



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

Processo nº 19515.723053/2012-72
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 1401-001.240 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de agosto de 2014
Matéria IMPOSTO DE RENDA - IRPJ
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado NACIONAL MINÉRIOS S/A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

ÁGIO GERADO A PARTIR DO AUMENTO E INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL DE EMPRESA NO BRASIL. INVESTIDOR ESTRANGEIRO. EMPRESA VEÍCULO DE INVESTIMENTO. AUSÊNCIA DE SIMULAÇÃO, FRAUDE OU ABUSO DE DIREITO.

Quando um grupo de investidores estrangeiros consolida os investimentos em uma sociedade holding no Brasil para, a partir dela, promover os investimentos que pretende no país, o ágio gerado a partir dessa operação é real, não havendo que se falar em simulação por inexistência de referida holding. O ágio consolidado na holding, que posteriormente é incorporada pela empresa investida, é passível de dedução nos termos da lei.

FRAUDE. SOCIEDADE HOLDING. ESTRUTURA OPERACIONAL.

Não revela falta de capacidade operacional a ausência de estrutura, com conta de luz, água e telefone, para a sociedade que tem por objeto a atividade de holding, uma vez que o seu objeto social é o gerenciamento de investimentos em outras sociedades, o que não demanda, a princípio, estruturas normais às sociedades industriais e comerciais.

DELIMITAÇÃO DA LIDE. INOVAÇÃO JURÍDICA DO LANÇAMENTO.

O lançamento, enquanto ato administrativo que formaliza o crédito tributário, pode ser revisto durante o processo administrativo que o questiona, nos limites dos fundamentos em que foi lavrado. Não é possível, em sede recursal, inovar os fundamentos jurídicos que sustentam o lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Autenticado digitalmente em 03/03/2015 por ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA, Assinado digitalmente em 03/03/2015 por ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA, Assinado digitalmente em 10/03/2015 por ANTONIO BEZERRA NETO, Assinado digitalmente em 09/03/2015 por KAREM JUREIDINI DIAS, Assinado digitalmente em 11/03/2015 por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA

Impresso em 11/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício. Vencidos parcialmente os Conselheiros Fernando Luiz Gomes de Mattos e Jorge Celso Freire da Silva que mantinham o lançamento e desqualificavam a multa de ofício, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Os Conselheiros Antonio Bezerra Neto e Karem Jureidini Dias apresentarão declaração de voto. O Conselheiro Sérgio Luiz Bezerra Presta substituiu o Conselheiro Maurício Pereira Faro que declarou-se impedido.

(assinado digitalmente)
Jorge Celso Freire da Silva – Presidente

(assinado digitalmente)
Alexandre Antonio Alkmim Teixeira - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Jorge Celso Freire da Silva (Presidente), Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, 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 deduzido de forma indevida despesas com amortização de ágio.

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.
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.

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

Autenticado digitalmente em 03/03/2015 por ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA, Assinado digitalmente em 03/03/2015 por ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA, Assinado digitalmente em 10/03/2015 por ANTONIO BEZERRA NETO, Assinado digitalmente em 09/03/2015 por KAREM JUREIDINI DIAS, Assinado digitalmente em 11/03/2015 por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA
Impresso em 11/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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 de 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 PARTICIPAÇÕES 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 COPORATION, a Itochu Corporation. Isso porque os representantes legais da BIG JUMP eram também funcionários da Itochu BR e estavam fisicamente localizados no escritório desta última, em São Paulo. Além disso, o uso do escritório da Itochu BR era suficiente para a BIG JUMP, 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 comprove 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):
- 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.
 - 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.
 - 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.
 - 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.
 - 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:

2010, 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

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

17

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 fotos 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.

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.

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)

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

Autenticado digitalmente em 03/03/2015 por ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA, Assinado digitalmente em 03/03/2015 por ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA, Assinado digitalmente em 10/03/2015 por ANTONIO BEZERRA NETO, Assinado digitalmente em 09/03/2015 por KAREM JUREIDINI DIAS, Assinado digitalmente em 11/03/2015 por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA

Impresso em 11/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

3.4. Pondera sobre o depósito do importe de R\$ 7,28 bilhões “**em conta-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) detida 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

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 espreado 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 conseqüente, 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 assembléias, 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 subseqüentes. 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 correspectiva 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.

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

Autenticado digitalmente em 03/03/2015 por ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA, Assinado digitalmente em 03/03/2015 por ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA, Assinado digitalmente em 10/03/2015 por ANTONIO BEZERRA NETO, Assinado digitalmente em 09/03/2015 por KAREM JUREIDINI DIAS, Assinado digitalmente em 11/03/2015 por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA

Impresso em 11/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

[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 à CSN, ou por subscrição/integralização de capital junto à **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 conseqüentes. 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 16-46.176 (fls. 5.710/5.756), 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.

