



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
9ª Vara Federal de Execução Fiscal do Rio de Janeiro

Avenida Venezuela, 134, Bloco B, 7º andar - Bairro: Saúde - CEP: 20081-312 - Fone: (21)3218-7694 - www.jfrj.jus.br - Email: 09vfef@jfrj.jus.br

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL Nº 5093971-42.2024.4.02.5101/RJ

EMBARGANTE: VALE S.A.

EMBARGADO: AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO - ANM

SENTENÇA

I – RELATÓRIO

Trata-se de Embargos à Execução Fiscal ajuizados por VALE S.A. em face da AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO - ANM, alegando, em síntese, a inexigibilidade do crédito cobrado na Execução Fiscal nº 5075521-51.2024.4.02.5101, oriundo do processo administrativo nº 950.770/2017, no valor consolidado de R\$ 730.327.325,86 (atualizado até 09/2024).

A autuação (Notificação Fiscal de Lançamento de Débito para Pagamento - NFLDP nº 553/2017) refere-se a diferenças no recolhimento da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM) sobre a exploração de minério de ferro da Serra dos Carajás (Direito Minerário nº 852.145/1976), no período de janeiro de 2016 a junho de 2017.

A VALE pede a anulação da CDA e, conseqüentemente, a extinção da Execução Fiscal correlata, a partir do reconhecimento de que a base de cálculo da CFEM, nas operações que envolvam venda de minério de ferro da embargante às suas coligadas no exterior é o valor desta venda, tal qual apurado pela VALE e conforme determina a legislação aplicável, e não o valor de revenda das coligadas a seus clientes, como pretende a ANM, devendo ainda ser decotada qualquer cobrança atinente a juros, multa e correção monetária, por ausência de previsão legal.

A embargante estrutura a petição inicial em tópicos, sustentando, em apartada síntese, que as Certidões de Dívida Ativa (CDAs) são ilíquidas, incertas e inexigíveis, uma vez que a ANM:

(i) Conferiu equivocada interpretação à hipótese de incidência, fato gerador e base de cálculo da CFEM nas operações de venda ao exterior;

(ii) Praticou ilegalidade no procedimento, na medida em que há diversidade e independência das pessoas jurídicas envolvidas, carecendo a embargada de competência para exigir documentos e cobrar exações de empresas não sediadas no Brasil; e

(iii) Cobra correção monetária, juros e multa sem previsão legal.

A embargada, por outro lado, apresenta impugnação no evento 9.1, defendendo que as operações entre a embargante e suas subsidiárias integrais (que estariam situadas em jurisdições de tributação favorecida, conhecidas como "paraísos fiscais") não constituem vendas, mas meras intermediações.

A ANM estrutura a peça de bloqueio argumentando o seguinte:

(i) Ausência de boa-fé objetiva da mineradora, por violação do dever de informação da sociedade anônima controladora sobre suas controladas;

(ii) A embargante não se desincumbiu de seu ônus probatório, permanecendo hígida a presunção de certeza e liquidez do crédito inscrito em Dívida Ativa;

(iii) Restou constatado que as traders da VALE situadas nos paraísos fiscais são meros escritórios de auxílio da controladora brasileira;

(iv) Inexistência de alargamento da base de cálculo, uma vez que a apuração foi feita exclusivamente com documentos da VALE, com débito imputado unicamente à mineradora brasileira;

(v) Considerando que o fato gerador da CFEM só se aperfeiçoa com a saída do produto mineral de quaisquer estabelecimentos, o que apenas ocorreu com a conclusão da operação de exportação, com a saída do bem mineral do último estabelecimento da mineradora (ainda que sediado no exterior) para entrega aos adquirentes finais não integrantes do grupo econômico;

(vi) Apuração do faturamento líquido e decotes para cálculo da CFEM realizados segundo a lei aplicável à época;

(vii) Impertinência do argumento de que a ANM estaria impedida de exigir documentação das subsidiárias estrangeiras da VALE em operações minerárias da mineradora brasileira;

(viii) Apuração regular dos preços reais da venda na última etapa da cadeia operacional de exportação; e

(ix) Regularidade na atualização do valor e na cobrança de juros e multa.

Réplica no evento 12.1.

Despacho proferido no evento 15.1, determinando a intimação da embargante para fornecer eventual documentação adicional que ainda pretenda produzir; manifestar-se acerca da abrangência e vigência do Compromisso nº 6 do Termo de Compromisso indicado no evento 9, DOC27; e esclarecer a possibilidade de solução consensual do conflito.

Manifestação da VALE no evento 18.1, reiterando as teses formuladas na petição inicial.

Documentação complementar fornecida no evento 23.1.

Petição da embargada no evento 28.1, acerca da documentação apresentada após sua última manifestação.

Manifestação derradeira da VALE no evento 33.1, reportando-se à inicial.

É o relato do necessário.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Conforme relatado, na presente via a VALE questiona a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito para Pagamento - NFLDP nº 553/2017, que se refere a diferenças no recolhimento da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM) sobre a exploração de minério de ferro da Serra dos Carajás (Direito Minerário nº 852.145/1976), no período de janeiro de 2016 a junho de 2017.

Para a correta compreensão da controvérsia, deve-se ter em mente que a CFEM tem assento constitucional, no art. 20, §1º, da Constituição Federal (CRFB).

O constituinte originário estabeleceu que as jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais constituem propriedade distinta da do solo e pertencem à União, dependendo de autorização ou concessão a sua exploração (art. 176, caput e seu §1º, da CRFB).

Outrossim, no art. 20, §1º, a CRFB assegura, nos termos da lei, a participação dos entes federados no resultado da exploração de recursos minerais no respectivo território, ou compensação financeira por essa exploração.

Nesse sentido, a Lei nº 7.990/89 instituiu, em seu art. 6º, a Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM) como decorrência da exploração de recursos minerais.

À primeira vista, parece que o legislador ordinário preferiu a compensação financeira à participação dos entes no resultado da exploração de recursos (art. 20, §1º, da CRFB/88).

Na esteira da jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal (STF), a CFEM possui natureza jurídica não tributária, por constituir receita patrimonial (receita originária) da União, valendo mencionar o RE nº 228.880/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 25/09/2001, e MS nº 24.312/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 19/02/2003.

A propósito, colhe-se do voto do eminente relator do RE nº 228.880/DF, Min. Sepúlveda Pertence, que referida "*compensação*" deve ser entendida em seu sentido vulgar, ou seja, como medida de "*recompôr uma perda*".

Porém, alertou que a "*compensação financeira*" não se vincula à exploração em si, mas aos problemas que gera para os entes, dentre os quais listou questões ambientais (como remoção da cobertura vegetal do solo, poluição, inundação e comprometimento da paisagem), sociais e econômicos (como o crescimento da população, aumento da demanda por serviços públicos e inviabilização de desenvolvimento de atividades produtivas na superfície onde se situa a lavra). É dos recursos despendidos com tais efeitos da exploração que os entes são compensados.

Contudo, prevendo a legislação como base de cálculo da CFEM o faturamento líquido resultante da venda do produto mineral, concluiu o STF que tecnicamente se está diante de uma verdadeira **participação no resultado da exploração** - e não uma "*compensação*" propriamente dita -, entendido o resultado como aquilo que resulta da exploração.

Assim, nas palavras do Min. Sepúlveda Pertence:

"Ora, tendo a obrigação prevista no art. 6º da L. 7.990/89 a natureza de participação no resultado da exploração, nada mais coerente do que consistir o seu montante numa fração do faturamento".

Fixada tal premissa, merece destaque a redação original do art. 6º da Lei nº 7.990/89, em vigor à época dos fatos:

Art. 6º A compensação financeira pela exploração de recursos minerais, para fins de aproveitamento econômico, será de até 3% (três por cento) sobre o valor do faturamento líquido resultante da venda do produto mineral, obtido após a última etapa do processo de beneficiamento adotado e antes de sua transformação industrial.

O Decreto nº 1/91 regulamentou o pagamento da CFEM, estipulando o seguinte:

Art. 13. A compensação financeira devida pelos detentores de direitos minerários a qualquer título, em decorrência da exploração de recursos minerais para fins de aproveitamento econômico, será de até 3% (três por cento) sobre o valor do faturamento líquido resultante da venda do produto mineral, obtido após a última etapa do processo de beneficiamento adotado e antes de sua transformação industrial.

(...)

Art. 14. Para efeito do disposto no artigo anterior, considera-se:

I - atividade de exploração de recursos minerais, a retirada de substâncias minerais da jazida, mina, salina ou outro depósito mineral para fins de aproveitamento econômico;

II - faturamento líquido, o total das receitas de vendas excluídos os tributos incidentes sobre a comercialização do produto mineral, as despesas de transporte e as de seguro;

III - processo de beneficiamento, aquele realizado por fragmentação, pulverização, classificação, concentração, separação magnética, flotação, homogeneização, aglomeração ou aglutinação, briquetagem, nodulação, sinterização, pelotização, ativação, coqueificação, calcinação, desaguamento, inclusive secagem, desidratação, filtração, levigação, bem como qualquer outro processo de beneficiamento, ainda que exija adição ou retirada de outras substâncias, desde que não resulte na descaracterização mineralógica das substâncias minerais processadas ou que não impliquem na sua inclusão no campo de incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

§ 1º No caso de substância mineral consumida, transformada ou utilizada pelo próprio titular dos direitos minerários ou remetida a outro estabelecimento do mesmo titular, será considerado faturamento líquido o valor de consumo na ocorrência do fato gerador definido no art. 15 deste decreto.

§ 2º As despesas de transporte compreendem as pagas ou incorridas pelo titular do direito minerário com a substância mineral.

Art. 15. Constitui fato gerador da compensação financeira devida pela exploração de recursos minerais a saída por venda do produto mineral das áreas da jazida, mina, salina ou de outros depósitos minerais de onde provêm, ou o de quaisquer estabelecimentos, sempre após a última etapa do processo de beneficiamento adotado e antes de sua transformação industrial.

Parágrafo único. Equipara-se à saída por venda o consumo ou a utilização da substância mineral em processo de industrialização realizado dentro das áreas da jazida, mina, salina ou outros depósitos minerais, suas áreas limítrofes ou ainda em qualquer estabelecimento.

A controvérsia se instaurou porque a embargante, de um lado, entende que o fato gerador da CFEM ocorre na primeira venda do produto mineral, realizada pela embargante (detentora do direito minerário) para suas empresas coligadas no exterior, especificamente a Vale International S.A. (VISA), sediada na Suíça, e a CVRD Overseas Ltd, sediada nas Ilhas Cayman.

Argumenta que a base de cálculo correta é o faturamento líquido desta primeira operação (VALE -> VISA), nos termos da Lei nº 7.990/89 e do Decreto nº 1/91.

A embargada, por sua vez, aduz que as operações entre a embargante e suas subsidiárias integrais (que estariam situadas em jurisdições de tributação favorecida, conhecidas como "paraísos fiscais") não constituem vendas, mas meras intermediações, ressaltando que a VISA e a CVRD Overseas atuam como "meros escritórios de representação" e "veículos de passagem" (*conduit arrangements*), valendo-se dessa estrutura a embargante para praticar "subfaturamento das operações de exportação", culminando na diminuição artificial da base de cálculo da CFEM.

Para melhor compreensão, o caso será analisado a partir da estrutura definida pelo embargante em sua petição inicial. A análise de cada tese observará a fundamentação jurídica de cada parte e os elementos de prova relacionados, com a solução jurídica ao final:

1ª TESE DO EMBARGANTE:

"A equivocada interpretação conferida pela ANM à hipótese de incidência, fato gerador e base de cálculo da CFEM previstos na Lei nº 7.990/89 e no Decreto 1/91 nas operações de venda ao exterior."

Narra a parte autora que a CFEM foi criada com o objetivo de assegurar aos Estados, Municípios e órgãos da União a participação no resultado obtido em virtude da exploração dos recursos minerais no respectivo território, sendo que tal resultado consolida-se com a venda do produto mineral pelo explorador, titular do direito mineral.

Ressalta que no julgamento do Recurso Especial nº 756.530/DF, o Ministro Relator Teori Zavaski diferenciou "recurso mineral" de "produto mineral", esclarecendo que recurso mineral é a substância mineral ainda não lavrada, ou a "substância mineral *in situ*"; por outro lado, produto mineral corresponde à substância mineral já

lavrada, destinada à distribuição, comércio e consumo, após o beneficiamento das substâncias minerais úteis; por fim, o termo genérico "*substância mineral*" pode significar tanto o produto quanto o recurso mineral, ou ambos.

Pontua que, como a CFEM incide sobre o explorador dos "*recursos minerais*" (e não do produto mineral já lavrado), é vedado às normas de inferior hierarquia dispor em sentido contrário ou aplicarem entendimento divergente deste.

Sublinha que, de acordo com a redação original do art. 6º, da Lei 7.990/892, vigente à época dos fatos geradores, o campo de incidência da CFEM é o aproveitamento econômico da exploração de recursos minerais, sendo certo que, nos termos do Código de Mineração, a definição de exploração mineral abrange um conjunto de operações que vão desde a extração até o beneficiamento, não permitindo a inclusão de valores de etapas posteriores à exploração mineral, como transporte, impostos, e segunda saída por venda na base de cálculo da CFEM.

Entende, portanto, que é a receita auferida em razão de resultado econômico alcançado na primeira saída por venda realizada pelo concessionário, que no caso é a VALE, empresa sediada no Brasil.

Ainda de acordo com o mesmo dispositivo legal, a CFEM deve incidir sobre o valor do faturamento líquido resultante da venda do produto mineral, obtido após a última etapa do processo de beneficiamento adotado e antes de sua transformação industrial.

Nesse sentido, o conceito de faturamento líquido é definido pelo art. 2º da Lei 8.001/90, como o total das receitas de vendas, excluídos os tributos incidentes sobre a comercialização do produto mineral, as despesas de transporte e as de seguros.

De acordo com o art. 15 do Decreto nº 1/91, o fato gerador da CFEM é a saída por venda do produto mineral obtido após a última etapa do processo de beneficiamento e antes de sua transformação industrial. E o mesmo Decreto, em seu art. 13, determina que o seu contribuinte é o detentor de direitos minerários a qualquer título, e a base de cálculo é o faturamento líquido resultante da venda do produto mineral, obtido após a última etapa do processo de beneficiamento adotado e antes de sua transformação industrial.

Assim, considerando que a VALE é a detentora do direito minerário do processo nº 852.145/1976, a CFEM somente pode ser cobrada sobre as vendas por ela efetuadas, sob pena de completa desvirtuação da base de cálculo constitucional e legalmente instituída.

Reforça que a definição do contribuinte da CFEM decorre do próprio objetivo da compensação, eis que somente o detentor dos direitos minerários é capaz de conhecer e informar os recursos minerais extraídos em cada território de forma a viabilizar a distribuição da CFEM por Município e por Estados. Logo, o sujeito passivo desta obrigação é apenas a Embargante, uma vez que as suas coligadas no exterior não exploram o recurso mineral, e sim realizam a comercialização do produto mineral adquirido de terceiros, já lavrado, beneficiado e pronto para a comercialização.

Ainda, que há jazidas situadas em mais de um Município, e que a complexidade desta informação apenas é conhecida pelo explorador responsável pela lavra e não pelo revendedor, de modo que a ANM somente poderá realizar a correta distribuição dos valores de CFEM arrecadados entre Estados, Distrito Federal e Municípios, se tiver acesso às informações fornecidas por cada titular do direito minerário, tal qual definido pela Lei nº 8.001/90, com a redação dada pela Lei nº 9.993/2000 e pelos incisos I a III, do parágrafo 2º, do art. 13, do Decreto 1/91.

Salienta também que o legislador previu a incidência monofásica da CFEM diretamente na origem, sendo certo que, para efeitos da base de cálculo, a legislação da CFEM não faz qualquer distinção para operações mercantis praticadas entre empresas coligadas e controladas, sob o manto de consórcio ou qualquer modo de vinculação. Em outras palavras, a intenção do legislador não foi estabelecer a incidência sobre a comercialização do produto mineral, mas sim alcançar o resultado da exploração mineral consubstanciado na primeira venda após a última etapa de beneficiamento, conforme definido pelo art. 6º da Lei 7.990/89, quer a terceiros ou a empresas ligadas.

Ademais, não há qualquer obrigação acessória na legislação aplicável que obrigue o explorador a indicar ao comprador a origem do produto mineral, restando claro que o legislador não buscou alcançar a última venda do produto mineral explorado.

Afirma que a lei determina que somente a primeira venda, após a última etapa do processo de beneficiamento do minério, deve ser considerada para fins de incidência da CFEM. Se, após esta venda, a empresa compradora revende este minério, não há que se falar em nova incidência de CFEM, seja esta empresa coligada ou não, sob pena de desvirtuar o fato gerador e a natureza da compensação.

Assim é que a VALE recolhe a CFEM sobre o faturamento líquido resultante da venda do produto mineral em suas operações, sejam elas praticadas com terceiros ou com coligadas e controladas no exterior, não importando quais valores são praticados pelas empresas coligadas para venda do minério a terceiros, eis que são empresas não detentoras do direito minerário, não podendo tais valores serem alcançados pela cobrança da CFEM.

Impugna a interpretação da ANM, no sentido de determinar como base de cálculo o aproveitamento econômico nos casos de revenda de minério às empresas ligadas à embargante/mineradora situadas no exterior, isto é, o valor da revenda do minério praticado por estas empresas para os demais clientes, supostamente enquadrados como consumidores finais.

Vislumbra espécie de cobrança na etapa subsequente à venda do produto mineral por parte da ANM. No caso do minério de ferro, seria a venda final às siderúrgicas e gusarias, mesmo que efetuadas por *trading* ligada à embargante, interpretação esta que desvirtua o fato gerador, confunde o campo da incidência – aproveitamento econômico – com a sua base de cálculo - faturamento líquido –, e desconsidera a incidência monofásica da compensação.

Ou seja, como a CFEM possui como base de cálculo o faturamento líquido obtido a partir da venda do minério após a última etapa do processo de beneficiamento, a incidência da CFEM sobre a receita auferida com a venda efetuada por empresas coligadas ou controladas pela VALE situadas no exterior, como pretende a ANM, desvirtua completamente o fato gerador da compensação, na medida em que eventual valor obtido por essas empresas ingressa no patrimônio da VALE a título de participação nos lucros.

Aponta que, caso mantido o entendimento, a CFEM tornar-se-ia uma exação similar aos tributos incidentes sobre valor agregado, ou seja, até o minério chegar ao suposto consumidor final (que usaria o produto em processo de transformação industrial) haveria a incidência da CFEM. Isso porque só ao fim teríamos o suposto aproveitamento econômico total do minério.

No entanto, afirma haver situações em que a VALE adquire e posteriormente revende minérios extraídos por terceiros a controladas no exterior. Nesta operação, o terceiro “vendedor”, titular do direito minerário, recolhe CFEM e não a VALE, que apenas o revende, não sendo lógico exigir que a empresa revendedora seja penalizada por nova imposição da compensação, ainda que essa revenda ocorra entre empresas coligadas.

A ANM, por sua vez, parte do pressuposto de que a VALE, na qualidade de concessionária, necessita pagar o preço público, que é a CFEM, em contrapartida pela extração dos bens minerais, não podendo realizar subterfúgios empresariais proibidos na legislação para subfaturar suas operações minerárias e pagar valor menor do que o realmente devido a título de CFEM, em prejuízo a todo o interesse nacional e à coletividade.

Nesse sentido, contextualiza que a obrigação minerária decorrente do regime de concessão de lavra implica um feixe de relações jurídicas plúrimas e interconectadas decorrentes da norma constitucional advinda da combinação do art. 20, inciso IX e § 1º, com o art. 176, ambos da CF/88, de modo que apenas se justificam “*no interesse nacional*” (art. 176, § 1º, CF/88), sendo as fontes do Direito Minerário eminentemente estatais.

Afirmado também que no setor minerário brasileiro as substâncias da classe dos metálicos correspondem cerca de 89% do valor total da produção, sendo que nesta classe, 2 (dois) estados aparecem com quase 90% do valor global da produção ao longo da última década: Minas Gerais e Pará.

Assim, entender que a CFEM não poderia ser cobrada da forma como o foi seria criar inegável ruptura anti-isonômica no mercado de mineração interno no tocante ao valor desse preço público, abrindo-se a possibilidade de evasão fiscal do bem mineral nacional, pois a devida contrapartida exigida em lei não estaria sendo paga.

Prossegue a linha de raciocínio afirmando que as mineradoras poderiam criar inúmeras simulações para escamotear o verdadeiro faturamento (à época, “*liquido*”, por ser a análise anterior à alteração legislativa do final de 2017) e diminuir com subterfúgios não permitidos na lei a base de cálculo da CFEM, com altíssima redução do preço público e impacto fiscal negativo nas políticas públicas dos entes federados, principalmente municípios, que se valem da distribuição dos royalties da mineração para inúmeros projetos sociais.

Essa a razão da atuação do antigo DNPM, atual ANM, na apuração do valor correto a ser pago, com a finalidade de assegurar o respeito às obrigações minerárias impostas a toda e qualquer mineradora que exporta o bem mineral brasileiro.

Ou seja, havendo indícios de subfaturamento e pagamento a menor nessas operações, é dever do agente público apurar os fatos e, encontrando elementos concretos, notificar o interessado e instaurar o devido processo legal.

Citando Celso Antônio Bandeira de Mello, aduz que o princípio da finalidade não é simplesmente uma decorrência do princípio da legalidade, mas está nele contido, pois não seria possível compreender uma norma sem entender o seu objetivo, do mesmo modo que não se aplica uma lei corretamente se o ato não corresponder ao seu escopo.

Por isso a ANM (à época, o DNPM), por determinação constitucional e regramento legal/infralegal, ser a responsável pela fiscalização, arrecadação, cobrança e distribuição dos valores da CFEM (royalties da mineração repartidos aos entes federados e outras entidades públicas, conforme previsão legal), sendo certo que a Agência somente poderia se desincumbir deste dever constitucional de realizar a correta distribuição dos valores de CFEM se tiver acesso às informações fornecidas por cada titular do direito minerário.

Com base neste raciocínio foi apurado que a VALE recolheu valor da CFEM a menor no período apurado (fatos geradores) de janeiro de 2016 a junho de 2017, calculado no processo administrativo de cobrança nº 950.770/2017 da ANM (Notificação Fiscal de Lançamento de Débito para Pagamento – NFLDP nº 553/2017), no valor originário de R\$ 436.653.533,49.

No bojo do referido processo constatou concretamente que não há que se falar (e nem houve prova nesse sentido, segundo alega a embargada) em venda para as subsidiárias integrais da VALE situadas em jurisdições de tributação favorecida (“*paraísos fiscais*”), mas sim em vendas diretas pela VALE com mero auxílio de suas controladas subsidiárias integrais situadas nesses “*paraísos fiscais*”.

Em outras palavras, as vendas diretas da VALE a seus clientes ao redor do mundo passariam por, no máximo, algum auxílio das suas subsidiárias integrais situadas no exterior nestes casos, mas nunca poderia ser factível tomar a hipótese como “*revenda*” da forma como alegada e nunca comprovada, conforme alega a embargada.

O que há de ser considerada para a base de cálculo da CFEM, portanto, é toda a cadeia de exportação, consoante os termos da legislação minerária e como feito pelo então DNPM (hoje ANM) no processo administrativo de cobrança nº 950.770/2017.

