



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

Processo nº 19515.723039/2012-79
Recurso nº 99.999 De Ofício
Acórdão nº 1401-001.239 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de agosto de 2014
Matéria IRPJ/CSLL
Recorrente COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

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.

NEGÓCIO JURÍDICO INDIRETO. MULTA.

No negócio jurídico indireto, quando identificada a convicção do contribuinte de estar agindo segundo o permissivo legal, sem ocultação da prática e da intenção final dos seus negócios, não há como ser reconhecido o dolo necessário à qualificação da multa, elemento este constante do caput dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

JUROS SOBRE MULTA.

A multa de ofício, segundo o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430/96, deverá incidir sobre o crédito tributário não pago, consistente na diferença entre o tributo devido e aquilo que fora recolhido. Não procede o argumento de que somente no caso do parágrafo único do art. 43 da Lei nº 9.430/96 é que poderá incidir juros de mora sobre a multa aplicada. Isso porque a previsão contida no dispositivo refere-se à aplicação de multa isolada sem crédito tributário. Assim, nada mais lógico que venha dispositivo legal expresso para fazer incidir os juros sobre a multa que não toma como base de incidência valores de crédito tributário sujeitos à incidência ordinária da multa.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. Estende-se ao lançamentos decorrente, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, DERAM provimento PARCIAL ao recurso de ofício, nos seguintes termos:

I) 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;

II) por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso de ofício, para desqualificar a multa de ofício de 150% (cento e cinquenta por cento) para 75% (setenta e cinco por cento);

III) pelo voto de qualidade, NEGAR o pedido de baixar o processo em diligência para averiguação de postergação no pagamento de tributos, vencidos os Conselheiros Alexandre Antonio Alkmim Teixeira (Relator), Sérgio Luiz Bezerra Presta e Karem Jureidini Dias que acolhiam o pedido; e

IV) por maioria de votos, mantiveram os juros sobre a multa de ofício, vencidos os Conselheiros Sérgio Luiz Bezerra Presta e Karem Jureidini Dias.

Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Antonio Bezerra Neto. O pedido de vistas da Conselheira Karem Jureidini Dias foi negado pelo Presidente. O Conselheiro Sérgio Luiz Bezerra Presta substitui o Conselheiro Mauricio Pereira Faro que declarou-se impedido.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva – Presidente

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA - Relator.

(assinado digitalmente)

Antônio Bezerra Neto – Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Celso Freire da Silva (Presidente), Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Mauricio Pereira Faro, Sergio Luiz Bezerra Presta, Antonio Bezerra Neto, Fernando Luiz Gomes De Mattos e Karem Jureidini Dias.

Relatório

Trata-se de autos de infração lavrados para exigência de IRPJ e CSLL, relativos ao ano calendário de 2008 em virtude de a Recorrida, na ótica da Fiscalização, ter deixado de oferecer à tributação o ganho de capital auferido com a alienação de 40% da participação acionária da sociedade Nacional Minérios S.A. (Namisa).

Em função da suposta prática de negócios simulados, a multa de ofício relativa aos autos de infração foi majorada para o patamar de 150%.

Por descrever os fatos com a riqueza de detalhes necessária para a compreensão da controvérsia, adoto e transcrevo o relatório elaborado pela DRJ:

0. Intróito. A história que na sequência se apresenta, sobre servir de peça de Relatório, interconecta dois Contribuintes: Companhia Siderúrgica Nacional – **CSN** (d’ora em diante, apenas **CSN**), controladora; e Nacional Minérios S/A. – **NAMISA** (d’ora em diante, apenas **NAMISA**), controlada. E assim se faz por uma singela razão: para contar a sua versão, a Fiscalização, nos respectivos autos de infração lavrados contra uma e outra (autos sob nº 19515.723039/2012-79, em face de **CSN**, e autos sob nº 19515.723053/2012-72, em face de **NAMISA**), assenta suas razões na inter-relação havida entre ambas; de seu turno, para efeito de completude, num e n’outro caso, as impugnações colacionadas autorreferenciam-se e defendem pontos coincidentes. Seguir-se-á na mesma linha. É dizer: um só Relatório, um só Voto. Garante-se uniformidade, privilegia-se o entendimento do conjunto, facilita-se a construção do próximo discurso que, no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, na cadeia própria de construção de linguagem competencial decisória, sobrepor-se-á ao presente. Quando necessário, a referência às folhas de que autos se cuidem será devidamente explicitada por *caso CSN* ou por *caso NAMISA*.

AUTUAÇÃO CONTRA A CSN (AUTOS Nº 19515.723039/2012-79).

1. Trata-se, aqui, de exigências relativas ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), respeitante ao ano-calendário de 2008. Na espécie, apurou-se crédito tributário no importe total de R\$ 6.079.358.973,81 (fl. 5.107 do caso **CSN**), então computados juros de mora até novembro/2012 (lavratura havia em 27/12/2012), bem que multa de ofício ao patamar de 150% (fls. 5.095/5.106 do caso **CSN**). Ao feito em referência, correm apensados os autos sob nº 19515.723040/2012-01, que guardam Representação Fiscal para Fins Penais.

2. Recuperem-se, a propósito, as razões da Fiscalização assim desfiadas no “*TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL*” de fls. 5.067/5.093 do caso **CSN**:

No exercício das funções de **AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL**, em cumprimento aos Mandados de Procedimento Fiscal nºs 0718500-2010-00336-8 e 0819000-2011-01143-1, junto à **COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL (CSN)**, CNPJ nº 33.042.730/0001-04, e aos Mandados de Procedimento Fiscal nºs 0610100-2010-02238-4 e 0819000-2011-01142-3, junto a sua controlada **NACIONAL MINÉRIOS S/A. (NAMISA)**, CNPJ nº 08.446.702/0001-05, constatei que, nos anos 2008, 2009, 2010 e 2011, foram descumpridas disposições da legislação para apuração e pagamento do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ – e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL.

1 – ÍNDICE DE DOCUMENTOS CONTIDOS NOS ANEXOS

DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA NAMISA _____ ANEXOS 1 a 14.
 DIPJs ENVIADAS À RFB PELA CSN _____ ANEXO 15.
 DIPJs ENVIADAS À RFB PELA NAMISA _____ ANEXO 16.
 ALTERAÇÕES DO ESTATUTO SOCIAL E ATAS DE REUNIÃO DA ADMINISTRAÇÃO DA CSN ENCONTRADOS NO SÍTIO DA BMFBOVESPA _____ ANEXO 17.
 NOTÍCIAS PUBLICADAS NO JORNAL FOLHA DE SÃO PAULO E FATOS RELEVANTES DIVULGADOS E COMUNICADOS AO MERCADO DIVULGADOS AO PÚBLICO NO BRASIL E NOS EUA _____ ANEXO 18.
 DOCUMENTOS DE PROCESSO INSTAURADO NO CADE _____ ANEXO 19.
 TRADUÇÕES JURAMENTADAS REQUISITADAS DIRETAMENTE PELA DEFIS/SPO A TRADUTOR JURAMENTADO _____ ANEXO 20.
 DOCUMENTOS DA BIG JUMP _____ ANEXO 21.
 DOCUMENTOS RELATIVOS À DILIGÊNCIA NA H. LARA _____ ANEXO 22.
 DOCUMENTOS RELATIVOS À DILIGÊNCIA NA CPBS _____ ANEXO 23.
 MANDADOS DE PROCEDIMENTO FISCAL _____ ANEXO 24.
 TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL E AUTOS DE INFRAÇÃO LAVRADOS PELA DEFIS/RJ _____ ANEXO 25.

2 – SÍNTESE DO CASO

1. A CSN comunicou, em relatório de sua administração de 31 de dezembro de 2008, ter concretizado uma parceria estratégica com investidores japoneses e coreanos, que adquiriram 40% do capital de sua subsidiária NAMISA por US\$ 3,12 bilhões.
2. Porém, em sua DIPJ/2009, a CSN declarou ter oferecido à tributação do IRPJ e da CSLL apenas R\$ 87,56 milhões a título de receitas relativas a alienações de bens, direitos e investimentos e que havia auferido ganho de capital, no valor de R\$ 4,12 bilhões, excluído na apuração do lucro real do período, por se tratar de variação no percentual em participação avaliada pelo patrimônio líquido.
3. A auditoria-fiscal realizada 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.
4. Após ser criada, apenas no papel, a BIG JUMP foi utilizada para:
 - a) 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 estar lhe capitalizando.
 - b) Ser, em 2009, incorporada documentalmente pela NAMISA.
5. Depois de 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.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 22/12/2014 por ANTONIO BEZERRA NETO, Assinado digitalmente em 04/02/2015 por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, Assinado digitalmente em 22/12/2014 por ANTONIO BEZERRA NETO, Assinado digitalmente em 04/02/2015 por KAREM JUREIDINI DIAS, Assinado digitalmente em 23/12/2014 por AL EXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA

Impresso em 06/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

6. Após elaborar todos os documentos para incorporação da BIG JUMP, empresa cuja existência foi simulada, a NAMISA, ao longo dos anos 2009, 2010 e 2011, reduziu, em centenas de milhões de reais, seu lucro real e sua base de cálculo da CSLL, a título de dedução de despesas de amortização do ágio irregularmente constituído pela BIG JUMP.

7. Assim, as fiscalizações serão concluídas com a lavratura de autos de infração para constituição dos créditos tributários relativos a valores de IRPJ e CSLL que não foram pagos pelas duas empresas.

3 – DOS FATOS

3.1 – DO ANÚNCIO DA VENDA DE 40% DO CAPITAL VOTANTE E TOTAL DA NAMISA

1. Em 23 de agosto de 2008, o Jornal Folha de São Paulo anunciou que empresas estrangeiras estavam preparando uma oferta “pela mina de minério de ferro da CSN, a Namisa”. Em Fato Relevante, de 29 de agosto do mesmo ano, publicado no sítio da BMFBOVESPA (www.bmfbovespa.com.br), a CSN informou que, conforme “divulgado pela imprensa, encontram-se em andamento negociações visando a eventual alienação de participação societária e investimento na Nacional Minérios S.A., subsidiária da companhia”. A empresa fez, na mesma data, o mesmo comunicado público nos Estados Unidos da América (Anexo 18).

2. Em outro Fato Relevante, de 17 de outubro daquele ano, a Companhia relatou “aos seus acionistas e ao público em geral o estabelecimento de uma parceria estratégica com um consórcio composto pela ITOCHU Corporation, Nippon Steel Corporation, JFE Steel Corporation, POSCO, Sumitomo Metal Industries, Ltd., Kobe Steel, Ltd. and Nisshin Steel Co., Ltd. (o “Consórcio”). A transação consiste na aquisição de 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”. Esse fato também foi publicado nos EUA e noticiado pela Folha de São Paulo no dia seguinte (Anexo 18).

3. Em novo Fato Relevante, de 21 de outubro de 2008, a CSN anunciou que havia concluído as negociações e assinado os principais contratos referentes ao estabelecimento de uma parceria estratégica com o consórcio composto pela ITOCHU Corporation, Nippon Steel Corporation, JFE Steel Corporation, POSCO, Sumitomo Metal Industries, Ltd., Kobe Steel, Ltd. and Nisshin Steel Co, Ltd. Prosseguiu dizendo que “a transação consiste na alienação de 40% do capital votante e 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, na data da liquidação financeira da transação. As partes esperam efetuar o *closing* até o final do mês de novembro. Deste valor, aproximadamente US\$ 3 bilhões de dólares norte-americanos serão utilizados pelo Consórcio para adquirir novas ações da NAMISA a serem emitidas em uma emissão primária de capital”. Comunicado equivalente foi efetuado nos EUA (Anexo 18).

4. Em outro Comunicado ao Mercado, publicado nos EUA com data de 5 de novembro de 2008, a CSN falou mais uma vez de sua parceria estratégica envolvendo a venda de 40% do capital social da Nacional Minérios S.A. (Anexo 18).

5. Em documento datado de 21 de novembro de 2008, protocolado pela Secretaria de Direito Econômico – SDE/MJ – com o número 08012.011002/2008-62, 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).

6. Ainda em 2008, em Fato Relevante de 30 de dezembro, a Companhia informou aos seus acionistas e ao público em geral que foi “concluída na presente data a aquisição, pela empresa Big Jump Energy Participações S.A. (“BIG JUMP”), cujos acionistas são as empresas ITOCHU Corporation, JFE Steel Corporation, Nippon Steel Corporation, Sumitomo Metal Industries, Ltd., Kobe Steel, Ltd., Nisshin Steel Co, Ltd. e POSCO, de 40% do capital votante e total da NAMISA, uma subsidiária da CSN, pelo valor total de aproximadamente US\$ 3,08 bilhões. Deste valor, aproximadamente US\$ 3,04 bilhões foram utilizados pela BIG JUMP para integralização de ações subscritas em aumento de capital da NAMISA mediante emissão de novas ações”. Relatou no mesmo documento que os “valores recebidos pela NAMISA foram utilizados no pagamento de determinados valores devidos à CSN nos termos dos contratos de venda de minério de ferro bruto (run of mine) e prestação de serviços portuários, ora existentes entre a CSN e a NAMISA de acordo com os termos ali previstos. Todos os contratos foram pactuados em termos e condições de mercado (arms' lenght basis)”. Fato Relevante semelhante foi declarado nos EUA em documento expedido na mesma data (Anexo 18).

7. No Relatório de Administração da empresa, de 31 de dezembro daquele ano, mais uma vez a CSN comunicou que havia fechado “uma parceria estratégica com uma importante trading e algumas das maiores empresas siderúrgicas do mundo. Esse consórcio, composto pela Itochu Corporation, JFE Steel Corporation, Posco, Sumitomo Metal Industries, Kobe Steel e Nisshin Steel, adquiriu 40% do capital da NAMISA por 3,12 bilhões de dólares” (Anexo 18).

8. Todos esses documentos demonstram que a própria CSN tornou pública, em diversas oportunidades, sua intenção de alienar 40% do Capital Social da NAMISA e divulgou que conseguiu concluir tal venda no fim de 2008.

3.2 – DOS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES

1. As DIPJs apresentadas pela CSN e pela NAMISA indicam que a CSN alcançou o objetivo que manifestou publicamente através dos documentos citados no tópico precedente: entregar 40% da participação que detinha em sua controlada aos seus novos sócios no empreendimento, as empresas estrangeiras BRAZIL JAPAN IRON ORE CORPORATION e a POSCO (Anexos 15 e 16). Porém, em vez de apurar e tributar corretamente o elevado ganho de capital obtido com a venda da participação, ela declarou ter obtido, no quarto trimestre de 2008, receitas relativas a alienações de bens, direitos e investimentos de apenas R\$ 87,56 milhões e que havia auferido ganho de capital, no valor de R\$ 4,12 bilhões, excluído na apuração do lucro real do período, por se tratar de variação no percentual em participação avaliada pelo patrimônio líquido (Anexo 15).

2. As DIPJs da NAMISA, de sua controladora e da BIG JUMP ENERGY PARTICIPAÇÕES S/A., CNPJ nº 09.431.882/0001-14, indicam que a transação teria sido feita da forma seguinte (Anexos 15, 16 e 21):

- 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%).

3. Após incorporar a BIG JUMP, a NAMISA passou a declarar, nos períodos seguintes à incorporação, vultosas quantias lançadas como “amortização de ágio” (Anexo 16).

3.3 – DA FISCALIZAÇÃO NA NAMISA, CONTROLADA DA CSN

3.3.1 – DO INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL

1. No início dos trabalhos de fiscalização, a NAMISA foi intimada a descrever, detalhadamente, quais foram os fatos econômicos, jurídicos, contábeis e fiscais que resultaram na formação dos “Ágios em Investimentos” de R\$ 4,1 bilhões, lançados na ficha 36A, linha 27, da página 17 da DIPJ/2009 (referente ao ano-calendário 2009) de sua incorporada BIG JUMP ENERGY PARTICIPACOES S/A. A fiscalizada respondeu que (Anexo 1, fls. 1 a 4, e Anexo 21, fl. 135):

“Em dezembro de 2008 a Big Jump Energy Participações S.A. (“BIG JUMP”) adquiriu, através de pagamento em dinheiro e à vista, 40% da participação societária na NAMISA.

A parcela do preço correspondente a R\$ 4.093.701.875,14 foi registrada como ágio fundamentado em rentabilidade futura, conforme laudo anexo e artigo 385 do Regulamento do Decreto nº 3.000/99 (RIR), e contabilizado como ativo intangível pela BIG JUMP.

Em 30 de julho de 2009, ocorreu a incorporação da empresa BIG JUMP pela NAMISA, nos termos das instruções CVM Nº 319/99 e Nº 349/01.

Em consequência disto, o ágio decorrente da aquisição do investimento, fundamentado em rentabilidade futura, passou a ser amortizado nas apurações do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro, à razão de um sessenta avos para cada mês, a partir de agosto de 2009, nos termos do artigo 386 do Regulamento do Decreto nº 3.000/99.”

2. A NAMISA foi perguntada também por que incorporou a BIG JUMP e qual o ágio que está sendo amortizado pela incorporadora (Anexo 1, fls. 162 a 166). Informou que:

“Após a incorporação da BIG JUMP ENERGY PARTICIPAÇÕES S.A., (“BIG JUMP”) realizada em 30/07/2009, o ágio em investimentos descrito na ficha 36A, linha 27, da página 17 da DIPJ/2009 desta Sociedade, passou a sofrer amortização exclusivamente fiscal, em decorrência do RTT (Regime Tributário de Transição), à razão de um sessenta avos para cada mês, a partir de agosto de 2009, a encerrar em julho de 2014, não ocorrendo qualquer impacto contábil na Empresa incorporadora em obediência ao transcrito Pronunciamento CPC 4 – Ativos Intangíveis.

Destaca-se, por oportuno, que o valor mensalmente amortizado na apuração do lucro real e na base de cálculo da CSLL da Empresa incorporadora é de R\$ 68.228.364,59.

Em relação à incorporação da BIG JUMP pela NAMISA, ressalta-se de antemão que a BIG JUMP cumpriu uma dupla finalidade na operação de aquisição de participação societária na NAMISA: (i) quanto ao relacionamento dos investidores estrangeiros entre si (consórcio formado pelas 6 empresas japonesas denominado Brazil Japan Iron Ore Corporation – BJIOC e a empresa sul-coreana POSCO), a BIG JUMP foi a sociedade na qual se disciplinaram os direitos e obrigações da BJIOC e POSCO em relação à potencial aquisição; e (ii) quanto ao relacionamento dos investidores estrangeiros com a controladora da NAMISA, a BIG JUMP facilitou a participação no processo competitivo e a negociação dos termos e condições do investimento, bem como possibilitou a integralização do capital a ser investido em um único momento diretamente no Brasil por todos os investidores estrangeiros. De fato, os investidores estrangeiros decidiram consolidar os seus interesses e atuar nas rodadas de negociação em bloco, por meio de investimento realizado diretamente em sociedade brasileira, qual seja: a BIG JUMP.

Ressalta-se ainda que, diante da necessidade de manter a presença local, a aquisição do investimento via uma empresa brasileira vislumbrada desde o primeiro momento pelos investidores estrangeiros e informada à CSN na primeira oferta vinculante apresentada a esta Companhia. Nesse sentido, explica-se que todo processo de aquisição de participação societária envolve a completa auditoria da sociedade a ser adquirida pelos prisms financeiro, contábil, comercial e jurídico. A BIG JUMP permitiu, assim, aos investidores estrangeiros contratar e interagir com todos os consultores locais na execução de tais atividades.

Além desses fatores, há questões relativas ao período pós-aquisição que também foram considerados para a decisão da aquisição da participação societária na NAMISA por meio da BIG JUMP. Em outros termos, a BIG JUMP garantiu aos investidores estrangeiros a possibilidade de avaliar em maior detalhe o ativo no Brasil e eventualmente negociá-lo, sem alterar a configuração societária da própria NAMISA.