Se (i) aquisição de participação societária na pessoa jurídica A (impugnante nos autos sob nº 19515.723053/201272) houve, mas sob as vestes de subscrição/aumento de capital por parte de pessoa jurídica B; se (ii) dita pessoa jurídica (B), observada a densidade de sua concretude negocial/operativa, à testa de muitos (desde entes privados a até entes governamentais, que dela receberam influxos de sua própria vida), não pode ser tomada como peça engendradora a produzir o falso, a escamotear o real; se (iii), enfim, sob tais balizas, a pessoa jurídica A (controlada) e a pessoa jurídica C (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

Conselheiro Alexandre Antonio Alkmim Teixeira - Relator

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

As questões analisadas no presente recurso de ofício serão adstritas aos fundamentos do auto de infração e da decisão que cancelou o mesmo.

Vê-se que o fundamento da glosa do ágio está intrinsecamente relacionado com a premissa de inexistência da Big Jump, que decorre da suposta simulação na alienação das participações societárias da Recorrida para a CSN, conforme foi melhor detalhado na análise do PTA nº 19515.723039/2012-79.

O Termo de Verificação Fiscal trata dos negócios jurídicos supostamente simulados para a CNS não tributar o ganho de capital oriundo da alienação de 40% da participação societária da Recorrida. Acerca da glosa das despesas com ágio, a Autoridade Fiscal tece os seguintes esclarecimentos (fls. 5.095/5.098):

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

(...)

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.

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.

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.."

A Autoridade Fiscal fundamenta a inexistência da Big Jump pelo fato de não existir a sala 85-A no 3º andar do edifício situado no número 247 da Rua da Consolação (endereço constante do seu contrato social) no período em que a Big Jump existiu. A inexistência da referida sala revelaria, portanto, falta de capacidade operacional, já que *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’ (fl. 5.076).

É, portanto, por esses fundamentos que foram glosadas as despesas de ágio.

Nota-se que o incômodo da Autoridade fiscal é em virtude de ter sido a Big Jump a personalização de um contrato, com o simples propósito de agrupar os investidores estrangeiros e estruturar as participações societárias da ora Recorrida por aqueles sócios.

Neste momento, faz-se a mesma indagação do julgador *a quo*: algum problema? Alguma dificuldade no fato de a Big Jump não ter propósito operacional (veja-se bem, disse-se propósito operacional e não propósito negocial)?

Pelo brilhantismo do voto condutor do acórdão proferido pela DRJ, transcrevo as seguintes passagens:

32. O que normalmente se nomeia por empresa veículo, de papel, de prateleira, de per si, não é ponto de partida para a construção d'um discurso tendente a desaguar na conclusão da simulação, do abuso de direito, da fraude à lei, e locuções correlatas. Não, não pode ser assim. Dito expediente pode sim ser sacado (como ponto a desfavor do Contribuinte) a meio caminho, ou já ao final, d'uma construção lingüística dessa natureza (sobre a caracterização da simulação, fraude, abuso de direito), mas não de saída, como se extrai da increpação da Fiscalização. O argumento da empresa veículo, de papel, de prateleira vem, se o caso, para confirmar, ainda mais confirmar, uma história que se está a contar (e, obviamente, a demonstrar) no sentido do engodo. E engodo, até a presente linha desse Voto, não se teve. E assim se crê por uma singela razão, a dizer: é a própria legislação, melhor e mais preciso ainda, é a própria Lei, que estimulou e estimula a criação de um talvez fantasma que responde pelo epíteto de empresa veículo, de papel, de prateleira. Ou vai-se negar que a discussão que se coloca nesses autos, pela via do permissivo posto nos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997 (autorização de aproveitamento do ágio formado na aquisição de participações societárias, assim pela amortização de sua contrapartida e conseqüente redução da base de cálculo do lucro real), e sob o fundo das ditas empresas veículos, de papel, de prateleira, é algo novo no contencioso administrativo? Note-se ainda que a autorização legal sobredita, nascida, a sabença de todos, sob o influxo das privatizações, resistiu ao seu próprio tempo. De fato, tentada a revogação do inciso III do art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, isso por meio do Projeto de Lei nº 2.922A, de 2000, tal atalho foi rechaçado na Câmara de Deputados, e sob o argumento final, já superada a ambiência das privatizações, do estímulo ao investimento e à reorganização societária, tais a contribuir para o fortalecimento das bases da economia nacional (registre-se, para o devido crédito intelectual, que essa última passagem é a suma de pequeno trecho do voto exarado pelo Conselheiro Valmir Sandri no Acórdão sob nº 1301000.711, disponível em www.trf4.jus.br/portal/ver.asp?cid=247062201).

 em

pesquisa feita em 10/05/2013). O recado enfim que vem do povo (no sentido do art. 1º, parágrafo único, da Constituição: todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos [...]): garanta-se, à toda força, o aproveitamento do ágio formado segundo os parâmetros dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997. Ou, equivalentemente: não é um ponto, um único ponto (o simples fato da empresa veículo, de papel, de prateleira), que há de comprometer o desfrute da benesse fiscal.