A embargada vislumbra escamoteamento do valor real devido a título de CFEM com prática de subfaturamento e diminuição artificiosa da base de cálculo desse preço público, através de operações com suas subsidiárias/controladas situadas no exterior.

Assevera a embargada que operações semelhantes da VALE também vêm sendo questionados pela mineradora ao menos em duas outras ações judiciais. Nessas duas ações anulatórias a mineradora não obteve êxito em seus argumentos, tendo sido os pedidos da Vale julgados improcedentes em primeira instância.

Referidos processos se encontram no momento no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) aguardando o julgamento dos apelos da devedora (processos nº 0000126-31.2014.4.01.3901 e 0040613-33.2010.4.01.3400).

Cita também que no Requerimento de Audiência Pública na Câmara dos Deputados, de autoria do Deputado Federal Newton Cardoso Jr, aprovado em dez/2024, há dados alarmantes de valores não pagos pela VALE, segundo dados do TCU, apontando-se para uma possível sonegação.

Em relação à tese de que a CFEM possui incidência monofásica, ressalta que a CFEM, nas operações de exportação, deve considerar toda a cadeia de exportação, *i.e.*, até a última etapa anterior à transformação/industrialização do minério (“*valor do faturamento líquido resultante da venda do produto mineral, obtido após a última etapa do processo de beneficiamento adotado e antes de sua transformação industrial*”, nos termos do art. 6º da Lei nº 7.990/1989, na redação da época).

Em casos tais não pode ser aceito o subfaturamento para ensejar, mediante meros arranjos formais ou mesmo virtuais, o pagamento a menor da CFEM, em prejuízo ao desenvolvimento nacional e ao erário público.

Assegura que a ANM adota metodologia compatível com os preceitos legais e infralegais, garantindo a correta incidência da CFEM, sendo que, ao contrário do que a embargante tenta fazer crer, a Lei nº 7.990/1989, em seu artigo 6º, estabelece que a compensação incide sobre o valor da venda produto mineral, sem a dedução de custos operacionais, administrativos ou financeiros.

Essa diretriz foi reafirmada pela Lei nº 8.001/1990, que detalha os percentuais aplicáveis à compensação e reforça a metodologia de cálculo baseada exclusivamente na receita auferida com a comercialização do produto mineral.

O Decreto nº 1/1991, por sua vez, regulamentou as disposições das leis mencionadas e não trouxe qualquer previsão autorizando a exclusão dos custos de produção da base de cálculo da CFEM.

A ausência dessa previsão reforça, no seu entender, a interpretação de que o faturamento líquido deve ser entendido como a receita obtida na venda do produto mineral, ainda que tenha passado por algum beneficiamento, como a pelotização e/ou conversão em ferro gusa (fundido), deduzidos apenas os tributos incidentes sobre a comercialização e os descontos concedidos, conforme previsto nas normas regulatórias editadas pela ANM e dispositivos legais da época, entendimento este reafirmado recentemente quando do recente julgamento realizado pelo MM. Juízo da 13ª Vara Federal Cível da SJDF/1ª Região, em sentença que confirmou a favor da ANM em outra ação (PJe 0026774-96.2014.4.01.3400/SJDF) movida pela VALE, na pretensão de não pagar o valor devido a título de CFEM:

“...certo é que a própria lei considera que o produto decorrente da pelotização deve ser considerado “produto mineral”. Esse é o contexto do art. 14, II, do Decreto nº 01/1991. O mesmo se dá com o ferro gusa, decorrente de beneficiamento com adição de coque e calcário, no geral, todos elementos extraídos da natureza e aglutinados a partir de altas temperaturas. Na pelotização também há misturas, e, mesmo assim, a norma considera a pelota produto mineral...” (sentença da lavra da Exma. Juíza Federal EDNA MARCIA SILVA MEDEIROS RAMOS proferida em 12.2.2025 no PJe 0026774-96.2014.4.01.3400 [ação ordinária da Vale em face da ANM, com todos os pedidos julgados improcedentes] - 13ª Vara Federal Cível da SJDF/1ª Região)

Quanto à tese de que a VISA e a Vale Overseas funcionariam como meras *traders* e controladas internacionais, e por isso seriam, para efeitos específicos da incidência e base de cálculo da CFEM, as “*adquirentes finais*”, a legislação minerária da CFEM prevê que deve a base de cálculo nos casos de exportação ser calculada na “*saída*”, o que a embargante considera como saída do bem mineral para o adquirente final não integrante do Grupo Vale, esteja ele situado onde estiver.

Em síntese, a análise e apuração do valor da CFEM neste caso deve ser feita considerando toda a cadeia de exportação e até a última etapa anterior à transformação/industrialização do minério (“*valor do faturamento líquido resultante da venda do produto mineral, obtido após a última etapa do processo de beneficiamento adotado e antes de sua transformação industrial*”, nos termos do art. 6º da Lei nº 7.990/1989, na redação da época).

Considerando ainda que a própria embargante admite que as adquirentes finais situadas no exterior são siderúrgicas ou gusarias, é nesta aquisição final que ocorrerá a última etapa da cadeia de exportação do minério para fins de fato gerador da CFEM. E nisso, ao contrário do que alegado pela Vale, não há qualquer ilegalidade, pois decorre da própria aplicação das Leis 7.990/1989, 8.001/1990, complementadas pelo Decreto 01/1991.

Alerta que questões jurídicas ligadas ao “tributo” não podem ser aplicadas sem o devido filtro levando em conta a natureza jurídica da CFEM, que não é tributo, mas sim preço público, salientando que no caso da CFEM em exportações com utilização de controladas estrangeiras situadas em paraísos fiscais, em operações intragrupo econômico multinacional, levando-se em conta o que a doutrina chama de aspecto material da hipótese de incidência, a base de cálculo é tida na saída do produto mineral para o adquirente final não integrante do grupo econômico, considerando o preço real da venda do minério no mercado internacional.

Quanto à afirmação do Grupo de Trabalho – GT instaurado por meio da Portaria nº 556/2011 do Diretor-Geral da ANM, assevera que a afirmação não é nada mais do que a própria legislação infralegal da CFEM prevê, não havendo qualquer conduta contraditória da ANM, como tenta fazer crer a embargante, mormente porque a previsão da incidência da CFEM já decorre da própria legislação minerária, máxime (i) quando aplicadas as disposições do Decreto 01/91, com sua legalidade já confirmada pelo e. STJ e (ii) não há que se falar em “revenda” do minério pelas *traders*, mas sim em única venda, considerando toda a cadeia de exportação para o cálculo do real valor da CFEM-exportação.

Argumenta que a VISA e a CVRD OVERSEAS são meros escritórios, não podendo se crer que elas teriam estrutura real de realizar modificações (transformação; industrialização) do minério que se encontraria, como a própria VALE diz, em um navio (Valemax) em alto mar, apontando que houve constatação fática pela fiscalização do DNPM que o minério é vendido diretamente pela VALE para os seus clientes ao redor do mundo, sendo ainda de se frisar que a Vale nunca apresentou qualquer instrumento contratual entre ela e as suas controladas (nem mesmo agora em juízo).

Arremata que a pelotização em si não modifica a natureza do minério, incidindo na etapa a CFEM.

Delineada a controvérsia, resalto de plano que o ponto central é decidir se a base de cálculo da CFEM, nas operações de exportação da embargante, deve ser o valor da suposta venda para suas controladas integrais no exterior, ou se deve ser o valor da suposta revenda realizada subsequentemente pelas controladas a terceiros adquirentes finais no mercado internacional.

Em outras palavras, se a operação entre VALE e VISA ou VALE OVERSEAS constitui o fato gerador da compensação (a “*saída por venda*” prevista no art. 15 do Decreto nº 1/91), ou se tal operação é mera etapa intermediária de uma venda única realizada por um grupo econômico de fato, cujo verdadeiro vendedor é a embargante e o comprador é o cliente final no exterior.

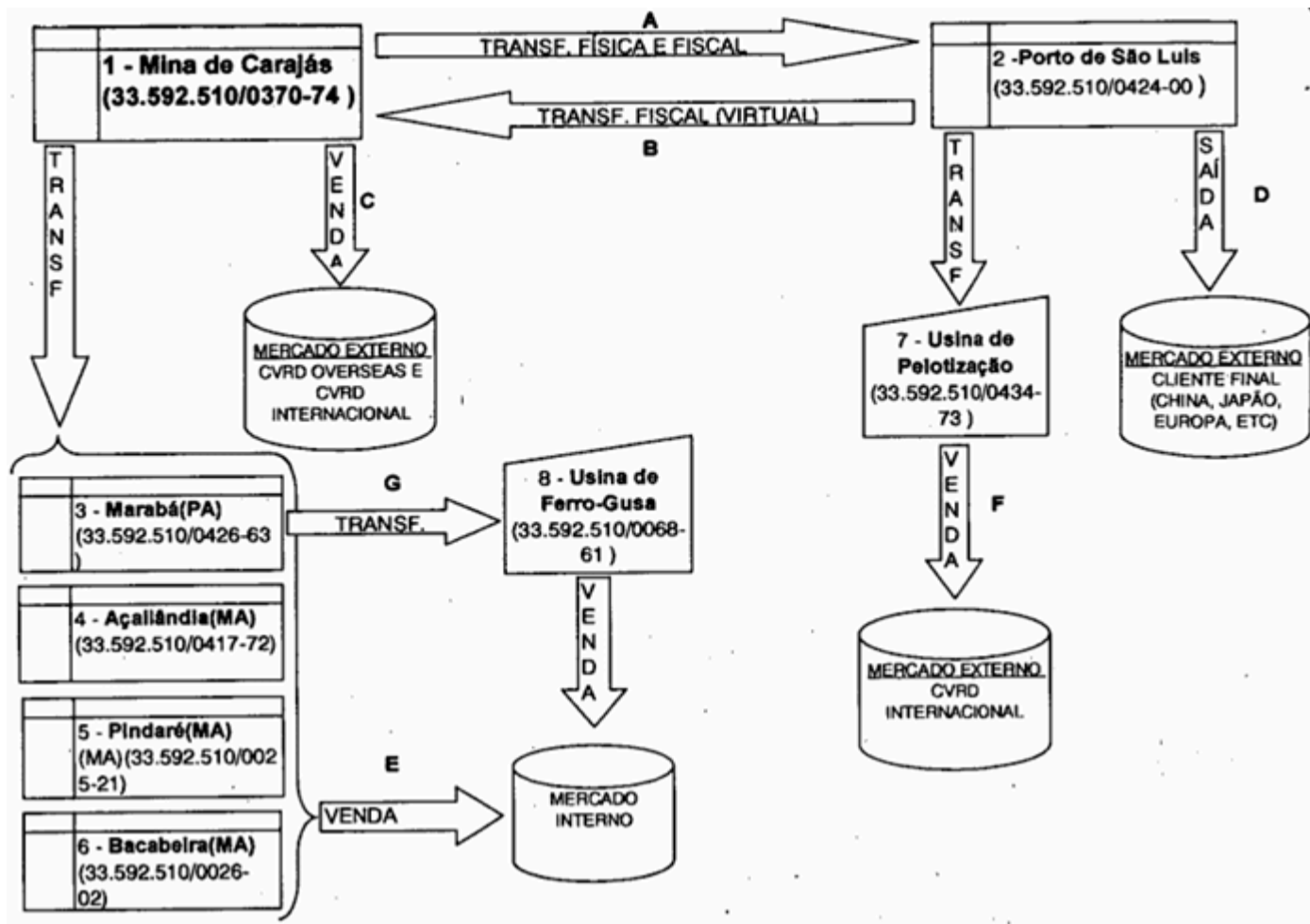
É importante destacar que a embargante sofreu fiscalização do antigo DNPM no período de 16 a 27 de outubro de 2017, nas dependências do Escritório das Diretorias Matriciais em Carajás no Pará, com base em informações obtidas em documentos oficiais declaratórios emitidos pela VALE (boletos de pagamentos da CFEM, dados dos processos de cobrança em trâmite e dados das Demonstrações Financeiras referentes aos Balanços Patrimoniais), referente aos fatos geradores da CFEM ocorridos no período de janeiro de 2016 a junho de 2017.

Colhe-se do processo administrativo que à época havia o próprio Município de Parauapebas, através de sua Procuradoria Fiscal, e em cumprimento ao Acordo de Cooperação Técnica DNPM nº 33/2013, oficiou ao então Superintendente do DNPM para informar irregularidades nos recolhimentos da CFEM, por parte da ora embargante, solicitando a realização de fiscalização de ofício para tal período.

A Procuradoria Fiscal do Município relatou que a empresa foi devidamente fiscalizada até 12/2015, em processos de cobrança, nas fases administrativas e/ou judiciais, com todos os valores de operação declarados pela empresa já devidamente dados por conclusos na finalização do GT instalado em 09/08/2011, através da Portaria 556/1, para dirimir possíveis dúvidas ou questionamentos.

Narrou também que, segundo a publicação dos balanços trimestrais do exercício de 2016 e 2017, observou-se que a empresa mantém os mesmos critérios de apuração da CFEM, gerando imensos prejuízos ao município pela não adequação às normas vigentes, sendo fato que a empresa continuava não cumprindo as normativas estabelecidas na Lei nº 9.430/96, no Decreto nº 3000/99, e na IN nº 1312/2012, em especial no que tange à aplicabilidade dos preços de vendas para exportação, ou seja, o método Pecex.

A fiscalização apurou ser este o fluxo da venda:



Onde:

OBSERVAÇÕES	
A	O minério é transferido, fiscal e fisicamente via ferrovia, para o porto de São Luis (0424).
B	O estabelecimento do porto de São Luis (0424) emite nota de devolução para o estabelecimento de Carajás (0370).
C	É emitida a Nota Fiscal de Venda do minério devolvido fiscalmente (Virtual) pelo porto de São Luis. O faturamento é feito apenas para dois "clientes": CVRD OVERSEAS e CVRD INTERNACIONAL
D	Ocorre a saída física (Venda) do minério trazido da Mina de Carajás (0370). O destinatário desse minério é o cliente final da CVRD OVERSEAS e da CVRD INTERNACIONAL
E	O minério transferido da Mina de Carajás para as filiais as quais vendem para o Mercado Interno, "Guseiros".
F	O minério transferido da Mina de Carajás é pelotizado no estabelecimento 0434 e vendido integralmente para a CVRD INTERNACIONAL, através dos CFOP's: 7.127 (Venda de produção do estabelecimento sob o regime de "Drawback") e 7.101 (Venda de produção do estabelecimento).
G	O minério é transferido do estabelecimento CNPJ final 0426 para o 0068 para então ser industrializado e transformado em Ferro-Gusa, que é vendido ao Mercado Interno.

Foram considerados os dados informados nos boletos de pagamento do período; os valores apurados nas fiscalizações já executadas através dos documentos contábeis próprios da empresa VALE e apresentados ao fisco; e as informações declaradas nas Demonstrações Financeiras publicadas pela VALE em seus Balanços Patrimoniais e Balancetes trimestrais.

Os valores apurados corresponderam às diferenças dos valores de operação, ou seja, faturamentos ocorridos, para base de cálculo da CFEM, registrados nos Boletos de Pagamentos e os contidos nas Demonstrações Financeiras, colhidos pela média de vendas, conforme planilhas que instruíram a fiscalização.

Consta do relatório que a VALE apontava como valores de venda do CNPJ 0370 (Mina de Carajás) os estabelecidos para embarque no Porto da Madeira (VALE vendendo para controladas), conforme Notas Fiscais emitidas, não sendo considerado o preço final de Contrato (controladas vendendo para consumidor final), não sendo considerada a diferença de preço existente entre o porto de embarque e o valor final de contrato FOB ou CIF, embora as empresas com base no exterior façam parte do grupo empresarial, tendo a VALE 100% de controle sobre as empresas OVERSEAS e VISA.

Segundo aponta a fiscalização, uma outra empresa controlada pelo grupo chamada PPSA/CADAM, em ação fiscalizatória própria, utilizada como documentação complementar, declarou que são emitidas notas fiscais complementares para que os valores de vendas dos preços externos possam estar submetidos às exigências da SRF, impedindo a evasão de tributos.

Por se tratarem de empresas controladas, a base de cálculo para a CFEM passa a ser, no entender da fiscalização, o valor de venda ao consumidor final no exterior, em conformidade com o Decreto nº 01/91 e IN nº 06/2000, devendo ser considerado o Preço de Transferência regulado pela Lei 9.430/96, IN RFB Nº 243/2002 e IN nº1312/2012.

A fiscalização fez menção a outros processos de cobrança envolvendo as mesmas empresas:

Processo de Cobrança nº 950.976/2007 — O período fiscalizado foi de janeiro/2003 junho/2007. No Relatório de Fiscalização, às folhas 11 do Processo, fica claro que os preços de venda que foram considerados para o fim de apuração da base de cálculo da CFEM, foram os preços verificados no CFOP's 5.101, 5.102, 6.101, 6.102, 7.101 e 7.127, como sendo vendas FOB. Às folhas 17, a Vale informa que “trata-se de venda de produto com entrega no nosso pátio de estocagem” (cópia anexa). Evidencia-se assim, que, para o fim de apuração da base de cálculo da CFEM, a fiscalizada considerou, tão somente, os preços das Notas Fiscais de saída emitidas no país, sem considerar os preços dos Contratos de Venda, pois as Notas “Fiscais emitidas contra a CVRDI e CVRD OVERSEAS não continham os valores dos Contratos, muito menos Notas Fiscais Complementares específicas.

Processo de Cobrança nº 950.396/2008 - O período fiscalizado foi de julho/2007 a dezembro/2007. As folhas 13, item 4 do Cap V — Apuração, a fiscalização detectou que todas as vendas internacionais aos clientes finais eram efetivadas pelas empresas CVRDI e CVRD OVERSEAS. Às folhas 22, a Fiscalização solicitou através do Doc 001/2008, informações sobre as vendas através dessas empresas, cópia anexa, e questionou “se os preços nas vendas de Minério de Ferro para a CVRD INT, ERNACIONAL e CVRD OVERSEAS são os mesmos que estas repassam aos seus clientes finais”.

Às folhas 23 (anexo) do mesmo Processo, a Fiscalização solicitou os demonstrativos de vendas . e de operações (itens 4 e 5). Às folhas 40, como resposta ao questionamento, a Vale diz: “Não temos conhecimento, tendo em vista que os preços são formados fora do Brasil e não temos acesso a “essa informação visto que trata-se de receita da empresa no exterior”. Tal ocorrência gerou a abertura de processo administrativo nº 950.706/2008 pela CP/EDO, objetivando a aplicação da penalidade ADVERTÊNCIA, em face da referida empresa “não haver diligenciado cumprir providências a si requisitadas pela fiscalização DNPM, através das solicitações de informações. Com sua conduta, a VALE infringiu o disposto no Art. 47, Inciso XII, do Código de Mineração, conforme determina o Art. 100, Inciso H, do Regulamento do Código de Mineração, aprovado pelo Decreto nº 62.934 de 02/07/1968.

Processo de Cobrança nº 950.883/2008 - O período fiscalizado foi de janeiro/2008 a março/2008. De igual forma, às folhas 14, item 4 do Cap V — Apuração, a fiscalização detectou que todas as vendas internacionais aos clientes finais continuaram a ser efetivadas pelas empresas CVRDI e CVRD OVERSEAS. Às folhas 23, a Fiscalização solicitou através do Doc 003/2008-DNPM-PA, informações sobre as empresas citadas, cópia anexa, conforme itens 2 e 3 do documento. Às folhas 24, como resposta ao questionamento, a Vale diz: “A Companhia Vale do Rio Doce — VALE, vem respeitosamente, ante a solicitação de documentos pertencentes a CVDI- e CVRD OVERSEAS, esclarecer que tais empresas constituem pessoas jurídicas distintas da VALE, não dispondo esta Companhia dos documentos e informações requeridos das empresas. Novamente a justificativa da fiscalizada não foi aceita, haja vista deter o efetivo e integral controle controladas. Tal ocorrência gerou a abertura de processo administrativo nº 950.267/2008 pela CPEQO, objetivando a aplicação da penalidade MULTA, em face da referida empresa “não haver diligenciado cumprir providências requisitadas pela fiscalização DNPM, através das solicitações de informações. Com sua conduta, a VALE infringiu o disposto no Art. 47, Inciso XII, do Código de Mineração, conforme determina o Art. 100, Inciso II, do Regulamento do Código de Mineração, aprovado pelo Decreto nº 62.934 de 02/07 968.

Processo de Cobrança nº 951.855/2008 - O período fiscalizado foi de abril/2008 a junho/2008. De igual forma, às folhas 20, item 2 do Cap V — Apuração, a fiscalização detectou que todas as vendas internacionais eram efetivadas pelas empresas CVRD INTERNACIONAL S.A e CVRD OVERSEAS LIMITED, com base nos paraísos fiscais Suíça e Ilhas Cayman, respectivamente. Às folhas 36, a Fiscalização solicitou através do Doc 003/2008-FERRO, informações sobre as empresas citadas, cópia anexa. Às folhas 96, como resposta ao questionamento, a Vale diz: “A solicitação do demonstrativo das receitas totais, demonstrativo das vendas de produtos minerais e demonstrativo das operações de aquisição e/ou transferência de produtos da CVRD International e CVRD Overseas Limited, não pode ser fornecido, uma vez que se refere a documentos de outras pessoas jurídicas, empresas diversas da Companhia Vale do Rio Doce, objeto da fiscalização deste órgão e, ademais, localizadas fora do território nacional, as quais não temos acesso, devendo ser dirigida diretamente às mesmas. Informamos, que os saldo contábeis das referidas empresas - e demais, controladas no Brasil e no exterior, são consolidados no balanço VALE, e também pelas normas denominadas US GAAP”.

Obs.: As Notas Fiscais anexadas ao Processo indicam os preços faturados contras essas empresas.

A fiscalizada reincide em justificativa desfalcada de qualquer plausibilidade jurídica. Tal ocorrência gerou a abertura de processo administrativo nº 950.441/2009 pela CP/EQO, objetivando a aplicação da penalidade MULTA EM DOBRO, em face da referida empresa “não haver diligenciado cumprir providências a si requisitadas pela fiscalização DNPM, através das solicitações de informações. Com sua conduta, a VALE infringiu o disposto no Art. 47, Inciso XIII do Código de Mineração, conforme determina o Art. 100, Inciso II, do Regulamento do Código de Mineração, aprovado pelo Decreto nº 62.934 de 02/07/1968.

Processo de Cobrança nº 950.858/2009 - O período fiscalizado foi de julho/2008 a março/2009. De igual forma, às folhas 25, item 2 do Cap V - Apuração, a fiscalização detectou todas as vendas internacionais eram efetivadas pelas empresas CVRD INTERNACIONAL S.A e CVRD OVERSEAS LIMITED, com base nos paraísos fiscais Suíça e Ilhas Cayman, respectivamente. Às folhas 25, a Fiscalização solicitação, através do Doc 001/2009-FERRO, informações sobre as empresas citadas, cópia anexa. Às folhas 26, como resposta ao questionamento, a Vale diz: “Quanto às exigências referentes a CVRDI e CVRD OVERSEAS, a VALE esclarece, novamente, que tais empresas constituem-se em pessoas jurídicas distintas, devendo qualquer solicitação concernente às mesmas ser diretamente dirigida às referidas empresas. Este esclarecimento já foi, inclusive, anteriormente efetuado pela VALE”.