Entretanto, após realizado o investimento e finalizada toda a negociação, os investidores estrangeiro concluíram ser desnecessária a manutenção de tal estrutura. Desta forma, visando à racionalização da estrutura societária, sob o ponto de vista dos sócios estrangeiros, bem como a obtenção de ganhos de eficiência, ocorreu a incorporação da BIG JUMP pela NAMISA, nos termos das Instruções CVM Nº 319/99 e nº 349/01."

3. A NAMISA, através de esclarecimentos prestados e de documentos apresentados alega, em síntese, que as empresas fizeram o seguinte (Anexos 1 a 14):

a) A BRAZIL JAPAN IRON e a POSCO entregam, em 30 de dezembro de 2008, recursos em moeda estrangeira imediatamente convertidos para R\$ 7,40 bilhões na

BIG JUMP. A BIG JUMP, no mesmo dia: repassa R\$ 86,56 milhões à CSN, alegando se tratar da compra de apenas 0,7907% das ações da NAMISA; e repassa R\$ 7,28 bilhões à NAMISA, supostamente a título de capitalização (Anexo 4, fls. 19 a 23, Anexo 12, fls. 52 a 71 e Anexo 13, fls. 1 a 16);

b) A NAMISA, ainda no mesmo dia, transfere os R\$ 7,28 bilhões recebidos, para a CSN (Anexo 4, fls. 19 a 23) a título de "antecipações de pagamentos referentes à aquisição futura de minério de ferro e de serviços portuários de embarque de minério de ferro para exportação".

4. Essa transferência imediata feita pela NAMISA para sua controladora, por si só, demonstra que, na verdade, quem se capitalizou de fato foi a CSN, eis que o capital recebido dos compradores estrangeiros não permaneceu sequer um dia na conta da NAMISA.

5. As operações envolvendo a compra e venda de ações da NAMISA foram todas descritas previamente no "Contrato de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças" (*Share Purchase Agreement and Other Covenants*), celebrado em 21 de outubro de 2008 (Anexo 5, fls. 34 a 46, e Anexo 6, fls. 16 a 152). A tradução juramentada desse documento foi apresentada pela NAMISA (Anexo 13, fls. 24 a 158, e Anexo 14, fls. 1 a 90). Intimada a informar como foi estipulado o percentual de 0,6584139% de ações do capital votante da NAMISA a serem adquiridas pela BIG JUMP, a NAMISA respondeu que (Anexo 13, fls. 19 a 21, e Anexo 14, fls. 156 e 157):

"Nos termos da cláusula 2.1 (Compra e Venda das Ações da Companhia) do SHARE PURCHASE AGREEMENT AND OTHER COVENANTS, as partes estabeleceram em negociação a venda de ações da Namisa no percentual equivalente a 0,6584139% de seu capital votante, considerando, ainda, os contratos que a NAMISA celebraria com a CSN para garantir fornecimento de minério e serviços portuários."

6. Questionada por que esse dispositivo do contrato foi descumprido no fechamento da operação, quando a BIG JUMP, na verdade, comprou da CSN ações que representavam 0,7907% das ações da NAMISA, a fiscalizada relatou que (Anexo 13, fls. 19 a 21, e Anexo 14, fls. 156 e 157):

"Conforme previsto no contrato assinado em 21 de outubro de 2008 e em decorrência de variações do patrimônio líquido ocorridos até a data do efetivo fechamento do negócio, as partes ajustaram as condições pré-estabelecidas no SHARE PURCHASE AGREEMENT AND OTHER COVENANTS. Assim, conforme termo aditivo assinado em 22 de dezembro de 2008, as partes estabeleceram um novo percentual das ações adquiridas, não havendo qualquer descumprimento do contrato, mas sim um ajuste entre as partes, onde ficou estabelecido um novo

número de Ações da Companhia que seriam transferidas aos compradores, mantendo o valor original negociado."

3.3.2 – DA SIMULAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO E FUNCIONAMENTO DA BIG JUMP ENERGY S/A.

1. Os documentos de constituição e de incorporação da BIG JUMP indicam que ela teria existido entre 10 de março de 2008 e 30 de julho de 2009 (Anexo 21).

2. Como parte dos trabalhos de auditoria-fiscal, a NAMISA foi intimada a apresentar o contrato de locação ou a escritura do imóvel onde teria funcionado a BIG JUMP ENERGY PARTICIPAÇÕES S/A., a sala 85-A, no 3º andar do Edifício Henrique Toledo Lara, localizado na Rua da Consolação, nº 247. Em resposta, de forma surpreendente, além de não apresentar nenhuma escritura, contrato de locação ou de comodato, a fiscalizada declarou que, *apesar de estar legalmente sediada em seu endereço de constituição, a BIG JUMP ENERGY PARTICIPAÇÕES S.A. ("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 CORPORATION, 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, tendo 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).

3. A escritura do prédio, documento público obtido no 5º Cartório de Registro de Imóveis da cidade de São Paulo, mostrou que o proprietário daquele prédio é a empresa H. LARA REPRESENTAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO LTDA., CNPJ nº 60.868.163/0001-12 (Anexo 22).

4. Em resposta à intimação formulada em procedimento de diligência fiscal determinado pelo MPF nº 0610100-2011-02075-0, a H. LARA relatou que *no período de 10 de março de 2008 a 30 de julho de 2009, o 3º andar era locado, como parte maior e parte menor para as empresas Machado Meyer, Sendacz e Opice Advogados e Esferatur Passagens e Turismo Ltda., respectivamente, desde 01.12.2006, não existindo a sala 85A no edifício* (Anexo 22).

5. Fotos do terceiro andar do prédio comprovam que (Anexo 22):

- a) De fato, não existe nenhuma sala 85-A;
- b) O pavimento não é dividido em "Ala A" e "Ala B";
- c) As portas das salas não possuem numeração.

6. O Estatuto Social da BIG JUMP dispunha que (Anexo 21):

Nome e Duração

Artigo 1º. *BIG JUMP ENERGY PARTICIPAÇÕES S.A. é uma sociedade por ações, com prazo de duração indeterminado, regida pelo disposto no presente Estatuto Social e pelas disposições legais aplicáveis, em especial a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e suas alterações posteriores.*

Sede Social

Artigo 2º. *A Sociedade tem sua sede e foro na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, na Rua da Consolação, 247, 3º andar, sala 85A, Centro, CEP 01301-903, local onde funcionará o seu escritório administrativo, podendo abrir filiais, escritórios e representações em qualquer localidade do país ou do exterior, mediante deliberação da Assembléia Geral de Acionistas.*

Objeto Social

Artigo 3º. *A Sociedade tem por objeto a gestão e a comercialização de bens próprios e a participação em outras sociedades, nacionais ou estrangeiras, na qualidade de sócia, acionista ou quotista.*

7. Percebe-se que esse Estatuto Social preceitua que a empresa teve como sede uma sala que não existe. E, não tendo sequer uma sede real, a empresa não tinha capacidade operacional para realizar seu objeto social, o que faz com que ela pudesse ser considerada "pessoa jurídica inexistente de fato", de acordo com o, a seguir transcrito, artigo 41 da IN RFB nº 748/2007, que esteve em vigor nos anos 2008 e 2009 durante o período em que a BIG JUMP, de acordo com seus documentos, teria existido:

Art. 41. Será considerada inexistente de fato a pessoa jurídica que:

I - não disponha de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto, inclusive a que não comprovar o capital social integralizado;

8. O escritório MACHADO MEYER, SENDACZ E OPICE ADVOGADOS foi contratado, pelas empresas que estiveram envolvidas na aquisição de 40% da NAMISA realizada em 2008 (Anexo 8, fls. 92 a 95, Anexo 9, fls. 6 a 25, Anexo 10, fls. 55, 56, 68 e 71 e Anexo 14, fls. 149 a 155). Os dois primeiros “sócios” da BIG JUMP, Sr. José Virgílio Lopes Enei, CPF nº 136.583.408-51, e a Sra. Ana Karina Esteves de Souza, CPF nº 781.045.481-15, são sócios do MACHADO MEYER, empresa que ocupa há muitos anos a maior parte do terceiro andar do Edifício Henrique Toledo Lara (Anexo 22). Essas pessoas estiveram, portanto, envolvidas na criação simulada da BIG JUMP.

9. Intimada, a NAMISA apresentou os documentos referentes a todos os lançamentos contábeis da “incorporada” BIG JUMP em seu poder (Anexo 5, fls. 34 a 53, Anexos 6 a 12 e Anexo 13, fls. 1 a 16). Entre os documentos apresentados, não há nenhuma conta de luz, água ou

telefone em nome da BIG JUMP, cujos documentos societários alegam ter sido regularmente constituída na Rua da Consolação, 3º andar, sala 85-A.

10. Com exceção dos documentos que comprovam os aportes de recursos realizados pela BRAZIL JAPAN IRON e pela POSCO 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 (Anexo 4, fls. 19 a 23, Anexo 5, fls. 34 a 53, Anexos 6 a 12 e Anexo 13, fls. 1 a 16).

11. Todos esses documentos e fotos 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.

3.3.3 – DAS “ANTECIPAÇÕES DE PAGAMENTOS”

1. Em 16 de janeiro de 2011, a NAMISA foi intimada a informar como se formou o saldo da conta “1.02.02.01 - ADIANT. CSN – PRINCIPAL – LP”, que, de acordo com os registros contábeis da empresa, em 31 de dezembro de 2009, totalizava R\$ 7.451.929.087,66. Respondeu que (Anexo 1, fls. 162 a 246):

Quanto à conta “1.02.02.01 - ADIANT. CSN – PRINCIPAL – LP”, registrada no plano contábil da Empresa sob nº 12.03.01.01, no valor total de R\$ 7.451.929,087,66, se deve aos 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 2042.

2. Após essa resposta, a NAMISA foi intimada a apresentar todos os contratos celebrados com a CSN e demais documentos contábeis e fiscais que embasam os lançamentos efetuados na conta “12.03.01.01 - ADIANT. CSN – PRINCIPAL – LP”. A NAMISA informou que embasam os lançamentos efetuados os contratos seguintes:

- a) *PORT OPERATING SERVICE AGREEMENT* (“CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE OPERAÇÃO PORTUÁRIA”).
- b) *LOW SILICA ROM IRON ORE SUPPLY CONTRACT* (“CONTRATO DE FORNECIMENTO DE MINÉRIO DE FERRO ROM DE BAIXA SÍLICA”).
- c) *HIGH SILICA ROM IRON ORE SUPPLY CONTRACT* (“CONTRATO DE FORNECIMENTO DE MINÉRIO DE FERRO ROM DE ALTA SÍLICA”).

3. A NAMISA apresentou os três contratos em língua inglesa, acompanhados de traduções livres (Anexo 1, fls. 247 a 266 e Anexo 2, fls. 1 a 294). As traduções juramentadas desses contratos, requisitadas diretamente pela DEFIS/SPO, fazem parte do Anexo 20.
4. Os valores estipulados pelas empresas como “adiantamentos” a ser entregues pela NAMISA à CSN no mesmo dia da alegada “capitalização” foram:

CONTRATO	"ADIANTAMENTOS"
SERVIÇOS PORTUÁRIOS DE EMBARQUE DE MINÉRIO (US\$)	2.198,719,160.50
AQUISIÇÃO DE MINÉRIO DE FERRO DE BAIXA SÍLICA (US\$)	177,166,013.58
AQUISIÇÃO DE MINÉRIO DE FERRO DE ALTA SÍLICA (US\$)	665,588,244.94
TOTA	3,041,473,419.02
TOTAL	7.286.153.722,60

5. Em 22 de novembro de 2011, a NAMISA foi intimada a (Anexo 12, fls.10 e 11):
- a) Esclarecer por que foram estipuladas, para efeito de atualização das dívidas da CSN com a NAMISA, as taxas de juros de 12,5% ao ano, no *HIGH SILICA ROM IRON ORE SUPPLY CONTRACT* (“CONTRATO DE FORNECIMENTO DE MINÉRIO DE FERRO ROM DE ALTA SÍLICA”) e no *LOW SILICA ROM IRON ORE SUPPLY CONTRACT* (“CONTRATO DE FORNECIMENTO DE MINÉRIO DE FERRO ROM DE BAIXA SÍLICA”), e de 12,5% ao ano, líquida de tributos, no *PORT OPERATING SERVICE AGREEMENT* (“CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE OPERAÇÃO PORTUÁRIA”). Apresentar todos os laudos e relatórios referentes a análises que demonstraram que eram essas as taxas que representavam a melhor relação custo/benefício para as duas empresas.
- b) Esclarecer por que foi adotada a taxa de desconto de 8,25% ao ano para as antecipações realizadas no âmbito dos contratos acima citados. Apresentar todos os laudos e relatórios referentes a análises que demonstraram que era essa a taxa que representava a melhor relação custo/benefício para as duas empresas.
- c) Esclarecer por que foi estipulado o valor de US\$ 1.60 como valor base a ser multiplicado pelas quantidades mensais negociadas por mês, no âmbito do *HIGH SILICA ROM IRON ORE SUPPLY CONTRACT* (“CONTRATO DE FORNECIMENTO DE MINÉRIO DE FERRO ROM DE ALTA SÍLICA”), para efeito de apuração da antecipação de pagamentos realizada pela NAMISA à CSN em 2008. Apresentar todas as planilhas, relatórios e demonstrativos de cálculo que resultaram na apuração desse valor como valor de referência para essa antecipação.
- d) Esclarecer por que foi adotado o valor de US\$ 6.00 como valor base a ser multiplicado pelas quantidades mensais de operações realizadas por mês, no âmbito do *PORT OPERATING SERVICE AGREEMENT* (“CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE OPERAÇÃO PORTUÁRIA”), para efeito de apuração da antecipação de pagamentos realizada pela NAMISA à CSN em 2008. Apresentar todas as planilhas, relatórios e demonstrativos de cálculo que resultaram na apuração desse valor como valor de referência para essa antecipação.

e) Esclarecer por que foi determinado o valor de US\$ 3.10 como valor base a ser multiplicado pelas quantidades mensais negociadas por mês, no âmbito do *LOW SILICA ROM IRON ORE SUPPLY CONTRACT* ("CONTRATO DE FORNECIMENTO DE MINÉRIO DE FERRO ROM DE BAIXA SÍLICA"), para efeito de apuração da antecipação de pagamentos realizada pela NAMISA à CSN em 2008. Apresentar todas as planilhas, relatórios e demonstrativos de cálculo que resultaram na apuração desse número como valor de referência para essa antecipação.

f) Apresentar todas as planilhas e demonstrativos de cálculos que comprovam que os valores totais das antecipações de pagamentos realizadas pela NAMISA à CSN deveriam ser de US\$ 665,588,244.94, de US\$ 177,166,013.58 e de US\$ 2,198,719,160.50, respectivamente, no *HIGH SILICA ROM IRON ORE SUPPLY CONTRACT* ("CONTRATO DE FORNECIMENTO DE MINÉRIO DE FERRO ROM DE ALTA SÍLICA"), no *LOW SILICA ROM IRON ORE SUPPLY CONTRACT* ("CONTRATO DE FORNECIMENTO DE MINÉRIO DE FERRO ROM DE BAIXA SÍLICA") e no *PORT OPERATING SERVICE AGREEMENT*

("CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE OPERAÇÃO PORTUÁRIA").

6. A NAMISA respondeu que (Anexo 12, fls. 13 a 67):

"A taxa de juros de 12,5% ao ano utilizada para atualizar o adiantamento de valores da NAMISA para a CSN é uma taxa acordada entre as partes, conforme os contratos firmados entre as partes."

"A taxa de desconto de 8,25% ao ano utilizada para trazer a valor presente os valores de adiantamento da NAMISA para a CSN é uma taxa acordada entre as partes, conforme os contratos firmados entre as partes."

"O valor de US\$ 1.60 é o valor acordado entre as partes para a remuneração do produto, conforme contrato firmado entre as partes."

"O valor de US\$ 6.00 é o valor acordado entre as partes para a remuneração do serviço, conforme contrato firmado entre as partes."

O valor de US\$ 3.10 é o valor acordado entre as partes para a remuneração do serviço, conforme contrato firmado entre as partes."

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.

8. Planilhas de cálculo apresentadas pela NAMISA (Anexo 2, fls. 295 a 298, e Anexo 3, fls. 48 a 60) mostram que, em resumo, as transações entre a empresa e a CSN, nos anos 2009 e 2010, totalizaram:

TOTAL, totalizaram:

CONTRATO	PERÍODO - ANOS 2009 E 2010 (VALORES EM R\$)			
	JUROS "ACUMULADOS" - (1)	JUROS "REEMBOLSADOS" - (2)	DEDUÇÕES DO "PRÉ-PAGAMENTO" - (3)	VALORES "FATURADOS" - (4)
SERVIÇOS PORTUÁRIOS	872.241.312,50	449.336.433,71	446.754.040,18	446.642.146,53
FORNECIMENTO DE MINÉRIO DE BAIXA SÍLICA	63.176.398,73	32.545.417,53	151.351.077,92	151.425.262,03
FORNECIMENTO DE MINÉRIO DE ALTA SÍLICA	273.942.179,21	141.121.728,68	0,00	0,00
TOTAL	1.209.359.890,44	623.003.579,92	598.105.118,10	598.067.408,56

9. Os demonstrativos e os contratos apresentados pela NAMISA evidenciam que, da forma como os contratos foram elaborados e estão sendo executados:

- a) a mineradora recebe de sua controladora, em dinheiro, apenas um terço dos juros a que tem direito (JUROS “REEMBOLSADOS” – (2)). Os outros dois terços são acrescidos ao saldo total que a CSN lhe “deve” (JUROS “ACUMULADOS” (1)). Em 2009 e 2010, período de apenas dois anos, o montante não recebido pela NAMISA e “capitalizado” à “dívida” da CSN totalizou R\$ 1,2 bilhão.
- b) embora a mineradora tenha, em tese, um saldo de mais de R\$ 7 bilhões de “antecipações de pagamentos” referentes a aquisições futuras de minério de ferro e a serviços portuários de embarque de minério a ser prestados pela CSN, ela paga, em dinheiro, cerca de 50% do valor total das operações que realiza com sua controladora (VALORES “FATURADOS” – (4)) e desconta da dívida a seu favor somente a outra metade do valor das transações (DEDUÇÕES DO “PRÉ-PAGAMENTO” – (3)). Em 2009 e 2010 os valores desembolsados, em dinheiro, pela NAMISA para a CSN chegaram a R\$ 598 milhões.

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 de embarque de minério de ferro em exportações a serem realizadas, ao longo de 34 anos, através do porto administrado pela CSN na cidade de Itaguaí – RJ –, 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 (cláusula 14.5 do CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE OPERAÇÃO PORTUÁRIA, cláusula 10.6 do CONTRATO DE FORNECIMENTO DE MINÉRIO DE FERRO ROM DE BAIXA SÍLICA e cláusula 10.6 do CONTRATO DE FORNECIMENTO DE MINÉRIO DE FERRO ROM DE ALTA SÍLICA). 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, a (cláusula 14.6 do CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE OPERAÇÃO PORTUÁRIA, cláusula 10.7 do CONTRATO DE FORNECIMENTO DE MINÉRIO DE FERRO ROM DE BAIXA SÍLICA e cláusula 10.7 do CONTRATO DE FORNECIMENTO DE MINÉRIO DE FERRO ROM DE ALTA SÍLICA). 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 R\$ 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.

11. A NAMISA foi intimada, em 16 de janeiro de 2012, a apresentar todos os contratos de prestação de serviços portuários de embarque de minério de ferro que celebrou, nos anos 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010 com as empresas CSN, VALE S/A (antiga COMPANHIA VALE DO RIO DOCE) e outras (Anexo 13, fls. 19 a 21). O contrato que apresentou, assinado por sua incorporada COMPANHIA DE FOMENTO MINERAL E PARTICIPAÇÕES (CFM) para contratar serviços da COMPANHIA PORTUÁRIA BAIA DE SEPETIBA (CPBS), indica que os pagamentos pelos serviços portuários deveriam ser feitos após os correspondentes embarques (cláusula nona). Não houve, portanto, antecipação de pagamento pelos serviços que seriam prestados ao longo da vigência do contrato (Anexo 14, fls. 156 a 170).