33. Isso considerado, estima-se que empresas veículo, de papel, de prateleira, não estão a cumprir qualquer atividade operacional, a demandar, de ordinário, a articulação de fatores de produção (mão de obra, capital, recursos naturais, capacidade tecnológica, capacidade empresarial), articulação essa voltada para resolver o clássico problema econômico fundamental (combinar recursos que são escassos para a satisfação de necessidades humanas ilimitadas, isso na cadeia produção-distribuição-consumo).

Empresas veículo servem, isto sim e de imediato, à causa dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997 (normativos afirmados à época das privatizações e também confirmados depois). O abuso pode permear a espécie? Até pode (e essa Turma de Julgamento já enfrentou casos que tais). Ocorre que, presentemente, há legitimidade no expediente: justifica-se operacionalmente a criação d'uma empresa nacional que, aqui no país, está a coordenar/integrar a vontade, o interesse d'outros sete investidores estrangeiros para, em uníssono, firmar tratativas (aí incluída a conseqüente produção de documentário técnico-contratual-burocrático) em face de NAMISA e CSN, e mais outros particulares e entes governamentais (ver-se-á na seqüência, aliás).

34. De toda forma e particularmente, mesmo que se jogue às traças o argumento de linhas acima – que, com vênia, se crê um evidente teleológico pulsante nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, se nada, com consistência, estimula algum senão –, sobre **Big Jump**, acresça-se:

34.a. Se, sem disputa, Fiscalização e Contribuinte (CSN), assentam sobre a data de encerramento de **Big Jump** em julho/2009, quando essa última foi incorporada pela NAMISA, e o respectivo procedimento fiscal inaugurou-se com a ciência do termo de fl.02 (caso CSN), assim havida em 25/11/2010 (fl. 03 do caso CSN), então e de fato, quando da diligência de que resultaram nas fotos de fls. 4.930/4.951 (caso CSN), nada se prova sobre uma possível inexistência d'uma sala 85A à época da vida de **Big Jump** (de passagem, ditas fotos não estão datadas). Demais disso, constatou-se a existência do nº 247 à rua Consolação, do edifício aí presente (Henrique Toledo Lara), d'um seu terceiro andar, onde, não menos relevante dizer, operava/opera o escritório de advocacia Machado Meyer, Sendacz e Opice Advogados que, de seu turno, detinha poderes de representação de **Big Jump**. É a própria Fiscalização que o diz (fl. 5.076 do caso CSN).

*Considerada uma tal circunstância, não seria muito, já que se foi a tanto, considerar-se a hipótese de abertura de diligência com o só fito de se intimar dito escritório de advocacia a responder por **Big Jump**. Isso tudo sem dizer ainda que o escopo do art. 41 da Instrução Normativa RFB nº 748, de 2007, chamado a lume pela Fiscalização, rende espaço processual próprio (leia-se, contraditório) para se chegar à conclusão da pessoa jurídica inexistente de fato. E contraditório sobre esse específico ponto dele não se tem notícia nos presentes autos.*

Note e por inteiro a subseção III, arts. 41 a 44, da IN RFB nº 748, de 2007, e retire-se de lá a conclusão da necessidade d'um contraditório específico e voltado ao objeto pessoa jurídica inexistente de fato (um obrigatório, quando da cassação; outro facultativo, se aprouver ao Contribuinte a reabilitação da inscrição junto ao CNPJ)."

Com a devida vênia, não me parece revelar falta de capacidade operacional a ausência de estrutura, com conta de luz, água e telefone, para a sociedade que tem por objeto a atividade de holding.

Parece-me, ainda, ter razão a autoridade julgadora *a quo* quando relaciona documentos que revelam a vida empresária da Big Jump (fls.5.5895.5290):

*"34.b. A revelar vida empresária, **Big Jump** (os documentos referenciados a seguir o são por cópia, e estão relacionados na ordem em que aparecem nos autos do caso CSN):*

i. Em fevereiro/2009, recebe "Proposta para prestação de serviços profissionais de finanças" por parte de "Experience – gestão empresarial", cujo objeto seria a "elaboração em planilhas Excel do balanço patrimonial e da demonstração do resultado da Big Jump de cada um dos períodos a findar em 31 de março, 30 de Junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de 2009 [e, também, aquele findo em 31 de dezembro de 2008, mas em outra proposta] em conformidade com os US GAAP". (fls. 1.447/1.457, caso CSN);

ii. Em junho/2009, contrata "Itochu Brasil S.A." para, grande linha, prestar-lhe serviço de assessoria contábil-financeiro-jurídico-administrativa (fls. 1.459/1.464, caso CSN);

iii. Em abril/2009 e junho/2009, recebe "Proposta de serviços profissionais" de "KPMG Auditores Independentes" (fls. 1.465/1.500, caso CSN);

iv. Em março/2009, fecha contrato com "Libercon Consultoria para Estrangeiros Ltda." pela prestação de serviço "consistente na elaboração de pedido de autorização de trabalho estrangeiro em caráter permanente a favor de HIRONORI MAKANAE" (fls. 1.501/1.503);

v. Em junho/2009, qualificada como parte interessada, figura em contrato firmado entre, d'um lado, "Machado, Meyer, Sendacz e Opice Advogados" e, d'outro, "Itochu Corporation, JFE Steel