Tal ocorrência gerou a abertura de processo administrativo nº 950.321/2009 pela CP/, objetivando a aplicação da penalidade MULTA EM DOBRO PELA SEGUNDA VEZ, em face da referida empresa “não haver diligenciado cumprir providências a si requisitadas pela fiscalização DNPM, através das solicitações de informações. Com sua conduta, a VALE infringiu o disposto no Art. 47, Inciso XIII, do Código de Mineração, conforme determina o 100, Inciso II, do Regulamento do Código de Mineração, aprovado pelo Decreto nº 62.934 de 02/07/1968.

Processo de Cobrança nº 951.437/2009 - O período fiscalizado foi de abril/2009 a “junho/2009. De igual forma, às folhas 21, item 2 do Cap V — Apuração, a fiscalização detectou todas as vendas internacionais eram efetivadas pelas empresas CVRD INTERNACIONAL S.A e CVRD OVERSEAS LIMITED, com base nos paraísos fiscais Suíça e Ilhas Cayman, respectivamente. Às folhas 68, a Fiscalização solicitou, através do Doc 001/2009-FERRO, informações sobre as empresas citadas, cópia anexa. Às folhas 73, como resposta ao questionamento, a Vale diz: “Quanto às exigências mencionadas, a VALE SA esclarece que tais empresas constituem-se em pessoas jurídicas distintas, devendo qualquer solicitação de suas operações e atividades ser diretamente dirigida às referidas empresas.”

Mantendo tal conduta, a ocorrência gerou recomendação ao Chefe do 5º Distrito, pela equipe de fiscalização através do relatório, a abertura de processo administrativo pela CP/EQO, objetivando a aplicação da penalidade MULTA EM DOBRO PELA TERCEIRA VEZ, em face da referida empresa “não haver diligenciado cumprir providências a si requisitadas pela fiscalização DNPM, através das solicitações de informações. Com sua conduta, a VALE infringiu o disposto no Art. 47, Inciso XIII, do Código de Mineração, conforme determina o 100, Inciso II, do Regulamento do Código de Mineração, aprovado pelo Decreto nº 62.934 de 02/07/1968.

Processo de Cobrança nº 951.484/2011 — os dados contidos no processo, referente ao período de janeiro de 2010 a dezembro de 2010, no título B.2.3 - VENDAS A EMPRESAS CONTROLADAS — MESMO GRUPO ECONÔMICO, são:

Através da planilha “CONSOLIDAÇÃO POR OPERAÇÃO”, no quadro “DEMONSTRATIVO DA BASE DE CÁLCULO (VALOR DE OPERAÇÃO) CFEM PARA O MINÉRIO DE FERRO VENDIDO A EMPRESAS DO MESMO GRUPO NO EXTERIOR”, demonstrou-se que o preço do minério de ferro vendido às empresas controladas (VALE INTERNATIONAL e CVRD OVERSEAS LIMITED), praticado em 2010, foi em média de R\$151,34/t (cento e cinquenta e um reais e trinta e quatro centavos por tonelada), enquanto o preço do minério de ferro vendido aos clientes finais, declarado no balanço patrimonial da empresa (devidamente publicado e auditado) foi, na média em 2010, R\$200,58/t (duzentos reais e oito centavos por tonelada).

Constatou-se então uma diferença de aproximadamente R\$49,24/t (quarenta e nove reais e vinte e quatro centavos) ou 32,54% entre as vendas destinadas as empresas controladas e aos clientes finais. A fim de comprovar o preço real praticado aos clientes finais, através de suas “Tradings”, a VALE S.A. informou, conforme documentos anexos, que: “decidiu acatar a solicitação e determinou a efetivação das providências necessárias ao seu cumprimento.”

Com isso, foi estabelecido como prazo o dia 11/04/2011 para entrega “da referida documentação.

Em 12/04/2011 esta equipe de Fiscalização CFEM / DNPM deslocou-se ao local determinado para o atendimento da solicitação, porém, em 14/04/2011, a VALE S.A. informou que: “está tomando as medidas cabíveis para a entrega da documentação em juízo, para que os informes necessários ao cálculo da CFEM, por qualquer critério que o DNPM entenda correto...”

Ou seja, não entregou a documentação como informado anteriormente.

Acrescenta-se que a Vale entregou os “invoices” emitidos contra os clientes finais, pelos preços praticados entre o estabelecimento 0370 e as tradings. A emissão consta como local de emissão o Rio de Janeiro e o destino, os clientes finais no exterior, que não são as tradings, conforme provas anexas.

Sem a posse da documentação para respectiva análise e constatando a contraditoriedade entre os preços das Notas Fiscais e declarados nos Balanços, utilizou-se a seguinte metodologia:

Consideraram-se os preços praticados aos clientes finais declarados no balanço 2010, distribuídos mensalmente e multiplicados pelas quantidades vendidas às empresas controladas, em consonância com a Lei nº 9.430/96, Decreto Nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda — RIR/99), Subtítulo II (Preço de Transferência), Capítulo I (Receitas Oriundas de Exportação para o Exterior), Art's. 240 e 244 e a Instrução Normativa SRF Nº 243 de Novembro/2002.

Processo de Cobrança. nº 951.438/2009 - os dados contidos no processo, referente ao período de janeiro de 2004 a julho de 2009, no título 4.2 — VALORES CONSIDERADOS PARA CÁLCULO DA DIFERENÇA DA CFEM, são:

Foram considerados os valores de vendas apresentados nas Demonstrações Financeiras da VALE anexas e conforme os quadros comparativos anexos 01 - 02 - 03 — 04 — 05 — 06.

Por falta de detalhamento mensal nas informações trimestrais da Vale, foram tomadas os dados trimestrais.

Como não há informações nas Demonstrações Financeiras da Vale, sobre as quantidades e valores vendidos, mês à mês, detalhado de Minério de Ferro de Carajás e Pelotas de São Luís, foram tomados os registros de Produção contidos nas Demonstrações Financeiras da Vale, conforme explicitação dos anexos a seguir, tomando-se o parâmetro comparativo entre os “dados disponíveis. Seus registros resumem-se as Demonstrações Financeiras Consolidadas. Com base nos anexos, ficam demonstrados os seguintes fatos:

ANEXO 01 — DEMONSTRATIVO DE RECOLHIMENTO DA CFEM - 2016 a junho de 2017 - Os dados referem-se às informações contidas nos Boletos de Pagamentos da CFEM, mês a mês, emitidos pela Vale, em anexo. O dado considerado é o VALOR DE OPERAÇÕES, que será apresentado nos anexos seguintes.

ANEXO 02 — COMPARATIVO DOS BOLETOS — DAS NLFDS — DOS PREÇOS MÉDIOS DO ANEXO 05 e DIFERENÇAS REGISTRADAS- Os dados do quadro 01 são os citados no Anexo 01, que se referem as Guias de Recolhimento da União-GRU; os dados do quadro 02 das PLANILHAS DE ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS DA CFEM (PCFEM) dos processos de cobrança acima citados; os dados do quadro 03 são originários da quantidade do quadro 02 e do PREÇO MÉDIO registrado no Anexo 05; os dados do quadro 04 são resultantes da diferença entre o quadro 03 e o quadro 02; a coluna (% DIF. (03-02) e o percentual representativo resultante do cálculo entre o preço médio de venda do quadro 03 e o preço médio de venda do quadro 01. Fica evidenciado que, considerando os valores levantados nas NLFDS, há uma diferença de base de cálculo para CFEM de R\$16.680.573.512,71, gerando R\$436.653.533,49 a ser recolhido: Valor atualizado pela PCFEM em 27/11/2017

ANEXO 03 — DEMONSTRATIVO DOS VALORES DE PRODUÇÃO DE MINÉRIO DE FERRO E PELOTAS- BR GAAP- Os dados foram extraídos dos Relatórios de Produção (BR GAAP), tomando por base o preço médio calculado no Anexo 05, resultando no VALOR DE OPERAÇÃO em quantidade x preço médio. O quadro 03, que cita o total de Ferro para Vendas é originário do total de Minério produzido (quadro 01) menos o total de Pelotas produzido. O preço médio do quadro 03 é o mesmo encontrado no anexo 05 para Minério de Ferro.

ANEXO 04 — DEMONSTRATIVO DAS DIFERENÇAS DOS VALORES DE BOLETOS E PRODUÇÃO DE MINÉRIO DE FERRO — Demonstra a diferença existente entre o valor total declarado nas GRU's (anexo 01 e quadro 01 do anexo 02) e a mesma quantidade multiplicada pelo valor do preço médio de venda externo encontrado no quadro 03 do anexo 05 gerando um valor diferencial aproximado de R\$ 16.696.009.056,90 como VALOR DE OPERAÇÃO NÃO DECLARADO NO BOLETO, ou seja, a diferença do preço de transferência não declarado.

Comentário:

Comparando os dados do Anexo 02, observa-se divergência de valores, gerando uma diferença substantiva entre os valores dos Boletos de Pagamento, as NFLD's e os valores finais das Demonstrações Financeiras da Vale, obtendo-se o preço médio de venda final, conforme demonstrado no anexo 04. Nas informações contidas nos quadros 01, 02, 03 e 04, fica evidenciado que a diferença de valor deva ser estabelecida como VALOR DE OPERAÇÃO NÃO DECLARADO e sobre este valor deva ser calculada a CFEM devida para o período. ”

Assim é que a fiscalização concluiu pelo comportamento reincidente da VALE em omitir a real operação a ser considerada para o fim de apuração da base de cálculo da CFEM, salientando que ambas as empresas estrangeiras são controladas diretamente pela VALE, sem declaração, mesmo através de Notas Fiscais Complementares, de dados de vendas dessas empresas.

O recurso administrativo apresentado pela VALE foi rejeitado em 15/05/2023, pelo VOTO CS/ANM Nº 11, do Diretor Caio Mario Trivellato Seabra Filho, merecendo destaque os seguintes trechos:

2.2. Portanto a VALE S.A, e suas controladas estão sujeitas as normas brasileiras, em especial, quando da declaração de seus preços finais ao consumidor final, como, preconizado pela Lei nº 7.990/89, a Lei nº 8.001/90, o Decreto nº 01/91 e a IN DNPM nº 06/2000. O Art. 14, II do Decreto nº 1/91 determina o que é o faturamento líquido. Visto que, as subsidiárias VALE INTERNATIONAL e VALE OVERSEAS são controladas da VALE S.A. e os seus valores finais de venda estão normatizados pela Lei nº 9.430/96, Instrução Normativa SRF Nº 243 de Novembro/2002 até o período de dezembro de 2012, utilizando-se o método PVEX e a IN SRF nº12/13/2012, a partir de janeiro/2012, utilizando-se o método PECEX, para estabelecimento dos preços médios declarados.

(...)

2.3. Ressalta-se que suas controladas: VALE INTERNATIONAL, VALE OVERSEAS OU OUTRAS CONTROLADAS não são consumidores finais, mas simples empresas de apoio para as vendas efetivas e/ou as transferências finais aos consumidores finais. Destaca-se que a Procuradoria Geral do Extinto DNPM se manifestou por meio do Parecer nº 73/2011/PROGE /DNPM-PSSN, de forma enfática no sentido que não há venda entre controladoras e controladas, mesmo que a controlada esteja sediada no exterior, conforme transcrito nos parágrafos abaixo.

82. Ademais, vislumbra-se a existência de GRUPO DE SOCIEDADES do qual fazem parte a VALE S/A (controladora), a VALE INTERNATIONAL S.A. e a CVRD OVERSEAS LTD. (controladas), situação que se amolda ao disposto nos artigos 265, §1º, e 267 da Lei das Sociedades por Ações:

Art. 265. A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

§ 1º A sociedade controladora, ou de comando do grupo, deve ser brasileira, e exercer, direta ou indiretamente, e de modo permanente, o controle das sociedades filiais, como titular de direitos de sócio ou acionista, ou mediante acordo com outros sócios ou acionistas.

(...)

Art. 267. O grupo de sociedades terá designação de que constarão as palavras "grupo de sociedades" ou "grupo".

Parágrafo único. Somente os grupos organizados de acordo com este Capítulo poderão usar designação com as palavras "grupo" ou "grupo de sociedade". - grifos acrescidos

83. Corroborar tal fato o documento de fl. 390, extraído da página da interessada na internet, em que constam dentre as principais empresas do "GRUPO VALE" a VALE INTERNATIONAL S.A. e a CVRD OVERSEAS LTD., com 100% do capital votante e do capital total pertencentes à VALE S/A.

84. Nessa circunstância, a operação entre a VALE S/A e suas controladas, embora atenda aos objetivos estratégicos e comerciais da interessada, não configura a ocorrência do fato gerador da CFEM, dado que não se ultimou a "saída por venda do produto mineral... de quaisquer estabelecimentos". Não há venda efetiva entre empresas do mesmo grupo, às quais, no todo, podem ser consideradas, diante do caso concreto, como um único estabelecimento.

85. Com efeito, somente na operação de comercialização do minério das controladas VALE INTERNATIONAL S.A. e CVRD OVERSEAS LTD. para os compradores no exterior é que se perfectibiliza o fato gerador da CFEM, a efetiva "saída por venda do produto mineral... de estabelecimentos" do GRUPO VALE.

2.4. Conforme já foi mencionado as duas empresas são controladas pela VALE S.A., onde constam em seus demonstrativos financeiros, sendo, inclusive, os preços praticados no exterior o determinados pela VALE S.A., com sede no Brasil. Não são consumidoras, são instrumentos de vendas aos clientes finais. Isto é à expertise da empresa. As vendas não são feitas à VALE INTERNATIONAL E VALE OVERSEAS, mas sim aos consumidores finais por meio delas. Sobre este fato a Leis nº 7.990/89; nº 8.001/90, o Decreto nº01/91 e a Instrução Normativa —IN/ DNPM nº 06/2000 determinam qual o ponto de incidência da CFEM. Os referidos norma vos não fazem distinção em relação a empresa que deva ser declarada devedora, se a controladora ou a controlada, mas sim qual o preço final praticado para o consumidor final, ou seja, antes do processo de industrialização ou consumo.

2.5. A caracterização das pessoas jurídicas se dá pela forma em que são controladoras e controladas. A independência das empresas está reduzida aos seus limites territoriais de funcionamento. Os processos de vendas, as determinações e objetivos, estão sujeitos aos seus estatutos gerais e, no caso concreto, as determinações de seus acionistas. Não há empresa controlada que tenha autonomia total sem que haja submissão aos interesses da controladora.

2.6. A requerente entende que a Vale S.A. e suas controladas ou coligadas possuem personalidade, autonomia e jurisdições diversas entre si e que essas últimas não são titulares do direito minerário e nem realizam o fato gerador de incidência da CFEM, ou seja, a exploração dos recursos minerais, não cabendo a cobrança da CFEM sobre elas. Conforme a requerente, ao utilizar-se dos montantes apresentados nas demonstrações financeiras sem considerar suas peculiaridades, no que se refere à comercialização, a ANM pratica arbitramento de valores, prática que a recorrente entende como ilegal. No mesmo contexto de argumentação, a requerente alega que a ANM é legalmente incompetente para exigir documentos e cobrar exações de empresas sediadas no exterior. Contudo, tais argumentos não merecem prosperar devido a todos os fatos já aqui mencionados.

Dentre a documentação fornecida pela ANM nestes autos consta cópia do processo TC 021.708/2023-1 (TCU), decorrente de Representação oferecida pelo Procurador do Ministério Público Federal junto ao TCU, para que se apure os indícios de irregularidades na venda de ouro para fora do Brasil, pela VALE, com pagamento de royalties a menor por, pelo menos, dez anos, conforme investigações de duas Comissões Parlamentares de Inquérito do estado do Pará, quais sejam: CPI da Vale, da Assembleia Legislativa do Pará (encerrada em maio de 2023); e CPI do Salobo, da Câmara dos Vereadores de Marabá (instalada em novembro de 2021, com trabalhos prorrogados até dezembro de 2023).

Colhe-se do relatório, que se encontra no evento 9.27, que de acordo com o representante e as CPIs:

(...) c) a CPI na Assembleia Legislativa do Pará identificou cinquenta processos administrativos e judiciais da Vale referentes à CFEM. De acordo com o relatório da CPI, em junho de 2007, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) teria definido que a base de cálculo da CFEM é "o faturamento líquido correspondente às receitas de venda do produto mineral", conforme a Lei 8.001/1990, "excluídos os tributos incidentes sobre a comercialização, bem como as despesas de transporte e de seguro do produto mineral", nos termos do Decreto 1/1991. A conclusão da CPI dos deputados estaduais é que a Vale leva questões laterais à Justiça para procrastinar os pagamentos; e

d) de acordo com o relatório parcial da CPI de Marabá, a empresa extraiu 7,7 milhões de toneladas de cobre de Sossego e Salobo entre 2012 e 2022. O equivalente a R\$ 65,4 bilhões, sobre os quais pagou R\$ 1,2 bilhão de CFEM. No mesmo período, conforme o balanço, a Vale produziu 93,2 toneladas de ouro cadastrados como subproduto do cobre, tendo declarado R\$ 832 mil como valor de venda. Entretanto, segundo a CPI de Marabá, o valor real desse ouro seria de R\$ 320 o grama. Ou seja, 93,2 toneladas deveriam custar R\$ 29,8 bilhões. A "CFEM provável", de 1,5% sobre o valor da venda do ouro, seria de R\$ 446,7 milhões. Desse total, R\$ 293,6 milhões seriam referentes à mina de Salobo, em Marabá; e R\$ 153,9 milhões, à mina de Sossego, em Canaã dos Carajás.

Diversas entidades foram oficiadas, e a Assembleia Legislativa do Pará (Alepa) encaminhou cópias de diversos documentos produzidos ou obtidos ao longo da CPI da Vale, que por sua vez perdurou desde sua instalação, em 26/5/2021, até o seu encerramento, em 31/1/2023. Em apoio aos trabalhos da referida CPI, foi contratada pela Alepa a empresa MC Consultoria Empresarial, com o fim de analisar os relatórios de produção da mineradora, seus balanços financeiros e as informações prestadas pela empresa ao Siscomex.

Colhe-se, neste trecho, o seguinte:

(...) Ainda no mesmo trabalho desenvolvido pela consultoria, constatou-se diferença entre os valores declarados dos preços praticados pela mineradora quanto ao minério de ferro extraído do sistema Carajás e aqueles previstos nas Leis 9.430/1996 e 8.001/1990, bem como na IN/SRF 1.312/2012, acarretando um recolhimento a menor de CFEM, no período de 2013 a 2021, da ordem de R\$ 5,02 bilhões. E quando considerado o período de 2004 a 2021, o valor não recolhido de CFEM foi estimado em R\$ 10,7 bilhões. Em outras palavras, a referida consultoria constatou que os valores das vendas declaradas pela mineradora no Siscomex chegaram a ser inferiores em 40% àqueles declarados nos relatórios de desempenho da empresa, divulgados ao mercado (peça 23, p. 3).

Compulsando-se o relatório final da CPI da Vale. S.A. da Alepa, publicizado em 9/5/2023 (peça 32), constata-se restarem evidenciadas para a comissão a sonegação de CFEM pela mineradora em relação tanto ao ouro e prata extraídos das minas de cobre nos municípios de Canaã dos Carajás/PA (Sossego) e Marabá/PA (Salobo) quanto ao minério de ferro extraído do sistema Carajás (peça 32, p. 117-142), acrescentando, a respeito, que o diretor jurídico tributário da mineradora rejeitou assumir as teses e efetivar o pagamento das contribuições devidas, argumentando o que segue transcrito, in verbis (peça 32, p. 70):

Temos interesse em trazer e registrar formalmente os elementos dessa compensação. Mas a CFEM não tem amadurecimento jurisprudencial para pagarmos. Carregar um contencioso não é bom, mas precisamos achar soluções dentro de uma governança.

Segundo ainda aquela Comissão, após estudos e informações prestadas entre a Vale S.A. e a CPI sobre os diversos processos de cobrança da CFEM, a mineradora comunicou sua decisão unilateral de só pagar os débitos registrados de CFEM após decisão judicial definitiva.

Ademais, esclareceu a CPI que a mineradora detinha, junto à ANM, até aquele momento, 3.125 processos minerários (ativos e inativos), com 1.279 deles relacionados a ouro, estando, porém, em operação apenas dois, afetos às minas de cobre nos municípios de Canaã dos Carajás/PA (Sossego) e Marabá/PA (Salobo), mas extraídos como subproduto de cobre, razão pela qual recomendou à VALE S.A. o que segue, transcrito abaixo, in litteris:

(...)

Mediante os esclarecimentos prestados a esta Corte em sede de diligência, a Alepa acrescentou, quanto ao assunto, o que consta a seguir transcrito, in verbis (peça 18, p. 4):

...o objeto da CPI da VALE era extenso demais e no decorrer das investigações foi verificado que o tempo que ainda restava legalmente para conclusão de um trabalho mais aprimorado não seria possível, dada as normas regimentais supramencionadas anteriormente, assim sendo ficou muito latente a necessidade de uma nova CPI para especificamente investigar esta transação de ouro, e a possível falta de pagamento da base de tributação universal da commodities do ouro.

Analisando as informações prestadas pela Câmara de Vereadores de Marabá/PA, ressaltou-se que deveriam ser consideradas todas as denúncias apresentadas pelo município de Parauapebas/PA relativas ao minério de ferro, constatadas pelo próprio TCU, quanto as possíveis irregularidades nos procedimentos da VALE, conforme já apontaria o relatório condutor do Acórdão 343/2019-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz.

Restou consignado também o seguinte:

Por fim, a Câmara de Marabá/PA requereu reunião presencial entre os membros daquela CPI e esta Corte, objetivando esclarecimentos de todas as atividades exercidas pela empresa Vale S.A. relativas à comercialização de ouro e prata como subproduto do cobre, bem como as diferenças registradas na comercialização do minério de ferro, cujos resultados afetam diretamente o município de Marabá, pois, conforme a legislação vigente, é município afetado por esta atividade.

Em continuidade, ocorreu, nas dependências desta Corte, em junho de 2024, reunião presencial com representantes do município de Parauapebas/PA, a partir da qual franqueou-se aos auditores desta UA:

a) memorial referente as diferenças entre os preços de venda do minério de ferro extraído do sistema Carajás vendido no exterior pela mineradora, mediante suas empresas coligadas e/ou controladas, e aqueles por ela declarados no Brasil para fins de base de cálculo da CFEM (peça 43);

b) cópia da sentença proferida em 26/3/2018, no âmbito do processo 0008343 05.2010.4.01.3901, em curso na 2ª vara da Subseção Judiciária de Marabá (TRF1), que trata de embargos à execução fiscal proposta pela mineradora em desfavor do extinto DNPM (atual ANM), a fim de desconstituir a Certidão de Dívida Ativa 395/2010, no valor de R\$365.055.190,84, referente à diferença entre o valor recolhido de CFEM e aquele que deveria ter sido recolhido, no entendimento da autarquia, no período de janeiro de 2004 a junho de 2009, sob o argumento de que a base de cálculo da CFEM seria o valor da venda de minério da embargante para suas empresas coligadas no exterior e o custo de produção do minério até o processo de pelotização pela mineradora. No mérito, os embargos foram rejeitados, sob o argumento de que o ganho da mineradora ocorre tanto na venda para suas controladas/coligadas no exterior quanto na revenda, razão pela qual tal revenda não escaparia da incidência da CFEM, na medida em que o referido instituto, por não constituir tributo, não atrairia a incidência do princípio da tipicidade cerrada (peça 44); e

c) cópia do ofício encaminhado pelo Município de Parauapebas/PA ao extinto DNPM, datado de 10/8/2009, mediante o qual solicitou a verificação das informações referentes ao faturamento da Vale S.A. e outros cujo minério tenha sido extraído do referido município (peça 45).