12. Para buscar subsídios auxiliares para o correto entendimento das transações praticadas pela NAMISA e sua controladora, foi determinada pelo MPF nº 0819000-2012-01186-9 diligência fiscal na COMPANHIA PORTUÁRIA BAIA DE SEPETIBA (CPBS). No procedimento fiscal, a CPBS apresentou todos os editais referentes a convocações realizadas pela CPBS 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. Nenhuma das convocações publicadas pela CPBS exigia pagamento antecipado de mais de sete dias em relação ao embarque de minério de ferro que seria efetuado (Anexo 23).

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 ser prestados alcançaram um período de 34 anos, prazo que afronta as práticas usuais de mercado.

14. Todas as citadas cláusulas desproporcionais existentes nos contratos de serviços portuários e de compra e venda de minério de ferro, sempre em favor da controladora, evidenciam que os recursos foram entregues para a CSN de forma definitiva e para nunca mais retornarem para sua controlada. Se realizasse adiantamentos por serviços e compras futuras, uma empresa independente jamais aceitaria condições tão desfavoráveis como as que a NAMISA aceitou ao assinar os referidos contratos com sua controladora.

15. Fica claro que, na verdade, as “antecipações de pagamento de serviços portuários e venda futura de minério de ferro” se trataram de 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.

3.3.4 – DO DESCUMPRIMENTO DE DISPOSITIVOS DOS CONTRATOS

1. Intimada, a NAMISA não comprovou a realização de todas as reuniões mensais e anuais que deveriam ser efetuadas pelos comitês de representação da CSN e da NAMISA, para avaliar o cumprimento e discutir questões relativas aos contratos por elas assinados em 2008 (Anexo 12, fls. 10 a 26).

2. A taxa de juros em favor da NAMISA, para correção dos valores dos “adiantamentos” que fez à CSN, prevista no “CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE OPERAÇÃO PORTUÁRIA” é de “12,5% ao ano, líquida de impostos”, enquanto nos outros contratos a taxa prevista, para efeito de correção dos valores “antecipados”, é de “12,5% ao ano”. Embora seja essa uma pequena diferença no texto do contrato que trata das “antecipações de pagamentos de serviços portuários”, a verdade é que existe uma distância imensa entre as taxas previstas neste contrato em relação à estipulada nos outros (cláusula 9.3 do *CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE OPERAÇÃO PORTUÁRIA*, cláusula 5.3 do *CONTRATO DE FORNECIMENTO DE MINÉRIO DE FERRO ROM DE BAIXA SÍLICA* e cláusula 5.3 do *CONTRATO DE FORNECIMENTO DE MINÉRIO DE FERRO ROM DE ALTA SÍLICA*). Vejamos:

- 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).

3. 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.

5. Todos esses fatos evidenciam que os contratos assinados pelas empresas foram mais um artifício usado na simulação praticada para dissimular o real valor do ganho de capital que a CSN obteve quando vendeu 40% de sua mineradora e parte do processo criado pelas empresas para gerar irregularmente o ágio que vem reduzindo irregularmente o IRPJ e a CSLL devidos pela NAMISA.

3.4 – CONCLUSÃO

1. Os documentos, fatos e fatos que fazem parte dos Anexos ao presente termo demonstram que:

- a) A CSN, em 2008, demonstrou publicamente sua intenção de venda de 40% da participação que detinha na NAMISA. Além disso, anunciou que havia efetivado tal venda por US\$ 3,12 bilhões exatamente para os investidores que declarou que estavam interessados na compra da participação que pretendia vender.
- b) A BIG JUMP, cuja criação e existência foi simulada, foi a peça central na engenhosa operação desenvolvida para gerar irregularmente ágio que, depois, seria utilizado para reduzir significativamente as bases de cálculo de IRPJ e da CSLL da NAMISA em 2009, 2010, 2011, 2012 e 2013, e para esconder o real valor do ganho de capital obtido pela CSN na venda que ela mesma anunciou que realizou.
- c) A NAMISA assinou contratos que, além de terem sido contaminados pela simulação praticada na constituição e operação da BIG JUMP, apresentam nítido desequilíbrio em favor da CSN, sua controladora. Em outras palavras, os contratos assinados como “antecipações de compra de minério de ferro e de serviços

portuários de embarque de minério de ferro para exportação”, por prazos que chegam a 34 anos, foram também componentes do engenhoso processo dissimulante criado.

2. Diante disso, é dever da Secretaria da Receita Federal do Brasil, ao constatar a prática de simulação, constituir o crédito tributário relativo ao o IRPJ e a CSLL que a COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL e a NACIONAL MINÉRIOS S/A. deixaram de recolher ao cofres públicos com a simulação praticada, acrescidos de multa de ofício e juros de mora.

4 – DO DIREITO E DA BASE LEGAL

4.1 – DA AUTORIZAÇÃO PARA REEXAME DE PERÍODO JÁ FISCALIZADO

1. Em virtude de a CSN ter sido fiscalizada concomitantemente pela DEFIS/RJ, por determinação do MPF nº 0719000-2010-02588-4, e pela DEFIS/SPO, em cumprimento ao MPF nº 0719000-2010-02588-4, a contribuinte foi cientificada, em 4 de agosto de 2012, da expedição da competente Autorização para Reexame, nos termos do artigo 906 do RIR/1999:

Art. 906. Em relação ao mesmo exercício, só é possível um segundo exame, mediante ordem escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º, § 2º, e Lei nº 3.470, de 1958, art. 34).

2. A Autorização para Reexame foi assinada pelas autoridades seguintes:

- a) Senhor Coordenador-Geral de Fiscalização.
- b) Senhora Superintendente da 7ª Região Fiscal.
- c) Senhor Superintendente da 8ª Região Fiscal.
- d) Senhor Delegado da DEFIS/SPO.

3. Em 5 de setembro, através do documento denominado Termo de Entrega de Documentos Digitalizados, a fiscalizada foi informada que:

1 – Dentre os documentos e esclarecimentos a mim apresentados pela CSN, nos procedimentos fiscais determinados pelo MPF nº 0718500-2010-00336-8 e pelo MPF nº 0819000-2011-01143-1, e por sua controlada NACIONAL MINÉRIOS S/A., CNPJ nº 08.446.702/0001-05, nos procedimentos fiscais determinados pelo MPF nº 0610100-2010-02238-4 e pelo MPF nº 0819000-2011-01142-3, foram selecionados, para fazer parte do processo administrativo-fiscal no qual serão formalizados os

autos de infração que serão lavrados no encerramento da presente fiscalização, apenas os documentos e esclarecimentos apresentados pela NAMISA que foram copiados digitalmente no CD anexo e autenticados através do sistema SVA (relação de arquivos digitais anexa).

2 – Os documentos e esclarecimentos apresentados pela CSN até esta data não serão incluídos nos autos.

4. Em seguida, a CSN foi intimada a, no prazo de dez dias, caso julgasse necessário se manifestar sobre os documentos digitalizados recebidos e/ou apresentar outros documentos e esclarecimentos. Até a presente data, a fiscalizada não se manifestou sobre esse assunto.

5. Assim, nos Anexos de documentos que embasam o presente Termo de Verificação Fiscal e os Autos de Infração anexos, não há nenhum documento que tenha sido apresentado pela CSN no curso dos procedimentos acima citados.

4.2 – DA NULIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO SIMULADO

1. O artigo 167 da Lei nº 10.406/2002 – Código Civil Brasileiro – determina que:

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

§ 2º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.

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.

4.3 – DA TRIBUTAÇÃO DO GANHO DE CAPITAL DISSIMULADO

1. A fiscalizada alegou que obteve um ganho de capital não tributável por variação percentual de investimento, avaliado pelo método da equivalência patrimonial, conforme define o artigo 428 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, a seguir transcrito.

Art. 428. Não será computado na determinação do lucro real o acréscimo ou a diminuição do valor de patrimônio líquido de investimento, decorrente de ganho ou perda de capital por variação na percentagem de participação do contribuinte no capital social da coligada ou controlada (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 33, § 2º, e Decreto-Lei nº 1.648, de 1978, art. 1º, inciso V).

Parágrafo único. Os resultados da avaliação dos investimentos no exterior, pelo método da equivalência patrimonial, decorrentes da variação no percentual de participação, no capital da investida, terão o tratamento previsto no art. 394 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 25, § 6º).

2. É claro que o benefício previsto no artigo 428 do RIR/99 não pode ser utilizado por empresa que, para tentar se colocar em condições de usufruí-lo, compartilha de um intrincado mecanismo de simulação, praticado para dissimular o real ganho de capital que obteve quando alienou participação no Capital Social de empresa por ela controlada.

3. Diante disso, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil calcular o valor correto do ganho de capital auferido pela CSN e cobrar, com multa e juros, o IRPJ e a CSLL que deixaram de ser recolhidos pela empresa.

4. Assim, com base nos Artigos 247, 248, 249, 251, 418 e 426 do RIR/99, reproduzidos abaixo, procedemos, no auto de infração anexo, ao lançamento do IRPJ referente ao quarto trimestre de 2008 que a CSN não recolheu.

[...]

5 – DO CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DEVIDO

1. O ganho de capital total que deveria ter sido apurado pela CSN é o mostrado na tabela a abaixo (Anexo 4, fls. 19 a 23, Anexo 12, fl. 52, e Anexo 15, fl.368):

	VALORES (R\$)
(1) PATRIMÔNIO LÍQUIDO DA NAMISA EM NOV/2008	884.109.087,84
(2) PARTICIPAÇÃO VENDIDA (40% x PL)	353.643.635,14
(3) VALOR TOTAL RECEBIDO PELA CSN	7.372.713.925,09
(4) GANHO DE CAPITAL [(3) – (2)]	7.019.070.289,95
(5) GANHO DECLARADO NA DIPJ	87.560.202,49
(6) GANHO DE CAPITAL A TRIBUTAR [(5) – (4)]	6.931.510.087,46

2. O procedimento fiscal realizado pela DEFIS/RJ, determinado pelo MPF nº 0719000-2010-02588-4, foi concluído com autos de infração que reduziram o prejuízo fiscal e a base de

cálculo negativa da CSLL da CSN, para o quarto trimestre de 2008, ambos em R\$ 227.131.540,84 (Anexo 25).

3. Por conseguinte, no presente procedimento fiscal, os valores de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL referentes ao quarto trimestre de 2008 que, em sua DIPJ/2009, a CSN declarou como sendo, respectivamente, de R\$ 913.092.707,01 e R\$ 928.561.578,26, nos autos de infração anexos, foram reduzidos para R\$ 685.961.166,17 e R\$ 701.429.937,42.

4. O cálculo do IRPJ, relativo ao quarto trimestre de 2008, e devido pela CSN é descrito no auto de infração anexo.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 22/12/2014 por ANTONIO BEZERRA NETO, Assinado digitalmente em 04/02/2015

por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, Assinado digitalmente em 22/12/2014 por ANTONIO BEZERRA NETO, Assi

nado digitalmente em 04/02/2015 por KAREM JUREIDINI DIAS, Assinado digitalmente em 23/12/2014 por AL

EXANDRE ANTONIO ALKIMIM TEIXEIRA

Impresso em 06/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

6 – DA TRIBUTAÇÃO REFLEXA

1. O ganho de capital auferido pela CSN, além de sofrer a incidência de IRPJ, integra a base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.
2. Por conseguinte, procedemos ao lançamento da CSLL, cumprindo o disposto no artigo 2º da Lei nº 7.689/88, com a redação dada pela Lei nº 8.034/90; no artigo 3º da Lei nº 7.689/88, com a redação dada pela Lei nº 11.727/08; no artigo 1º da Lei nº 9.316/96 e no artigo 28 da Lei nº 9.430/96.
3. O cálculo da CSLL, relativa ao quarto trimestre de 2008, e devida pela CSN também é descrito no auto de infração anexo.

7 – DAS MULTAS E JUROS DE MORA

1. Tratando das multas de lançamento de ofício, o artigo 44 da Lei nº 9.430/96 estabelece que:

[...]

3. Conduta do sujeito passivo: Todos os documentos societários e contratos que envolveram a BIG JUMP, documentos assinados por várias pessoas, indicam para ela um endereço que nunca existiu. Ou seja, fazem parte de um engenhoso mecanismo de simulação praticado com o envolvimento de mais de duas pessoas para intencionalmente reduzir as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL devidos pela CSN e pela NAMISA.
4. Consciência da conduta ilícita: As pessoas que assinaram os documentos societários da BIG JUMP tinham consciência de que fizeram declarações não verdadeiras nesses documentos, pois neles informaram ter realizado reuniões em endereço inexistente. Da mesma forma, dirigentes da CSN e da NAMISA declararam em diversos documentos que iriam fazer a venda de 40% do capital da mineradora, demonstrando saber que não se tratava da venda de apenas 0,7907% do capital de sua controlada, como, depois de efetivar a operação, declararam à Secretaria da Receita Federal do Brasil. Esses mesmos dirigentes também sabiam, portanto, que o ágio gerado na contabilidade da BIG JUMP era irregular, não podendo ser utilizado para reduzir as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL da NAMISA nos anos subsequentes.
5. Resultado produzido: a simulação praticada efetivamente reduziu irregularmente as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL da CSN, no quarto trimestre de 2008, e da NAMISA nos anos-calendário 2009, 2010 e 2011, com a decorrente redução do montante dos tributos e contribuições recolhidos pelas duas empresas.
6. Conclusão: a conduta das contribuintes, que envolveu atos praticados intencionalmente por várias pessoas, enquadra-se perfeitamente nos tipos descritos nos artigos 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. Consequentemente, as infrações apuradas foram penalizadas com a multa qualificada de 150%.

[...]

8 – DA CIÊNCIA E ENCERRAMENTO

1. Após a ciência deste documento e do Auto de Infração anexo, estarão encerrados os trabalhos de fiscalização na **COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL, CNPJ nº 33.042.730/0001-04**. Foram efetuados os lançamentos de ofício do IRPJ e da CSLL referentes a ganho de capital auferido pela contribuinte no quarto trimestre de 2008.
2. Este termo é parte integrante e inseparável do Auto de Infração anexo.
3. Apenas os aspectos mencionados no presente termo foram verificados. Fica ressalvado o direito de a Secretaria da Receita Federal do Brasil proceder a novas fiscalizações nos períodos verificados neste procedimento fiscal.
4. E, para constar e produzir os efeitos legais, lavro o presente termo em duas vias de igual teor e forma, assinadas por mim, Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, e pelos representante legais do sujeito passivo, com os quais fica uma das vias.
5. A ciência à contribuinte também se dará por via postal, com prova de recebimento no domicílio tributário por ela eleito, nos termos do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72 (PAF), com a redação dada pelas Leis nº 9.532/97 e nº 11.196/05, e do artigo 10 do Decreto nº 7.574/2011.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 22/12/2014 por ANTONIO BEZERRA NETO, Assinado digitalmente em 04/02/2015

por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, Assinado digitalmente em 22/12/2014 por ANTONIO BEZERRA NETO, Assi-

nado digitalmente em 04/02/2015 por KAREM JUREIDINI DIAS, Assinado digitalmente em 23/12/2014 por AL-

EXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA

Impresso em 06/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

3. O Contribuinte (CSN) tomou ciência da corrente autuação em 28/12/2012, sexta-feira (fls. 5098, 5103, 5106, do caso CSN), e trouxe sua insurgência em 30/01/2013 (fls. 5115/5.217 do caso CSN). Alega:

3.1. Tempestividade da peça.

3.2. Explica ter sido conduzido e concluído o presente procedimento fiscal junto a si, diga-se, Companhia Siderúrgica Nacional (controladora) e frente a Nacional Minérios S.A. (controlada), disso resultando autuações distintas:

a) Na primeira (CSN) – autos sob nº 19515.723039/2012-79 –, sob o pálio de omissão de ganho de capital, esse supostamente experimentado quando investidores estrangeiros, por meio de Big Jump Energy Participações S.A. (d’ora em diante, apenas **Big Jump**), adquirem, com sobrepreço e sob a modalidade jurídico-contratual de compra e venda, participação societária da CSN na NAMISA; e

b) Na segunda (NAMISA) – autos sob nº 19515.723053/2012-72 –, sob a escusa de possível aproveitamento indevido de amortização de ágio, assim iniciado – dito aproveitamento – a partir do momento em que NAMISA incorpora **Big Jump**.

3.3. Dizia o Contribuinte (CSN):

Assim, com base em Termos de Verificação Fiscal de teor praticamente idêntico (doc. 03), foram lavrados autos de infração contra ambas empresas fiscalizadas. Quanto à NAMISA, a fiscalização glosou a amortização do ágio cujos efeitos fiscais se iniciaram com a incorporação de sua acionista Big Jump Energy Participações S.A. (doravante denominada Big Jump).

Já no que diz respeito à Impugnante, por meio dos autos de infração que deram origem ao presente processo administrativo são exigidos valores a título de IRPJ e CSLL sobre **ganho de capital** que no entender da fiscalização seria tributável porque supostamente não aplicável ao caso o art. 428 do RIR/99, ao **argumento de que a** [...] (destaques do original)

3.4. Pondera sobre o depósito do importe de R\$ 7,28 bilhões “*em corrente da Namisa em integralização de capital, e por ela transferidos à Impugnante* [leia-se CSN] *como antecipações de pagamento por conta dos contratos firmados para prestação de serviços de porto e fornecimento de minério*” (destaques do original), recursos esses vindos de **Big Jump**. Observa que ditos contratos de prestação de serviços e fornecimento de minério seriam dignos de fé, a tanto que “*regularmente cumpridos pela CSN*”. No particular e para efeito de controle/execução da avença, em última linha diz que se o preço d’um dado serviço/fornecimento, a cargo da CSN, fosse **X**, a NAMISA pagaria por isso àquela o importe de **X-Y**, e, ao mesmo tempo, a própria CSN abateria **Y** do total que antes lhe fora antecipado pela NAMISA. Ainda, registra que a CSN remuneraria com juros a NAMISA pelo total que essa última lhe antecipara a título de contraprestação por serviço/fornecimento futuro – parte em espécie, parte com acréscimo do crédito originalmente formado junto à CSN e à conta da multicitada antecipação de pagamento.

3.5. Para o deslinde dos autos contra a CSN, de importância nenhuma seria cogitar/julgar o papel de **Big Jump** em todo o ocorrido, certo que a questão giraria em torno de saber sob que manto jurídico se teria dado o ingresso de numerário estrangeiro (via **Big Jump**) no país. Por outra, caberia apenas distinguir se dito numerário veio para adquirir participação societária na NAMISA: (1) via subscrição/integralização de capital nessa última (versão defendida pela CSN), ou (2) via compra e venda de porção do investimento (posição societária) detido pela CSN naquela (versão da Fiscalização).

3.6. Que a circunstância de fatos relevantes serem noticiados e, nessa oportunidade, anunciarem a *alienação de participação societária* detida pela CSN na NAMISA deveria ser interpretada com restrição, certo que o destinatário de tais publicações seria, de ordinário, o público leigo, não especialista na matéria (menciona, a propósito, que o art. 3º, § 5º, bem que a ementa do art. 12, todos da Instrução CVM nº 358, de 3 de janeiro de 2002, assim ditariam). Em verdade, o negócio enfim vingado – e desde o início guardar-se-ia tal perspectiva – teria sido a integralização de capital, via **Big Jump**, na NAMISA, e não a compra direta e junto à CSN de posição societária na NAMISA. Aliás, outra não seria a conclusão extraível das próprias letras do Termo de Verificação Fiscal de fls. 5.067/5.093 (caso CSN), especialmente dos parágrafos insertos no seu tópico “3.1 – DO ANÚNCIO DA VENDA DE 40% DO CAPITAL VOTANTE E TOTAL DA NAMISA”. Dizia o Contribuinte (CSN):

Inicialmente, cumpre ressaltar que informações constantes de matérias jornalísticas, fatos relevantes, atas societárias e relatórios de administração visam evidentemente seu público alvo, e em razão disso a linguagem adotada não costuma ser a linguagem técnico-jurídica, e sim a linguagem necessária a transmitir o conteúdo econômico relevante ao destinatário da mensagem.