Corporation, Kobe Steel, Ltd., Nippon Steel Corporation, Nisshin Steel Co., Ltd., Nissin Steel Co., Ltd., Sumitomo Metal Industries, Ltd.,

Pohang Iron and Steel Company – POSCO”, o qual teve por objeto a prestação de assessoria legal “related to the acquisition of the stake into NAMISA, acquisition of Casa da Pedra mine and other related matters as evidenced by engagement letters dated May 27, 2008 and January 27, 2009 [...]” (fls. 1.504/1.507, caso CSN);

vi. Em março/2009, contrata “NK Auditoria e Consultoria Contábil S/C Ltda.” para lhe prestar serviços contábil-fiscais (escrituração, cumprimento de obrigações fiscais em face da RFB e municípios; fls. 1.508/1.510, caso CSN); vii. Em abril/2009, contrata “Planconsult – Planejamento e Consultoria Ltda.” para efeito de “Avaliação Econômico-Financeira da empresa NAMISA Nacional Minérios S/A, através do método fluxo de caixa (DCF), para fins de justificativa de amortização de ágio, conforme especificado na proposta nº 0400036/09, de 14 de abril de 2009, anexa ao presente contrato.” (fls. 1.512/1.538, caso CSN);

viii. Em março/2009, recebe proposta de prestação de serviço de “Price Water house Coopers Outsourcing” atinente à elaboração de demonstrações financeiras do ano-calendário de 2008, bem que sobre a elaboração de “obrigações acessórias (Dacon 2º.

Semestre/2008, DCTF 2º. Semestre/2008, RAIS Negativa, e DIPJ ano calendário 2008/exercício 2009” (fls. 1.539/1.556, caso CSN);

*ix. Em 26/06/2009, emite cheque a benefício de Itochu Brasil S.A. “cfm NFS 2976 ref. Serviços de assistência em consultoria administrativa, contábil e financeira”, no importe de R\$ 91.625,75, já líquido de IRRF, PIS, Cofins e CSLL (a título de que anota a retenção de R\$ 6.004,25). Na mesma data, Itochu Brasil S.A. emite o correspondente recibo a favor de **Big Jump**. Também, nota fiscal de prestação de serviço extraída do sistema eletrônico na internet da Prefeitura do Município de São Paulo foi juntada aos autos, junto à qual, em sobreposição parcial, evidencia-se o comprovante da respectiva movimentação financeira, via TED. (fls. 1.617/1.619, caso CSN);*

*x. Em 26/06/2009, emite cheque a benefício de NK Auditoria e Consultoria Contábil Ltda. “cfm Fatura 1073 ref. Honorários contábeis do período de Jun a Jul/09”, no importe de R\$ 6.300,00. Na mesma data, NK Auditoria e Consultoria Contábil Ltda. emite o correspondente recibo a favor de **Big Jump**. Extrato demonstrativo de tal movimentação financeira também vem junto aos autos (fls. 1.621/1.624, caso CSN);*

xi. Em 26/06/2009, emite cheque a benefício de PS Publicidade e Serviços Ltda. “cfm NFS 5561 ref. Publicação de AGO no jornal Diário Oficial do Estado de SP e Jornal Empresas e Negócios”,

no importe de R\$ 3.474,00. Cópia de dita nota fiscal de prestação de serviços segue nos autos, bem que extrato demonstrativo de tal movimentação financeira. (fls. 1.626/1.628, caso CSN);

xii. Em 26/06/2009, emite cheque a benefício de Machado, Meyer, Sendacz e Opice – Advogados, “cfm Fatura 189794 ref. Honorários advocatícios” e “cfm Fatura 189793 ref. Honorários advocatícios”, tudo no importe de R\$ 281.814,92, contra o que o escritório em referência emite o competente recibo em favor de **Big Jump**. Dito montante já vem líquido de IRRF, PIS, Cofins e CSLL (para o que anotado R\$ 9.918,57). Boletos bancários tendo como cedente o escritório de advocacia em consideração, sobre eles impressa a respectiva chancela mecânico-bancária indicativa do efetivo pagamento, seguem nos autos também (fls. 1.630/1.649, caso CSN);

xiii. Em 30/06/2009, emite cheque no importe de R\$ 100,00 para efeito de pagar “DARF referente multa pela entrega em atraso da DCTF do 1º Semestre de 2008”. O respectivo DARF, com chancela mecânico-bancária indicativa de pagamento, segue nos autos (fls. 1.651/1.652, caso CSN);