Ante o exposto, considerando que prosseguem os trabalhos da CPI do Salobo, no âmbito da Câmara de Vereadores de Marabá/PA, conforme aponta a própria instituição em seu site (disponível em: <<https://maraba.pa.leg.br/institucional/noticias/cpi-convoca-presidente-da-vale-e-conselho-de-administracao>>, acessado em 30/8/2024), e considerando ainda o extenso lapso temporal transcorrido desde as últimas informações encaminhadas, bem como a inexistência nos autos de cópia do relatório final da referida CPI, propõe-se diligenciar à Câmara de Marabá/PA a fim de que informe, solicitando o encaminhamento em anexo de cópia de todos os documentos probatórios correlatos, os resultados parciais ou final da CPI instalada que investiga, entre outros:

(...)

b) a diferença entre os valores declarados dos preços praticados pela mineradora quanto ao minério de ferro extraído do sistema Carajás e aqueles previstos nas Leis 9.430/1996 e 8.001/1990, bem como na IN/SRF 1.312/2012, no período de 2013 a 2021, acarretando, segundo a CPI da Vale, conduzida pela Alepa, um recolhimento a menor de CFEM da ordem de R\$ 5,02 bilhões.

O relatório final da CPI da VALE na Alepo se encontra no evento 9.27, a partir da pág. 47. Colhe-se que referida CPI teve a finalidade precípua de investigar a VALE, na extensão da concessão de incentivos fiscais, descumprimento de condicionantes ambientais, falta de segurança em barragens, repasses incorretos de recursos aos municípios, a verificação das práticas dos preços externos segundo as normativas legais, o cadastro dos processos minerários existentes no Estado e outros fatos que atentam contra o desenvolvimento econômico do Pará.

Colhe-se do referido relatório o seguinte:

(...) O diretor que é responsável pelos setores jurídico, tributário, societário e integridade corporativa, com abrangência global, acumula funções na Vale Internacional S.A. e é membro efetivo do Conselho de Administração da Vale Nova Caledônia tem repetido sistematicamente nas audiências da CPI que a responsabilidade da diretoria é primeiro com a salvaguarda dos interesses dos acionistas, usando sempre a legislação brasileira para defender esses interesses mesmo quando afrontam a moralidade pública e atentam contra os interesses soberanos do país com enormes repercussões negativas para a população.

(...)

Relativo à CFEM, foi constatado, através dos registros municipais e da ANM, que os débitos da Vale S.A., considerando os Processos de Cobrança Administrativos e/ou Judiciais, somam a importância de:

PARAUPEBAS - R\$3.384.126.066,72

CANAÃ DOS CARAJÁS - R\$30.561.655,01

MARABÁ - R\$4.852.168,75

SÃO FÉLIX DO XINGÚ - R\$46.096.433,59

TOTAL - R\$3.465.636.314,07

(...)

Após estudos e informações prestadas entre Vale e CPI sobre todos os processos retrocitados, a Vale comunicou sua decisão unilateral de só pagar os débitos registrados de CFEM após decisão judicial definitiva.

Ante tal decisão monocrática, pode-se afirmar que a Vale entende que o minério extraído dos municípios, cujo custo da matéria prima é a CFEM, por determinação Constitucional, todas as divergências que entende a empresa serem relevantes, contrariando os dispositivos legais firmados e em validade, devem ser arcados pelos municípios, produtores e afetados, embora os lucros, da atividade da empresa, sejam exorbitantes.

Nesse sentido, analisando detidamente a matéria discutida, objeto de anos em discussão, conclui-se que a empresa devedora pretende procrastinar os pagamentos, utilizando-se, para tanto, dos recursos vários e protelatórios cabíveis no ordenamento jurídico. Isso é inadmissível, pois o contraditório e ampla defesa foram respeitados e as teses são harmônicas à decisão no Resp. nº 756.530- DF (2005/0092596-2), relativamente às despesas de Transporte e pelotização, já transitada em julgado. Daí que, nesse momento processual, tal conduta fere o princípio constitucional tão recomendado por todos os Tribunais, qual seja, a celeridade processual.

Em sua conclusão, menciona uma "Carta de Compromissos":

O parlamento do Pará estende a mão para a Vale na forma de uma “Carta de Compromissos” que espera ver a Vale S.A. dedicar-se a cumprir, sabendo que estamos exigindo de forma republicana, porque ao povo cabe exigir e a empresa cabe acatar, na forma da lei, dos limites racionais de segurança jurídica, da manutenção do equilíbrio econômico e financeiro de suas operações e à medida que o arranjo institucional do Estado do Pará alcance maturidade para permitir seu cumprimento.

(...)

Damos a VALE S/A a oportunidade de colocar em prática todos os princípios e diretrizes de negócios sustentáveis das quais já é signatária e que relacionamos a seguir:

- 1. Os 5 P's orientadores dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável ODS/ONU: PESSOAS, PLANETA, PROSPERIDADE, PAZ E PARCERIA;*
- 2. Os 15 princípios que norteiam o PADRÃO GLOBAL DA INDÚSTRIA PARA A GESTÃO DE REJEITOS, construído pelo ICMM, PRI e PNUD/ONU;*
- 3. Os 5 princípios fundamentais e os 9 princípios Operacionais, decorrentes da RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS DE RESPEITAR OS DIREITOS HUMANOS integrante dos PRINCÍPIOS ORIENTADORES SOBRE EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS (UNGPS) aprovado pelo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas;*
- 4. Os 6 PRINCÍPIOS DE INVESTIMENTOS RESPONSÁVEIS- PRI e suas respectivas Ações Possíveis, construído pela PRI Association, pela Iniciativa Financeira do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente- PNUMA/ONU (UNEP FI) e pelo Pacto Global da ONU;*
- 5. As 65 metas de integração no Core business, elaboradas pelo Centro de Columbia sobre Investimento Sustentável-CCSI, pelo Fórum Econômico Mundial- WEB, em colaboração com o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente- PNUMA/ONU e a Rede Soluções de Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas SDSN/ONU, derivadas dos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável- ODS/ONU;*
- 6. Os 6 PRINCÍPIOS DE GOVERNANÇA CORPORATIVA, construídos pela Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico OCDE/G20;*
- 7. As 4 Recomendações da FORÇA-TAREFA PARA DIVULGAÇÕES FINANCEIRAS RELACIONADAS ÀS MUDANÇAS CLIMÁTICAS- TCFD, construídas pelo Comitê para a Estabilidade Financeira- FSB;*
- 8. Os 10 princípios e suas respectivas expectativas de desempenho dos PRINCÍPIOS DA EXPLORAÇÃO MINEIRA, desenvolvido pelo ICMM e*
- 9. Os 12 compromissos e suas respectivas ações expressos na CARTA COMPROMISSO DO INSTITUTO BRASILEIRO DE MINERAÇÃO- IBRAM.*

Considerando tal documentação, este Juízo determinou, no evento 15.1, o seguinte:

Por fim, considerando que consta no evento 9, DOC27 Termo de Compromisso assumido pela embargante no âmbito da CPI constituída pela Assembleia Legislativa do Estado do Pará por meio do Requerimento de nº 90/2021, prevendo, em seu Compromisso nº 6, a "intensificação na resolução das demandas registradas na ANM, referente aos Processos de Cobranças, relativos à CFEM, cujas teses já tenham decisão proferida em 2º Grau do Judiciário, para possível liquidação dos débitos existentes", deverá a embargante esclarecer se a presente cobrança se enquadra, ou não, no referido item, justificadamente.

Caso haja possibilidade de solução consensual do conflito, em atenção não apenas ao compromisso assumido, mas ao que prevê o art. 3º, §3º, do CPC, ao valor cobrado e à forma de garantia da dívida, que também gera custos e pode, em tese, ser substituída, a embargante poderá acessar de plano o sistema Super Sapiens, da Advocacia-Geral da União (AGU), através do endereço eletrônico <https://supersapiens.agu.gov.br/>, onde encontrará os parâmetros necessários para a realização de eventual acordo, podendo negociar inclusive a substituição da garantia, caso haja concordância da credora, dado o porte e o ramo de atuação da embargante.

Desse modo, INTIME-SE a embargante, para que (i) forneça eventual documentação adicional que ainda pretenda produzir; (ii) manifeste-se acerca da abrangência e vigência do Compromisso nº 6 do Termo de Compromisso indicado no evento 9, DOC27; e esclareça a possibilidade de solução consensual do conflito, no prazo de 10 dias.

Vinda a manifestação, oportunizo à embargada a vista dos autos por igual prazo, com contagem em dobro.

Findos os prazos sem possibilidade de acordo, CONCEDO o prazo comum derradeiro de 10 dias para eventuais alegações finais, findo o qual os autos retornarão conclusos para julgamento.

INTIMEM-SE.

Em sua manifestação no evento 18.1, a VALE informou que "o referido documento se consubstancia em um Relatório produzido no âmbito político pela Comissão Parlamentar de Inquérito constituída pela Assembleia Legislativa do Estado do Pará em 2023", de modo que "não há compromisso firme da embargante no pagamento dos débitos de CFEM que estejam sendo questionados em juízo após decisão de 2ª instância, mas sim de intensificar os esforços para a resolução das demandas com possível pagamento, o que se aplica a casos específicos que o documento não menciona".

A VALE esclarece que respeitar decisões consolidadas em jurisprudência sedimentada sobre determinada tese, como foi o caso, por exemplo, do entendimento firmado pelo STJ acerca da impossibilidade de dedução de custos de transporte incorridos pelas mineradoras com o minério no interior da mina, ocorrido no julgamento do REsp 756.530/DF em 2007.

De fato, a partir de então, a VALE parou de deduzir referidas despesas incorridas no interior da mina da base de cálculo da CFEM e, ainda, promoveu o pagamento complementar de CFEM relativo aos fatos geradores pretéritos nos quais havia realizado tal dedução.

Frisa, contudo, que há qualquer acórdão desfavorável à embargante relativo à tese ventilada nos presentes autos e atinente exclusivamente à venda de minério de ferro e pelotas ao exterior para sua controlada VISA, razão pela qual indene de dúvida que a presente lide não se encontra abrangida pelo referido documento.

Considerando que no procedimento fornecido no evento 9.27 há menção expressa a um Relatório de Levantamento realizado pelo TCU (processo TC 017.199/2018-2), este Juízo verificou a íntegra do referido relatório, que serviu de base para o Acórdão n. 343/2019-Plenário/TCU¹.

Referida fiscalização decorreu de deliberação do Ministro Aroldo Cedraz em 29/5/2018, tendo em vista o propósito de o TCU realizar levantamento para mapear os riscos que evidenciassem ineficiência no uso de recursos públicos e no desempenho institucional, subsidiando futuras fiscalizações sobre a CFEM, a cargo do DNPM, atual ANM.

Foram analisadas, na oportunidade, a estrutura do então DNPM, incluindo o quadro de pessoal, os recursos materiais disponíveis e os necessários para o pleno desempenho de sua missão institucional; e os processos relacionados à fiscalização, à arrecadação e à cobrança da CFEM, merecendo destaque o seguinte trecho:

III.2.2.2 Elevada sonegação e possibilidade de lavagem de dinheiro

128. *A maior parte do recolhimento da CFEM é realizado a partir dos dados informados pelos mineradores. Sem a aferição das informações autodeclaratórias, prevalece a tendência de maximizar as deduções e/ou minimizar o faturamento, reduzindo o valor a ser pago. A conduta já foi apreciada em auditoria anterior, concluindo-se, à época, que (item 148 da instrução relativa ao Acórdão 1979/2014-TCU-Plenário):*

Os recolhimentos a menor decorrem da omissão ou da distorção das informações relativas à atividade mercantil das empresas, com a finalidade de burlar suas obrigações junto à União. Essa conduta, predominante no setor, dá origem a infundáveis debates, no Judiciário, acerca da base de cálculo da CFEM e da pertinência das deduções, retardando a recuperação de passivos.

129. *Apesar de o achado se referir ao período de vigência da antiga Lei da CFEM, há indícios de que a edição da Lei 13.540/2017 não foi suficiente para reduzir a sonegação no setor mineral. De acordo com a Dipar, após a edição da nova legislação, apesar do incremento no número de boletos pagos, não se poderia concluir que houve redução na sonegação, pois:*

[...] consultando o relatório de maiores arrecadadores, verifica-se um grande número de empresas que informam um faturamento bruto para os primeiros cinco meses de 2018 inferior a R\$ 10.000,00. Que indica indícios de sonegação, o que representa menos de R\$ 2.000,00 por mês de faturamento (Peça 15, p. 17).

130. *A reduzida capacidade de tratamento de dados pela tecnologia da informação, as carências do quadro de pessoal e as restrições orçamentárias inviabilizam a identificação de sonegadores, aumentando a sensação de impunidade. Além da sonegação, verificou-se que o setor está sujeito à lavagem de dinheiro, conforme apurado pela Polícia Federal (item 103 desta instrução).*

(...)

132. *Em trabalho relevante, a Superintendência do Pará realizou auditoria de preços externos na Vale S.A. A empresa utilizou permissivo constante da Lei 9.430/1996, editada para incentivar a exportação, e constituiu a Vale International e a Vale Overseas, com base em paraísos fiscais (Suíça e Ilhas Cayman). Passou, então, a exportar minério de ferro para as duas Vales no exterior, que revendem o minério para o comprador final, geralmente a China, com diferença de preço que alcançou, em média, 32% (Peça 22, p. 7-10).*

133. *Essa questão foi abordada na Auditoria de Natureza Operacional apreciada por meio do Acórdão 1979/2014-TCU-Plenário, conforme trechos do relatório abaixo transcritos:*

153. Com relação a preço externo, o entendimento do DNPM é que o fato gerador da CFEM ocorre na operação de comercialização do minério das controladas Vale Internacional S.A. e CVRD Overseas Ltda. para os compradores no exterior. A base de cálculo seria o faturamento líquido observado na venda do produto mineral para os compradores do Grupo Vale no exterior, com as devidas exclusões legais.

154. No entendimento da empresa, o fato gerador da CFEM ocorre na operação de comercialização do minério para as controladas. A base de cálculo seria o faturamento líquido observado na venda do produto mineral da Vale S.A. para a Vale Internacional S.A. e CVRD Overseas Ltda.

134. *A Superintendência do Pará realizou quatro auditorias de preços externos na Vale, a saber (Peça 22, p. 7-10):*

a) em 2009, gerando o processo de cobrança 951.438/2009, relativo ao período de janeiro de 2004 a julho de 2009, com uma notificação de débito de R\$ 440.949.931,87, considerando os valores de vendas constantes das Demonstrações Financeiras da Vale;

b) em 2011, gerando o processo de cobrança 951.484/2011, com uma notificação de débitos de R\$ 169.076.575,21, referente ao período de janeiro a dezembro de 2010. Examinando-se as vendas a empresas do mesmo grupo econômico, demonstrou-se que o preço do minério de ferro vendido às controladas (Vale International e CVRD Overseas Limited), praticado em 2010, foi em média de R\$ 151,34/t; enquanto o preço do minério de ferro vendido aos clientes finais, declarado no balanço patrimonial da empresa foi, na média em

2010, de R\$ 200,58/t, resultando em uma diferença de, aproximadamente, R\$ 49,24/t (32,54%). No invoice emitido contra os clientes finais, constou como local de emissão o Rio de Janeiro e como destino, os clientes finais no exterior, que não eram as tradings;

c) em abril de 2016 na Superintendência do DNPM/PA, referente ao período de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, gerando um processo de cobrança 950.245/2016 com notificação de débito de R\$ 809.909.155,15; e

d) em outubro de 2017 no escritório da Vale S.A em Carajás, no Município de Parauapebas, cobrindo o período de janeiro de 2016 a junho de 2017, gerando o processo de cobrança 950.770/2017, com notificação de débito de R\$ 436.653.533,49.

135. O importe de cada processo de cobrança demonstra, por si só, a relevância do procedimento. Contudo, há indícios de que a realização do procedimento está adstrita à Superintendência do Pará. Apesar da excelência do trabalho, a Vale S.A. persiste contestando o recolhimento de CFEM sobre a diferença de preço praticado com suas subsidiárias integrais no exterior.

136. Estimativa informal de técnicos do DNPM avalia que o valor total a ser recolhido pela Vale estaria em torno de 5 bilhões e que a média da sonexação do setor mineral como um todo seria de, aproximadamente, 50%, com destaque para pedras e metais preciosos.

Pontua-se que a embargante forneceu um parecer elaborado pelo Prof. Dr. Heleno Taveira Tôres no evento 18.2, que focou na validade de sua estrutura internacional para os fins de determinação do fato gerador e da base de cálculo da CFEM, bem como suas repercussões perante grupos econômicos, no âmbito da Execução Fiscal nº 5075521-51.2024.4.02.5101, ajuizada pela ANM, em operações que englobem minério de ferro revendido. Este documento também será analisado oportunamente.

A parte técnica da controvérsia envolve a análise da redação original do art. 6º da Lei nº 7.990/89, em vigor à época dos fatos, que reitero abaixo nesta etapa para fins de melhor compreensão, sem grifos no original:

Art. 6º A compensação financeira pela exploração de recursos minerais, para fins de aproveitamento econômico, será de até 3% (três por cento) sobre o valor do faturamento líquido resultante da venda do produto mineral, obtido após a última etapa do processo de beneficiamento adotado e antes de sua transformação industrial.

Outrossim, a redação originária do art. 2º da Lei nº 8.001/90 previa o seguinte:

Art. 2º Para efeito do cálculo de compensação financeira de que trata o art. 6º da Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989, entende-se por faturamento líquido o total das receitas de vendas, excluídos os tributos incidentes sobre a comercialização do produto mineral, as despesas de transporte e as de seguros.

Por fim, também é importante reiterar os seguintes dispositivos do Decreto nº 1/91, que regulamentou o pagamento da CFEM:

Art. 13. A compensação financeira devida pelos detentores de direitos minerários a qualquer título, em decorrência da exploração de recursos minerais para fins de aproveitamento econômico, será de até 3% (três por cento) sobre o valor do faturamento líquido resultante da venda do produto mineral, obtido após a última etapa do processo de beneficiamento adotado e antes de sua transformação industrial.

(...)

Art. 14. Para efeito do disposto no artigo anterior, considera-se:

I - atividade de exploração de recursos minerais, a retirada de substâncias minerais da jazida, mina, salina ou outro depósito mineral para fins de aproveitamento econômico;

II - faturamento líquido, o total das receitas de vendas excluídos os tributos incidentes sobre a comercialização do produto mineral, as despesas de transporte e as de seguro;

III - processo de beneficiamento, aquele realizado por fragmentação, pulverização, classificação, concentração, separação magnética, flotação, homogeneização, aglomeração ou aglutinação, briquetagem, nodulação, sinterização, pelotização, ativação, coqueificação, calcinação, desaguamento, inclusive secagem, desidratação, filtração, levigação, bem como qualquer outro processo de beneficiamento, ainda que exija adição ou retirada de outras substâncias, desde que não resulte na descaracterização mineralógica das substâncias minerais processadas ou que não impliquem na sua inclusão no campo de incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

§ 1º No caso de substância mineral consumida, transformada ou utilizada pelo próprio titular dos direitos minerários ou remetida a outro estabelecimento do mesmo titular, será considerado faturamento líquido o valor de consumo na ocorrência do fato gerador definido no art. 15 deste decreto.

§ 2º As despesas de transporte compreendem as pagas ou incorridas pelo titular do direito minerário com a substância mineral.

Art. 15. Constitui fato gerador da compensação financeira devida pela exploração de recursos minerais a saída por venda do produto mineral das áreas da jazida, mina, salina ou de outros depósitos minerais de onde provêm, ou o de quaisquer estabelecimentos, sempre após a última etapa do processo de beneficiamento adotado e antes de sua transformação industrial.

Parágrafo único. Equipara-se à saída por venda o consumo ou a utilização da substância mineral em processo de industrialização realizado dentro das áreas da jazida, mina, salina ou outros depósitos minerais, suas áreas limítrofes ou ainda em qualquer estabelecimento.

Não há dúvidas que o legislador bem definiu que a CFEM incidirá sobre "o faturamento líquido resultante da venda do produto mineral, obtido após a última etapa do processo de beneficiamento adotado e antes de sua transformação industrial".

Há uma delimitação clara sobre até que momento se considera "processo de beneficiamento": seria qualquer processo de beneficiamento, ainda que exija adição ou retirada de outras substâncias, porém "desde que não resulte na descaracterização mineralógica das substâncias minerais processadas ou que não impliquem na sua inclusão no campo de incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)".

Ou seja, o legislador considerou a incidência da CFEM até esta última etapa.

Indo além, o legislador também previu o seguinte: (i) caso a substância mineral seja consumida, transformada ou utilizada pelo próprio titular dos direitos minerários ou remetida a outro estabelecimento do mesmo titular, será considerado faturamento líquido o valor de consumo na ocorrência da saída por venda do produto das áreas da jazida, ou de quaisquer estabelecimentos, mantidos os marcos: "sempre após a última etapa do processo de beneficiamento adotado e antes de sua transformação industrial"; e (ii) será equiparado à saída por venda o consumo ou processo de industrialização da substância já em processo de industrialização realizado dentro das áreas da jazida, suas áreas limítrofes, ou mesmo em qualquer estabelecimento.

Uma observação que se tornará útil para a solução da controvérsia é que a legislação de regência sofreu modificações no decorrer do tempo, após a ocorrência dos fatos geradores em discussão, de forma especial a partir da Lei nº 13.540/2017, resultante da conversão da Medida Provisória nº 789/2017.

Esta lei alterou, dentre outros dispositivos, o art. 2º da Lei nº 8.001/90, que passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 2º As alíquotas da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerários (CFEM) serão aquelas constantes do Anexo desta Lei, observado o limite de 4% (quatro por cento), e incidirão:

I - na venda, sobre a receita bruta da venda, deduzidos os tributos incidentes sobre sua comercialização;

II - no consumo, sobre a receita bruta calculada, considerado o preço corrente do bem mineral, ou de seu similar, no mercado local, regional, nacional ou internacional, conforme o caso, ou o valor de referência, definido a partir do valor do produto final obtido após a conclusão do respectivo processo de beneficiamento; (Vigência)

III - nas exportações, sobre a receita calculada, considerada como base de cálculo, no mínimo, o preço parâmetro definido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda, com fundamento no art. 19-A da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e na legislação complementar, ou, na hipótese de inexistência do preço parâmetro, será considerado o valor de referência, observado o disposto nos §§ 10 e 14 deste artigo;

IV - na hipótese de bem mineral adquirido em hasta pública, sobre o valor de arrematação; ou

V - na hipótese de extração sob o regime de permissão de lavra garimpeira, sobre o valor da primeira aquisição do bem mineral.

(...)

§ 8º Nas operações de transferência, no território nacional, entre estabelecimentos da mesma empresa ou entre empresas coligadas ou do mesmo grupo econômico, caracterizadas como venda, a base de cálculo da CFEM será, no mínimo, o preço corrente no mercado local, regional ou nacional e, no caso de essas operações não serem caracterizadas como venda, a CFEM incidirá no consumo ou na comercialização efetiva do bem mineral, sendo a CFEM, em ambos os casos, devida e distribuída aos Estados e aos Municípios onde ocorrer a produção, nos termos, respectivamente, dos incisos V e VI do § 2º deste artigo.