[...]

Assim é que, do ponto de vista exclusivamente econômico, quando uma empresa é a única acionista de outra e admite o ingresso de um novo acionista no quadro societário de sua controlada, renunciando ao seu direito de preferência e diluindo sua participação acionária, é absolutamente usual e corriqueiro falar-se em “alienação”, posto que de fato um terceiro passa a participar de um negócio que anteriormente era exclusivamente seu.

Já a expressão “aquisição”, tanto sob enfoque econômico mas também do ponto de vista estritamente jurídico, não se resume à compra e venda, abrangendo todo e qualquer negócio jurídico com base no qual alguém passa a ser titular de um bem ou direito que até então não tinha, podendo se manifestar das mais diversas formas, como por meio de herança, doação, permuta, mútuo de coisa fungível e, no caso de participação acionária, também mediante integralização de capital, que é uma das formas mais comuns de aquisição de participação acionária nova ou em adição à anteriormente detida.

3.7. Que não se prestaria à descaracterização da ocorrente alienação/aquisição de participação societária na NAMISA, via subscrição/integralização de capital, a circunstância de, num só dia (30/12/2008, na espécie), o capital ali aportado pela **Big Jump** ser, ato contínuo, transferido para a CSN. De uma, que tal seria o resultado culminante d’um processo de negociação já espraiado no tempo. A duas porque, ao contrário do que infere a Fiscalização, tal não significaria, em linha última, algum tipo de capitalização da CSN, certo que, com base nos contratos firmados entre essa última e a NAMISA (com a primeira a prestar serviços e fornecer de minério de ferro, tudo a tempo futuro, para a segunda), abrir-se-iam, respectivamente, uma conta de ativo na NAMISA (pela antecipação de numerário) e uma de

passivo na CSN (pelo recebimento antecipado de numerário), sendo certo que intacto ficaria o capital da NAMISA (pelo lado consequente, o capital da CSN também não teria sido modificado). Dizia o Contribuinte:

Com efeito, embora o efetivo aporte de capital e o pagamento antecipado do preço pactuado nos contratos firmados pela Namisa com a Impugnante tenham ocorrido no mesmo dia, os próprios Fatos Relevantes colacionados pelo ilustre fiscal autuante evidenciam tratar-se apenas da culminação de um longo processo de negociação.

Por outro lado, o ilustre fiscal autuante comete *data maxima venia* erro elementar ao confundir capital social com caixa. Quem efetivamente se capitalizou foi a Namisa, e não a Impugnante que ao receber o pagamento que lhe foi feito registrou em contrapartida um passivo correspondente às obrigações contratuais assumidas. O capital social da Namisa não se alterou por conta deste pagamento, mas apenas seu caixa.

3.8. Que os contratos de prestação de serviço e fornecimento de minério de ferro firmados entre CSN e NAMISA se justificariam sob uma perspectiva de integração vertical, certo que de nada adiantaria aos investidores estrangeiros (atores, eles também, no mercado internacional de minério) adquirir posição acionária nessa última sem que garantido fosse o escoamento do próprio bem objeto das avenças (minério de ferro) até os possíveis portos de exportação. Agora, sobre o preciso ponto em que a Fiscalização questiona a verossimilhança do tanto pactuado (a dizer, dúvida posta quanto à formatação do negócio, tais, o adiantamento do preço do serviço/fornecimento, sua remuneração via juros), instaria lembrar que CSN e NAMISA não foram os únicos intervenientes no dito ajuste, em que presentes, também, a vontade de outros sete atores (seis pessoas jurídicas japonesas e uma coreana), todos independentes quer em relação à CSN, quer face à NAMISA. Ainda, ao contrário do que afirma a Fiscalização, os contratos de que se cuidam, pelos seus próprios termos, não criariam situação desfavorável a quaisquer das partes. Disso tudo, no espaço dos contratos ora discutidos, haveria de se reconhecer que na sua gênese rendeu-se respeito ao princípio do *arm's length price*. Tudo isso, ainda, sem deixar de criticar (pelo viés da nulidade) a atuação da Fiscalização que, sobre autuar a CSN e no preciso tema dos referidos contratos, levantou informações em face da NAMISA (com essa dialogou), e não junto à própria CSN.

3.9. Ainda no terreno da natureza jurídica da aquisição de participação societária na NAMISA, isso por parte de **Big Jump**, admitida fosse a versão da Fiscalização (compra e venda de posição acionária da CSN, e diretamente em face dessa última, assim detida junto à NAMISA), mesmo assim a autuação (caso CSN) seria impertinente. Nesse cenário, certo que o Contribuinte (CSN), sob a perspectiva de realização no tempo do tanto pactuado, vem de reconhecer porção do que lhe fora adiantado como receita (conforme dito passar do tempo), e oferta isso à tributação, recolhidos IRPJ e CSLL incidentes, o caso seria de postergação de pagamento. Nessa linha, a autuação (caso CSN), no que atina à sua quantificação, estaria comprometida. Nula, pois. Dizia o Contribuinte (fl. 5.196, caso CSN):

Admitindo-se, o que a Impugnante se recusa a acreditar, venha a ser por absurdo confirmado o entendimento de que o valor recebido a título de antecipação de pagamento por conta dos contratos firmados seria na verdade preço pela venda de participação acionária, de qualquer modo não poderia prevalecer a autuação, posto que nesta hipótese então teria ocorrido no caso mera postergação de pagamento quanto aos valores que desde a celebração daqueles contratos a Impugnante já reconheceu como receita e já fez tributar pelo IRPJ e CSL, sendo certo que de 2008 a 2010 a Impugnante apurou base de cálculo positiva do IRPJ e da CSL (fls. 3244 e 3257 e doc.11).

3.10. Sobre **Big Jump** constituir, de per si, um simulacro, nega, até com fundamento no que já antes ponderado, a hipótese de que consciência e vontade foram postas a produzir o engodo. Não teria ocorrido falseamento algum; quer absoluto, quer relativo. Especificamente, ainda que “*não existisse a referida sala 85-A no 3º andar do edifício situado no número 247 da Rua Consolação no período em que a Big Jump existiu e funcionou*”, certo que dita pessoa jurídica se constituiu numa “*holding pura*”, desnecessário qualquer instalação física para a execução de seu objeto social, a dizer, “*a gestão e a comercialização de bens próprios e a participação em outras sociedades, nacionais ou estrangeiras, na qualidade de sócia, acionista ou quotista*”, para o que suficiente seria, e é, uma pessoa natural com poder de apresentação, tais “*funcionários da Itochu BR, subsidiária de uma das seis consorciadas da BRASIL JAPAN IRON ORE CORPORATION, sócia controladora da Big Jump*”. De toda forma, ainda assim mais assevera o Contribuinte (CSN):

3.10.a) A Fiscalização não teria produzido prova de inexistência da referida “sala nº 85-A” à data em que **Big Jump** era operacional, certo que diligência feita a tal propósito (do que resultaram fotos onde não se vislumbram numeração/divisão em alas) se deu em período posterior à incorporação de **Big Jump** pela **NAMISA** (lembra que **Big Jump**, segundo seus documentos de constituição, existiu no período de 10/03/2008 a 30/07/2009). D’outra, a informação prestada por H. Lara Representação e Administração Ltda., proprietário/locador do locus em questão, sobre apontar como locatários do dito espaço e no período investigado, d’um lado, Machado Meyer, Sendacz e Opice Advogados e, d’outro, Esferatur Passagens e Turismo Ltda., e, ainda, sobre se afirmar inexistir a sala 85-A, pondera, primeiro, que tal informação é consentânea com o fato de o escritório de advocacia em referência ter levado a cabo a constituição da pessoa jurídica **Big Jump** e a ela (bem como a seus sócios) prestar serviços, e, segundo, que seria natural ao locador desconhecer a instalação de divisórias (tal a hipótese de disposição de salas/alas pelo andar), certo que não previsto em contrato quer a sua notificação, quer a vedação de sua postura. A dizer, portanto, que afastada ficaria a hipótese do art. 41, inciso II, da Instrução Normativa RFB nº 748, de 28 de junho de 2007. Quando muito, poder-se-ia argumentar apenas no sentido d’uma mera irregularidade cadastral.

3.10.b) Tivera vida, sim, **Big Jump**. A demonstrá-lo estariam, desde o ato primeiro de integralização de seu capital (com respeito ao art. 80, inciso II, da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976), atas de assembleias, contratos de câmbio, transferências de ações, pagamento de impostos, movimentações em conta corrente bancária, aplicações financeiras, contratação de serviços, pagamento de dividendos, aporte de numerário expressivo vindo de investidores estrangeiros. Tudo, enfim, a revelar capacidade operacional e patrimonial de **Big Jump**. A dizer, portanto, que afastada ficaria a hipótese do art. 41, incisos I e III, da IN RFB nº 748, de 2007.

3.11. Ainda na questão retro, acresce o Contribuinte (CSN) que a finalidade da **Big Jump** era viabilizar, no país e próximo ao negócio portanto, a articulação/coordenação de sete vontades/interesses de pessoas jurídicas estrangeiras distintas (seis de nacionalidade

japonesa e uma coreana) junto à própria CSN e à NAMISA, tudo com vistas ao objeto *participação societária* e contratos correlatos e subsequentes. Uma holding nacional, de certo, bem se prestaria a um tal desiderato. Enfim, **Big Jump** tivera um só e específico propósito: “*adquirir e gerir o investimento na Namisa*”. Não fosse assim, no limite, ter-se-iam não um, mas sete distintas negociações e respectivas réplicas documental-cartorário-administrativas. Isso tudo sem dizer dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, verdadeiros indutores de negócios que tais, na exata medida do benefício/incentivo fiscal consistente na dedutibilidade de eventual ágio aí pago, ou, por outra, normativos “*cuja função foi e é estimular o investimento externo em empresas brasileiras*”.

3.12. Descabida seria a imputação de multa qualificada (ao patamar de 150%), certo que não caracterizada quaisquer de suas hipóteses de incidência, seja pelo viés da simulação, seja pelo da fraude. Do que já ponderado, a Impugnante não teria atuado na produção do falso ou na ocultação do efetivamente ocorrido, pois de tudo dado à ciência ao mais *lato* público (privado ou governamental), e de tudo quanto solicitado fora entregue à Fiscalização.

3.13. Apenas para argumentar, ainda seria equivocada a redução operada contra prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL, pois o fundamento de que se louvara a Fiscalização para assim proceder ainda seria questão não definitivamente decidida em senda administrativa, assim objeto do “*procedimento fiscal realizado pela DEFIS/RJ, determinado pelo MPF nº 0719000-2010-02588-4, [...] concluídos com autos de infração que reduziram o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa da CSLL da CSN, para o quarto trimestre de 2008, ambos em R\$ 227.131.540,81*” (fl. 5.207 do caso CSN, em cita feita pelo Contribuinte ao termo de verificação fiscal), a partir do que formalizados os autos sob nº 16682.720452/2011-81, devidamente impugnados (fls. 5.524/5.545). Isso sem dizer que, naqueles autos (nº 16682.720452/2011-81), a multa de ofício estipulada foi de 75%, sendo certo que, por simetria, mesmo que valente o raciocínio da Fiscalização, alguma porção presentemente lançada e em função da redução de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL, deveria ter a correspondente multa de ofício também reduzida de 150% para 75%.

3.14. Por fim, em juízo prospectivo e para afastar o argumento da preclusão, já antecipa discussão sobre o que acredita ser inaplicável a incidência de juros de mora sobre multa de ofício não vinculada. Assim porque, vencido o Contribuinte em tudo o mais, “*o Fisco certamente exigirá da Impugnante juros de mora sobre o valor da multa de ofício, com vem procedendo em outros casos, o que acresce em muito o valor supostamente devido.*” (fl. 5.210 do caso CSN; destaques do original).

AUTUAÇÃO CONTRA A NAMISA (AUTOS Nº 19515.723053/2012-72).

4. Já aqui, têm-se exigências relativas ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), respeitante aos 3º, 4º trimestres de 2009, ano-calendário de 2010, todos os trimestres de 2011. Na espécie, apurou-se crédito tributário no importe total de R\$ 1.746.583.331,87 (fl. 5.127 do caso NAMISA), então computados juros de mora até novembro/2012 (lavratura havia em 27/12/2012), bem que multa de ofício ao patamar de 150% (fls. 5.104/5.128 do caso NAMISA). Ao feito em referência, correm apensados os autos sob nº 19515.723054/2012-17, que guardam Representação Fiscal para Fins Penais.

5. Recuperem-se, a propósito, as razões da Fiscalização assim desfiadas no “**TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL**” de fls 5.076/5.103 do caso NAMISA:

No exercício das funções de **AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL**, em cumprimento aos Mandados de Procedimento Fiscal nºs 0610100-2010-02238-4 e 0819000-2011-01142-3, junto à **NACIONAL MINÉRIOS S/A. (NAMISA)**, CNPJ nº **08.446.702/0001-05**, e aos Mandados de Procedimento Fiscal nºs 0718500-2010-00336-8 e 0819000-2011-01143-1, junto a sua controladora, a **COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL (CSN)**, CNPJ nº **33.042.730/0001-04**, constatei que, nos anos 2008, 2009, 2010 e 2011 foram descumpridas disposições da legislação para apuração e pagamento do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ – e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL.

[para efeito de se evitar repetição, diga-se que até o item 4.1 do mencionado Termo de Verificação Fiscal, tudo antes dele segue os mesmos dizeres já antes reproduzidos, isso por ocasião do relato do caso CSN]

4.1 – DA ENTREGA DE DOCUMENTOS DIGITALIZADOS À FISCALIZADA

1. Em 5 de setembro, através do documento denominado Termo de Entrega de Documentos Digitalizados, a fiscalizada foi informada que:

1 – Dentre os documentos e esclarecimentos a mim apresentados pela NAMISA, nos procedimentos fiscais determinados pelo MPF nº 0610100-2010-02238-4 e pelo MPF nº 0819000-2011-01142-3, e por sua controladora COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL, CNPJ nº 33.042.730/0001-04, nos procedimentos fiscais determinados pelo MPF nº 0718500-2010-00336-8 e pelo MPF nº 0819000-2011-01143-1, foram selecionados, para fazer parte do processo administrativo-fiscal no qual serão formalizados os autos de infração que serão lavrados no encerramento da presente fiscalização, apenas os documentos e esclarecimentos apresentados pela NAMISA que foram copiados digitalmente no CD anexo e autenticados através do sistema SVA (relação de arquivos digitais anexa).

2 – Os documentos e esclarecimentos apresentados pela CSN até esta data não serão incluídos nos autos.

2. Em seguida, a NAMISA foi intimada a, no prazo de dez dias, caso julgasse necessário se manifestar sobre os documentos digitalizados recebidos e/ou apresentar outros documentos e esclarecimentos. Até a presente data, a fiscalizada não se manifestou sobre esse assunto.
3. Assim, nos Anexos de documentos que embasam o presente Termo de Verificação Fiscal e os Autos de Infração anexos, não há nenhum documento que tenha sido apresentado pela CSN no curso dos procedimentos fiscais acima citados.

[para efeito de se evitar repetição, diga-se que o item 4.2 (acerca da afirmada simulação) teor do mencionado Termo de Verificação Fiscal é de idêntico teor àquele alhures reproduzido, isso por ocasião do relato do caso CSN]

4.3 – DA GLOSA DA DESPESA REFERENTE AO ÁGIO CONSTITUÍDO IRREGULARMENTE

1. A fiscalizada relatou que, com base no disposto nos artigos 385 e 386 do RIR/1999, após incorporar a BIG JUMP, amortizou ágio que havia sido constituído na contabilidade dela. Portanto, reduziu seu lucro líquido, com a consequente redução do valor de seu Lucro Real e de sua base de cálculo da CSLL. Os citados artigos são transcritos a seguir:

[...]

2. É claro que o benefício previsto no artigo 386 do RIR/99 só pode ser usufruído quando uma empresa incorpora outra regularmente constituída. Ele não se aplica à incorporação de uma empresa cuja criação e existência foi simulada, como foi o caso da BIG JUMP.
3. Diante disso, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil glosar as despesas de amortização do ágio constituído através da criação e existência simulada da BIG JUMP e cobrar, com multa e juros, o IRPJ e a CSLL que deixaram de ser recolhidos pela NAMISA.

4. Assim, com base nos artigos 247, 248, 249, inciso I, e 251 do RIR/99, reproduzidos abaixo, procedemos, no auto de infração anexo, à glosa dos valores de ágio que reduziram o Lucro Real e consequentemente o IRPJ, relativo a períodos de apuração de 2009, 2010 e 2011 que a NAMISA não recolheu.

[...]

5 – DO CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DEVIDO

1. O ágio constituído irregularmente e que, portanto, não poderia ter reduzido o Lucro Real e a base de cálculo da CSLL é o mostrado na tabela a abaixo (para o ano-calendário 2010 a contribuinte optou pela apuração do IRPJ em base anual):

	ÁGIO MENSAL AMORTIZADO (R\$)
Terceiro Trimestre/2009	136.456.729,19
Quarto Trimestre/2009	204.685.093,76
Ano 2010	818.740.375,03
Primeiro Trimestre/2011	204.685.093,77
Segundo Trimestre/2011	204.685.093,77
Terceiro Trimestre/2011	204.685.093,77
Quarto Trimestre/2011	204.685.093,77

4. O cálculo do IRPJ que deixou de ser recolhido, em cada período de apuração, a partir da amortização desses valores de ágio, irregularmente constituído, é descrito no auto de infração anexo.

6 – DA TRIBUTAÇÃO REFLEXA

1. As despesas glosadas, além de ser indedutíveis na apuração do Lucro Real, também são indedutíveis na apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

2. Por conseguinte, procedi ao lançamento da CSLL, cumprindo o disposto no artigo 2º da Lei nº 7.689/88, com a redação dada pela Lei nº 8.034/90; no artigo 3º da Lei nº 7.689/88, com a redação dada pela Lei nº 11.727/08; no artigo 1º da Lei nº 9.316/96 e no artigo 28 da Lei nº 9.430/96.

3. O cálculo da CSLL devida, em cada período, é apresentado no auto de infração anexo.

[para efeito de se evitar repetição, diga-se que o item 7 (sobre enquadramento legal de multa, juros de mora, especificação do afirmado dolo) do mencionado Termo de Verificação Fiscal é de idêntico teor àquele alhures reproduzido, isso por ocasião do relato do caso CSN]

6. O Contribuinte (NAMISA) tomou ciência da corrente autuação em 28/12/2012, sexta-feira (fls. 5.114, 5.124, 5.128 do caso NAMISA), e trouxe sua insurgência em 30/01/2013 (fls. 5.228/5.287 do caso NAMISA). Alega, na voz do mesmo patrono (Leo Krakoviak – Advogado) que teceu a impugnação aos autos do caso CSN:

6.1. Tempestividade da peça.

6.2. Para o deslinde dos autos contra a NAMISA, de importância nenhuma seria cogitar/julgar a natureza jurídica pela qual se teria dado o ingresso de numerário estrangeiro (via **Big Jump**) no país, assim que adquirida participação em seu capital social. Seria de nenhum interesse, aqui, distinguir se dita aquisição se dera por compra e venda direta junto a CSN, ou por subscrição/integralização de capital junto a NAMISA. D'outra linha,

decisivo mesmo para o caso **NAMISA** restringir-se-ia “à suposta inexistência de fato da **Big Jump**, que no entendimento do ilustre fiscal autuante por si só justificaria o presente lançamento com imposição de multa qualificada de 150% em razão da suposta simulação” (fl. 5.239 do caso **NAMISA**).