xiv. Em 08/07/2009, emite cheque no importe de R\$ 250,00 para efeito de pagar “DARF referente multa pela entrega em atraso da DACTON do 1º Semestre de 2008”. O respectivo DARF, com chancela mecânico-bancária indicativa de pagamento, segue nos autos (fls. 1.654/1.655, caso CSN); xv. Em 23/07/2009, emite cheque no importe de R\$ 95.727,00 a benefício de Planconsult – Planejamento e Consultoria Ltda., “cfm Fatura 716 ref. Laudo de avaliação Econômico financeira da Namisa – complemento”, “cfm Fatura 716 ref. Laudo de avaliação Econômico financeira da Namisa”, já líquido IRRF, PIS, Cofins e CSLL (para o que anota retenção de R\$ 6.273,00). Também segue extrato demonstrativo de tal movimentação financeira (fls. 1.657/1.663, caso CSN);

xvi. Em 12/06/2009, emite cheque a benefício de NK Auditoria e Consultoria Contábil Ltda. “cfm Fatura 1062 ref. Honorários contábeis do período de Jan a Mai/09” e “cfm Fatura 1051 ref. Honorários contábeis do período de Fev a Abri/09”, tudo no importe de R\$ 3.250,00. Extrato demonstrativo de tal movimentação financeira também vem junto aos autos (fls. 1.665/1.669, caso CSN);

xvii. Em 26/06/2009, emite cheque a benefício de Price Water House Coopers “cfm FS 1397 ref. Honorários profissionais” no importe de R\$ 600.444,00, já líquido de IRRF, PIS, Cofins e CSLL (para o que anota retenção de R\$ 15.396,00). Boleto bancário tendo como cedente a consultoria retro, sobre ele impressa a respectiva chancela mecânico-bancária indicativa do efetivo pagamento, segue nos autos também (fls. 1.671/1.672, caso CSN);

xviii. Em 26/06/2009, emite cheque a benefício de Experience – Gestão Empresarial Ltda. “cfm NFS 180 ref. Conversão de

balanço de Dez/08 para USGAAP”, “cfm NFS 184 ref. Conversão de balanço de Jun/09 para USGAAP”, e “cfm NFS 186 ref. Conversão de balanço de Mar/09 para USGAAP” no importe total de R\$ 18.770,00. Anota a retenção de IRRF, PIS, Cofins e CSLL. Segue junto extrato da respectiva movimentação bancária (fls. 1.675/1.680, caso **CSN**);

xvii. Em 23/06/2009, emite cheque a benefício de NK Auditoria e Consultoria Contábil Ltda. “cfm Fatura 1064 ref. Honorários para emissão de Certificado Digital” no importe de R\$ 630,00. Segue junto extrato da respectiva movimentação bancária (fls. 1.682/1.683, caso **CSN**);

xviii. Em 12/06/2009, emite cheques a benefício de Libercon – Consultoria Para Estrangeiros Ltda. “cfm NFS 852 ref. Serviços prestados na autorização de cargo de concomitância de Yasushi Nagai” e “cfm NFS 853 ref. Serviços prestados na autorização de cargo de concomitância da Masahiko Ena”, no importe total de R\$ 5.384,66.

Anota a retenção de IRRF, PIS, Cofins e CSLL. Seguem também as respectivas duplicatas lançadas contra **Big Jump**, emitidas pela referida consultoria, além das devidas notas fiscais de prestação de serviço conforme extraídas do sistema eletrônico na internet da Prefeitura do Município de São Paulo, e sobre as quais vêm reproduzido extrato das respectivas movimentações financeiras (fls. 1.685/1.691, caso **CSN**);

xix. Em 19/05/2009, emite cheque a benefício de Price Water House Coopers “cfm Nota de Débito 4366, ref. Reembolso de despesas de transporte”, no importe de R\$ 159,00. Segue a respectiva nota de débito, e suas especificações, lançada pelo nomeado beneficiário contra **Big Jump**, bem que boleto e ao pé do qual nota-se chancela mecânico-bancária indicativa do efetivo pagamento (fls. 1.694/1.698, caso **CSN**);

xx. Em 12/06/2009, emite cheque a benefício de PS Publicidade e Serviços Ltda. “cfm recibo ref. Reembolso de despesas com registro na Junta Comercial do Balanço publicado”, no importe de R\$ 74,00. Segue respectivo boleto lançado contra **Big Jump**, e sobreposto a ele extrato da conseqüente movimentação financeira, bem que duas guias– GARE a totalizar o exato monte de R\$ 74,00, mais extrato de pagamento em conta bancária, com a anotação “Referente a arquivamento de balanço patrimonial encerrado em 31/12/2008 (publicado no Jornal EMP&NEG em 30/04/2009)” (fls. 1.700/1.704, caso **CSN**);