Em síntese, uma das principais mudanças foi a utilização do método PECEX ou o valor de referência.

Outra alteração foi realizada no art. 6º da Lei nº 7.990/89, nos seguintes moldes:

Art. 6º A exploração de recursos minerais ensejará o recolhimento da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerários (CFEM), nos termos do § 1º art. 20 da Constituição Federal, por ocasião: (Redação dada pela Lei nº 13.540, de 2017) (Vigência) (Vide Lei nº 8.001, de 1990)

I - da primeira saída por venda de bem mineral: (Incluído pela Lei nº 13.540, de 2017) (Vigência)

II - do ato de arrematação, nos casos de bem mineral adquirido em hasta pública; (Incluído pela Lei nº 13.540, de 2017) (Vigência)

III - do ato da primeira aquisição de bem mineral extraído sob o regime de permissão de lavra garimpeira; e (Incluído pela Lei nº 13.540, de 2017) (Vigência)

IV - do consumo de bem mineral.

Contextualizando o cenário, colhe-se da exposição de motivos da Medida Provisória nº 789/2017, encaminhada à Presidência da República através do EMI nº 79/2017, do Ministério da Fazenda e de Minas e Energia:

(...) A legislação referente a CFEM revela-se, contudo, ao longo de quase três décadas de vigência, portadora de defeitos que embaraçam sua boa execução prática e regular gestão, a necessitarem, por isso mesmo, de saneamento. Algumas dessas deficiências, observe-se, deram ensejo a múltiplos questionamentos judiciais – inclusive no tocante à

própria natureza jurídica do instituto –, que tornaram vulnerável a implementação dos textos legais específicos, comprometendo a realização efetiva do potencial de arrecadação da compensação, causando interrupções no fluxo arrecadatório normal e elevando o grau de incerteza com que passaram a conviver os beneficiários de sua receita.

(...)

As alterações contempladas neste projeto de Medida Provisória decorrem, portanto, do que se constatou ao longo de mais de um quarto de século de aplicação dos citados dispositivos de Lei. Imperioso observar que, no curso desse período, ocorreu uma extraordinária expansão da mineração brasileira, que passou a ter lugar de realce no cenário mundial.

Essa expansão foi acompanhada por mudanças na dinâmica das atividades da produção de bens minerais no País, cujo exercício, muitas vezes, passou a dar-se em situações distintas onde se destacam atores outros além do minerador clássico, titular original de direito minerário, dentre os quais cabe mencionar os arrendatários, os adquirentes e os consumidores de bens minerais.

Ao mesmo tempo, ampliaram-se situações complexas envolvendo empresas controladoras, controladas ou coligadas, bem como as ocorrências de consumo de bens minerais em estabelecimento distinto daquele do minerador; situações frequentemente bem díspares umas das outras, em função do bem mineral, de sua movimentação e de seu beneficiamento e transformação.

Ante tudo isso, a que se podem aliar ainda questões surgidas em diferentes casos de exportação de produtos minerais, a legislação que se pretende modificar, mesmo após a edição do Decreto no 1, de 11 de janeiro de 1991, que a regulamentou, revelou-se inadequada à realidade decorrente dos novos parâmetros e das circunstâncias técnico-econômicas e de mercado, provenientes da dinâmica acima referida.

Assim sendo, à vista do quanto se expôs, no projeto de Medida Provisória que ora encaminhamos à Vossa Excelência, cuida-se, essencialmente, das seguintes feições da legislação da CFEM:

a) a definição da nova base de cálculo, nela contempladas as várias situações fáticas existentes no complexo universo das relações da atividade produtiva de bens minerais (merecem menção aqui: receita bruta de venda, em substituição ao faturamento líquido, como regra geral; receita calculada considerando o preço corrente do bem mineral ou do seu similar no mercado local ou, na sua falta, no mercado regional, nacional ou internacional, ou na falta dos anteriores, o preço de referência definido pelo órgão regulador nas hipóteses de consumo do bem mineral; e preço parâmetro, definido pela Receita Federal do Brasil, em certos casos de exportação);

(...)

c) a previsão de sanções administrativas para fornecimento de declarações ou informações inverídicas, falsificação ou alteração de documentos exigidos pela fiscalização e recusa injustificada em apresentar documentos solicitados pelo órgão regulador; ao lado da vedação, a quem possua débito inscrito em dívida ativa ou no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal - CADIN, da outorga ou prorrogação de título minerário, da participação em processo de disponibilidade de área e de obtenção de averbação de qualquer instrumento negocial de transferência ou arrendamento de direitos minerários, salvo se referente a crédito com exigibilidade suspensa.

Esse conjunto de medidas, acredita-se, poderá ensejar a gestão mais eficiente da Compensação Financeira e contribuir para desestimular o descumprimento de deveres capitais por parte do minerador.

Releva assinalar que especial consideração foi dada ao minério de ferro, em face da sua importância na balança comercial brasileira e do seu peso extraordinário na composição do Valor da Produção Mineral do País (setenta e cinco por cento). O projeto de Medida Provisória alvitrada cogita da criação de um modelo que vincula a variação da alíquota aplicável ao preço do minério no mercado internacional, levando em conta a avaliação histórica e as tendências para o futuro: quanto mais alto o valor da commodity, mais elevada a alíquota, que não poderá ultrapassar quatro por cento. Esse modelo, ao tempo em que assegura a captura, pelo Estado, das eventuais flutuações positivas do preço que podem elevar substancialmente a receita das empresas, garante a estas a previsibilidade e a segurança jurídicas imprescindíveis para o desenvolvimento sem sobressaltos de suas operações.

Por fim, importa mencionar que o elenco de medidas sugeridas, apesar de não introduzir mudança substancial na modelagem legal da CFEM, a qual se mantém inalterada na essência, é extremamente relevante conquanto terá o condão de corrigir distorções do sistema atualmente vigente, reduzindo o potencial de judicialização, prestando-se a uma mais justa e correta aplicação do mecanismo compensatório instituído pela Carta Magna, bem como diminuindo o custo administrativo de toda a operação, aumentando-se, por conseguinte, o potencial de arrecadação.

Ou seja, o cenário apontava para uma espécie de "defasagem" do modelo normativo frente às constantes mudanças e complexidades do setor minerário, que acabara de passar pelo que ficou conhecido como "superciclo das commodities"².

Caso a citada modificação já estivesse em vigor à época da ocorrência dos fatos geradores aqui discutidos a solução do caso possivelmente seria mais simples, e talvez sequer houvesse judicialização.

No caso dos autos não se discute a ocorrência daqueles marcos definidos na legislação em vigor à época dos fatos entre VALE e suas controladas estrangeiras, mas apenas se o negócio jurídico realizado entre VALE e suas controladas estrangeiras corresponderiam à "venda do produto mineral", sem se questionar as operações realizadas por suas controladas estrangeiras em etapas posteriores.

A propósito, cabe salientar que não houve requerimento de qualquer tipo de perícia, de modo que não há controvérsia sobre eventuais etapas de processo de beneficiamento ou industrialização.

Do ponto de vista da VALE, não havia, à época, o arcabouço normativo que abrangesse as operações realizadas com suas controladas situadas em paraísos fiscais, de modo que a fiscalização não poderia lhe exigir dados referentes a operações realizadas após a venda a essas controladas.

Já do ponto de vista da ANM (à época, DNPM), a situação concreta revelou uma operação para redução irregular, ou em possível abuso de direito, da base de cálculo da CFEM, causando prejuízo ao erário.

Entendo, portanto, que a solução da controvérsia exige uma análise de questões de direito e de fato.

Partindo-se de tal premissa, constato que a própria VALE confirma, na inicial, que as sociedades VISA e Vale Overseas são suas controladas situadas no exterior.

O estatuto social da VISA se encontra no evento 23.2, sendo importante registrar o que consta no seu art. 3º (sem grifos no original):

Artigo 3 – Objeto Social

A empresa tem por objeto social:

- *adquirir, deter, administrar e alienar participações diretas ou indiretas em empresas ou empreendimentos comerciais, principalmente no exterior; e particularmente em empresas e empreendimentos comerciais, industriais ou financeiros;*
- *comprar, vender, distribuir, **atuar como agente de venda/compra** e/ou ter produtos transformados, matérias primas industriais e subprodutos, bem como desenvolver relações com clientes e fornecer assistência técnica, incluindo desenvolvimento de produtos e planejamento de produção, **aos clientes e às empresas do grupo em todo o mundo**, diretamente ou por meio de subsidiárias do grupo;*
- *envolver-se em atividades de pesquisa e desenvolvimento nos setores de mineração, logística e energia;*
- *financiar as empresas e empreendimentos do grupo e prestar serviços comerciais, financeiros, administrativos e jurídicos a outras empresas e empreendimentos do grupo na Suíça ou no exterior;*
- *conceder garantias ou fianças, constituir penhores ou qualquer outro tipo de fiança ou garantia em favor de seus acionistas diretos ou indiretos, de suas subsidiárias diretas ou indiretas, de outras empresas nas quais seus acionistas ou suas subsidiárias detenham ações, ou em favor de quaisquer terceiros, com ou sem remuneração.*

Já o documento do evento 23.3, que se refere à demonstração financeira da VISA para o exercício 2016, cita o seguinte (sem grifos no original):

*A Vale International S.A. é uma sociedade limitada com sede na Route de Pallatex 29, Saint-Prex 1162, Suíça. As operações são realizadas por meio da Vale International e suas subsidiárias (“Vale International”, “Empresa” ou “Grupo”) e consistem principalmente em mineração, produção de metais básicos e fertilizantes. **A Vale S.A. (“Vale”) é a controladora final.***

(...)

*Em 31 de dezembro de 2016 e 2015, o capital social é representado por 83.636.500 ações ordinárias sem valor nominal. **A Vale International é uma subsidiária integral da Vale S.A.***

O documento do evento 18.6 se refere à demonstração financeira da VISA para o exercício 2017, e é mais claro ainda (sem grifos no original):

*A Vale International SA detém a maioria dos investimentos estrangeiros da Vale e está **diretamente envolvida na comercialização e nas vendas globais dos produtos da Vale**, desenvolvendo relações com os clientes e fornecendo soluções de logística e suporte técnico aos seus clientes de minério de ferro, pelotas, níquel, manganês, ferroligas e outros minerais.*

No evento 23.9 consta a tradução de um contrato celebrado entre VISA e uma sociedade chinesa de nome Baoshan que, apesar de ter sido subscrito em momento não contemporâneo aos fatos geradores, revela o seguinte:

Este Contrato de CFR para Compra e Venda de Minério de Ferro Brasileiro por Tempo Determinado (“Contrato”) é assinado em 29 de outubro de 2019 (“Data de Vigência”) entre a Vale International SA, uma empresa constituída sob as leis da Suíça, com sede na Route de Pallatex, 29, St. Prex, 1162, Suíça (o “Vendedor”), e a Baoshan Iron & Steel Co., Ltda., uma empresa devidamente constituída e existente sob as leis da República Popular da China, com sede social registrada na Rua Fujin, nº 885, Distrito de Baoshan, Xangai, República Popular da China (o “Comprador”) (cada uma delas aqui referida como “Parte” ou, coletivamente, como as “Partes”).

Onde:

(a) a Vale, conforme definido na cláusula 1.1 das Condições Gerais, é capaz de produzir diferentes tipos de minério de ferro e pellets de minério de ferro brasileiros, bem como transportá-los e despachá-los para exportação a partir de diferentes partes do Brasil;

(b) o Vendedor é uma subsidiária integral da Vale, com o direito de vender e distribuir minério de ferro e pellets de minério de ferro brasileiros;

(c) o Comprador deseja comprar produtos de minério de ferro brasileiros do Vendedor e o Vendedor deseja fornecer ao Comprador produtos de minério de ferro brasileiros;

(...)

1. PRODUTOS

1.1 Salvo acordo mútuo em contrário por escrito, o minério de ferro brasileiro e/ou pellets de minério de ferro que podem ser adquiridos pelo Comprador do Vendedor nos termos deste Contrato (doravante denominados "Produto" ou "Produtos", conforme o caso), com as especificações estipuladas na cláusula 6 abaixo, são os seguintes: (...)

Ou seja, a VISA, ao celebrar contratos, menciona que o objeto do contrato são produtos de minério de ferro brasileiros, os quais são produzidos pela VALE, empresa da qual é subsidiária integral, detentora do "direito de vender e distribuir minério de ferro e pellets de minério de ferro brasileiro".

Sublinha-se o fato de que o contrato menciona expressamente que se trata de produto de minério de ferro da VALE, transportado e despachado para exportação a partir de diferentes partes do Brasil, cujo direito de venda e distribuição, porém, ficaria a cargo da VISA, sua subsidiária integral.

Ao mencionar a VALE no contrato, discriminando-se de forma clara a atuação da VISA como detentora do "direito de vender e distribuir" o produto mineral, restou evidenciada a sua atuação como intermediária, ou de "agente de venda", como descrito em seu estatuto.

O mesmo ocorreu no contrato celebrado com a japonesa Nippon (evento 23.10), em contrato que tinha por objeto compra e venda de produtos minerais durante o período abrangido pelos fatos geradores ora em discussão.

A própria embargante também forneceu, no evento 12.7, um relatório independente encomendado à CRU Consulting (CRU) em janeiro de 2020, envolvendo a prática internacional das empresas de mineração e trading sobre seus custos de intermediação, que será fundamental para a solução da questão fática.

Consta do referido documento que a pesquisa foi realizada entre janeiro e agosto de 2020, porém analisando os pontos de dados para o período de 2012 a 2018 (ou seja, abarcando o período de apuração ora em análise).

Mais especificamente, a empresa contratada se encarregou de identificar uma faixa, com base no mercado, para os custos de intermediação aplicáveis entre a subsidiária VISA e a Vale S.A., referente ao ano de 2017.

Consta do referido documento o seguinte:

A Vale International S.A. ('VISA') é uma subsidiária integral da Vale S.A. e também negociante e prestadora de serviços da Vale responsável pela comercialização e venda de minério de ferro não aglomerado e aglomerado, concentrados de cobre e minério de manganês.

(...)

Existem várias maneiras pelas quais a função de marketing de uma empresa de mineração pode ser desempenhada, principalmente:

- Por meio da própria mineradora, seja um departamento de marketing interno ou uma subsidiária de marketing (geralmente de propriedade 100%).*
- Por meio de uma rede de agentes.*
- Por meio de empresas comerciais independentes.*

(...)

Em muitos casos, o departamento de marketing interno de grandes empresas de mineração é organizado como uma entidade legal separada, geralmente em um local offshore. A BHP Billiton Marketing AG e a Anglo American Marketing Limited são exemplos dessas entidades, sendo incorporadas na Suíça e no Reino Unido, respectivamente, e com funções importantes em Singapura. A CRU discute a ascensão de Singapura como um centro de marketing para a indústria de metais e mineração no Apêndice F.

Atualmente, a Vale segue esse modelo.

(...)

A principal fonte de informações sobre a VISA é o "Arquivo Mestre da Vale, Documentação de Preços de Transferência para o Exercício Fiscal findo em 31 de dezembro de 2018", que foi fornecido pela Vale à CRU para revisão. O documento cobre apenas minério de ferro, que constitui a grande maioria dos negócios da VISA. Informações adicionais, inclusive sobre concentrados de cobre e minério de manganês, foram fornecidas pela Vale durante as ligações telefônicas, conforme observado no texto.

(...)

A VISA, em sua qualidade de contratada, está comprando, em princípio, FOB todo o minério de ferro extraído nas minas do grupo no Brasil, com exceção dos produtos vendidos aos clientes brasileiros pela Vale S.A. ou MCR.

(...)

A função e função da VISA é realizar atividades de planejamento de vendas e encontrar clientes para os quais vender o produto, tanto na base FOB quanto na CFR. Assim, a VISA atua na comercialização de minério de ferro e formula a estratégia geral relacionada às suas vendas. A empresa também gerencia ativamente o risco comercial relacionado às suas vendas de minério de ferro.

(...)

Como negociantes independentes, a VISA tem essas funções para agregar valor à mercadoria básica que adquiriu por meio de uma transformação no tempo (estoque) ou na forma do produto (blendagem e pelotização). No entanto, no estoque médio da VISA, as funções de blendagem e pelotização excedem as de negociantes independentes de minério de ferro.

(...)

Certas funções da VISA são executadas em sua filial em Singapura (por exemplo, funções relacionadas ao transporte). Todos os custos relacionados a essas funções são faturados na Suíça com uma majoração.

(...)

Através do caixa gerado com a venda do minério de ferro, a VISA desempenha um papel fundamental de financiamento por meio de empréstimos com certas entidades do Grupo e está mantendo uma participação, detendo participação direta ou indireta em aproximadamente 120 entidades do grupo.

(...)

Uma função adicional da VISA e de outras subsidiárias de marketing, não mencionada no arquivo mestre, é sua função de contribuir com lucro, por exemplo, assessorando as condições do mercado e as implicações para as taxas operacionais da mina, ou assessorando e executando os objetivos estratégicos da VISA, como penetrar em um novo mercado geográfico ou obter participação de mercado de um operador histórico. Por outro lado, um negociante não tem responsabilidade pelo lucro de uma empresa de mineração - ele contribui apenas para sua receita.

(...)

O risco de mercado pode ser definido como a probabilidade de perda como consequência de uma mudança nos preços de um mercado. No caso das transações de minério de ferro e pelotas realizadas pela VISA, um risco de mercado é enfrentado como resultado da estrutura e dos termos das transações. Em princípio, a VISA compra o minério de ferro FOB, no porto do Brasil e vende o produto em geral CFR aos clientes. O preço de compra da VISA é baseado no índice para um período de referência anterior à data de carregamento do produto no navio e exportado do Brasil, enquanto o preço de venda ao cliente é frequentemente desconhecido até o momento em que o navio chega ao porto de destino (45 dias depois para transporte de minério de ferro do Brasil para a Ásia). O preço de venda da VISA pode até ser definido com base no valor do índice a termo do minério de ferro.

(...)

Portanto, como resultado do tempo gasto no transporte do produto para os clientes, a volatilidade do preço do ferro impactada notavelmente pela demanda global e / ou excesso de oferta e o não ajuste do preço de compra da VISA, a empresa está exposta a risco de mercado muito significativo, uma vez que a flutuação do preço não é transferida para o cliente da VISA, dada a natureza básica do minério de ferro ou para a Vale S.A.. Portanto, a VISA reconhece um lucro ou prejuízo entre os preços de compra e venda, após a absorção dos custos de transporte, quando aplicável, e tem um impacto na lucratividade desse segmento para a empresa.

(...)

Como o preço de compra da Vale S.A. para a VISA é calculado para refletir o método PECEX estabelecido pela Receita Federal do Brasil na Instrução Normativa RFB Nº 1312, de 28 de dezembro de 2012, e subsequentemente alterado várias vezes⁷⁵. Para o minério de ferro, o preço de compra faz referência aos preços realizados em duas plataformas de negociação, globalORE e COREX. Na ausência de dados detalhados sobre as qualidades dos produtos comercializados nessas plataformas, a Vale normaliza os preços das plataformas dividindo-os pelo teor de ferro para criar um preço sintético de \$/t Fe76. Não existe um fluxo de informações suficiente para desconstruir os preços nos outros componentes que afetam seu valor em uso, como propriedades químicas, físicas e metalúrgicas. Como consequência, é inevitável que os preços que a VISA realize no mercado se desviem dos preços que a VISA paga à Vale S.A. se, por exemplo, o mercado atribuir um prêmio maior ou menor a materiais com alto teor de ferro ou baixas impurezas, ou de uma forma específica, como granulado.

(...)

Em relação às transações de minério de ferro e pelotas, a VISA é o principal negociante e vendedor de produtos de minério de ferro em um território definido que inclui Europa, África, Ásia, Oriente Médio, Oceania, América do Norte e América do Sul, exceto ferroviário e assume os riscos relacionados para esta atividade de venda. A VISA assume risco comercial por meio da assinatura do Contrato de Compra e Venda sob o qual se compromete a comprar uma quantidade anual (todo o produto disponível) de minério de ferro e pelotas da Vale S.A. e MCR, independentemente de a VISA conseguir colocar o minério de ferro em seus clientes. Isso é considerado um risco substancial para a VISA, sendo alta a concorrência no mercado de minério de ferro, com o risco de ter que vender o produto em condições menos favoráveis.

Isso destaca uma diferença importante entre a VISA e os negociantes independentes, a saber, de acordo com o Contrato de Compra com a Vale S.A., a VISA deve comprar todos os minérios e pelotas disponíveis da Vale S.A. e MCR, independentemente de conseguir vender o produto aos clientes. Por outro lado, os negociantes não têm uma obrigação permanente de retirar produtos da mineradora. Eles podem optar por fazê-lo apenas quando acharem que podem obter lucro – tanto no comércio quanto no comércio ou mesmo de ano para ano se estiverem fazendo um acordo de longo prazo. Em última análise, eles sempre podem ir embora. As subsidiárias de marketing como a VISA são obrigadas a levar o produto o tempo todo para comercializar a produção da empresa de mineração.

Construir inventário é uma maneira de gerenciar o risco de volume e, como observado anteriormente, a VISA tem capacidade para armazenar inventário em Omã, Malásia e China. Na prática, a Vale informou à CRU que, no caso de uma redução significativa na demanda, a VISA aconselharia a Vale S.A. a ajustar suas taxas de produção a fim de evitar o acúmulo excessivo de estoques, mitigando de alguma forma esse risco de volume para a VISA.

(...)

Estendendo esse tema, uma subsidiária de marketing como a VISA deve vender o que sua matriz produz. Ocasionalmente, pode também comercializar material de outros produtores, mas é improvável que consiga se expandir para commodities que a empresa-mãe não produz, porque isso estaria fora de sua função e experiência essenciais. Por outro lado, um negociante independente tem a oportunidade de mitigar riscos e otimizar seu portfólio para clientes, adquirindo produtos de vários produtores. Também pode negociar várias mercadorias que podem fornecer:

(...)

Compensando parcialmente alguns dos riscos mencionados acima, a VISA é de propriedade da Vale S.A. e é necessário para comercializar a produção da Vale S.A. Como acionista, é improvável que a Vale S.A. permita à VISA ficar sem liquidez ou até falir. Nesse sentido, portanto, a VISA está protegida de riscos importantes enfrentados por negociantes independentes. Isso é intrínseco à natureza da VISA como subsidiária de marketing.

(...)

Conforme observado na seção 4.2 acima, a VISA investiu em ativos físicos para fornecer um inventário de minério de ferro, capacidade de blendagem e pelotização:

- *Uma participação de 70% na Vale Oman Pelletizing Company LLC, com capacidade de 9 milhões de toneladas por ano de produção de pelotas, e no Vale Oman Distribution Center, com capacidade de movimentação de 40 milhões de toneladas por ano de minério de ferro e pelotas. Juntos, estes foram relatados como tendo custo de US \$ 1,36 bilhão quando foram inaugurados em 2012.*

- *A operação de mistura e distribuição de BRBF no Terminal Marítimo Teluk Rubiah, na Malásia. Foi relatado que isso custou US \$ 1,37 bilhão quando foi aberto em 2014.*

- *Cinco centros de distribuição na China.*

Observou-se na seção 4.2 que os negociantes independentes normalmente não investem nos ativos para manter estoques significativos (o que requer uma área de terra e capacidade de manuseio), para misturar minério de ferro ou para produzir pelotas de minério de ferro (que exigem gastos de capital significativos, conforme observado acima para VISA). Os ativos da VISA são maiores que os negociantes independentes.