6.3. Adiante, mais ponto, menos vírgula, repisam-se os argumentos antes trazidos para o caso **CSN**. Particularmente e de diferente, registra-se a discussão ao derredor de **Big Jump** e seu papel nos atos consequentes. Digno de nota, assim, ainda pondera o Contribuinte (**NAMISA**): (i) disputa mais fortemente o ponto de vista de se terem nos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, elementos indutores de rearranjos societários, mas, de então e em diante, devidamente regulamentados (aproveitamento do ágio sim, mas desde que na ambiência d’uma incorporação, fusão, cisão); (ii) marca, d’outra linha, que acusações de “*abuso de forma, falta de propósito negocial ou intenção do contribuinte de economizar tributo*”, “**QUE ALIÁS NÃO FORAM FEITAS NO CASO CONCRETO PELA ILUSTRE FISCAL ATUANTE**” (fl. 5.262 do caso **NAMISA**; destaques do original), nem seriam índices servíveis de eventual contraposição à incidência dos normativos referidos, sendo suficiente e necessário tão-só o cumprimento das condições objetivas ali postas, a dizer, (ii.1) efetivo pagamento do custo de aquisição e do ágio, (ii.2) negociação de raiz entre partes não ligadas e (ii.3) lisura na avaliação do investimento adquirido e de sua rentabilidade futura (faz cita ao Acórdão 1402-00802, proferido no “*Caso Santander*”), requisitos esses presentes/comprovados na espécie. A conferir, assinala o Contribuinte (**NAMISA**; fl. 5.269):

Muito embora entenda a Impugnante que o acima exposto já seria suficiente, por excesso de zelo ainda anexa à presente cópia da impugnação que está sendo apresentada nesta mesma data pela CSN, que se requer seja considerada como se aqui transcrita, em que é demonstrada com mais detalhes a improcedência da acusação (doc. 06).

Submetida a Impugnação à apreciação da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo I/SP, esta proferiu o acórdão nº 16-46.924 (fls. 5.548/5.594), assim ementado:

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.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Autenticado digitalmente em 22/12/2014 por ANTONIO BEZERRA NETO. Assinado digitalmente em 04/02/2015 por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA. Assinado digitalmente em 22/12/2014 por ANTONIO BEZERRA NETO. Assinado digitalmente em 04/02/2015 por KAREM JUREIDINI DIAS. Assinado digitalmente em 23/12/2014 por AL EXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA

Impresso em 06/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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 engendrada a produzir o falso, a escamotear o real; se (iii), enfim, sob tais balizas, a pessoa jurídica A (controlada) e a pessoa jurídica C (impugnante 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 de amortização de despesa de ágio contra a pessoa jurídica A, tudo ao limite do que presentemente investigado.

Impugnação Procedente Crédito Tributário Exonerado

Tendo em vista que o valor total do crédito tributário exonerado excedeu R\$1.000.000,00, a autoridade de primeira instância interpôs recurso de ofício que passa a ser analisado por esta Turma Julgadora.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Alexandre Antonio Alkmim Teixeira

O recurso preenche as condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

MÉRITO – VOTO VENCIDO

Antes de analisar os argumentos em que se escoram a alegação de simulação pela Autoridade Fiscal, é importante tecer um breve resume sobre os fatos ora discutidos:

1. As empresas investidoras estrangeiras (seis empresas japonesas e uma sul-coreana) constituem uma sociedade no Brasil com o objeto de adquirir a participação societária no montante de 40% da Namisa. Nesse contexto, é criada a Big Jump;
2. As investidoras estrangeiras remetem ao Brasil R\$7,40 bilhões e capitalizam a Big Jump;
3. Com aquele montante, a Big Jump paga à CSN R\$87,56 milhões pela aquisição de 0,7907% das ações da Namisa, e ainda, integraliza ao capital social da Namisa o montante de R\$7,28 bilhões por meio de emissão de novas ações;
4. Somando-se o percentual de 0,7907% às novas ações emitidas pela Namisa, as investidoras estrangeiras, por meio da Big Jump, passam a deter 40% da Namisa;
5. O valor integralizado ao capital social da Namisa (R\$7,28 bilhões) é utilizado para antecipar à CSN pagamento por conta dos contratos firmados para prestação de serviços portuários e de fornecimento de minério;
6. Os referidos contratos vêm sendo regularmente cumpridos pela Recorrida, que emite a fatura de venda dos produtos (minério de ferro) ou prestação de serviços portuários. Por esses fornecimentos de serviços e de produtos, a Recorrida recebe metade das faturas emitidas e a outra metade é abatida do montante de antecipação dos pagamentos que recebeu;
7. Quando da venda dos produtos ou das prestações de serviços, as faturas emitidas pelo seu valor cheio tal valor compõe o resultado tributável da Recorrida;
8. Em função do adiantamento recebido, a Recorrida deve pagar à Namisa 12,5% de juros ao ano, sendo que 34% desse valor são pagos em dinheiro e 66% são incorporados à dívida.

Inicialmente, ante o foco dado à constituição de forma simulada da sociedade Big Jump, é importante assentar sua irrelevância para o deslinde do presente auto de infração.

Isso porque a Autoridade Fiscal despende muito tempo para detalhar que a Big Jump nunca existiu de fato, tendo em vista que seu endereço era um escritório de advocacia e, portanto, *não tendo sequer uma sede real, a empresa não tinha capacidade operacional para realizar seu objeto social, o que faz com que ela pudesse ser considerada pessoa jurídica inexistente de fato*, de acordo com o, a seguir transcrito, artigo 41 da IN RFB

nº 748/2007, que esteve em vigor nos anos 2008 e 2009 durante o período em que a BIG JUMP, de acordo com seus documentos, teria existido (...)" (fl. 5.076)

Ocorre que, para o presente Auto de Infração, pouco importa se as investidoras estrangeiras agiram diretamente ou por meio de uma pessoa jurídica existente ou inexistente de fato. Portanto, a suposta constituição de forma simulada da sociedade Big Jump é irrelevante para o deslinde da controvérsia ora analisada.

Como resumido pelo Procurador da Fazenda Nacional em contrarrazões apresentadas (recebidas por este relator como memorial, tendo em vista tratar-se de Recurso de Ofício), *"a análise da natureza da verdadeira operação realizada entre a CSN, a NAMISA e a BIG JUMP passa necessariamente pelo estudo do passivo registrado pela CSN em decorrência dos "adiantamentos contratuais" que recebeu da NAMISA. A principal controvérsia dos presentes autos envolve saber, justamente, se tal passivo existe".* (fl. 5.606)

Determinado o foco da discussão, passa-se a análise da realidade dos adiantamentos feitos pela Namisa à Recorrida que, na ótica da Fiscalização, trata-se de preço da venda das ações da Namisa.

Entende o Procurador da Fazenda Nacional que o passivo registrado pela Recorrida em razão dos adiantamentos que recebeu não existe, já que, *a dívida da CSN perante a NAMISA não será paga ao longo da vigência dos contratos, assim como a CSN não tem a obrigação de pagar o saldo final dessa dívida quando do encerramento dos contratos. Portanto, não havendo obrigação de devolver os valores que recebeu, desde o momento do seu recebimento, não há 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, com a obtenção de ganho de capital.*

Em relação à impossibilidade de pagamento ao longo da vigência dos contratos, o Procurador elenca os seguintes argumentos:

Em primeiro lugar, diz-se que a dívida da CSN perante a NAMISA não será paga ao longo da vigência dos contratos porque, da leitura dos referidos instrumentos, vê-se claramente que a troca de riquezas estipulada entre as empresas não permite a redução da dívida com o decorrer do tempo, mas, pelo contrário, possibilita o seu contínuo e significativo aumento.

Por certo, tal como fora acima explicado e desenhado, em razão do desenrolar dos contratos firmados entre a CSN e a NAMISA, e cujos valores foram adiantados, a NAMISA, na qualidade de adquirente dos minérios e cliente dos serviços portuários, deve pagar metade da fatura em dinheiro, sendo que a outra metade é saldada por meio do abatimento da dívida que a CSN tinha com a NAMISA em face dos valores que recebeu de forma adiantada.

Até aqui tudo certo. Nos termos do artigo 368 do Código Civil, em razão dos contratos assinados, a NAMISA esta extinguindo parte de suas obrigações perante a CSN por meio de compensação, e, com o passar do tempo, SERIA NORMAL o

exaurimento do saldo devedor da CSN por meio do abatimento do valor a receber da NAMISA.

*Todavia, quando se junta a essa forma de extinção das obrigações contratuais da NAMISA o pagamento dos juros devidos pela CSN incidentes sobre o saldo de adiantamento, nota-se algo estranho. Isso porque sendo tais juros, de 12,5% ao ano, incidentes sobre o saldo do valor total adiantado (que corresponde à metade do valor total dos contratos), e sendo que 66% desses juros não são pagos a NAMISA, mas sim **acrescidos ao saldo do valor total adiantado**, chega-se facilmente à conclusão de que, **em razão da diferença entre o valor que é abatido e aquele que é acrescido ao saldo de adiantamento, a dívida registrada pela CSN em face da NAMISA nunca será extinta ao longo da vigência dos contratos, mas, pelo contrário, só aumentará.***

Com efeito, não há como fechar os olhos a brutal diferença, estabelecida em contrato, entre o valor que é mensalmente abatido do saldo de adiantamento em razão do pagamento devido pela NAMISA, e o valor que é acrescido todo mês a esse mesmo saldo em decorrência da postergação de pagamento dos 66% dos juros devidos. Enquanto o valor abatido corresponde à metade do pagamento devido em um mês de duração do contrato, o valor acrescido é igual à 8,25% (66% de 12,5%) de metade do valor total dos contratos, os quais tinham prazos de vigência de 30 a 34 anos.

Dividindo um mês de pagamento devido pela NAMISA pelos 12 meses dos 34 anos de vigência de dois contratos, vê-se que a amortização mensal dos contratos corresponde a aproximadamente 0,2% do valor total do contrato. Destarte, a grosso modo, com suporte apenas no período de vigência dos contratos, nota-se que, enquanto o acréscimo do saldo se pauta em determinado valor, o abatimento ocorre com base em 0,2% desse mesmo montante. A diferença é absurda.

Por essa razão que, voltando ao esquema gráfico apresentado no tópico anterior, vê-se que, durante os anos de 2009 e 2010, enquanto a CSN abateu do saldo da dívida com a NAMISA R\$ 598 milhões, adicionou R\$ 1,2 bilhão. Ou seja, ao longo dos dois primeiros anos de vigência dos contratos de fornecimento de minério de ferro e de prestação de serviços portuários, cujos pagamentos foram adiantados na monta de R\$ 7,28 bilhões, o saldo de adiantamento da CSN aumentou R\$ 600 milhões. Se de um lado houve cumprimento de 6% do contrato (2 anos em 34 anos), o saldo do valor inicialmente adiantado aumentou 8%.

Ora, diante da regra contratual estabelecida entre as partes, e do exemplo da materialização dessa regra no caso concreto, indaga-se: há como a dívida registrada pela CSN em razão dos adiantamentos que recebeu da NAMISA ser paga?

*É claro que não. A brutal diferença a maior da quantia que é adicionada mensalmente ao saldo de adiantamento nunca permitirá a sua amortização ao longo da vigência dos instrumentos, mas sim o seu contínuo crescimento. E, volta-se a **ressaltar**, essa diferença é assegurada contratualmente por meio*

dos diferentes valores que servem de base de cálculo para a adição e para a redução do saldo. Enquanto a redução é pautada na metade de uma prestação mensal, a adição é calculada com base na metade do valor total dos contratos, os quais tem prazo de até 34 anos.

Neste momento, é importante frisar que os contratos foram firmados entre partes independentes, inclusive constando os sócios estrangeiros como intervenientes, o que dificulta concluir pela ocorrência de um ato simulado visando apenas o benefício da CSN. Neste sentido, muito bem colocou a decisão de piso:

17. Ora, se na raiz de tudo vicejam partes independentes, com maior força se reifica o princípio da autonomia da vontade nos negócios privados. E, se autônomas e independentes as vontades, o que do encontro delas pode exsurgir, com muito mais plausibilidade e no terreno contratual, é a fixação de preços compatíveis com o mercado e racionalmente econômicos (arm's length price). De ordem que, do ponto que se parte (negociação havida entre partes independentes), de saída, não cabe questionar valores e índices contratuais, tanto mais quando neles (preços e índices) não se identifica o absurdo ao senso comum.

Salienta-se que a suposta desproporcionalidade das antecipações de pagamento foram bem refutadas pela Recorrida em sua Impugnação, onde demonstrou que os preços contratados são o resultado da soma de dois componentes: i) P1 (parcela variável reajustada inicialmente anualmente e depois trimestralmente pela variação do preço do “Minério de Referência”) e ii) P2 (parcela fixa, reajustável apenas a cada 5 anos e se necessário para manter o equilíbrio contratual e que foi paga antecipadamente).

Significa, portanto, que a Namisa teria a garantia de fornecimento de produtos e serviços ao longo de 34 anos e, ainda, a vantagem da parcial estabilidade do preço do serviço e do minério (ao menos a cada cinco anos), diminuindo seu risco atrelado às variações no preço do Minério de Referência, já que essa se daria apenas à parcela variável (P1).

Acerca do benefício desse contrato para a Namisa e a plausibilidade dos valores envolvidos, verifica-se que os documentos acostados à Impugnação (fls. 5.341 a 5.434) evidenciam que o valor cobrado pela Recorrida da Namisa para prestação de serviços portuários estavam aquém dos valores praticados pela Recorrida para mesma prestação de serviços a terceiros, conforme se depreende da planilha anexada:

Comparativo dos preços praticados com NAMISA X Terceiros

Nº NF	Data	Valor Unitário R\$	PTax média ⁽¹⁾		Valor Unitário US\$	Contratos firmados com terceiros		
			mês	Valor		Data	Cliente	Preço em US\$
002234	31/08/09	20,74	jul/09	1,9327	10,73	30/08/09	AVG Mineração S.A.	12,63
002240	30/09/09	20,69	ago/09	1,8451	11,21			
002244	31/10/09	20,45	set/09	1,8197	11,24			
002256	30/11/09	20,31	out/09	1,7384	11,68			
002261	30/12/09	20,35	nov/09	1,7261	11,79			
0000002	31/01/10	20,18	dez/09	1,7503	11,53	01/01/10	USIMINAS - Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S.A.	12,63
0000006	28/02/10	20,53	jan/10	1,7798	11,54			
0000016	31/03/10	20,69	fev/10	1,8416	11,23			
0000017	30/04/10	25,44	mar/10	1,7858	14,25			
0000021	31/05/10	25,74	abr/10	1,7565	14,65			
0000024	30/06/10	25,96	mai/10	1,8131	14,32			
0000027	31/07/10	25,24	jun/10	1,8065	13,97			
0000031	31/08/10	25,14	jul/10	1,7896	14,21			
0000036	30/09/10	24,97	ago/10	1,7595	14,19			
0000041	30/10/10	25,04	set/10	1,7187	14,57			
0000045	30/11/10	24,25	out/10	1,6835	14,40			
0000052	31/12/10	24,81	nov/10	1,7133	14,48			
0000080	30/06/11	24,19	mai/11	1,6134	14,99			
0000082	31/07/11	23,40	jun/11	1,5870	14,74			
0000085	31/08/11	23,84	jul/11	1,5639	15,24			
0000087	30/09/11	23,55	ago/11	1,5970	14,75			
0000090	31/10/11	24,32	set/11	1,7497	13,90			
0000145	30/09/12	26,41	ago/12	2,0294	14,00	01/09/12	Gerdau Açominas S/A	31,00
0000152	31/10/12	26,51	set/12	2,0280	13,07			
0000153	30/11/12	26,69	out/12	2,0298	13,15			
0000162	31/12/12	26,51	nov/12	2,0677	12,82			

(1) Média aritmética do mês anterior a emissão da Nota Fiscal, obtidas no site www.bcb.gov.br, conforme previsto nos contratos operacionais.

É de se verificar que o pagamento antecipado beneficiou a Namisa e não pode ser simplesmente entendido como um ato simulatório que simplesmente serviria para pagar o preço da aquisição de ações da Namisa.

Além dos benefícios à Namisa ponderados acima, a Recorrida transcreve as notas fiscais emitidas para Namisa na venda de serviços e produtos que de 2009 a 2012 totaliza o montante de R\$2.786.104.745,70. Portanto, a metade desse valor (R\$1.391.062.297,20) já foi abatida do saldo devedor.

Assim, mesmo se forem desconsiderados os benefícios indiretos dessas antecipações (redução à exposição da variação do minério e garantia de fornecimento do produto e de serviços portuários), a conclusão pela impossibilidade de pagamento do passivo mediante a análise do montante que foi faturado no início do contrato é, no mínimo, temerária.

De qualquer forma, admitindo-se que o raciocínio desenvolvido pelo Procurador mereça prosperar e que, portanto, o passivo seria impagável e não representaria qualquer benefício que justificasse aquelas antecipações pelas condições impostas nos contratos, dar-se-ia o seguinte cenário:

- A Recorrida, em cumprimento ao contrato, emite as faturas de venda de minério de ferro e prestação de serviços e tributa pelo IRPJ, CSLL, PIS e Cofins (e ISSQN quando for o caso). Entretanto, se os valores recebidos pela Recorrida fossem apenas pela venda das ações da Namisa, eles seriam contabilizados como receita de alienação de investimento, e a Recorrida somente teria o ônus relativo ao IRPJ e à CSLL. Portanto, a operação simulada visando a economia de tributos não faria sentido sob essa ótica.

- Em relação aos valores de juros cobrados pela Namisa que acrescem o saldo devedor (2/3) ou devem ser pagos (1/3), a credora, em cumprimento ao contrato, deve tributar

os juros reconhecidos pelo princípio da competência pelo IRPJ e pela CSLL. Portanto, caso seja reconhecida que a parcela recebida pela Recorrida foi oriunda do preço de venda das ações da Namisa e que, dessa forma, estaria sujeita ao IRPJ e à CSLL, deve ser reconhecida a inexistência da receita financeira que deve estar sendo apurada pela Namisa e base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Logo, a operação simulada visando a economia de tributos também não faria sentido sob essa ótica.

- Se a operação foi simulada e os valores recebidos a título de adiantamento foram o preço pela aquisição das ações da Namisa, a Recorrida estaria entregando os minérios de ferro e prestando os serviços portuários de graça, beneficiando os sócios estrangeiros? Parece não fazer sentido o raciocínio sob essa ótica.

Parece-me que a suposta simulação ora analisada não trouxe a alegada redução da carga tributária.

Em relação à suposta garantia de não pagamento ao final do contrato, o Procurador tece as seguintes considerações (fl 5.609):

Em segundo lugar, além da impossibilidade contratual de extinção da dívida com decorrer do tempo, os contratos de fornecimento de minério e de prestação de serviços portuários também garantem o seu não pagamento ao final dos seus prazos de vigência, independentemente do valor do saldo. Ou seja, além de impedir o seu exaurimento, os contratos garantem que, por maior que seja o valor final da dívida, ela não será paga pela CSN ao final. Tal aspecto contratual pode ser claramente visto da leitura da cláusula 10.7 dos contratos de fornecimento de minério e da cláusula 14.6 do contrato de prestação de serviços de operação portuária, os quais apresentam a seguinte redação:

*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. (grifo nosso)***

*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 **imediate e irrevogável compensação** com a nova obrigação que surgiu em nome da NAMISA.*

Sem sombra de dúvidas, a curiosa redação dessa cláusula reclama maiores comentários.

Em relação à cláusula citada acima, se ao final do fornecimento de quantidade contratada pela Recorrida à Namisa e dos serviços prestados houver saldo da Antecipação de Pagamento, tais valores deverão ser convertidos em pagamento definitivo e, dessa forma, haverá ganho pela Recorrida (baixa do passivo em contrapartida de crédito no resultado).

No presente momento, não há como supor se haverá saldo que deverá ser transformado em pagamento definitivo e qual seria seu montante, com o risco de efetuar lançamento sobre um eventual renda, que ainda não ingressou de forma definitiva ao patrimônio do contribuinte, ainda não disponível, ilíquida e incerta.

Não há nem mesmo provas ou conjunto de indícios que permitam a conclusão de que os negócios jurídicos sob análise foram produzidos para escamotear algum outro fato que não esteja sendo alcançado pela tributação.