xxi. Em 12/06/2009, emite cheque a benefício de KPMG Auditores Independentes “cfm Nota de Honorários 50322 ref. Honorários p/ serviços de auditoria das demonstrações financeiras findas em Dez/2008”, no importe de R\$ 55.277,65, já descontado de IRRF, PIS, Cofins e CSLL incidentes (que anota no importe de R\$ 3.622,35). Segue boleto tendo como cedente a auditoria referida, e ao pé do qual vem a chancela mecânico-bancária indicativa do efetivo pagamento (fls. 1.706/1.707, caso **CSN**);

xxii. Em 12/06/2009, emite cheque a benefício de Price Water House Coopers “cfm Nota de Débito 4442 ref. Reembolso de despesas com impressões, encadernações e entrega de documentos”, no importe de R\$ 196,52. Segue a respectiva nota de débito, e suas especificações, lançada pelo nomeado beneficiário contra **Big Jump**, bem que boleto e ao pé do qual nota-se chancela mecânico-bancária indicativa do efetivo pagamento (fls. 1.709/1.712, caso **CSN**);

xxiii. Em 19/05/2009, emite cheque a benefício de Price Water House Coopers “cfm Fatura 8888, ref. Honorários de serviços contábeis prestados em 2008”, no importe de R\$ 35.523,16, já líquido de IRRF, PIS, Cofins e CSLL (para o que anota retenção de R\$ 2.327,84). Segue a respectiva nota de débito, e suas especificações, lançada pelo nomeado beneficiário contra **Big Jump**, bem que boleto e ao pé do qual nota-se chancela mecânico-bancária indicativa do efetivo pagamento (fls. 1.714/1.718, caso **CSN**);

xxiv. Em 08/05/2009, 19/05/2009, 08/05/2009, 12/06/2009, emite cheques contra pagamento de DARFs, no importe total de R\$ 46.655,37, e sobre os quais notam-se as respectivas chancela mecânico-bancárias (fls. 1.721/1.722, 1.724, 1.727, 1.729/1.730, 1.732/1.740, 1.742/1.743, 1.746, 1.759, 1.774/1.775, caso **CSN**);

xxv. Em 19/05/2009, emite cheque a benefício de PS Publicidade e Serviços Ltda. “cfm NFS 5561 ref. Publicação de Balanço patrimonial no jornal Diário Oficial do Estado de SP e Jornal Empresas e Negócios”, no importe de R\$ 10.935,30. Segue respectivo boleto lançado contra **Big Jump**, e sobreposto a ele chancela mecânicobancária indicativa do efetivo pagamento (fls. 1.777/1.778, caso **CSN**);

xxvi. Em 08/07/2009, fecha contrato de câmbio, na qualidade de comprador da espécie “DÓLAR DOS ESTADOS UNIDOS”, no importe de US\$ 3.187.452,43 (R\$ 6.373.311,63), especificada a natureza para a operação por “Antecipação de dividendos” / “OUT. REND. CAPINV. DIRLUCROS DIV BONIFICAC. DINHEIRO”, valor esse a ser remetido para o exterior a benefício de “POSCO” (fls. 1.786/1.789).

xxvii. Em 08/07/2009, fecha contrato de câmbio, na qualidade de comprador da espécie “IENE”, no importe de 1.553.838.224,00 (R\$ 32.967.785,59), especificada a natureza para a operação por “Antecipação de dividendos” / “OUT. REND.CAPINV.DIRLUCROS DIV BONIFICAC. DINHEIRO”, valor esse a ser remetido para o exterior a benefício de “BRAZIL JAPAN IRON ORE CORP.” (fls. 1.792/1.796); identificam os exatos montes referidos nos dois itens acima, entre outros (fls. 1.799/1.826, caso **CSN**);

xxix. Faz realizar assembléias gerais, reuniões de diretoria em 10/10/2008, 05/11/2008, 30/12/2008, 19/02/2009, 12/03/2009, 13/04/2009, 13/05/2009, 18/06/2009, 06/07/2009 (fls. 1.827/1.851, 1.921/1.922, caso **CSN**);

xxx. Parelho às assembléias gerais em que se discutiu a subscrição de ações por parte de Brasil Japan Iron Ore Corporation e Posco em **Big Jump**, essa última, em 30/12/2008, fecha contrato de câmbio na qualidade de vendedora da espécie "DOLAR DOS ESTADOS UNIDOS", no importe de US\$ 2.590.170.000,00 (R\$ 6.202.524.688,80), especificada a natureza para a operação por "CELP – INV. DIR. BRASILEMPR NO PAIS –AUMENTO CAPITAL" / "INGRESSO DE DIVISAS – INVESTIMENTO DIRETO PARA AUMENTO DE CAPITAIS", valor esse proveniente do exterior a mando de "BRAZIL JAPAN IRON ORE CORP.", bem que, ainda como vendedora da mesma espécie, também fecha contrato de câmbio no monte de US\$ 500.730.000,00 (R\$ 1.199.068.087,20), especificada a mesma natureza, valor esse agora vindo do exterior a mando de "POSCO". Tal movimentação consta de extrato bancário de conta corrente, sendo certo que, ainda no mesmo dia 30/12/2008, o importe de R\$ 7.286.153.722,60 foi transferido para a NAMISA, remanescendo um saldo em dita conta corrente no patamar de R\$ 86.560.202,49 (fls. 1.924/1.935, 1.937, caso CSN).