Ao contrário de vários negociantes independentes maiores, em particular, a VISA não investiu na dívida ou no financiamento de ativos de mineração. A CRU considera isso intrínseco à natureza da VISA como uma subsidiária de marketing.

(...)

Os negociantes não têm uma obrigação permanente de levar o produto da mineradora, enquanto a VISA é obrigado a levar o produto o tempo todo, a fim de comercializar a produção da Vale S.A. Não se pode esperar que a VISA se expanda em commodities que a matriz não produz, porque isso estaria fora de sua função e experiência principais. Portanto, a VISA não pode mitigar o risco operando uma carteira equilibrada, enquanto um operador independente pode.

(...)

Uma consideração relacionada é que, no entendimento da CRU, não existe um único negociante independente que seja perfeitamente comparável à VISA, ou seja, que execute funções, riscos e ativos exatamente da mesma maneira e na mesma extensão que a VISA.

A VISA – diferentemente dos negociantes independentes – está diretamente vinculado à matriz da empresa de mineração e suas especificidades descritas na análise acima são tais que nenhum negociante perfeitamente semelhante opera no mercado – até onde a CRU pode avaliar razoavelmente.

Verifica-se que o relatório indica, logo no início, que no mercado a função de marketing de uma empresa de mineração pode ser desempenhada basicamente das seguintes formas: (i) "por meio da própria mineradora, seja um departamento de marketing interno ou uma subsidiária de marketing (geralmente de propriedade 100%); (ii) por meio de uma rede de agentes; ou (iii) por meio de empresas comerciais independentes.

A consultoria independente deixa claro que a VALE adotou o primeiro modelo. De fato, a VISA atua como uma SMO (organização de vendas e marketing), ou subsidiária de marketing, que se compromete a "vender o que sua matriz produz", sendo este uma importante diferenciação em relação a um negociante independente.

Dentre outras, tem como função "agregar valor à mercadoria básica que adquiriu por meio de uma transformação no tempo (estoque) ou na forma do produto", mormente porque, como visto, a VISA possui ativos para manter estoques e realizar blendagem e pelotização.

Restou claro que, como parte integrante do mesmo grupo, apesar de exposta a riscos decorrentes de vendas e marketing na negociação internacional, a própria VISA, que adquire "todo o minério de ferro extraído nas minas do grupo no Brasil, com exceção dos produtos vendidos aos clientes brasileiros", afirmou que poderia aconselhar a VALE a ajustar as taxas de produção a fim de evitar o acúmulo excessivo de estoques, mitigando o risco de volume para a VISA, o deixa evidente o comportamento de empresa integrante do mesmo grupo, com interesse no equilíbrio da organização como um todo.

Indo mais a fundo, o relatório aponta para o fato de que "a VISA é de propriedade da Vale S.A. e é necessário para comercializar a produção da Vale S.A.". Além disso, "como acionista, é improvável que a Vale S.A. permita à VISA ficar sem liquidez ou até falir".

A tabela que resume a comparação entre a VISA com negociantes independentes é clara ao afirmar, em relação ao saldo da carteira que "*a VISA só pode comercializar realisticamente as mercadorias que a Vale S.A. produz*".

Outrossim, consta que a VISA tem a obrigação permanente de levar o produto da mineradora, a fim de comercializar a produção da VALE, não sendo de esperar que "*a VISA se expanda em commodities que a matriz não produz, porque isso estaria fora de sua função e experiência principais*".

Em arremate, a consultoria apontou que simplesmente não existe no mercado, até onde se conhece, "*um único negociante independente que seja perfeitamente comparável à VISA*", eis que, diretamente vinculado à matriz da empresa de mineração, executa funções, riscos e ativos de forma peculiar.

Tal conclusão é de suma importância, pois ao refletirmos na hipotética situação comparativa de uma real negociante independente (uma organização que não fizesse parte do grupo societário da embargante), parece não haver controvérsia de que o recolhimento regular da CFEM observaria os parâmetros até então adotados pela VALE.

No entanto, o que se tem é uma situação em que a VALE não contrata diretamente um negociante independente, mas busca se estruturar através de organizações controladas, sediadas em países estrangeiros, para desempenhar um papel que, a rigor, seria de um negociante independente, mas se revela, na prática, como uma mera segmentação da "*venda do produto mineral*" (inclusive com eventual beneficiamento, como visto).

Nada há de errado com a opção estratégica de segregar tais tarefas, inclusive mediante estrutura formal distinta, a partir de constituição de subsidiárias em países estrangeiros. A Alta Administração decide com base em questões econômicas, fiscais, ambientais, sociais e mercadológicas, por exemplo, a viabilidade de se manter uma estrutura societária única, responsável pelo processamento até a venda final ao consumidor terceiro; se contrata um negociante independente; ou se monta uma estrutura organizacional na qual uma empresa sediada em país estrangeiro fica responsável pela venda do produto da matriz.

É natural pensar que para o terceiro que adquire o produto mineral nada disso importa, mormente porque se está diante de um mercado de commodities. Se o mesmo produto pode ser negociado a um preço mais baixo por um outro negociante, nas mesmas condições de prazo e qualidade, a opção será, num primeiro e natural olhar, pela opção mais econômica - o que leva a crer, num juízo mais superficial, que a opção pela estrutura indicada apresenta uma relação "*custo x benefício*" mais vantajoso para a VALE.

De igual modo ocorre com os entes federados que recebem a "*compensação*" pelos riscos sofridos em decorrência da atividade: a opção estratégica da mineradora não importa, mas sim o faturamento líquido resultante da venda pela organização, o que parece ser a *mens legis*.

Isto é: se a titular do direito minerário obtém um maior faturamento líquido em decorrência das vendas do produto mineral, o recolhimento da CFEM será proporcionalmente maior; se menor, a CFEM a ser recolhida seguirá o mesmo rumo.

O ponto nevrálgico do caso é analisar se a mineradora adotou práticas que, não obstante tivessem o condão de lhe assegurar um maior faturamento potencial em tais operações, reduzissem, em contrapartida, o valor devido a título de CFEM.

Para que isso fosse possível, seria necessário reduzir a base de cálculo da CFEM mantendo-se a operação, e é este o raciocínio levado a cabo pela fiscalização.

Como visto, a partir dos elementos extraídos do relatório elaborado pela consultoria CRU, pode-se afirmar que a VISA tem uma atuação peculiar - talvez singular - no mercado, gerando certa dificuldade inclusive na análise do princípio do *arm's length*, norma fundamental que rege as regras de preços de transferência em nível internacional, cuja embargante afirmou, na inicial, seguir na íntegra.

A propósito dos preços de transferência, também é importante pontuar que o parecer fornecido pela embargante no evento 18.2 afirma que a VALE já adotava o princípio em comento antes mesmo da vigência da Lei nº 13.540/17, aplicando para definição do preço comercial praticado entre VALE e VISA no período de 2016 e 2017 a regra de preço de transferência na exportação à controlada sediada no exterior.

Sob a perspectiva da VALE, o modelo de negócio adotado lhe asseguraria uma "*venda*" do produto mineral a uma pessoa jurídica distinta, sediada no exterior, fixando-se neste momento a base de incidência da CFEM, ao mesmo tempo em que participaria dos resultados dessa empresa, em razão da adoção do MEP, valendo ressaltar o fato de que se trata de controladora detentora de 100% do capital da controlada.

Ou seja, se a controlada auferir lucro na operação de "*revenda*", a controlada vê sua receita de equivalência patrimonial aumentar o seu resultado, ao mesmo tempo em que recolhe menos CFEM.

Tal situação não seria possível caso a VALE contratasse um agente autônomo (pois caberia a este agente a assunção de todos os riscos do negócio), tampouco se a VALE realizasse a negociação através de um departamento próprio dentro de sua estrutura nacional (pois aqui o recolhimento da CFEM seria maior, por aplicação pura e simples da legislação em vigor à época).

É importante destacar que as duas situações mencionadas no parágrafo anterior são mais claras e, em certa compreensão, justas. De fato, ao contratar um agente autônomo, a VALE recolheria uma CFEM menor justamente porque o seu faturamento teria sido menor; ao passo que, assumindo todo o risco da negociação direta com o consumidor, poderia aumentar o seu faturamento, recolhendo uma CFEM maior, proporcionalmente.

Sob outro ângulo, para o erário ambos os exemplos não suscitam questionamentos. A grande discussão é justamente a opção adotada pela VALE, que, como visto, implicou, na prática, em potencializar o seu resultado através de mecanismos societários capazes de reduzir a incidência da CFEM.

É verdade, como bem pontuou a embargante em sua inicial, que se observa princípio da autonomia patrimonial e personalidade jurídica distinta entre controlada e controladora. No entanto, sob a ótica da governança corporativa e consolidação contábil, não se questiona que a controladora assume os riscos de sua subsidiária de diversas maneiras, merecendo destaque riscos fiscais e de investimento, gerando efeitos na tomada de decisão estratégica da controladora.

Do ponto de vista da VISA, referida sociedade não encontra pares à altura no mercado internacional, como deixou claro o relatório da consultoria independente. E a peculiaridade não reside no seu *market share*, mas na sua condição peculiar de subsidiária integral da VALE, com obrigação de comprar toda a produção de ferro, realizando operações financeiras com empresas do mesmo grupo e adquirindo ativos para estocagem e beneficiamento do minério.

Se a VISA possui tal obrigação e poder de influência, não há como desconsiderar a operação da VISA para fins de incidência da CFEM, pois à semelhança de um verdadeiro organismo fisiológico, ambas fazem parte de um mesmo organismo societário.

Agrava-se a situação da embargante com a constatação de que esta não foi a primeira fiscalização e autuação. Foram, como visto, inúmeros procedimentos fiscalizatórios, envolvendo inclusive apuração por parte do TCU e de CPIs instauradas para investigar a exploração de minérios pela VALE.

Relembro que no relatório final da CPI da VALE na Alepo consta que o então diretor ouvido pela Alepo era responsável pelos setores jurídico, tributário, societário e integridade corporativa, com abrangência global, acumulando funções na VISA. e membro efetivo do Conselho de Administração da Vale Nova Caledônia.

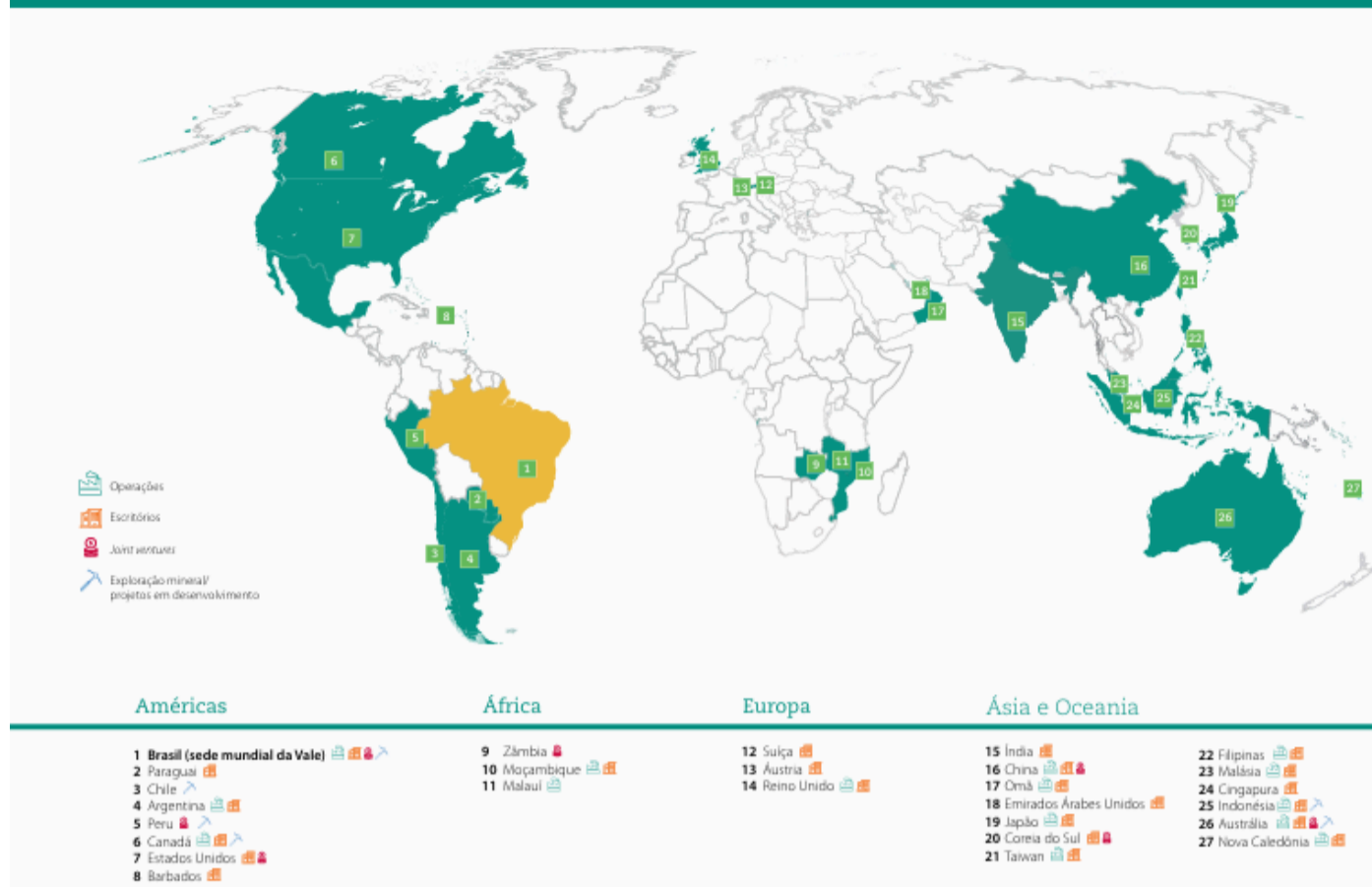
Significa dizer que executivos da VISA também ocupam função em empresa do mesmo grupo.

Outro elemento importante é o que consta no Formulário de Referência - 2022 - VALE S.A., que consta no evento 9.31, no qual a VALE afirma categoricamente que oferece aos clientes uma "*solução completa em minério de ferro*" que ajuda "*a melhorar sua competitividade em relação aos concorrentes que podem estar em uma localização geográfica mais conveniente*". Explica que, além de oferecer assistência técnica aos clientes, "*há escritórios em (St. Prex (Suíça), Tóquio (Japão), Cingapura, Dubai (Emirados Árabes Unidos), Xangai, Pequim e Qingdao (China), que suportam as vendas globais da Vale International, e um escritório no Brasil, que apoia as vendas para a América do Sul*".

Deste modo, a VALE projeta para o mercado apresentando a VISA como um escritório, de modo a receber o crédito por ser uma empresa de nível global capaz de fornecer uma "*solução completa*". Todavia, não pode para o Fisco, pretender ressaltar a independência jurídica da VISA.

Com efeito, o documento do evento 9.32 (Relatório de Sustentabilidade 2015) aponta que na Suíça a VALE possui um escritório:

A Vale no mundo



O que já era indicado no Relatório de Sustentabilidade 2011 (evento 9.34)

O documento do evento 9.38 (Relatório de Transparência Fiscal 2019) traz mais uma nuance, que vale ser destacada (sem grifos no original):

*Nossas principais transações intragrupo são com nossa entidade sediada na Suíça, **a Vale International**, que **gerencia nossa interface com nossos clientes**, muitos dos quais encontram-se na Europa e na Ásia. A Vale International é especializada em atender às necessidades dos clientes, gerenciar o frete dos ativos de produção para os clientes, gerenciar estoques nas vendas de exportação e providenciar operações de processamento no exterior, a fim de **encontrar os melhores mercados e preços para nossos produtos**. Essa entidade gerencia riscos e incertezas no mercado global. A localização geográfica e o fuso horário, a meio caminho entre nosso local de produção e nossos mercados, **nos permitem atender nossos clientes eficazmente**.*

Nossas operações de exportação são realizadas em conformidade com as regras brasileiras de determinação de preço de transferência, que visam impedir a transferência artificial de lucros para subsidiárias estrangeiras. O cumprimento dessas regras é mensurado usando o Método do Preço sob Cotação na Exportação "PECEX". Ajustes identificados com base nessa metodologia devem ser adicionados a base de cálculo da CFEM e Imposto de Renda, conforme determina a legislação brasileira. A Receita Federal do Brasil monitora regularmente os preços de transferência quanto à conformidade com o PECEX.

Aqui está evidente que para o mercado e para seus investidores a VALE trata os compradores da VISA como seus próprios clientes. E ainda reforça que a estrutura mentida no exterior tem por objetivo atender os clientes de forma eficaz, o que, conseqüentemente, garante uma atuação mais competitiva no mercado internacional.

O documento do evento 9.39 (Relatório Anual do exercício 2021), que reforça o já afirmado no Formulário de Referência - 2022, destaca o seguinte:

Além de oferecer assistência técnica aos nossos clientes, temos escritórios em St. Prex (Suíça), Tóquio (Japão), Singapura, Dubai (EAU), Xangai, Pequim e Qingdao (China), que apoiam as vendas globais pela Vale International. Os escritórios também nos permitem manter um contato mais próximo com nossos clientes, monitorar suas necessidades e o desempenho de nossos contratos, além de garantir que nossos clientes recebam os produtos em tempo hábil.

Nota-se que além de considerar a empresa da Suíça como um escritório, a VALE confirma que os clientes são do grupo.

Verifico também que em julho de 2017 a organização *La Red Latinoamericana y del Caribe por Justicia Económica, Social y Climática* (Latindadd) e o Instituto elaboraram um estudo chamado "*Extração de recursos no Brasil: faturamento comercial indevido no setor de mineração*"³, cujo objetivo principal foi mensurar a fuga de capitais do setor mineral no Brasil.

A pesquisa foi desenvolvida por Guilherme Spinato Morlin, economista formado na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), mestre em Economia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), com PhD em Economia pela *Università degli Studi di Siena/Itália* e pesquisador na *Università di Pisa/Itália*.

O estudo contextualiza a realidade mercadológica e as manobras realizadas por empresas do setor, com o intuito de subfaturar as vendas:

O montante da fuga de capitais via faturamento comercial indevido no período 2009-2015 totalizou US\$ 49.064 milhões, em valores de dezembro de 2015, segundo a estimativa realizada a partir dos dados da UN Comtrade. Esse valor é equivalente a uma média mensal de US\$ 584,1 milhões. Entre 2010 e 2015, o montante subfaturado, de acordo com a mesma estimativa, foi de US\$ 45.124 milhões. Por sua vez, tal valor representa uma quantia média mensal de US\$ 626,7 milhões. O valor do subfaturamento das exportações entre 2010 e 2015 correspondeu a 32,7% do valor total das exportações para o mesmo período (uma parcela mais expressiva do que a obtida na análise que utilizou a cotação internacional do minério de ferro como referência).

(...)

Em princípio não deveria haver impacto fiscal no Imposto de Renda Pessoa Jurídica, uma vez que a legislação sobre preços de transferência (Lei 9.430/95) teria a função de corrigir essas distorções. No entanto, a legislação em vigor até 2012 apresentava algumas fragilidades, possibilitando às empresas reduzirem expressivamente o valor do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro, por meio de artifícios de planejamento tributário.

A legislação em vigor até 2012 previa, para fins de apuração do lucro tributável, que as empresas pudessem utilizar como preço parâmetro do produto exportado “o custo de produção acrescido de uma margem de lucro de 15% do custo” (Lei nº 9.430/95, art. 19, § 3º, inc. IV). Em outros termos, se o preço parâmetro fosse maior que o preço praticado (preço de exportação praticado), a diferença deveria ser acrescida ao lucro tributável. Essa diferença é denominada de ajuste (adição ao lucro) na declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

Para driblar essa lei e não pagar impostos no Brasil (suprimindo o ajuste no IR), as empresas adotavam o mecanismo de triangulação consigo mesmas (auto intermediação), por meio da criação de subsidiárias em paraísos fiscais, comumente denominadas de “refaturadoras”, que passavam a adquirir o minério de ferro exportado pela matriz brasileira a preço baixo (“custo+15%”), refaturando-o pelo preço de mercado para o verdadeiro comprador do produto. Desse modo, o lucro é transferido para a subsidiária da empresa brasileira localizada em paraíso fiscal, onde a tributação é muito reduzida ou nula. A pesquisa realizada pelo IJF, mencionada no item 3.2.4 deste estudo, confirma essa prática, quando demonstra que a Suíça é a maior adquirente do minério de ferro brasileiro, ou seja, ela adquire mais de 80% do total exportado pelo Brasil (pesquisa feita por país adquirente).

Porém, o destino do minério não é a Suíça e sim a China, que é o principal país importador do mineral brasileiro, chegando a representar 66,5% do total exportado, conforme revela este estudo (pesquisa do país destino da exportação).

A perda de arrecadação tributária decorrente desse subfaturamento é difícil de estimar, devido à falta de dados consolidados da declaração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica. Porém, um estudo realizado em 2015, por Carlos Eduardo Mantovani, pela FGV/SP, sobre preço de transferência, demonstra que, durante os anos de 2011 e 2012, as empresas não fizeram nenhum ajuste na declaração do Imposto de Renda, ou seja, o subfaturamento não foi tributado no Brasil. Embora, os anos de 2009 e 2010 não tenham sido objeto do estudo de Mantovani, tudo indica que neste período o subfaturamento também não tenha sido tributado.

(...)

A partir da vigência dessa nova legislação, as empresas exportadoras de commodities ficaram obrigadas a utilizar como preço parâmetro “o preço médio diário da cotação de bens sujeitos a preços públicos em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas”, para fins de apuração do lucro tributável. Portanto, o valor do subfaturamento de exportações de minério de ferro, se eventualmente praticado, deveria ser adicionado ao lucro tributável.

Em síntese, o objetivo da nova legislação era acabar com o subfaturamento das exportações de commodities para fins tributários, obrigando os contribuintes a adotar o preço público negociado em bolsa de mercadorias e futuros.

Percebe-se, no entanto, como demonstra o estudo realizado por Mantovani, que no ano de 2013, início vigência da nova lei, as empresas adicionaram ao lucro tributável o montante de R\$ 3.265.063.480,89 (tabela 3 do estudo), equivalente a US\$ 1,4 bilhões, que corresponde a apenas 23% do subfaturamento estimado.

Dessa forma, pode-se estimar a evasão tributária em 2013 com bastante precisão. Tendo em conta as alíquotas vigentes do imposto de renda de 25% e da contribuição social sobre o lucro de 9% e considerando que o valor do subfaturamento não declarado foi de US\$ 4.682.611.334, a evasão tributária neste ano foi de US\$ 1,6 bilhões.

Embora no estudo de Mantovani não estejam disponíveis os valores do subfaturamento oferecidos à tributação nos anos de 2014 e 2015, pode-se estimar o montante da evasão fiscal, considerando para estes anos que também teria sido submetido à tributação o mesmo percentual de 23% do valor subfaturado. Assim, o valor estimado da perda de arrecadação tributária, em 2014 e 2015, pode ser estimado em US\$ 560 milhões e US\$ 855 milhões, respectivamente.

