será pago pela NAMISA à CSN a título de indenização pelos investimentos que a CSN fez para honrar o contrato assinado (ou seja, o dinheiro sempre ficará na CSN, ainda que haja desequilíbrio contratual), mas, em não havendo saldo, nada é devido à CSN.

Em que pese o esforço da Recorrente, a anormalidade, embora decorra de decisão dos gestores da Empresa, é indício de que o negócio seria bom somente com a inclusão dos resultados tributários, ou seja, chamando-se o sócio dos momentos ruins ao negócio: o Estado.

Desta forma, e feitas essas considerações, qualquer despesa relativa ao suposto "adiantamento" não é necessária, pelo que nego provimento ao recurso voluntário quanto à glosa desta despesa com juros.

Com base nos mesmos elementos de prova foi lançada a CSLL, que deve acompanhar o até aqui decidido.

Sobre o lançamento do IRRF sobre pagamento sem causa há que se fazer algumas considerações. Inicialmente, transcrevo o artigo 61 da Lei nº 8.981, de 1995:

Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

**§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.**

§ 2º Considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto. (grifei)

A premissa adotada pela autoridade lançadora é de que, como teria sido demonstrado que o pagamento de juros é indevido, uma vez que o fato efetivamente ocorrido foi a aquisição de 40% de participação na NAMISA e não a operação defendida pela Recorrente, o pagamento seria sem causa que o justificasse, implicando incidência do § 1º do transcrito artigo, sobre base de cálculo reajustada.

A Empresa, por sua vez, afirma que o pagamento foi a beneficiário identificado, a NAMISA, e que a causa é a mesma que afasta a glosa dos juros: são juros estipulados em contratos operacionais firmados entre a CSN e a NAMISA. Defende, por outro lado, que as mesmas circunstâncias que autorizam o lançamento do IRPJ sobre despesas indedutíveis impede o lançamento do IRRF previsto no artigo 61 da Lei 8.981, de 1995.

Ao percorrer o auto de infração lavrado, verifico que o lançamento não pode subsistir. Não pela análise do mérito, mas por erro na data do fato gerador.

O fato gerador o imposto ocorre na data do pagamento a beneficiário não identificado ou pagamento sem causa.

Ao que se verifica o Auditor Fiscal efetuou o lançamento de todo o valor pago em 31 de dezembro de 2011, acumuladamente, data em que não há registro de nenhum pagamento feito pela empresa a título de juros.

Assim, não há como prevalecer o lançamento por flagrante equívoco em relação à data da ocorrência do fato gerador, matéria de ordem pública reconhecida de ofício por este julgador.

Processo nº 10314.722715/2016-11  
Acórdão n.º **1302-003.155**

**S1-C3T2**  
Fl. 4.639

---

Nesses termos, dou provimento ao recurso voluntário quanto ao IRRF.

Sobre a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício trago à vista a súmula CARF nº 108, de adoção obrigatória pelos Conselheiros desta casa, que abaixo transcrevo:

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Feitas as ponderações acima, dou provimento parcial ao recurso voluntário, afastando a tributação relativa ao imposto de renda retido na fonte sobre pagamento sem causa.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Carlos Cesar Candal Moreira Filho - Relator