35. Isso tudo considerado, e nem o figurino de empresa veículo, de papel, de prateleira bem caberia para **Big Jump**. Difícil mesmo seria exigir mais concretude negocial/operativa do que aquela acima listada."

Finalmente, salienta-se que os argumentos trazidos pela Procuradoria da Fazenda Nacional em contrarrazões apresentadas (recebidas por este relator como memorial, por tratar-se de Recurso de Ofício), acerca da ausência de confusão patrimonial entre investidora e investida e intempestividade do laudo apresentado não serão objeto de análise desse relator já que tais argumentos não constam no Auto de Infração ora analisado.

Assim, sob pena de se refazer o Auto de Infração em fundamento diverso, tais questionamentos acerca da dedutibilidade do ágio ora discutido não podem ser analisados.

Com estes fundamentos, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira

Declaração de Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto

O fundamento da glosa do ágio centrou-se em supostos indícios de inexistência da empresa Big Jump. Conforme bem colocou o relator, há uma confusão aqui entre propósito operacional e propósito negocial:

"Nota-se que o incômodo da Autoridade fiscal é em virtude de ter sido a Big Jump a personalização de um contrato, com o simples propósito de agrupar os investidores estrangeiros e estruturar as participações societárias da ora Recorrida por aqueles sócios.

Neste momento, faz-se a mesma indagação do julgador a quo: algum problema? Alguma dificuldade no fato de a Big Jump não ter propósito operacional (veja-se bem, disse-se propósito operacional e não propósito negocial)?"

De toda sorte, quando se está diante de uma sociedade que tem por objeto a atividade de Holding a capacidade operacional é de menos relevante que o autuante deveria se apegar. O propósito negocial da criação da empresa, sim, isso é relevante.

Mas de fato, o propósito negocial existiu com bem colocou a decisão de piso:

"(...) Empresas veículo servem, isto sim e de imediato, à causa dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997 (normativos afirmados à época das privatizações e também confirmados depois). O abuso pode permear a espécie? Até pode (e essa Turma de Julgamento já enfrentou casos que tais). Ocorre que, presentemente, há legitimidade no expediente: justifica-se operacionalmente a criação d'uma empresa nacional que, aqui no país, está a coordenar/integrar a vontade, o interesse d'outros sete investidores estrangeiros para, em uníssono, firmar tratativas (aí incluída a conseqüente produção de documentário técnico-contratual-burocrático) em face de NAMISA e CSN, e mais outros particulares e entes governamentais (ver-se-á na seqüência, aliás)."

Outrossim, reforça-se a tese acima, o trabalho minucioso em que a autoridade julgadora a quo relaciona documentos que revelam a vida empresária da Big Jump (fls. 5.5895.5290).

Posto isso, cabe aqui salientar que tenho tomado alguns critérios objetivos e relevantes para admissão da existência/aproveitamento do ágio, entre eles se destacam:

- As partes serem não relacionadas, como é o caso;
- haver o dispêndio econômico na formação da aquisição do ágio, como foi o

caso;

- Em relação a situação de ser ou não empresa veículo, tenho tomado nos meus votos a seguinte linha de orientação que muito se assemelha com a linha também muito bem conduzida pela DRJ: não é pelo simples fato de ser efêmera que a operação estará *a priori* “contaminada”, mas ser efêmera gera uma necessidade maior do contribuinte explicar o motivo relevante dessa transitoriedade. O ônus da prova se inverte e a carga de prova para desfazer a presunção de abuso de direito ou simulação deve ser maior por parte do contribuinte;

- E como se viu, o propósito não foi o de somente receber determinado patrimônio em trânsito para uma outra pessoa jurídica, com o fito tão somente de se apropriar indevidamente de um ágio que lhe convinha aproveitar, mas como já se colocou retro, tinha também como propósito negocial o de assegurar a todos os investidores (que eram muitos) que os outros participariam nas condições previamente acordadas. Ou seja trata-se de uma questão de garantia e sincronismo do negócio a ser entabulado no Brasil. Isso quer dizer que se na situação em comento só existisse, por exemplo, um único investidor, muito dificilmente pelo meu raciocínio iria vislumbrar um propósito negocial na situação hipotética, fazendo com que a carga de prova para demonstrá-lo fosse muito maior por parte do interessado, como já aconteceu em outros votos que tive a oportunidade de me manifestar;