Nesse ponto, necessário ressaltar que os contratos de fornecimento de minério e prestação de serviços portuários referem-se ao direito de ter prestada referidas contraprestações, e não necessariamente ao valor do minério de alta sílica, de baixa sílica ou do preço do embarque no momento em que o mesmo ocorrer. Trata-se do “direito” às referidas contraprestações, sujeita a ajuste futuro levando em consideração (i) variação do dólar e (ii) variação do preço de mercado dos bens e serviço contratados.

Não há que se falar, assim, em verificação projetada do valor do minério ou do serviço objeto dos contratos, para se saber se, ao final do prazo, o valor do crédito terá sido integralmente absorvido ou não. Isso porque, não se negociou, em referidos contratos uma quantidade de minério ou de prestação de serviço portuário pelo preço futuro, mas sim o direito de ter referidas contraprestações com valores ajustáveis no curso do tempo.

E, ainda assim, num momento futuro, se houver saldo residual e o passivo for extinto em função do estabelecido contratualmente, haverá o reconhecimento do ganho sujeito, eventualmente (pois não se pode prever a norma que estará vigente), à tributação.

Ao final e ao cabo, apesar de operação não ser normal de mercado, não é crível supor que a Contribuinte tenha vendido 40% da NAMISA, assumindo, por 34 anos, a venda de minério e prestação de serviços portuários por valores muito abaixo daqueles praticados pelo mercado. Isso porque, assumido o compromisso de fornecimento de minério de serviços portuários, referidos fornecimento vem sendo, de fato, praticados, com dedução dos valores antecipados, conforme laudo apresentado em sede de memoriais.

Nesse contexto, como muito bem ponderou a decisão da DRJ, *sob as perspectivas até então colocadas: se (i) aquisição de participação societária na NAMISA houve, mas sob as vestes de subscrição/aumento de capital por parte de Big Jump; se (ii) dita pessoa jurídica, observada a densidade de sua concretude negocial/operativa, à testa de muitos (de entes privados a entes governamentais, que dela receberam influxos de sua própria*

vida), não pode ser tomada como peça engendrada a produzir o falso, a escamotear o real; se (iii), enfim, sob tais balizas, NAMISA e CSN, 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, firme na argumentação até aqui desfiada, não há espaço para a caracterização da simulação, da fraude, do abuso de direito, e qualquer outra figura de estraneidade ao direito que possa vingar sobre os Contribuintes aqui considerados (NAMISA e CSN), ao limite do que presentemente investigado.

Não é indício é fato: o preço que está sendo realizado é inferior ao de mercado, ou próximo dele, de forma que P2 não pode ser desconto porque P1 não é suficiente para custear o valor do bem ou serviço

Pelo exposto, não merece prosperar o recurso de ofício.

MULTA QUALIFICADA – VOTO VENCEDOR

Segundo se extrai do auto de infração, a multa qualificada decorreu da seguinte verificação:

3. Conduta do sujeito passivo: Todos os documentos societários e contratos que envolveram a BIG JUMP, documentos assinados por várias pessoas, indicam para ela um endereço que nunca existiu. Ou seja, fazem parte de um engenhoso mecanismo de simulação praticado com o envolvimento de mais de duas pessoas para intencionalmente reduzir as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL devidos pela CSN e pela NAMISA.
4. Consciência da conduta ilícita: As pessoas que assinaram os documentos societários da BIG JUMP tinham consciência de que fizeram declarações não verdadeiras nesses documentos, pois neles informaram ter realizado reuniões em endereço inexistente. Da mesma forma, dirigentes da CSN e da NAMISA declararam em diversos documentos que iriam fazer a venda de 40% do capital da mineradora, demonstrando saber que não se tratava da venda de apenas 0,7907% do capital de sua controlada, como, depois de efetivar a operação, declararam à Secretaria da Receita Federal do Brasil. Esses mesmos dirigentes também sabiam, portanto, que o ágio gerado na contabilidade da BIG JUMP era irregular, não podendo ser utilizado para reduzir as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL da NAMISA nos anos subsequentes.
5. Resultado produzido: a simulação praticada efetivamente reduziu irregularmente as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL da CSN, no quarto trimestre de 2008, e da NAMISA nos anos-calendário 2009, 2010 e 2011, com a decorrente redução do montante dos tributos e contribuições recolhidos pelas duas empresas.
6. Conclusão: a conduta das contribuintes, que envolveu atos praticados intencionalmente por várias pessoas, enquadra-se perfeitamente nos tipos descritos nos artigos 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. Consequentemente, as infrações apuradas foram penalizadas com a multa qualificada de 150%.

Assim, aplicou-se a multa qualificada pela “intenção livre e consciente da contribuinte de evitar a ocorrência do fato gerador do IRPJ mediante simulação, conduta caracterizada no art. 72 da lei nº 4.502/64”.

Pois bem. Dispõe, o art. 44 da Lei nº 9.430/96, o seguinte:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.” (sem grifos no original).

Já os arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, tomados como base da qualificação da multa pelo indigitado parágrafo primeiro, dispõem o seguinte:

“Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Da contraposição da “falta de declaração ou declaração inexata” constante do inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96, com a “omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente”, o conhecimento do fato gerador, constante do art. 71 da Lei nº

4.502/64, entendo que, para a segunda hipótese, a lei demanda a presença de dolo específico, mediante “ação ou omissão dolosa”, que deve ser especificamente provada na investigação administrativa, com fito à aplicação da multa majorada. Assim, a omissão desqualificada de uma ação tendente à dissimular referida omissão, deve ser enquadrada no disposto no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

Assim, “*deve ser afastada a qualificação da multa quando ausente a comprovação de fraude. Incabível a aplicação de penalidade por presunção de fraude, em face de mera omissão de rendimentos apurada no lançamento*” (aceitação unânime da 2ª Câmara do 1º CC, relator Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, no recurso 143.280, acórdão 102-47397). Ainda, reforça este posicionamento a constatação de que “*a majoração da multa de ofício deve estar suficientemente justificada e comprovada nos autos, já que decorre de casos de evidente má-fé*” (aceitação da 6ª Câmara do 1º CC, relator Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, no recurso 147842, acórdão 106-15545).

A dúvida é saber se, num caso como o presente, em que todos os atos praticados pela Recorrente, apesar de a Turma Julgadora, pelo voto de qualidade, terem sido considerados como simulação, mas mediante ampla publicidade de todo o processado, permitiria a identificação do chamado evidente intuito de fraude ou a prática de sonegação fiscal.

Isso por que a simulação importaria necessariamente em práticas de encobrir o fato realizado, de forma a que a conduta do Contribuinte tenha necessariamente de vir acobertada por um doloso véu de ocultação.

No caso dos autos, vejo que, apesar do julgamento de mérito, ainda assim não houve a presença do dolo relacionado à conduta que levou à pretendida redução de tributo. Nos casos de planejamento tributário, é necessário que seja identificado o dolo relacionado à ilicitude da conduta praticada, e não com relação ao objetivo de redução de tributo. Mesmo porque está no cerne do conceito de elisão fiscal a existência do direito do contribuinte de planejar seus negócios com o objetivo de redução ou não pagamento de tributos.

No entanto, frustrado o planejamento tributário e ausente a evidência de que o contribuinte sabia e queria praticar o ilícito, deve ser afastada a multa qualificada. Tem-se, assim que, apesar de o negócio ter sido considerado simulado, afastando-se os seus efeitos para fins de tributação, identificando-se ser o tributo devido, resta evidente que a Recorrente agiu certa de que estaria praticando o chamado negócio jurídico lícito, afastando o dolo apontado.

Entendo, pois, que não existiu, assim, o dolo específico pedido pelo *caput* dos artigos 71, 72 e 73 da lei nº 4.502, de 1964, elemento essencial para se promover a qualificação da multa de ofício, ainda que tenha havido alteração das chamadas *circunstâncias materiais* ou a modificação das *características essenciais* do fato gerador.

Importante ressaltar que o fundamento legal para afastar a simulação (art. 167 do Código Civil) é diverso daquele que respalda a qualificação da multa (arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502).

Neste sentido, apresento precedentes do Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

IRPJ – ATO NEGOCIAL – ABUSO DE FORMA – A ação do contribuinte de procurar reduzir a carga tributária, por meio de procedimentos lícitos, legítimos e admitidos por lei revela o planejamento tributário. Porém, tendo o Fisco demonstrado à evidência o abuso de forma, bem como a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, cabível a desqualificação do negócio jurídico original, exclusivamente para efeitos fiscais, requalificando-o segundo a descrição normativo-tributária pertinente à situação que foi encoberta pelo desnaturamento da função objetiva do ato

MULTA QUALIFICADA – EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE – A evidência da intenção dolosa, exigida na lei para agravamento da penalidade aplicada, há que aflorar na instrução processual, devendo ser inconteste e demonstrada de forma cabal. O atendimento a todas as solicitações do Fisco e observância da legislação societária, com a divulgação e registro nos órgãos públicos competentes, inclusive com o cumprimento das formalidades devidas junto à Receita Federal, ensejam a intenção de obter economia de impostos, por meios supostamente elisivos, mas não evidenciam má-fé, inerente à prática de atos fraudulentos.(acórdão 101-95.552).

SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES COM ÁGIO E SUBSEQUENTE CISÃO – ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA – SIMULAÇÃO. Os negócios jurídicos envolvendo as reorganizações societárias de que tratam os fatos, com subscrição de ações com ágio, seguida de imediata cisão e entrega dos valores monetários referentes ao aumento de capital, precedida de pacto simulatório, e sem vivência dos riscos do negócio jurídico, revelam uma verdadeira alienação de participação societária e caracterizam a simulação, nos termos do art. 102, e seu inciso II, do Código Civil de 1916, uma vez que os atos formais são apenas aparentes e diferem do negócio efetivamente praticado. Tais atos não são oponíveis ao fisco, e nessa situação é devido o tributo incidente sobre o ganho de capital obtido com a alienação do investimento .

MULTA QUALIFICADA – EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE – INEXISTÊNCIA – IMPROCEDÊNCIA – As operações societárias praticadas pela recorrente, desqualificadas pelo FISCO porque imputadas de dissimuladas (simulação relativa) - porém tidas como possíveis em face de parcela da doutrina e de decisões ainda recentes deste Tribunal, que sustentam tratar-se de negócio jurídico indireto -, pelas suas próprias características, não pode ser considerada como praticadas com evidente intuito de fraude, inclusive porque realizadas com toda publicidade que os atos exigiram.(acórdão 107-08.837)

INCORPORAÇÃO ATÍPICA - NEGÓCIO JURÍDICO INDIRETO - SIMULAÇÃO RELATIVA - A incorporação de empresa superavitária por outra deficitária, embora atípica, não é vedada por lei, representando um negócio jurídico indireto, na medida em que, subjacente a uma realidade jurídica, há uma realidade econômica não revelada. Para que os atos jurídicos produzam efeitos elisivos, além da anterioridade à ocorrência do

fato gerador, necessário se faz que revistam forma lícita, aí não compreendida hipótese de simulação relativa, configurada em face dos dados e fatos que instruíram o processo. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - A evidência da intenção dolosa, exigida na lei para agravamento da penalidade aplicada, há que aflorar na instrução processual, devendo ser inconteste e demonstrada de forma cabal. O atendimento a todas as solicitações do Fisco e observância da legislação societária, com a divulgação e registro nos órgãos públicos competentes, inclusive com o cumprimento das formalidades devidas junto à Receita Federal, ensejam a intenção de obter economia de impostos, por meios supostamente elisivos, mas não evidenciam má-fé, inerente à prática de atos fraudulentos (acórdão 103-21.047).

PENALIDADE QUALIFICADA – INOCORRÊNCIA DE VERDADEIRO INTUITO DE FRAUDE – ERRO DE PROIBIÇÃO – ARTIGO 112 DO CTN – SIMULAÇÃO RELATIVA - FRAUDE À LEI – Independentemente da patologia presente no negócio jurídico analisado em um planejamento tributário, se simulação relativa ou fraude à lei, a existência de conflitantes e respeitáveis correntes doutrinárias, bem como de precedentes jurisprudências contrários à nova interpretação dos fatos pelo seu verdadeiro conteúdo, e não pelo aspecto meramente formal, implica em escusável desconhecimento da ilicitude do conjunto de atos praticados, ocorrendo na espécie o erro de proibição. Pelo mesmo motivo, bem como por ter o contribuinte registrado todos os atos formais em sua escrituração, cumprindo todas as obrigações acessórias cabíveis, inclusive a entrega de declarações quando da cisão, e assim permitindo ao fisco plena possibilidade de fiscalização e qualificação dos fatos, aplicáveis as determinações do artigo 112 do CTN. Fraude à lei não se confunde com fraude criminal. (acórdão 101-95.537).

Diante do exposto, por não entender estar presente o dolo necessário para a caracterização da sonegação, da fraude e do conluio, voto por dar provimento ao recurso, nesse particular, e retirar a qualificação da multa de ofício, reduzindo a mesma para o percentual de 75%.

DILIGÊNCIA. PEDIDO DE ANÁLISE DE POSTERGAÇÃO. (VOTO VENCIDO)

No presente feito, tem-se, em suma, o seguinte:

- a) A CSN celebrou com a NAMISA contratos de adiantamento de minérios e serviços portuários, cujo pagamento foi antecipado pela NAMISA à CSN;
- b) A cada mês, a CSN promovia a venda de minério e prestava serviços portuários à NAMISA, deduzindo parcialmente os créditos detidos pela NAMISA. Com relação a essas deduções, a CSN emitia notas fiscais de venda e prestação de serviço, oferecendo a receita à tributação;
- c) Com a desconconsideração promovida pela Autoridade Fiscal e mantida por esta Turma Julgadora, imputou-se os valores adiantados à CSN como lucro tributável.
- d) No entanto, parte desses valores já haviam sido oferecidos à tributação pela CSN, quando da venda do minério e prestação de serviços portuários, o que caracteriza, em tese, postergação, passível de redução do crédito tributário devido.

Nesse cenário, considerado que toda a documentação necessária para a verificação da ocorrência de postergação encontra-se nos autos, é pacífico o entendimento desta Turma Julgadora em baixar o feito em diligência para verificar a postergação.

Isso porque, se os valores tidos por omitidos quando do recebimento do adiantamento (momento 01) foram oferecidos à tributação quando da emissão das notas fiscais de venda de minério e prestação de serviços (momento 02), a tributação ocorrida no “momento 02” é passível de redução daquilo que se entende por devido no “momento 01”, sob pena de se tributar duas vezes o mesmo rendimento.

Não desconsidero que, no presente caso, a requalificação jurídica pretendeu a alteração da natureza jurídica dos valores recebidos, de receita de venda de produtos e prestação de serviço para ganho de capital decorrente de alienação de participação societária.

No entanto, em se tratando de mesma pessoa jurídica e tributação dos mesmos valores, não é possível desconSIDERAR-se aquilo que já foi tributado a título de IRPJ e CSLL, para fazer incidir uma nova tributação da renda, repita-se, sobre exatamente os mesmos valores. É o que entende o Parecer COSIT nº 02/96, que merece aplicação ao caso concreto.

Diante do exposto, voto por baixar o feito em diligência para, a partir da requalificação do negócio realizado pela Autoridade Fiscal:

- a) Apurar os valores das receitas apuradas pela CSN na venda de minério e prestação de serviços, nos termos dos contratos firmados entre as partes e objeto de requalificação neste processo;
- b) Confirmar os valores de tributação da renda oferecidos e pagos pela CSN a partir das vendas descritas no item anterior;
- c) Apresentar tabela de composição dos valores entre receitas tributadas com a partir das vendas de mercadorias e serviços e valores considerados como ganho de capital, na requalificação do negócio jurídico em análise.

- d) Elaborar parecer conclusivo acerca da postergação da tributação da renda incidentes sobre os mesmos valores requalificados e oferecidos à tributação.

JUROS SOBRE MULTA – VOTO VENCEDOR

Por fim, questiona a Recorrente a incidência da SELIC sobre as multas aplicadas, entendendo que, por ausência de previsão no Código Tributário Nacional, os juros não podem incidir sobre a multa aplicada.

Argumenta a Recorrente que a única hipótese de incidência de juros sobre multa está consignada no parágrafo único do art. 43 da Lei IV 9.430/96, devendo, nas demais hipóteses, ser expurgada a aplicação dos juros sobre a multa aplicada, que só passará a incidir nos termos do § 1º do art. 161 do CTN.

Sem razão a Recorrente.

A multa de ofício, segundo o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430/96, deverá incidir sobre o crédito tributário não pago, consistente na diferença entre o tributo devido e aquilo que fora recolhido, Vejamos:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:
1 - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;*

No entanto, o art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros de mora passam a integrar o crédito tributário não pago, de forma a que a incidência da multa alcança tanto o crédito tributário principal quanto os juros de mora sobre ele incidentes.

Vejamos:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

De outra feita, não procede o argumento de que somente no caso do parágrafo único do art. 43 da Lei nº 9.430/96 é que poderá incidir juros de mora sobre a multa aplicada. Isso porque a previsão contida no dispositivo refere-se à aplicação de multa isolada sem crédito tributário. Assim, nada mais lógico que venha dispositivo legal expresso para fazer incidir os juros sobre a multa que não toma como base de incidência valores de crédito tributário sujeitos à incidência ordinária da multa, Vejamos:

*Art. 43 Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente
Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.*

Seria o óbvio não conter referida previsão quando a multa é aplicada sobre crédito tributário não pago. Isso porque, ao contrário do que afirma a Recorrente, caso existisse tal previsão — de incidência de juros sobre multa —, poder-se-ia imaginar a dupla incidência dos juros, é dizer, uma sobre o crédito tributário e outra sobre a multa depois de formalizada. Em se tratando de tributo não pago, a multa deve incidir sobre a totalidade do crédito tributário que deixou de ser recolhido, incluindo-se nele a correção monetária e os juros. Assim, na verdade, não é o juros que incide sobre a multa, mas sim a multa que incide sobre o crédito tributário com juros e correção monetária.

Diante do exposto, voto no sentido de afastar os argumentos expendidos no recurso, neste particular.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro, Antonio Bezerra Neto

Fui designado para redigir o voto vencedor em relação ao restabelecimento dos lançamentos do IRPJ e da CSLL, bem assim da desqualificação da multa e do indeferimento de diligência para averiguar possível postergação de tributos.

É tema árido o que envolve o planejamento tributário seja no Brasil, seja no mundo. Isso porque as formas de se fazer um negócio são várias e a liberdade contratual e econômica é também ampla, mas não irrestrita.

É que o interesse público em um verdadeiro Estado Democrático de Direito também deve ser considerado, impondo limites a uma liberdade irrestrita, impondo limites a um abuso de formas e ao direito que visaria tão somente a uma economia tributária. O problema é que essas distorções nas formas não levam necessariamente a uma ilicitude, mas também não conduz a uma passividade do Estado perante a esses abusos, aceitando toda e qualquer arranjo contratual e negocial no que diz respeito as consequências tributárias. Nesses casos, a requalificação dos fatos deve ser perseguida em nome da justiça fiscal. O problema é que, conforme bem colocado pelo festejado jurista Marco Aurélio Greco, “Aquilo que era anormal em determinado momento, tanto pode ser mero produto da criatividade da necessidade de buscar uma solução nova como pode ser uma distorção nociva. Por isso nessa vertente, do exame do tema, a anormalidade da forma ou desemboca numa das três outras figuras (abuso de direito, fraude à lei e simulação”).

Tais distinções devem ser perseguidas em cada caso concreto. É o que passamos a fazer a partir de agora.

A fiscalização acusa 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).

A PFN chama a atenção em uma primeira versão, que a dívida da CSN (recorrida) para com a Namisa decorrente da antecipação de pagamento relativa a parte do preço P2 é impagável. (A Recorrente em memorial e tabelas simulatórias tenta demonstrar que, pelo menos teoricamente, a dívida era pagável, sim.)