Em resumo, as perdas de arrecadação tributária totalizam US\$ 12,4 bilhões no período de 2009 a 2015, conforme tabela a seguir:

(...)

A expressiva perda estimada refere-se apenas a tributos que incidem diretamente sobre o lucro das empresas exportadoras de minério de ferro, sem considerar impactos indiretos existentes, como a perda associada aos rendimentos financeiros (não declarados) obtidos pelos recursos de propriedade de residentes remetidos e aplicados no exterior; e perdas referentes à falta de pagamentos das CFEM (Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais), que incide sobre o faturamento líquido da atividade.

(...)

Os principais países de aquisição do minério de ferro exportado pelo Brasil em 2016, i.e., os países onde residem as empresas compradoras do minério, foram Suíça, Áustria, Reino Unido, China e Argentina. A Suíça foi responsável pela aquisição de 83,1% do total do volume exportado, equivalente a 7,734 bilhões de dólares, ou seja, 81,1% do valor total do minério exportado no ano. Das mais de 247 milhões de toneladas adquiridas por companhias sediadas na Suíça,

61,9% tiveram como destino a China, outros 8,3% foram direcionados à Malásia, 6,4% ao Japão e 5,7% foram destinados aos Países Baixos. Vale observar ainda que a própria Suíça não constou, em 2016, entre os destinos das exportações de minério de ferro, e, portanto, todo o minério adquirido foi destinado a outros países.

(...)

A Suíça, por sua vez, tem sido responsável pela maioria das aquisições em quantia e em valor das exportações brasileiras desde 2007. Sua participação nesse quesito fora nula em 2005. No ano seguinte, porém, essa participação foi de 7,5% da quantia exportada. A partir de 2007 o país teve uma participação muito superior, atingindo os 68,3% nesse ano, e cresceu até superar os 80% em 2011 e se manter acima desse patamar até 2016. Nota-se que em 2006, ano em que a Suíça passou a constar entre os países de aquisição das exportações, a Vale criou a subsidiária Vale Internacional S.A. sediada na Suíça, na cidade de Saint-Prex.

O escritório suíço gerencia departamentos de marketing e vendas de minério de ferro, níquel, cobre e carvão na Europa, Oriente Médio e América do Norte (VALE, 2016). As estatísticas das aquisições realizadas na Suíça e a elevada participação da empresa nas exportações de ferro sugerem que o escritório suíço pode ter sido responsável por parcela considerável das aquisições do minério exportado pelo Brasil.

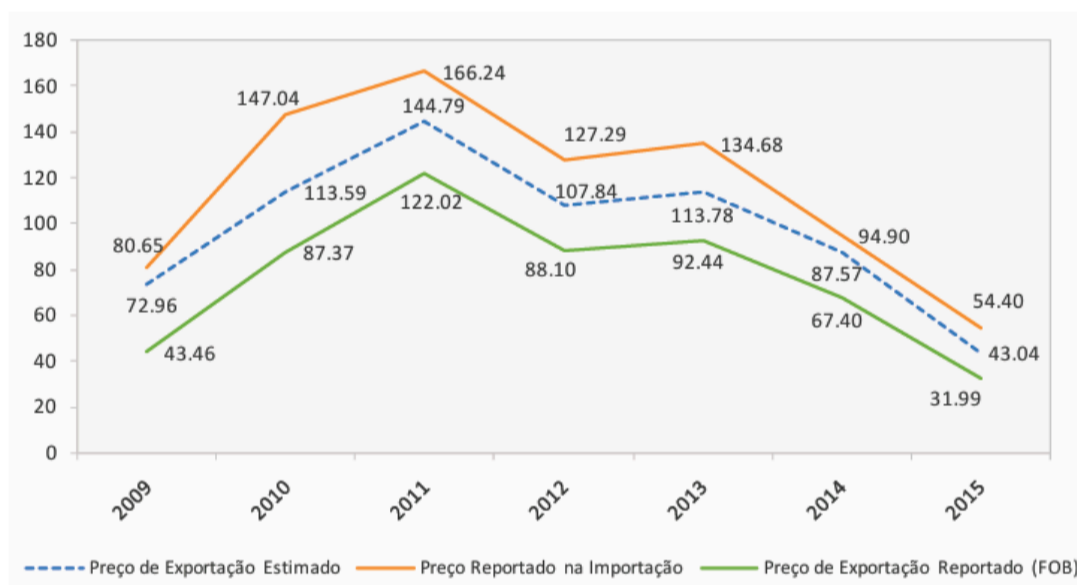
Neste último parágrafo o estudo menciona expressamente a intermediação realizada pela VISA nas operações da VALE no mercado internacional, desde a sua criação e funcionamento na Suíça.

A propósito, destaca-se que a Demonstração Financeira da VISA referente a 2016, juntada pela embargante no evento 23.3, confirma a China como maior comprador de minerais ferrosos.

Em seguida, considerando a relevante participação da Suíça nas exportações brasileiras de ferro (que realiza a compra do minério e depois o destina a outros países, em sua quase totalidade), o estudo realizou uma comparação entre a trajetória do preço registrado nas exportações que tem a Suíça como país de aquisição (a partir de dados obtidos por meio da Lei de Acesso à Informação), e a média anual da cotação internacional do minério de ferro, (a partir de dados do FMI).

Conforme gráfico a seguir, a trajetória indica um diferencial de preço positivo em toda a série, de 2005 a 2015:

Gráfico 13 – Preços de Exportação e de Importação nas exportações brasileiras adquiridas pela Suíça – minério de ferro – dólares por tonelada.



A partir dos diferenciais verificados, estimou-se o subfaturamento das exportações adquiridas pela Suíça em 28,7 bilhões de dólares de 2009 a 2015, montante este que representou 22,7% do valor das exportações do Brasil cujas aquisições foram realizadas pela Suíça, segundo a estimativa realizada a partir dos dados de exportação fornecidos pela Receita Federal por meio da Lei de Acesso à Informação.

Em considerações finais o estudo assim sintetiza:

A segunda estimativa do subfaturamento das exportações de minério de ferro validou os resultados da primeira, na medida em que exibiu a similaridade entre a trajetória dos preços registrados nas importações e a trajetória da cotação internacional do minério de ferro. Além disso, os dados obtidos a partir da Lei de Acesso à Informação revelaram que a cada ano desde 2011 mais de 80% das exportações brasileiras de ferro foram adquiridas por empresas sediadas na Suíça, embora essas exportações tenham outros países como destino.

Com efeito, a Suíça possui uma participação importante no comércio mundial de mercadorias, apesar de o país não possuir vantagens de custo, locacionais, portuárias ou de recursos naturais, sendo que sua superfície é cercada por terra, o país é pequeno territorialmente e possui custos elevados.

Contudo, por ser um paraíso fiscal o país é utilizado para promoção de fluxos financeiros ilícitos de diversas maneiras, como é indicado por diferentes estudos discutidos nesse trabalho. Tendo isso em vista, foi realizada uma estimativa da fuga de capitais via subfaturamento das exportações de minério de ferro, segundo os preços e quantidades das exportações que tiveram a Suíça como país de aquisição.

Obteve-se que o subfaturamento das exportações adquiridas pela Suíça totalizou 28,7 bilhões de dólares no período 2009-2015.

Esse foi o primeiro estudo sobre preços de transferência no Brasil a utilizar dados obtidos por meio da Lei de Acesso à Informação, em vigor desde 2012.

Verifica-se que o estudo reforça a tese da ANM, a partir de elementos obtidos de fontes seguras.

Tais circunstâncias já foram submetidas ao crivo do Judiciário, sendo importante mencionar que a ANM juntou aos autos a íntegra da sentença proferida nos autos dos Embargos à Execução Fiscal nº 0008343-05.2010.4.01.3901, da lavra do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Marabá/PA, tendo por objeto a Certidão de Dívida Ativa n. 395/2010, oriunda da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito para Pagamento — NFLDP n. 84/09, no qual se apurou que a VALE teria recolhido, a menor, a CFEM do período de janeiro de 2004 a junho de 2009.

O caso guarda certa similaridade com a questão aqui discutida, motivo pelo qual é pertinente registrar o que restou consignado na fundamentação da sentença, até mesmo por já ter enfrentando solucionado outros casos envolvendo as mesmas partes, a partir do mesmo fundamento jurídico:

Várias foram as ações entre a Vale e o DNPM tratando do mesmo problema da presente ação. Dada a semelhança de assunto, havendo diferença apenas em relação ao período de apuração, pôde-se utilizar o mesmo laudo pericial de engenharia para todas as ações que o exigiram, como foi o caso dos autos n 1519-93.2011.4.01.3901 e 9906-34.2010.4.01.3901.

Os pedidos desses processos foram julgados improcedentes e se encontram em sede de apelação no Tribunal. Por economia e celeridade processual, não se vê necessidade de oficiar ao Tribunal para enviar a estes autos cópia do laudo pericial.

(...)

Superadas tais questões, é hora de tratar de outro assunto objeto desta ação, a saber; o debate sobre se a incidência da CFEM deve recair na venda das pelotas de minério comercializadas entre a autora e empresa por ela controlada no exterior; ou se deve incidir também na diferença da revenda do produto, comercializado internacionalmente entre tal controlada e outra empresa estrangeira.

A dinâmica do comércio internacional se intensificou com a globalização e fez surgir demandas cuja adequação das empresas redundou na associação de esforços empresariais entre sociedades anônimas, interligadas e com personalidade jurídica própria, criando os grupos de fato, grupos de direito e os consórcios. A situação em tela se aproxima do primeiro caso, em que as sociedades empresárias internacionais, controladas pela autora, compõem o grupo para colaboração na intermediação comercial no exterior de produtos por ela fornecidos. As vendas de exportação são feitas de forma indireta. O produto nacional é vendido pela mineradora, aqui no Brasil, à empresa controlada internacional, pertencente ao mesmo grupo de fato, e, depois, ocorre a revenda do mesmo produto pela empresa controlada a outra empresa internacional, que não faz parte desse grupo. É quando o produto revendido deixa o solo brasileiro e segue para domínio da compradora estrangeira, sendo que tal relação societária de colaboração é aceita pela ordem jurídica interna e, no caso em tela, não é objeto de discussão controvertida.

O cerne dessa discussão, portanto, não é a legalidade da venda e da revenda do produto mineral entre a autora e as empresas internacionais, mas saber se a CFEM deve incidir apenas na venda ou também na diferença da revenda do produto comercializado por empresas controladas pela autora no exterior.

A autora alega que o fato gerador da CFEM, previsto no artigo 15 do Decreto n. 1/1991, não dá margem para sua incidência na revenda do minério, pois a base de cálculo é a venda em que a mineradora é a própria vendedora. Com isso, lembra que a revenda é feita por outra empresa, uma pessoa jurídica distinta, embora por ela controlada. Desse modo, afirma que o referido artigo 15 não incidiria. O DNPM, por outro lado, nega essa alegação, afirmando que o artigo 15 deve ser interpretado sistematicamente, considerando todos os dispositivos do regulamento. Nessa perspectiva, a autarquia enfatiza que a CFEM deve incidir nas negociações em que a autora aufera ganho na comercialização do produto mineral, incluindo a revenda feita por uma de suas controladas no exterior; haja vista que participa na divisão dos lucros.

(...)

Com a leitura do artigo, nota-se que a "venda" é o critério material da hipótese de incidência. Ao vender-se o produto mineral, surge o direito do Estado quanto à cobrança da CFEM. Só que não é qualquer venda desse produto, mas a venda feita por empresa exploradora do recurso mineral, sendo este o critério pessoal da hipótese, quer dizer, quem deve pagar a compensação é quem explorou e vendeu o produto. Afinal de contas, a compensação é "devida pela exploração de recursos minerais".

Surge, nesse ponto, o impasse do debate. Quem revende o produto no exterior não é a autora, isto é, não é a exploradora dos recursos minerais, mas outra empresa, distinta e com personalidade jurídica própria. É uma empresa que não tem relação com a exploração dos recursos. Assim, numa leitura rápida, a exploradora dos recursos não figura nessa revenda e a CFEM não deveria incidir nessa segunda negociação do minério. Mas isso apenas numa leitura rápida, pois numa leitura mais atenta é possível concluir que a autora está envolvida na revenda internacional.

No critério material "venda" está implicada a "vantagem econômica" auferida pela exploradora e vendedora do produto. Em palavras simples, elegeu-se a "venda" como fato gerador por ser a operação comercial que gera proveito econômico à mineradora, proveito este de interesse do Estado, pois é a partir daí que obtém a compensação financeira por ter concedido a exploração de seu patrimônio (artigo 20 IX, § 1º da CF). O artigo 6º da Lei n. 7.990/89, que rege a CFEM, juntamente com o artigo 13 do Decreto n. 1/1991, que regulamenta a cobrança, destacam que a finalidade da exploração mineral é o seu "aproveitamento econômico". O que interessa à autora, portanto, é o proveito financeiro obtido com a venda do produto mineral.

Deduz-se daí que o fato gerador da CFEM pode ser relido, sem fugir do artigo 15 do Decreto n. 1/1991, como sendo a venda do produto mineral, saído das áreas de jazida, mina etc., nu de quaisquer estabelecimentos, que proporcione proveito econômico ao titular dos direitos minerários. Ou seja, se a venda do produto mineral proporcionar vantagem econômica à mineradora, saindo o produto de "quaisquer estabelecimentos", a CFEM pode ser cobrada.

Isso implica que, mesmo na revenda, em que o mesmo produto mineral estiver sendo renegociado, havendo proveito econômico à titular dos direitos de exploração, a CFEM incide e a mineradora se torna devedora da compensação. Note-se que não é qualquer venda ou revenda, mas a que resulta em vantagem econômica. É que venda e revenda, ontologicamente, é a mesma coisa. Cuida-se de um contrato em que o vendedor transfere o bem e o comprador paga o

preço. O nome revenda é usado apenas porque se trata de uma nova compra do produto. Tal ponto de vista afasta a tese de que essa interpretação implicaria numa injusta incidência da CFEM, tomando devedor qualquer um que revendesse o produto, pois, como se nota, isso não acontece, haja vista que o devedor continua sendo o explorador do minério, desde que obtenha proveito nessa renegociação.

Nessa perspectiva, poderia vir à tona a seguinte questão: em qual caso alguém seria vendedor e revendedor do mesmo produto, a fim de obter proveito econômico nos dois contratos? Cumpre observar que não é essa a situação dos autos. Em nenhum momento foi dito que o revendedor do produto é o devedor da CFEM. O revendedor é uma sociedade empresária distinta da autora, que não explorou os recursos minerais e, por conta disso, não é devedora da compensação. A devedora é a mineradora, titular dos direitos de exploração; isto, obviamente, se na revenda obtiver proveito. E eis aqui o ponto: como a mineradora e vendedora original do produto poderia obter proveito na revenda desse produto, se não é a revendedora? A resposta é obtida considerando a operação societária e comercial que a autora, exploradora do minério, criou para renegociar a mercadoria no exterior. Ou seja, a criação de sociedades empresárias internacionais, das quais fosse controladora, para através delas ter maior ganho e menor gasto com aos royalties. Nisto não se acusa a autora de má-fé, por tentar criar meios de reduzir sua parcela na CFEM. É uma espécie de planejamento societário e comercial admitido por lei. E a intenção é óbvia, pagar menos royalties. Vende-se o produto por um preço e, depois, controla a empresa que lhe comprou o produto a fim de revendê-lo por outro bem maior, esperando que a CFEM incida apenas na primeira venda. Seria uma ingenuidade pensar que a intenção de pagar menos royalties não vem imbricada nesse contexto. De todo modo, da forma como se fez, não há ilegalidade. A peculiaridade é que, ainda assim, a CFEM incide. Isto é, pode ser cobrada na revenda do produto mineral, pois dessa nova negociação a autora continua a obter vantagens. Vejamos o por quê...

Quem revende o produto mineral no exterior é a firma controlada pela titular dos direitos minerários, que, no caso, é a autora. Na condição de controladora - e o termo, por si só, já é sugestivo - a autora é a titular dos direitos de sócio e tem assegurada, em relação a tal empresa controlada, preponderância permanente nas deliberações sociais, inclusive com poder de eleger a maioria dos administradores (artigo 243, § 2º da Lei n. 6.404/76). Isso significa que a autora, na condição de controladora, pode dirigir as atividades da controlada. Logo, é fácil concluir que a gestão da revendedora internacional do minério está nas mãos da demandante. E como se sabe, tudo isso não é gratuito. Vale dizer, a autora obtém proveito econômico nesse jogo empresarial de sociedades. O artigo 109, I da Lei n. 6.404/76 proíbe o estatuto social e a assembleia geral de privarem o acionista de participar dos lucros da controlada. Ou seja, nem a norma máxima, nem o órgão máximo da sociedade sob controle podem impedir a controladora de auferir vantagem financeira dessa relação. Aliás, é dever da controlada dar, a cada novo exercício, a parcela de lucros que cabe à empresa diretora (artigo 202 da Lei n. 6.404/76).

É preciso atentar, ainda, que a sociedade controladora não se beneficia apenas da apuração dos dividendos pela equivalência patrimonial (artigo 248 da Lei n. 6.404/76), mas, sobretudo, pela prevalência sobre a administração da empresa subordinada. Em outras palavras, a controladora direciona a gestão dos ganhos, entre os quais o valor auferido com a revenda do produto mineral. Isso porque a autora, na condição de acionista controladora, é mais do que a investidora; ela é a própria empreendedora, gerindo aplicações da subordinada. Afinal, escolhe os administradores e fixa a remuneração deles, podendo alterar o estatuto, aprovar as operações de capitalização e, principalmente, deliberar sobre a destinação dos resultados. Nessa condição, a autora não delibera somente sobre o modo de realizar a revenda do produto mineral, delibera também sobre a destinação do resultado da comercialização. Não há dúvida, portanto, de que a venda e a revenda do produto mineral, nesse contexto, resulta em proveito econômico à autora.

Tendo em vista que o fato gerador da CFEM, na perspectiva acima delineada, é a venda do produto mineral, saído das áreas de jazida...ou de quaisquer estabelecimentos, que proporcione proveito econômico ao titular dos direitos minerários, por lógico, em tal revenda internacional também incide a CFEM. Afinal, os elementos do artigo 15 do Decreto n. 1/1991 estão plenamente caracterizados nessa revenda.

A base de cálculo da CFEM está prevista na parte "h" do artigo 6º da Lei n. 7.990/89 e do artigo 13 do Decreto n. 1/1991. Consiste no valor da venda - ou, considerando o caso em tela, da revenda - do produto mineral, excluídos os tributos incidentes e as despesas de transporte e de seguro, sendo, pois, a fatura ou faturamento líquido advindo da comercialização da mercadoria (art. 14, II do Decreto n. 1/1991). Nenhuma incongruência há entre a base de cálculo e o fato gerador, pois o faturamento líquido da venda do produto mineral é uma medida econômica do fato gerador; o qual, por sua vez, é, justamente, a venda do produto. A apuração do quantum devido, nesse caso, decorre da aplicação da alíquota sobre tal base de cálculo, sendo que sobre essa medida econômica não se aplicam as regras tributárias quanto ao preço de transferência.

A CFEM não é tributo. E ainda que a base de cálculo repercuta sobre o preço praticado na venda entre partes relacionadas, tal medida econômica não é o montante da renda ou dos proventos da autora ou de suas empresas controladas (art. 44 do CTN); como também não é o lucro líquido auferido por tais sociedades envolvidas na comercialização da substância mineral, consistente no valor do resultado do exercício financeiro da pessoa jurídica antes da provisão para o imposto de renda (art. 2º, caput da Lei n. 7.689/88). As regras sobre preço de transferência visam evitar evasão de receitas tributárias decorrentes do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, em virtude da aquisição patrimonial da empresa residente no território nacional a partir de negócios realizados com empresas internacionais, haja vista preços diferenciados praticados na venda (exportação) e na revenda internacional. A despeito das semelhanças, a analogia não pode ser aplicada ao caso em tela, porque não existe correspondência entre a base de cálculo da CFEM com as do IR e da CSLL, as quais incidem em dado momento posterior, com a apuração do resultado da atividade econômica da empresa. Ademais, não se aplicam regras sobre preço de transferência também porque a base de cálculo da CFEM não se traduz numa média aritmética ponderada dos preços de venda (art. 18 da Lei n. 9.430/96).

Diferentemente, o resultado sobre o qual a CFEM recai é o da venda do bem mineral. Não é só depois do balanço, através da equivalência patrimonial, como acontece com o IR e a CSLL, que vai se descobrir a base de cálculo da compensação. Tal base é encontrada em momento anterior: na fatura da venda. Vale dizer: na "participação" dos entes federados no "resultado" da "venda" do produto, conforme previsto no artigo 20, § 1º da CF e artigo 6º da Lei n. 7.990/89. Formalizada a venda e obtido o preço, havendo proveito econômico do titular dos direitos minerários, fração desse preço torna-se débito do titular e crédito da União, em conformidade com a alíquota aplicável. É, por isso, que a base de cálculo da CFEM na revenda internacional deve ser a diferença em face da venda originária. Como em ambas as negociações a demandante aufere vantagem, conclui-se que, no final, cuida-se de apenas um mesmo fato econômico, embora representado por dois negócios jurídicos: um contrato de venda e outro de revenda do minério. Logo, a CFEM deve incidir, primeiramente, no valor da venda original e, posteriormente, na diferença entre esse valor e o do montante da revenda internacional.

Não ocorre injustiça com a empresa controlada, porque, em primeiro lugar, a mineradora controladora é que é a devedora, e, em segundo, porque os gastos com o pagamento da CFEM não precisam ser suportados pela subordinada. Basta que as sociedades imbricadas nesse tipo de relacionamento dividam, internamente, o ônus e o bônus da operação comercial que combinaram. Mas essa é uma questão interna das sociedades: saber quem deve arcar com a parcela da compensação incidente na revenda da mercadoria. (...)

Não é que se está tentando fazer de tudo para alcançar a operação da revenda internacional do minério. Ao contrário, é essa revenda que, nos moldes praticados pela autora, não escapa à incidência da CFEM nos termos do referido dispositivo. A CFEM não é tributo e, por isso, não deve ser interpretada a partir dos mesmos critérios clássicos do Direito Tributário, como o princípio da tipicidade cerrada. Diferentemente, o que deve pressupor a interpretação da compensação financeira é a exploração, pela mineradora, de uma das riquezas do patrimônio nacional: o minério existente no subsolo do território brasileiro. É, por isso, que o artigo 176, § 1º da CF/88 prescreve que o aproveitamento dos recursos minerais deve acontecer no interesse nacional. Ora, o real ganho das mineradoras ocorre nessa venda e revenda. Desonerá-las disso contrariaria tal princípio constitucional, sendo de interesse da nação que sobre o resultado desse aproveitamento participem os demais entes federados (artigo 20, § 1º da CF/88), revertendo a arrecadação em benefícios públicos relativos ao meio ambiente, a saúde e a educação (artigo 8 da Lei n. 7.990/89).

Posto isso, rejeito os embargos e determino o prosseguimento da execução fiscal n. 6181-37.2010, em apenso.

Em consulta ao sistema PJe daquele Regional verificou-se que há apelação pendente de julgamento pelo Eg. TRF da 1ª Região, no entanto não se pode desconsiderar o substancial fundamento lançado na sentença de primeiro grau.