- Outra condição importante que costumo adotar é que a dedução autorizada pelo artigo 386 do RIR/99 decorre de haver **um encontro no mesmo patrimônio da participação societária adquirida com o ágio pago por essa participação**. Em face dessa "confusão patrimonial" entre o investimento e o ágio pago pela sua aquisição, somente nessa situação a legislação admite que o contribuinte considere perdido o seu capital investido com o ágio e, assim, deduza a despesa que ele teve quando da sua aquisição. Também considero atendida essa condição no caso concreto, uma vez que foi a BIG Jump que fez o aporte de capital a partir do qual surgiu o ágio e ao tempo em que foi incorporada posteriormente. Nesse ponto, não assiste razão à PFN em suas contrarrazões quando leva em consideração que isso não tenha ocorrido em função de os reais adquirentes foram as sete sociedades estrangeiras e não a Big Jump. Ora, mas isso é tomar com premissa já aquilo que se tem que provar, ou seja, que a Big Jump seria apenas uma empresa de simulada, o que já se demonstrou retro que não é o caso;

- Por fim, utilizo-me de uma outra condição, porém **de forma subsidiária** para reforçar outros pontos relevantes não atendidos. É o caso de se noticiar a intempestividade do laudo de rentabilidade futura que não foi levado em consideração como fundamento da glosa. No caso, o fiscal não noticia isso como motivo para a glosa, mas apenas a PFN. Nesse caso, acompanho as conclusões do eminente relator a esse respeito no sentido não levar isso em consideração.

(assinado digitalmente)
Antonio Bezerra Neto

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.

Conforme relatado, o lançamento se refere à exigência de IRPJ e CSLL, em virtude de a Recorrida (Nacional Minérios S.A.), na ótica da Fiscalização, ter deduzido de forma indevida despesas com amortização de ágio.

A acusação fiscal assim descreve a operação: “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.

O relator original bem delimitou a presente lide, esclarecendo que as questões objeto do recurso de ofício estão adstritas aos fundamentos do auto de infração e da decisão que cancelou o mesmo. Ou seja, o fundamento da glosa do ágio está intrinsecamente relacionado com a premissa de suposta inexistência da Big Jump, que decorre da suposta simulação na alienação das participações societárias da Recorrida para a CSN, conforme análise do processo nº 19515.723039/2012-79, no qual também proferi declaração de voto.

No mesmo sentido, o ilustre Conselheiro com vistas também explica que o fundamento da glosa do ágio centrou-se em supostos indícios de inexistência da empresa Big Jump.

Esclarece-se aqui que não há efetiva contestação da existência do ágio, mas, em verdade, discutem-se os requisitos para sua dedutibilidade. E na linha da acusação feita pela fiscalização, questiona-se se a utilização da empresa Big Jump implicaria, no presente caso, em uma simulação e impediria a dedutibilidade do ágio.

Conforme me manifestei em Declaração de Voto nos autos do processo administrativo nº 19515.723039/2012-79, compulsando-os, constata-se 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. Esclarecei naqueles autos, cuja autuada era a CSN, que:

"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. A DRJ esclarece que "do ponto de 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.

(...)."

O que se constata, sendo despiciendo reiterar o voto dos ilustres conselheiro relator e conselheiro com vistas, é que está devidamente justificada a forma como a operação está estruturada e, inclusive, a existência da empresa Big Jump. Sobre este aspecto, a acusação da fiscalização utiliza como fundamentos a inexistência da sala constante no endereço da pessoa jurídica o que, consequentemente revelaria falta de capacidade operacional: *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'* (fl. 5.076).

No entanto, conforme bem fundamentado pelo acórdão recorrido (o que foi seguido pelos demais votos), justifica-se "operacionalmente a criação d'uma empresa nacional que, aqui no país, está a coordenar/integrar a vontade, o interesse d'outros sete investidores estrangeiros para, em uníssono, firmar tratativas (aí incluída a conseqüente produção de documentário técnico-contratual-burocrático) em face de NAMISA e CSN, e mais outros particulares e entes governamentais (ver-se-á na sequência, aliás)".

Ademais, por se tratar de uma holding, não há relevância em se exigir capacidade operacional. Nada obstante, independentemente da existência ou inexistência de capacidade operacional, é inegável que no presente caso está confirmada a existência de causa a justificar a inafastabilidade da Big Jump, cujo propósito foi, em especial, a viabilização de operação por um grupo de investidores, inclusive estrangeiros, que nela consolida recursos para promover investimentos no país, e a partir do qual há geração de ágio.

Em suma, afastada a acusação de simulação e de inexistência da empresa Big Jump, bem como verificados os indícios – provas objetivas – no presente processo demonstram a convergência em relação ao negócio formatado, e o cumprimento dos demais requisitos para dedutibilidade do ágio, declaro o voto no sentido de negar provimento ao Recurso de Ofício, reiterando os bons fundamentos exarados no acórdão recorrido e no voto do ilustre relator.