Em sede de sustentação oral e em memoriais acostados aos autos, a PFN aprofunda a distorção existente no negócio jurídico entabulado entre a Namisa e a CSN na forma de um contrato de compra e venda de ações e outras avenças em que se justificaria o imediato trânsito financeiro do valor aportado como aumento de capital da Namisa (investida) para a CSN (investidora). Segundo ela, a forma como foi efetuado o abatimento mensal da dívida decorrente do pagamento antecipado não seria a forma correta segundo o seu entendimento e 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).

Nessa mesma linha de entendimento, tenta justificar as cláusulas contratuais que tanto a fiscalização quanto a PFN apontam como determinantes para demonstrar que o passivo entabulado nessa negociação seria fictício, uma vez que ao fim do contrato aquele que seria credor, não mais seria.

Nessa linha de raciocínio, 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.

Em primeiro lugar, vamos analisar se aqui adotarmos a tese da fiscalização complementada pelas outras razões aduzidas pela PFN seria isso algo passível de anulação, em função de inovação do auto de infração.

Tenho pautado os meus votos em relação a esse aspecto em algumas premissas de forma a dar coerência nas situações que enfrento no sentido de saber se uma determinada situação somente identificada pela DRJ ou pelo CARF conduziria ou não à inovação do lançamento.

A primeira situação é aquela em que a decisão se utiliza de argumento subsidiário a fim de corroborar ainda mais o fundamento de determinado auto de infração, ou seja, quando se trata de um argumento que não é independente, que por si só não sustentaria o auto de infração. Nessa situação, se a DRJ estiver correta, esse argumento subsidiário ao principal apenas dota este último de maior robustez, caso contrário, a manutenção do lançamento dependerá apenas da validade do argumento original que fundamentou o auto de infração. Vale salientar que esse não é o caso concreto.

Outra situação é quando as condições para se provar uma determinada situação de fato ou de direito são independentes uma da outra, mas não cumulativas, mas tanto uma quanto a outra condição se apresenta factível de investigação ao mesmo tempo, sem necessariamente uma condição servir de prejudicial ao aparecimento da outra condição. Tal caso, é mais complexo e irá depender do contexto. Pois o autuante, pela lógica, poderia apenas dar por satisfeito para autuação quando qualquer uma das duas condições se mostrar não satisfeita. Isso não quer dizer que o contribuinte para provar a veracidade de uma situação jurídica bastasse comprovar a condição não satisfeita. Mas, também era razoável se esperar que o fiscal já demarcasse de plano essas duas condições no auto de infração e facilitasse assim o direito de defesa.

A última situação é um pouco diferente e mais clara quanto ao seu desfecho. É aquela situação em que também existem várias condições para o aproveitamento de uma

determinada prerrogativa ou para que uma situação jurídica se apresente como provada. Essas condições se mostram também cumulativas, mas diferente da situação anterior, uma determinada condição só se abre, ou seja, só tem razão de ser ou de se investigar quando satisfeita a condição anterior. É a típica situação de a primeira situação ser chamada por isso de “prejudicial”. Nessa situação específica quando o contribuinte consegue provar a prejudicial (primeira condição), por óbvio que isso por si só não pode ser suficiente. Se essa prova for fácil, o que se espera que o contribuinte já em fase impugnatória ou recursal já logre êxito em tomar a iniciativa e fazer essa prova.

A situação do caso concreto a meu ver se enquadra justamente nessa última hipótese. O autuante ao não dar por satisfeito com os argumentos trazidos pelo contribuinte para justificar que se estaria diante de um aumento de capital seguido do repasse total desse aumento como pré-pagamento de um contrato de fornecimento de minério e prestação de serviços portuário, alega que houve nesse caso uma simulação desse pré-pagamento como forma de justificar a transferência imediata dos recursos para a empresa investidora (CSN)

Nesse momento, ontologicamente, não se abria a hipótese levantada pela PFN de verificação da comprovação da vinculação da fórmula de pagamento composta do P1 e P2 àquele pré-pagamento. É que tal se situação só se apresentou após o detalhamento feito pelo contribuinte em sede impugnatória e recursal com o desenrolar da defesa, pois como se verá mais adiante no mérito, o contribuinte dificultou o fornecimento de certas variáveis relacionadas à formação de preço que gerou óbices para um maior aprofundamento do feito.

Normalmente, tal situação conduziria a uma indeterminação e a se baixar o processo em diligência para maiores averiguações. Essa tem sido a minha linha de conduta normalmente.

Porém, no caso particular, como se vê, a troca de memoriais tanto da PFN quanto do contribuinte saindo em defesa de cada um dos argumentos trazidos pela PFN já esclarecem para mim os fatos, bem assim também sana o perigo do cerceamento do direito de defesa, uma vez que o contribuinte está tendo ampla oportunidade de demonstrar suas razões ou infirmar razões que considera novas no processo.

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade levantada da tribuna por inovação.

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 consequências tributárias pertinentes de forma a 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 detinha. 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 consequências 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 consequências 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 arrazoado 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 ser 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 dá 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 consequências 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 08012.011002/2008-62, 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 parte 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.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 22/12/2014 por ANTONIO BEZERRA NETO, Assinado digitalmente em 04/02/2015

por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, Assinado digitalmente em 22/12/2014 por ANTONIO BEZERRA NETO, Assi

nado digitalmente em 04/02/2015 por KAREM JUREIDINI DIAS, Assinado digitalmente em 23/12/2014 por AL

EXANDRE ANTONIO ALKIMIM TEIXEIRA

Impresso em 06/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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”, entendendo 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 verdadeiro 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 m 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 US\$6,00/T = US\$300,00	1. Namisa adianta 50 Toneladas por US\$ 6,00/T = US\$300,00
2. CSN fornece à Namisa 100 Toneladas a US\$1.000,00 (US\$10,00 por Tonelada)	2. CSN fornece à Namisa 100 Toneladas a US\$1.000,00 (US\$10,00 por Tonelada)
3. Forma de abatimento Valor da Nota Fiscal 100 T x US\$10,00 Valor a ser abatido = 50 T x US\$6,00 = US\$300,00	3. Forma de abatimento Valor da Nota Fiscal 100 T x US\$10,00 Valor a ser abatido = 100 T x US\$6,00 = US\$600,00
4. Valor a ser pago 50 T x US\$10,00 + 50 T x US\$4,00 = US\$700,00	4. Valor a ser pago US\$1.000,00 - US\$600,00 = US\$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 preveem 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 "isentadas" 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 consequências que se extrai desse fato no sentido de macular a higidez do indigitado passivo.

Postergação

Levantou-se no debate a possibilidade de ajustar o auto de infração considerando a postergação do recolhimento do IRPJ e da CSLL, em função da tese levantada na defesa de que não faria sentido a autuação por ganho de capital por ter se optado por tributar tais tributos por parcelas mensais durante 34 anos.

O Voto vencido assim se posicionou sobre a matéria:

No presente feito, tem-se, em suma, o seguinte:

- a) A CSN celebrou com a NAMISA contratos de adiantamento de minérios e serviços portuários, cujo pagamento foi antecipado pela NAMISA à CSN;
- b) A cada mês, a CSN promovia a venda de minério e prestava serviços portuários à NAMISA, deduzindo parcialmente os créditos detidos pela NAMISA. Com relação a essas deduções, a CSN emitia notas fiscais de venda e prestação de serviço, oferecendo a receita à tributação;
- c) Com a desconsideração promovida pela Autoridade Fiscal e mantida por esta Turma Julgadora, imputou-se os valores adiantados à CSN como lucro tributável.
- d) No entanto, parte desses valores já haviam sido oferecidos à tributação pela CSN, quando da venda do minério e prestação de serviços portuários, o que caracteriza, em tese, postergação, passível de redução do crédito tributário devido.

Nesse cenário, considerado que toda a documentação necessária para a verificação da ocorrência de postergação encontra-se nos autos, é pacífico o entendimento desta Turma Julgadora em baixar o feito em diligência para verificar a postergação.

Isso porque, se os valores tidos por omitidos quando do recebimento do adiantamento (momento 01) foram oferecidos à tributação quando da emissão das notas fiscais de venda de minério e prestação de serviços (momento 02), a tributação ocorrida no “momento 02” é passível de redução daquilo que se entende por devido no “momento 01”, sob pena de se tributar duas vezes o mesmo rendimento.

Não desconsidero que, no presente caso, a requalificação jurídica pretendeu a alteração da natureza jurídica dos valores recebidos, de receita de venda de produtos e prestação de serviço para ganho de capital decorrente de alienação de participação societária.

No entanto, em se tratando de mesma pessoa jurídica e tributação dos mesmos valores, não é possível desconsiderar-se aquilo que já foi tributado a título de IRPJ e CSLL, para fazer incidir uma nova tributação da renda, repita-se, sobre exatamente os mesmos valores. É o que entende o Parecer COSIT nº 02/96, que merece aplicação ao caso concreto. (Destaquei)

Como se vê o voto vencido fez menção ao ponto fundamental sobre o qual se escora os meus fundamentos para negar a diligência.

A Receita de venda de produtos e prestação de serviço é um fato gerador completamente distinto do ganho de capital decorrente da alienação de participação societária.

Ora, a aventada “bitributação” passou apenas de argumento de defesa no contexto de se tentar provar a invalidez da tese ostentada pelo fiscal.

Portanto, o caso em comento não se trata de aplicação do PN 02/96, que cuida dos efeitos da correção monetária nos casos de inobservância do regime de competência na escrituração de despesas e receitas de mesma natureza. É premissa básica da qual não podemos nos afastar. Quando se fala em avaliar o efeito de uma receita pela inobservância do regime de competência, **trata-se da mesma receita**, nem se precisaria reafirmar, por redundante, que sua natureza não poderia mudar, como foi o caso.

Nego portanto, a necessidade de se baixar o feito em diligência.

Multa de Ofício – Desqualificação (150% para 75%)

Todas as ponderações acima dizem respeito ao mérito da causa, mas também se estendem à qualificação da multa, porque a recorrente não agiu com evidente intuito de fraude, tratando-se na verdade de questão probatória envolvendo um negócio jurídico indireto não oponível ao fisco.

Na verdade, tratou-se de um sucessão de negócios jurídicos típicos produzindo um efeito atípico, de fraudar as leis do Imposto de Renda, usando “norma de cobertura”, que protegeria a conduta realizada, isentando-a do pagamento dos tributos devidos, muito mais próximo de um negócio jurídico indireto não oponível ao fisco do que propriamente de uma simulação.

Não há dolo ou evidente intuito de fraude, pois a “fraude a lei” significa a fraude com a acepção totalmente diferente da fraude referida no art. 72 da Lei nº 4.502/64.

Nesse contexto, cabe fazer ainda a distinção entre simulação relativa e negócio jurídico indireto que muito se confundem, gerando problemas na qualificação da multa.

Negócio Jurídico Indireto

A imensa maioria da doutrina acentua que o negócio jurídico indireto sempre se distinguirá da simulação (relativa), uma vez que nesta as partes efetivamente desejam o negócio-meio deixando-se conduzir pelos os efeitos que lhe são próprios, muito embora para conseguirem através dele um resultado prático diverso daquele para o qual efetivamente foi criado o negócio típico (meio).

Segundo Túlio Ascarelli “o negócio jurídico indireto ocorre quando as partes recorrem no caso concreto a um negócio determinado para atingir através dele, consciente e consensualmente, fins diversos dos fins típicos da estrutura do negócio adotado. Não há simulação, pois as partes querem o que declaram através do negócio típico celebrado, não havendo discrepância entre a manifestação da vontade e os efeitos jurídicos daquele negócio, e não de outro ainda que as partes atingem um objetivo indireto visado. Ex. típico dado por Brandão machado, tirado da jurisprudência alemã, cujo ordenamento adota expressamente por lei o abuso de direito, no sentido de ser relevante a forma jurídica adequada aos fenômenos econômicos pretendidos., é o caso do negócio indireto da aquisição de todas as cotas do capital de uma sociedade que tem um imóvel cuja propriedade é objetivada pelo contribuinte” (Apud João Dácio Rolim, in Normas Antielisivas Tributárias, pg. 226).

Simulação Relativa

Quem bem define Simulação (relativa) é o ex-presidente do STF Moreira Alves, o qual estabelece três critérios que caracterizariam a simulação:

1) descompasso entre a vontade real e a vontade declarada através de atos formais. Essa divergência tanto pode se referir a uma declaração falsa sobre um elemento objetivo (como a data da efetivação do negócio, ou da prática de algum ato), quanto ser relativa a um elemento subjetivo (por exemplo, entre a vontade manifestada e o que se efetivamente se deseja – vontade real);

2) a existência de um pacto simulatório envolvendo terceiros, portanto, há necessidade de um acordo;

3) prejuízo causado a terceiros.

Alguns doutrinadores, acrescentam ainda um quarto critério, com o qual concordo, que serviria para ratificar o primeiro critério (descompasso entre vontade real e vontade declarada), trazendo um item importante para diferenciação entre simulação e negócio jurídico indireto:

4) realizar atos paralelos ocultos de desfazimento ou neutralização dos efeitos do praticado ostensivamente quando da simulação.

De acordo com Ricardo Mariz de Oliveira (trabalho apresentado no 11º Simpósio IOB de Direito Tributário):

(...) Em síntese, pode-se dizer que há negócio indireto quando, para atingir determinado objetivo, a pessoa não se utiliza do ato jurídico (ou da estruturação jurídica) que diretamente se aplicaria à situação e permitiria a realização daquele objetivo desejado, mas, sim, se vale de um outro ato jurídico (ou de uma outra estrutura jurídica) que não é típico e específico àquele objetivo, mas que acarreta resultado igual ou semelhante sob o ponto de vista econômico ou negocial. O negócio jurídico indireto é válido na medida em que não viole disposição de lei, inclusive e se não for adotado para violar proibição legal, sendo absolutamente necessário que seja praticado para atingir algum fim de direito privado que não seria vedado pela lei se tivesse sido praticado o negócio direto. É essencial compreender que o negócio indireto diferencia-se da simulação porque nesta há desconformidade entre o desejado e o praticado, o que obriga as partes a realizar atos paralelos ocultos de desfazimento ou neutralização dos efeitos do praticado ostensivamente, ao passo

que no negócio indireto as partes desejam e mantêm o ato praticado e se submetem por inteiro ao seu regime jurídico e a todas as suas consequências .(grifei).

Como se vê, tanto na simulação quanto no negócio jurídico indireto há sempre uma discrepância, o que torna fácil a confusão entre esses institutos. No primeiro a discrepância se dá entre a vontade real e a vontade declarada, no último, a discrepância aparece entre a finalidade prática pela qual foi criada o negócio jurídico e o motivo pelo qual efetivamente se está ele sendo usado, ou seja se pretende um resultado prático discrepante daquele para o qual efetivamente o negócio típico meio foi criado.

Porém, o quarto critério, qual seja, “realizar atos paralelos ocultos de desfazimento ou neutralização dos efeitos do praticado ostensivamente quando da simulação.” Para mim é decisivo aqui no caso concreto a sua não ocorrência.

No caso concreto, não vislumbro a ocorrência desse ato paralelo de desfazimento ou neutralização dos efeitos praticados na simulação. Tudo está claro e explícito em contratos, documentação e na contabilidade. Ao fim e ao cabo tratou-se de questão probatória envolvendo um negócio jurídico indireto não oponível ao fisco, pois visava apenas a mera economia de tributos.

Por fim, um argumento empírico, mas não propriamente jurídico, uma vez que a Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, perdeu sua eficácia não tendo sido convertida em Lei.

Uma pena pois ela é digna de louvores, porquanto os artigos 13 e 14 da citada MP confirmariam que o caso concreto na verdade melhor seria decidido na conjugação de negócio jurídico indireto com fraude à lei, bem assim falta de propósito negocial. Os referidos dispositivos acolhiam a fraude à lei, a simulação, o abuso de direito, o abuso de forma e o negócio jurídico indireto adotando a amplitude captada por Marco Aurélio Greco e Ricardo Lobo Torres.

Outrossim, alberga também o entendimento de que casos como tais não deveriam nunca ter a multa qualificada.

Vale a penas conferir seus dispositivos:

Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002 (não convertida em lei)

“Art. 13. Os atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência de fato gerador de tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária serão desconsiderados, para fins tributários, pela autoridade administrativa competente, observados os procedimentos estabelecidos nos arts. 14 a 19 subseqüentes.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não inclui atos e negócios jurídicos em que se verificar a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Art. 14. São passíveis de desconsideração os atos ou negócios jurídicos que visem a reduzir o valor de tributo, a evitar ou a postergar o seu pagamento ou a ocultar os verdadeiros aspectos

do fato gerador ou a real natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

§ 1º Para a desconsideração de ato ou negócio jurídico deve-se levar em conta, entre outras, a ocorrência de:

I - falta de propósito negocial; ou

II - abuso de forma.

§ 2º Considera-se indicativo de falta de propósito negocial a opção pela forma mais complexa ou mais onerosa, para os envolvidos, entre duas ou mais formas para a prática de determinado ato.

§ 3º Para o efeito do disposto no inciso II do § 1, considera-se abuso de forma jurídica a prática de ato ou negócio jurídico indireto que produza o mesmo resultado econômico do ato ou negócio jurídico dissimulado."

(...)

Art.17. A autoridade referida no art. 15 decidirá, em despacho fundamentado, sobre a desconsideração dos atos ou negócios jurídicos praticados.

(...)

§2o O sujeito passivo terá o prazo de trinta dias, contado da data que for cientificado do despacho, para efetuar o pagamento dos tributos acrescidos de juros e multa de mora.

Art.18. A falta de pagamento dos tributos e encargos moratórios no prazo a que se refere o §2o do art. 17 ensejará o lançamento do respectivo crédito tributário, mediante lavratura de auto de infração, com aplicação de multa de ofício.(grifei)

Portanto, por outros fundamentos dou provimento parcial ao recurso voluntário apenas para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a de 150% para 75%.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Estende-se ao lançamentos decorrente, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Por todo o exposto, DOU provimento PARCIAL ao recurso de ofício para restabelecer os autos de infração do IRPJ/CSLL, desqualificando a multa de ofício de 150% (cento e cinquenta por cento) para 75% (setenta e cinco por cento).

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 22/12/2014 por ANTONIO BEZERRA NETO, Assinado digitalmente em 04/02/2015

por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, Assinado digitalmente em 22/12/2014 por ANTONIO BEZERRA NETO, Assi

nado digitalmente em 04/02/2015 por KAREM JUREIDINI DIAS, Assinado digitalmente em 23/12/2014 por AL

EXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA

Impresso em 06/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Declaração de Voto

Conselheira, KAREM JUREIDINI DIAS

Dada a relevância do tema, entendo oportuno apresentar declaração de voto, seja para fins de esclarecer o posicionamento por mim adotado no tocante ao mérito, seja para fins de enaltecer o bem fundamentado acórdão da Delegacia de Julgamento e o voto do ilustre relator original, a despeito de vencido, porquanto dado provimento ao recurso de ofício, restabelecendo-se o auto de infração de IRPJ e CSLL.

Conforme relatado pelo Conselheiro Relator, os lançamentos se referem à exigência de IRPJ e CSLL relativos ao ano calendário de 2008, tendo em vista que a Recorrida não ofereceu à tributação suposto ganho de capital auferido com a alienação de 40% da participação acionária da sociedade Nacional Minérios S.A. (Namisa).

Primeiramente, há que se esclarecer que dos debates ocorridos durante o julgamento, houve inovação na acusação fiscal, o que, ao que parece, fundamentou o provimento pelo Recurso de Ofício pelo voto vencedor.

Verifica-se que a acusação fiscal está assim fundamentada: “a auditoria-fiscal realizada 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”. Referida empresa foi utilizada, segundo acusação, para: “em dezembro de 2008, receber R\$ 7,4 bilhões entregues pelas empresas japonesa e coreana e, no mesmo dia, repassar R\$ 86,56 milhões à CSN; e repassar R\$ 7,28 bilhões à NAMISA, em razão da capitalização. Informou-se que a compra envolvia apenas 0,7907% do capital da NAMISA. Em 2009, a empresa foi incorporada pela NAMISA.”

Prossegue a fiscalização: “depois de receber a transferência bancária da Big Jump, a Namisa, no mesmo dia 30/12/2008, transferiu todos os 7,28 bilhões para a CSN, como “antecipações de pagamento referente à aquisição futura de minério de ferro e serviços portuários de embarque de minério de ferro para exportação (...) A NAMISA, ao longo de 2009, 2010 e 2011, reduziu em centena de milhões de reais, seu lucro real e base de cálculo da CSLL, a título de despesas de amortização de ágio irregularmente constituído pela Big Jump”.

Ou seja, a acusação reside em uma suposta simulação da compra e venda de ações da NAMISA à CSN, a partir de um aumento de capital seguido de pagamento antecipado parte do preço pelo fornecimento de minérios e pela prestação de serviços portuários de modo a “mascarar” o negócio jurídico que teria sido efetivamente realizado.

Entretanto, no que se verificou da discussão, foi elemento fundamental para o provimento do Recurso de Ofício a acusação de que a dívida da CSN com a Namisa, decorrente da mencionada antecipação de pagamento (P2), seria impagável. Ocorre que tal acusação configura inovação no motivo do lançamento, vez que nunca constou do Termo de Verificação Fiscal, tampouco foi objeto de discussão em primeira instância.

Esse, ao que parece, foi o elemento essencial de argumentação da d. Procuradoria e elemento fundamental para o provimento ao Recurso de Ofício conforme os debates no curso do julgamento. Ocorre que, ao meu ver, a despeito de não poderem ser apreciados, de qualquer modo, em nada alteram as conclusões a que chegou a d. Delegacia de Julgamento.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 22/12/2014 por ANTONIO BEZERRA NETO, Assinado digitalmente em 04/02/2015

por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, Assinado digitalmente em 22/12/2014 por ANTONIO BEZERRA NETO, Assi-

nado digitalmente em 04/02/2015 por KAREM JUREIDINI DIAS, Assinado digitalmente em 23/12/2014 por AL-

EXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA

Impresso em 06/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Verifico que o lançamento é fundamentado em presunções de fato quanto ao que efetivamente ocorreu. Durante o procedimento de fiscalização, o contribuinte apresentou diversos elementos que fundamentaram a maneira como foi formatado o negócio. No Termo de Verificação Fiscal consta item intitulado “Dos indícios de irregularidades”, porém, o que se verificou desde a Decisão da DRJ, é que se trata de meras ilações fiscais. Para que tais indícios fossem suficientes a amparar o lançamento, necessário sua convergência e concordância, o que não ocorreu no presente caso, conforme premissas fixadas pelo acórdão da DRJ e não contestadas pela d. Procuradoria.

Primeiramente, o negócio foi feito entre partes independentes tendo, inclusive, sócios estrangeiros como intervenientes. Este é um primeiro elemento que afasta as acusações de simulação visando o benefício tão somente da CSN. A DRJ esclarece que *“do ponto que se parte (negociação havida entre partes independentes), de saída, não cabe questionar valores e índices contratuais, tanto mais quando neles (preços e índices) não se identifica o absurdo ao senso comum.”*

Em segundo lugar, todos os demais indícios apontam, em verdade, para uma venda parcial, acompanhada da prestação de serviços e da entrega de mercadorias, conforme contratos do contribuinte, o que justifica, inclusive, os preços acordados.

A fiscalização contesta os contratos entre as partes, afirmando que foram feitos para “justificar contabilmente o ingresso de 7,3 bilhões na conta bancária da CSN, disfarçando-se a operação real executada”.

Sobre este aspecto, o acórdão recorrido bem demonstra que *“a partir dos textos-prova colacionados aos autos, deles se retira, a título de sua interpretação, que vê lugar o gênero alienação/aquisição de participação societária na NAMISA, então subsidiária integral da CSN, mas de outro turno, um tal gênero especificou-se na modalidade (naquele segmento que rendeu ensejo à autuação contra a CSN) de subscrição/integralização de capital, assim aportado por Big Jump (leiam-se, os investidores estrangeiros). Dessarte, a guisa de causa para os indigitados contratos, afastada a causa declinada pela Fiscalização, sobra o que naturalmente de seus exatos termos pode-se inferir, isto é, o interesse nos objetos de prestações de serviço e fornecimento de bens, tudo que relacionado a minério de ferro”*.

Nada mais natural que na alienação em comento sejam avaliadas as possibilidades de fornecimento de bens e, obviamente, seja assegurada uma prestação de serviços portuária para dar vazão à atividade, alienada pela Recorrente e adquirida pelos investidores estrangeiros (terceiros). Justamente por isso que a alienação da NAMISA é uma coisa, ao passo que a prestação de serviço e entrega de bens pela CSN é outra. Também é óbvio que se a alienação feita a terceiros não relacionados contaria com a prestação de serviços e entrega de bens, com valores ajustáveis conforme critérios determinados, isso implicaria em um conjunto de contratos, cada qual com sua natureza. Parece-me uma questão básica tratada pelo Direito dos Contratos. Sobre tais fatos, não vislumbro qualquer prova objetiva a refutá-los na forma como bem descrito pela Recorrida, que transcrevo:

O negócio ofertado ao mercado pela Recorrida, que como reconhece a fiscalização e consta expressamente do “Acordo de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças” (fls. 1948/2024) contemplava não apenas a aquisição de participação acionária na Namisa, mas principalmente considerava que em razão do negócio a Namisa seria detentora de:

- a) 10% do capital social da MRS Logística S.A., que opera a malha ferroviária responsável pelo escoamento da produção da Namisa até o porto (cláusulas 3.1.5 e 5.1.8 do Acordo);
- b) um “Contrato de Fornecimento de Minério de Ferro com Alto Teor de Sílica ROM”, celebrado originalmente pelo prazo de 30 anos (fls. 1958, cláusula 5.1.7 e fls. 4311/4360);
- c) um “Contrato de Fornecimento de Minério de Ferro com Baixo Teor de Sílica ROM”, celebrado originalmente pelo prazo de 34 anos (fls. 1960, cláusula 5.1.7 e fls. 4450/4507);
- d) um “Acordo dos Serviços Operacionais Portuários”, celebrado originalmente pelo prazo de 34 anos (fls. 1962, cláusula 5.1.7 e fls. 4508/4552);
- e) um “Contrato de Fornecimento de Minério de Ferro e Outras Avenças (Barragens de Rejeitos)” (fls. , cláusula 5.1.7 e fls. 4618/4648);
- f) “Acordos de Comodato” relativos a área para construção de concentrador magnético para as Barragens de Rejeitos e principalmente a área a ser utilizada pela Namisa para atividades administrativas relativas ao embarque portuário do minério de Ferro (fls. 1957 e cláusula 5.1.7);
- g) “Acordo de Suporte”, por meio do qual a Recorrida se obriga a prestar suporte à Namisa em relação a alguns dos contratos firmados, e em especial a obter adendo ao Acordo de Transporte vigente entre a Recorrida e a MRS de modo a garantir o aumento de volume de minério transportado (fls. 1964, cláusula 5.1.8 e fls. 4677/4707) – tal adendo foi efetivamente firmado; e
- h) “Acordo de acionistas” que assegura que decisões significativas só podem ser adotadas com o voto afirmativo de 6 (seis) Conselheiros, ou 61% das ações da Namisa, sendo que a Big Jump tinha o direito de nomear quatro dos nove Conselheiros (fls. 1963, cláusula 4.2.3.b, fls. 2301/2360).

Conforme contratos, o interesse dos investidores dava-se justamente a partir da existência dos serviços e da existência de minério de ferro e demais elementos envolvidos na operação. E o que se verifica de forma não contestada pela fiscalização é que houve efetiva prestação de serviço e fornecimento de mercadorias, com pagamento de preço. Os indícios são convergentes, em verdade, para o quanto alegado pelo contribuinte, pois a própria fiscalização toma como necessário e verdadeiro o preço pago pela mercadoria e o preço pago pelo serviço portuário, já que mantém sobre estes a tributação, que foi devidamente adimplida pela Recorrida.

Aliás, nos debates, mencionei que se fosse mantido ao final o lançamento, é porque estaria se descaracterizando o fornecimento da mercadoria e a prestação do serviço e, assim, a única prova objetiva que teria a acusação a seu favor é a de negar tais relações jurídicas, negando, portanto, os respectivos vínculos tributários sobre tais rendimentos. Melhor explicando, se tais valores não foram recebidos em razão prestação de serviço e fornecimento de mercadorias, mas em razão de alienação de participação societária, deveria se contar com prova objetiva dessa acusação, vale dizer, prova objetiva de que os serviços não foram prestados ou as mercadorias não foram entregues ou, ao menos, negando-se o vínculo tributário, imputando-se os pagamentos a esse título efetuados na quantificação dos valores devidos a título de ganho de capital. Esse mínimo que poderia demonstrar o indício na tentativa de validar a presunção fiscal não existe nos autos e nem foi feito no julgamento. Ora, trata-se de uma questão de coerência da prova: é dizer, caso os referidos recebimentos decorrem da

alienação de participação societária e incide IR e CSLL sobre ganho de capital, então, não poderiam ter sido tributados como decorrentes da prestação de serviços e fornecimento de bens. Ocorre que a tributação foi mantida justamente porque nunca foi negada a prestação de serviços e muito menos o fornecimento de mercadorias, tampouco foi provado que os valores praticados não correspondiam ao valor de mercado. Ao contrário.

Por fim, retornando à antecipação de pagamento e aos preços contratados, como parece ter sido ponto central da argumentação da d. Fazenda Nacional, abordo o assunto contrapondo as acusações com as justificativas apresentadas pela Recorrida. Neste ponto, argumenta a Recorrente:

“Da leitura dos contratos, verifica-se que, em razão dos adiantamentos recebidos, a CSN se comprometeu a entregar uma parte de 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 mil toneladas a US\$ 6,00 cada).

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 adiantada é cobrada com base no valor cheio da nota, ou seja, sem qualquer abatimento.” (fls. 5709/5710 – destaques no original)

Na sequência, a d. Procuradoria resume em valores o que seria a forma correta de abatimento:

Forma Correta	Contribuinte
1. Namisa adianta 50 Toneladas por US\$6,00/T = US\$300,00	1. Namisa adianta 50 Toneladas por US\$ 6,00/T = US\$300,00

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

Especificamente sobre os preços contratados, bem frisou o voto do Conselheiro Relator original:

“os preços contratados são o resultado da soma de dois componentes: i) P1 (parcela variável reajustada inicialmente anualmente e depois trimestralmente pela variação do preço do “Minério de Referência”) e ii) P2 (parcela fixa, reajustável apenas a cada 5 anos e se necessário para manter o equilíbrio contratual e que foi paga antecipadamente).

Significa, portanto, que a Namisa teria a garantia de fornecimento de produtos e serviços ao longo de 34 anos e, ainda, a vantagem da parcial estabilidade do preço do serviço e do minério (ao menos a cada cinco anos), diminuindo seu risco atrelado às variações no preço do Minério de Referência, já que essa se daria apenas à parcela variável (P1).

Acerca do benefício desse contrato para a Namisa e a plausibilidade dos valores envolvidos, verifica-se que os documentos acostados à Impugnação (fls. 5.341 a 5.434) evidenciam que o valor cobrado pela Recorrida da Namisa para prestação de serviços portuários estavam aquém dos valores praticados pela Recorrida para mesma prestação de serviços a terceiros,”

De fato, a forma de contratação foi suficientemente esclarecida pela contribuinte, assentando-se, ainda, nas razões acolhidas pelo acórdão recorrido.

Conforme já explicitado, houve contratação entre partes independentes, com participação de empresas estrangeiras intervenientes. Assim, de início é de se afastar a alegação de como deveria ter se dado o abatimento. Em se tratando de partes independentes, o abatimento deve ser feito tal como estabelecido no contrato firmado.

A Recorrida bem ilustra como são feitos os abatimentos, mencionando inclusive os contratos. Considerando o mesmo valor adotado pela d. Procuradoria (US\$ 6,00), verifica-se estar tomando como base o contrato de prestação de serviços de porto, o que de fato se justifica tendo em vista que este responde por 72,3% do valor total do pagamento antecipado, conforme informa a Recorrida, partindo do disposto na cláusula oitava:

“CLÁUSULA OITO- UNIDADE PREÇO

8.1. Preço de Unidade. O preço para os Serviços cumpridos sob este Contrato deverá ser determinado tendo por base as quantidades do Minério de Ferro em relação a cujos Serviços têm sido efetivamente prestados em cada mês, baseado na seguinte fórmula (com o preço por tonelada métrica em uma base natural resultante da aplicação da fórmula citada sendo doravante denominada com (“Preço de Unidade”):

$$UP=P1 +P2$$

UP= significa Preço de Unidade para um mês determinado para o cumprimento dos Serviços;

P1= significa, a partir de 1º de abril de 2008, o equivalente à moeda

brasileira de US\$4.00 (quatro dólares americanos) ("Y"), este sendo certamente de que tal montante deverá ser reajustado no início da cada Ano de Mineração com base na mesma percentagem de reajuste como do minério de ferro finos do tipo conhecido como suprimento de sedimento calcário padrão - SSCP (Itabira Fines), sendo produzido pela Sistema Sul (Sistema Sul) da Companhia Vale do Rio Doce (ou sucessor ao mesmo) (doravante denominado com "VALE") e visado para o embarque através do Porto de Tubarão para o Japão (tal minério sendo doravante denominado como "Minério de Referência"), como exposto (por ordem):

(i) no Tex Report, como publicado pelo Tex Report Ltda (ou sucessor ao mesmo);

(ii) no caso do Tex Report, por qualquer razão, não estiver disponível ou não for mais divulgado o Minério de Referência, o Boletim de Metal, publicado pela Metal Bulletin, plc (ou sucessor ao mesmo); ou

(iii) no caso do Boletim de Metal, por qualquer razão, não esteja mais disponível ou não mais expuser o preço do Minério de Referência, então o website da VALE ou qualquer outra publicação da VALE.

Com a finalidade de converter o "Y" para a moeda brasileira, a CSN deverão utilizar a média das cotações para a venda do Dólar dos Estados Unidos como publicado pelo Banco Central do Brasil (BACEN) através da transação PTAX 0800, opção 5 (ou tal transação pode ser substituída por semelhante no Sistema BACEN - SISBACEN), no mês anterior àquele que por emissão da fatura relacionada ao cumprimento dos Serviços, e deverá tomar "P1" para os 2 (dois) decimais colocados após o arredondamento.

(...)

P2= significa que o montante nos reais do Brasil equivalentes a US\$6.00 (seis dólares norte-americanos), o qual é fixado e não ajustável por um período inteiro que este Contrato permanecer de fato (nenhum montante em dinheiro vivo do preço dos Serviços).

Com os fins de converter o P2 na moeda brasileira, a CSN deverá utilizar a PTAX pertinente ao fechamento dos negócios do dia que 2 (dois) Dias Úteis (como definido na Cláusula 9.1.1 abaixo) de antecedência à data do cálculo relevante, cuja data de cálculo relevante com a finalidade de pagamento do Pagamento Antecipado deverá significar que a data na qual tal pagamento efetivamente ocorreu. No caso de, nenhum valor de PTAX estar disponível em tal data, o valor de PTAX na data deverá ser substituída pela taxa de câmbio livremente praticada no mercado financeiro.

(...)

CLÁUSULA NOVE - PAGAMENTO ANTECIPADO

9.1. Pagamento Antecipado. Na data do acordo pelas Partes mas não posterior a 90 (noventa) dias da data de execução deste Contrato, a NAMISA deverá disponibilizar à CSN, com antecedência, devido aos Serviços a serem cumpridos para a NAMISA sob este Contrato, o montante em reais do Brasil equivalente a US\$2.212.504.830,86 (dois bilhões, duzentos e doze mil, quinhentos e quatro mil, oitocentos e trinta dólares norte-americanos e

oitenta e seis centavos) (doravante denominado como o "Pagamento Antecipado"), montante o qual corresponde à soma de cada um dos resultados da multiplicação (a) de cada Quantidade Mensal apresentada no Anexo III (para cada um dos meses de cada Ano de Mineração) em (b) US\$6.00 (seis dólares norte-americanos), ajustado ao valor apresentado pela data da assinatura deste Contrato com base em uma taxa de desconto de 8,25% (oito ponto vinte e cinco por cento) por ano.

9.1.1. A conversão dos montantes em dólares em reais do Brasil, sob este Contrato, deverá usar o PTAX pertinente ao fechamento das negociações do dia que é 2 (dois) Dias Úteis (como definido abaixo) de antecedência à data de cálculo relevante, (...)

(...)

9.2. Dedução do Pagamento Antecipado sobre o Cumprimento dos Serviços. Ao final de cada um dos meses de cumprimento dos Serviços, a CSN deverá ser deduzido automaticamente do balanço do débito da CSN para a NAMISA em relação ao Pagamento Antecipado um montante fixo e não-reajustável o correspondente à porção do Pagamento Antecipado atribuível aos Serviços cumpridos em tal mês, o qual o montante seja equivalente a:

(a) P2(como definido na Cláusula 8.1 acima);

(b) multiplicado por EQ (o qual deverá significar a quantidade de Minério de Ferro efetivamente embarcado pela NAMISA em determinado mês, como especificado pela verificação do esboço de inspeção). (...)

CLÁUSULA DEZ – FATURAMENTO E PAGAMENTO

10.1 Emissão de Faturas. No último dia de cada mês, a CSN deverá emitir uma fatura ("NFF") para os Serviços cumpridos em tal mês e submeter tal NFF para a NAMISA dentro de não mais que 3 (três) Dias Úteis a partir da data de emissão, com a devida referência a esta Cláusula e Lei Pertinente.

10.1.1. AS NFFs deverão ser emitidas para a NAMISA com base nos certificados fornecidos da forma apresentada no Anexo III relativo a este instrumento em relação a cada embarque de Minério de Ferro. Cada NFF é para refletir (a) o valor dos Serviços cumpridos, tendo em vista o Preço de Unidade e a quantidade de Minério de Ferro efetivamente embarcado naquele mês, (b) a porção do Pagamento Antecipado atribuível aos Serviços cumpridos, calculado da forma fornecida pela Cláusula 9.2 acima e para os fins apresentados em tal Cláusula, e (c) o saldo a pagar." (fls. 4525/4527, 4528/4539 e 4530).

Sobre os referidos contratos, contestou a Recorrida que o valor faturado mensalmente pela CSN corresponde ao resultado da multiplicação da quantidade de minério efetivamente embarcada em cada mês pelo valor de PU (preço de unidade, correspondente em cada mês à soma de P1 + P2); sendo que P1 corresponde a um valor original de US\$ 4,00, que será corrigido anualmente com base na variação do preço do minério de referência e convertido em reais, considerando a cotação média do mês anterior à emissão da fatura; e P2 é um valor fixo em reais correspondente em 29/12/2008 a US\$ 6,00. Ainda, 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 que deverão ser prestados durante os 34 anos de vigência do contrato, trazida a valor presente considerada uma taxa de desconto de 8,25% ao ano, considerada a previsão mensal de embarque, conforme anexo III do contrato

(posteriormente substituído pelo aditamento de 22/12/2008). E, por fim, o valor a ser mensalmente abatido do valor total faturado corresponde ao resultado da multiplicação de P2 pela quantidade de minério efetivamente embarcado.

Foi devidamente explicitado e justificado o conteúdo dos contratos firmados, o que deveria ter sido objetivamente contraditado pela acusação fiscal, mas nem mesmo foi objeto da ação fiscal.

Por todo o exposto, verificado que os indícios – provas objetivas – trazidos ao presente processo demonstram convergência em relação ao negócio formatado pela Recorrida (CSN), é que votei por negar provimento ao Recurso de Ofício. Quanto à desqualificação da multa, por razões óbvias, acompanho o posicionamento adotado por unanimidade pela colenda turma.

(Assinado digitalmente)

Karem Jureidini Dias