Delinea, com precisão, a base de cálculo e o fato gerador, esclarecendo que o faturamento líquido da venda do produto mineral é uma medida econômica do fato gerador, o qual, por sua vez, é, exatamente, a venda do produto, pontuando que o que se dá caso concreto é o cômputo, na base de cálculo, da diferença entre a venda operada entre VALE -> VISA e a revenda internacional, pois em ambas as negociações a VALE auferiu vantagem, cuidando-se, a rigor, de apenas um fato econômico, em que pese concretizado em dois negócios jurídicos distintos.

Essa decomposição só ocorre porque a própria VALE optou por assim estruturar a operação, valendo-se de mecanismos societários mais complexos, que por sua vez **não são oponíveis ao Fisco** quando acabam por buscar a alteração de responsabilidade pelo pagamento das obrigações fiscais ou mesmo descaracterizar a natureza de seus elementos constitutivos.

Em relação ao parecer elaborado pelo Prof. Dr. Heleno Taveira Tôres no evento 18.2, é importante destacar que as perguntas são formuladas a partir do pressuposto enviesado da VALE.

Veja-se a questão III, a título exemplificativo:

III – De acordo com a legislação vigente no Brasil nos anos de 2016 e 2017, existiam (ou existem) requisitos legais de substância econômica de empresa não residente que atue como distribuidora de pleno direito de mercadorias (especialmente produtos minerais), para que esta seja considerada juridicamente válida e existente? Em caso positivo, quais são eles? Caso não exista legislação sobre o tema, qual o entendimento jurisprudencial e doutrinário?

Ou seja, não é este o questionamento central, mas sim um possível abuso de direito, em seu sentido mais amplo, por parte do Grupo VALE na estruturação societária, de modo a transferir o produto para subsidiárias integrais sediadas em paraísos fiscais, que por sua vez desempenhavam o papel de intermediárias na negociação com clientes da VALE.

Em outro momento o documento afirma o seguinte:

Assim, para fins de exações fiscais, a subsidiária é entidade distinta, ainda que seus os negócios sejam gerenciados pela empresa controladora. Descabe olvidar que as operações entre a Consulente e Vale International se consubstancia em um contrato internacional, o que exige tato hermenêutico específico, ainda que sejam controladas. Além de abalizarem a burocracia envolvida na comercialização das “commodities” para os seus clientes no exterior, a “trading company” em destaque têm conhecimento próprio do mercado, adquirida através de experiência e eficiência logística, composta de funcionários especializados em diversos ramos, desde trato com a legislação aduaneira, até análise de dados econômicos.

Cumprido salientar que a Consulente, apesar de não ser impedida pelo ordenamento brasileiro de exportar diretamente aos clientes no exterior, não se estruturou com o compêndio logístico e humano para fazê-lo. Nesse bojo, vale-se da Vale International para transacionar com o cliente no exterior, de modo que as “commodities” sejam vendidas nas melhores condições negociais possíveis.

Não há qualquer erro na resposta, pois o que se buscou foi a análise de forma geral.

O que coube à ANM - e que restou demonstrado no caso concreto, conforme salientado anteriormente, foi o fato de a VALE se valer de uma estruturação que antecipou o momento da apuração em prejuízo ao erário.

Merece atenção o questionamento VII:

VII – Para fins de apuração da base de cálculo da CFEM, com base nas regras do ordenamento jurídico brasileiro vigente em 2016 e 2017, em quais hipóteses poderia haver a desconsideração da personalidade jurídica de empresa não residente de forma a atribuir a sua receita líquida à sua controladora – empresa mineradora residente no Brasil? Existem precedentes em casos análogos que podem ser utilizados como referência?

Resposta: A desconsideração da personalidade jurídica de empresa não residente, como subterfúgio para atribuição de sua receita líquida à sua controladora, residente no Brasil, é incidente que merece considerações detidas, em especial pelos diminutos casos com essa exata configuração para os fins de recolhimento da CFEM. Inobstante, em tese, essa

opção seja possível, sua dinâmica presta deferência aos limites expressos do ordenamento brasileiro e enfrenta grandes entraves para atribuição das receitas líquidas à controladora.

Na linha do art. 50 do Código Civil, ausente o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial, impassível de sustentação qualquer exercício de eloquência que possa desconsiderar a personalidade jurídica da empresa situada na Suíça. Rememore-se que em nenhum momento foi provado desvio de finalidade ou confusão patrimonial que pudesse justificar a incursão nas finanças da Vale International.

Veja que o experto afirma ser possível a desconstituição, pois este é o limite do questionamento. No caso, não se trata de "*desconsideração da personalidade jurídica*".

A personalidade jurídica da empresa estrangeira restou preservada, como integrante do grupo VALE.

Como salientado pela ANM no evento 9.1, o que a fiscalização fez foi analisar os fatos, sem se basear em disposições de convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de exações fiscais, que não são opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes (art. 123 do CTN, mencionado aqui por extensão à atividade fiscalizatória da ANM)

Deve-se salientar que os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, porém não podem ser utilizados para definição dos respectivos efeitos fiscais, como se extrai do art. 109 do CTN.

Outrossim, o legislador brasileiro conferiu à autoridade administrativa a possibilidade (poder-dever) de desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, conforme prevê o art. 116, parágrafo único do CTN - norma esta declarada constitucional pelo STF quando do julgamento da ADI nº 2.446, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 11/04/2022 -, aplicada aqui como regra básica de atuação da fiscalização da ANM.

A propósito deste julgamento, vale salientar que a eminente Relatora Ministra Cármen Lúcia, após apontar que a norma não invalidaria o planejamento tributário por parte das empresas, com o objetivo de recolher menos tributos - de modo que mais apropriadamente se poderia conferir à regra legal o status de norma geral anti evasão -, destacou que o que se busca é combater o contribuinte que atua de forma a ocultar fato gerador materializado para omitir-se ao pagamento da obrigação tributária.

No caso concreto, o que se demonstrou é que a VALE não negocia diretamente com os consumidores o produto mineral (hipótese em que a base de cálculo seria, muito provavelmente, maior, proporcional ao faturamento líquido), nem tampouco se vale de negociantes independentes (hipótese em que a base de cálculo seria menor, também proporcional ao faturamento líquido), mas por meio de uma estrutura desenhada para atuar de forma peculiar no mercado internacional (como afirmado no relatório da consultoria independente), de modo que suas negociações pareçam indicar uma base de cálculo menor da CFEM, porém não de forma proporcional ao seu resultado, que acaba por ser beneficiado pela sua participação direta e integral na negociante internacional, sediada em paraíso fiscal.

A VALE narra que extrai o minério e "vende" o produto para uma empresa da qual possui 100% do capital, cuja tarefa precípua é adquirir absolutamente todo o produto da matriz destinado ao mercado internacional, para então "revendê-lo" a negociantes internacionais.

Em seus documentos indica que as entidades que agora exige tratamento independente são mencionadas como "escritórios", tratando os respectivos clientes como sendo seus próprios clientes.

A atitude da VALE reforça a tese de que a constituição de tais empresas em paraísos fiscais (inclusive com executivos exercendo funções cumulativas em mais de uma entidade do grupo) que funcionam, na prática, como "escritórios" de intermediação com seus clientes, está mais associada a razões fiscais do que negociais.

Em suma, não há que se falar de uma "*desconsideração da personalidade jurídica*", como pretende fazer crer o parecer, mas apenas de efetiva aplicação do comando legal, a partir de uma fiscalização que constatou a real ocorrência do fato gerador, apurando com precisão a extensão da base de cálculo, mormente porque o Administração Pública não está adstrito ao que o contribuinte informa, sendo seu dever fiscalizar na eventual hipótese de erro, fraude ou simulação.

A bem da verdade, a Administração Pública deve, na interpretação das normas, pautar-se pelo princípio da primazia da realidade sobre a forma, eis que possui poder-dever de coibir arranjos societários ou negociais que, embora formalmente lícitos, acarretem na finalidade evidente de diminuição artificial da base de cálculo devida pela exploração do bem.

Também considero relevante destacar que o art. 5º do Decreto-Lei nº 4.657/42 - Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB), disciplina que, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

É interessante notar que, diferente do que em regra acontece nas relações jurídicas envolvendo o Poder Público (nas quais o contribuinte/devedor se revela como elo mais fraco, dotado de menos recursos e capacidade probatória do que o Fisco), no presente caso há inúmeros documentos dando conta de que a atuação do

DNPM e da ANM passou por inúmeras dificuldades ao longo do tempo, relacionada a questões normativas, orçamentárias e de quadro de pessoal, entre outras, ao passo em que a fiscalizada assim se posiciona (evento 9.35):

Somos uma das maiores empresas de metais e mineração do mundo e a maior das Américas, com base na capitalização de mercado. Somos o maior produtor mundial de minério de ferro e pelotas de minério de ferro e o segundo maior produtor mundial de níquel.

Não há elementos que indiquem que a VALE está em posição de vantagem, mas sim que os poderes e prerrogativas da Fazenda Pública, de um lado (como o próprio poder de polícia), encontram na legislação defasada e na capacidade financeira, expertise e qualificado corpo técnico da VALE desafios parelhos.

No âmbito dos inúmeros processos administrativos a VALE não forneceu a documentação solicitada, precisando a fiscalização se valer de documentos publicados pela mineradora, em informes para acionistas e demais documentos cuja publicação é obrigatória junto à CVM.

Assim, considerando a relevância que o Constituinte conferiu ao caso - o que atrai inclusive uma análise mais voltada aos fins sociais e ao bem comum -, verifico plausibilidade na conduta da ANM ao proceder à requalificação do fato gerador (a rigor, a sua complementação, para abarcar o que ficou demonstrado como uma "segunda etapa da venda"), desconsiderando a forma para buscar a aplicação correta da base de cálculo e alíquota à hipótese de incidência já estabelecida legalmente.

As respostas dadas aos demais questionamentos indicados no parecer não levaram em consideração as evidências de abuso produzidas nos autos, ou seja, o trabalho do parecerista, ainda que relevante e merecedor de honrosos elogios, não se expandiu - aliás, corretamente - para buscar elementos não fornecidos pela consulente.

A análise do conceito de estabelecimento, para fins de incidência da CFEM, também não leva em consideração a situação concreta. A rigor, não se está diante de cobrança endereçada à empresa estrangeira, mas sim à VALE, que se valeu de uma estrutura estrategicamente montada para subfaturar as vendas reais, buscando dar contornos lícitos em operações que, a rigor, são realizadas pela VALE, porém por interpostas pessoas jurídicas pertencentes ao mesmo grupo e que funcionam, na prática, como escritórios de representação para fins da CFEM.

Outrossim, em deferência ao próprio art. 15 do Decreto nº 1/1991, o fato gerador ocorre com a venda do produto mineral, saído "*de quaisquer estabelecimentos*", obviamente desde que proporcione proveito econômico ao titular dos direitos minerários, e sempre antes de sua transformação industrial - o que se amolda à espécie verificada nos autos.

Em outras palavras, restou demonstrado que a transferência operada entre a embargante e suas controladas no exterior (consideradas como vendas pela VALE) são meras etapas da venda ao consumidor real, ou seja, a verdadeira "*venda do produto mineral*" a que alude o art. 13 do Decreto nº 1/91.

Como já apontado em precedente judicial, como a VALE auferir vantagem tanto na "venda" quanto na "revenda internacional", há um único fato econômico para fins de base de cálculo da CFEM, em que pese sua segmentação temporal por questões operacionais e societárias.

Correta a autuação, portanto, porque a alíquota incidiu na diferença entre o apurado na primeira venda (VALE -> controladas) e o valor da "revenda" internacional por suas controladas.

O Judiciário não pode deixar de considerar todas as circunstâncias apontadas pela ANM e pela VALE. estando claro nos autos, seja pelas diversas fiscalizações promovidas por CPIs, pelo TCU, por Procuradorias Municipais e pela própria ANM, seja pela documentação e alegações da VALE, que a empresa se vale de uma estrutura formalmente construída para reduzir artificialmente o valor a ser recolhido a título de CFEM, como bem pontuou a autuação.

Por todas essas razões a primeira tese deve ser rejeitada.

2ª TESE DO EMBARGANTE:

"A ilegalidade do procedimento da ANM – diversidade e independência das pessoas jurídicas. incompetência da agência e violação ao devido processo legal. Arbitramento de valores."

Neste ponto a VALE afirma que a ANM desconsidera a autonomia da VISA e da VALE OVERSEAS frente à VALE.

Reitera que as empresas no exterior não realizam a exploração dos recursos minerais, ou seja, não são titulares do direito minerário e possuem personalidade, autonomia e jurisdições diversas entre si.

Salienta que até dezembro de 2012, a Lei 9.430/96, combinada com a Instrução Normativa SRF nº 243/2002, estabelecia as regras para a formação do preço de exportação para empresas ligadas sediadas no exterior, que consistiam na adoção de um dos métodos previstos no artigo 19 da Lei 9.430/96.

A partir de janeiro de 2013, quando entrou em vigor a Lei 12.973/12, que alterou a Lei 9.430/96, a empresa passou a apurar o preço de transferência de acordo com o “*Método do Preço sob Cotação na Exportação – PECEX*” (Lei 9.430/96, artigo 19-A), aplicável às commodities e regulamentado pela IN nº 1.312/2012 expedida pela Secretaria da Receita Federal, o que foi observado pela VALE, que passou a apurar o preço de transferência de acordo com o referido método, cuja competência para fiscalizar e autuar se encontra sob a atuação da Receita Federal do Brasil.

Alerta para o fato de que a legislação brasileira impede qualquer vantagem econômica em eventual transferência de lucros para o exterior, pois, nesta suposta e irreal possibilidade, a legislação brasileira capturaria tais lucros via tributação das controladas sediadas no exterior em bases universais.

Apesar de o ordenamento admitir a constituição de empresas em território estrangeiro controladas ou coligadas por empresas brasileiras, estando tais operações sujeitas à tributação e fiscalização pela Receita Federal do Brasil, trata-se na verdade de pessoas jurídicas diferentes, detentoras de autonomia patrimonial, bem como submetidas à regime jurídico e jurisdições diversas, sendo de todo incabível a mera e desmotivada desconsideração, por parte da ANM, de pessoas jurídicas controladas pela VALE e sediadas no exterior, que sequer realizam o fato gerador de incidência da CFEM.

Arremata que a base de cálculo da CFEM deve, por isso, compor apenas o faturamento líquido auferido pela embargante, refletidos nas notas fiscais de exportação.

De outro lado, impugna a alegação de que as operações entre a VALE e suas controladas sejam irregulares, sendo evidente que as disposições da Lei 9.430/96 e das Instruções Normativas nº 243/2002 e 1.312/2012, ambas da Secretaria da Receita Federal, invocadas pela ANM, não têm aplicação no caso em tela, mormente porque são relativas ao imposto de renda.

Sublinha ser incabível a inversão do ônus probatório praticado pela ANM, mediante frequentes exigências indevidas feitas à mineradora, com imposição de multas e advertências ilegais pela não apresentação dos documentos contábeis e informações comerciais das empresas controladas sediadas no exterior.

Justifica a estrutura internacional em função das características do mercado internacional de minério de ferro, dentre os quais destaca: (i) a necessidade de armazenagem de minérios em localidades mais próximas aos mercados consumidores; (ii) a necessária flexibilidade para direcionamento e redirecionamento de cargas internacionais; (iii) as complexidades envolvidas em ajustes de processos de exportação.

Cita precedente judicial que reconheceu não apenas a ilegitimidade da ANM para fiscalização e cobrança de CFEM decorrente de receitas oriundas de revenda de minérios por empresas controladas pela VALE e sediadas no exterior, como também reconheceu a ilegalidade do alargamento da base de cálculo da compensação, tendo em vista a comprovada afronta à Constituição Federal e legislação aplicável (Ação Ordinária em trâmite perante a 4ª Vara Federal do Distrito Federal, proc. n. 0022222-93.2011.4.01.3400).

Não obstante a VISA e a VALE OVERSEAS serem controladas pela embargante, conforme definição de sociedade controlada (art. 243, § 2º da Lei 6.404/76), entende que não se pode afirmar que as mesmas integram um “*grupo de sociedades*”, tendo em vista que, nos termos do art. 265 da mesma Lei das S/A, a sociedade controladora e suas controladas somente podem constituir “*grupo de sociedades*” mediante celebração de convenção celebrada por todas as sociedades pertencentes ao grupo, pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

Em sede de impugnação, a ANM afirma, além dos argumentos já expostos no tópico anterior, que a legislação civil-empresarial exige que as sociedades anônimas abertas tenham que realizar a documentação de certos atos em livros sociais, cujas escriturações se incorporam à empresa e, quando invocadas pela sociedade empresária, devem ser compreendidas nos termos da lei como um todo, ou seja, sem possibilitar divisões, secções etc., não permitindo a lei, por exemplo, leitura que aceite alguns lançamentos e recuse outros, sendo este o sentido do art. 419 do CPC e do art. 226 do Código Civil.

Citando Gladston Mamede, afirma que os fatos contrários escriturados interpretam-se, salvo a hipótese de serem ilididos, como confissões, na medida em que se tratar de documentação de produção unilateral.

Outrossim, o direito à participação nos lucros de uma companhia depende do cumprimento de alguns requisitos legais, incluindo a deliberação societária. Caso a controladora não realizasse os registros corretos de sua controlada, seus órgãos sociais poderiam não ter informações para decidir quanto ao destino dos investimentos, ou até mesmo seus acionistas poderiam ficar impedidos de receber a distribuição dos lucros, o que obviamente é impensável, sendo essa mais uma razão para presumir que a VALE tinha (e tem) meios de obter e disponibilizar para os fiscais da ANM as respectivas *invoices*.

Relembra que o art. 77 da Lei n. 12.973, de 2014, dispõe que, em casos de operações entre partes relacionadas, a parcela do ajuste no valor do investimento realizado em uma subsidiária estrangeira deve ser computada na determinação do lucro real para fins de incidência de imposto de renda e na base tributável da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) da controladora brasileira, acrescentando a legislação que essa mudança no valor do investimento é “*equivalente aos lucros por ela auferidos antes do imposto sobre a renda, excetuando a variação cambial*”.

Ainda, em razão da amplitude dos deveres acessórios das obrigações tributárias previstas na Lei n. 12.973, de 2014, considera impossível juridicamente alegar a controladora que não poderia ter acesso à documentação de sua controlada, ainda que situada no exterior, tanto que necessita realizar o registro das informações contábeis dessas subsidiárias/controladas.

A ANM também faz distinção entre grupo societário e grupo econômico, sustentando que, a despeito de eventuais grupos societários formalizados nos termos da Lei das S.A., existem também grupos econômicos empresariais, mesmo que de fato ou informais, reconhecidos pelo ordenamento jurídico pátrio.

Assim é que a ANM sustenta que o objeto de fiscalização se limitou à VALE, pois de fato o que ocorreu foi a venda direta e exportação da VALE aos adquirentes finais no exterior, através de meras intermediárias representantes da controladora brasileira no exterior, conferindo a lei a base de cálculo e hipótese de incidência da CFEM quanto à efetiva “*saída*” do bem mineral para o adquirente final.

Em síntese, afirma que a cobrança foi dirigida apenas e tão somente à mineradora brasileira, não existindo qualquer imputação de responsabilidade a empresa estrangeira.

Registra que nos relatórios e documentos da VALE abertos ao mercado e investidores, em todos esses anos, a própria embargante vem declarando que essas subsidiárias são meros escritórios de representação e de apoio logístico na venda do minério, pela controladora brasileira, a seus clientes ao redor do mundo.

Destaca que, com a publicação da Lei 15.079, de 27 de dezembro de 2024, o arcabouço normativo que tangencia o modelo das operações e negócios escolhidos pela VALE para a venda do minério explorado no Brasil globalmente trouxe em suas definições regras que apontam para a existência do que chama de Grupo Vale, incluindo a empresa nacional e as estrangeiras, na qualidade de meros escritórios de representação.

As publicações corporativas da VALE aos investidores e ao mercado em geral, que mencionam expressamente a existência de um “*grupo econômico*”, são vinculativas à sociedade anônima, nos termos da Lei das S.A. e regulamentação da Comissão de Valores Mobiliários – CVM, entre outras, e não podem ser negadas, sob pena de patente ilícito por abuso de direito (art. 187, Código Civil), ante o comportamento contraditório na vertente do brocardo latino *tu quoque*.

Relembra que na própria terminologia da embargante a controlada (subsidiária integral) VISA pode ser tipificada como “*empresa controlada integral não operacional*”, podendo o mesmo raciocínio ser utilizado à época quando da existência da CVRD Overseas.

Cita também a obrigatoriedade de se observar o Método de Equivalência Patrimonial (MEP) para as controladas, a partir da alteração dos arts. 247 e 248 da Lei 6.404/1976 pela Lei 11.941/2009, por se tratar de uma Sociedade Anônima.

Para fins tributários, relembra que a aplicação do MEP já estava prevista desde o Decreto-Lei n. 1.598/1977, para fins de apuração da CSLL sobre o lucro real, além na IN/SRF 213/2002, para a apuração do IRPJ e CSLL entre partes relacionadas no comércio exterior, cujo art. 7º estabelece que a contrapartida do ajuste do valor do investimento no exterior em filial, sucursal, controlada ou coligada, avaliado pelo método da equivalência patrimonial, conforme estabelece a legislação comercial e fiscal brasileira, deverá ser registrada para apuração do lucro contábil da pessoa jurídica no Brasil.

No tema, afirma que o STF definiu, no julgamento da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2.588/DF (Rel. Min. Ellen Gracie, Redator do acórdão o Min. Joaquim Barbosa, DJe 10/2/2014), que no MEP o lucro auferido por uma investida é automaticamente registrado no balanço societário da investidora como lucro líquido, independentemente de sua efetiva distribuição, pois o regime contábil aplicável é o de competência (disponibilização econômica), e não o de caixa (disponibilização financeira), de modo que a disponibilidade da renda prescindiria do efetivo recebimento da moeda.

Assim é que o STF passou a se pronunciar sobre o assunto em outros recursos, sendo que, mesmo na época da fiscalização (período de 2011 a 2015), a VALE já precisava, em cumprimento a suas obrigações acessórias tributárias e minerárias, ter considerado nas informações (e nas operações de exportação realizadas) os dados conglobantes de venda do minério até o adquirente final, o que corrobora com tudo o quanto a fiscalização do então DNPM já havia apurado sob o devido processo legal e com o que foi decidido pela ANM.

Por tal motivo entende não ser aplicável ao caso o entendimento contido no precedente citado pela embargante, qual seja, a sentença prolatada no processo nº 0022222-93.2011.4.01.3400, da 4ª Vara Federal do Distrito Federal), haja vista que no presente caso houve direta exportação da VALE aos adquirentes finais, ainda que a controladora brasileira possa se valer de meras representantes e intermediadoras situadas em paraísos fiscais.

No que tange ao ônus probatório, afirma que não houve nenhuma prova do alegado, inclusive quanto à alegação de qual e quanto seria o “*restante*” vendido no mercado interno, ou tampouco qualquer instrumento contratual dessas alegadas operações de venda para as suas subsidiárias integrais estrangeiras situadas em paraísos fiscais, ou mínima comprovação do alegado arranjo operacional da venda do minério que sai do porto brasileiro.

Sublinha ser possível desde logo comprovar a cadeia de fatos diversa do que a alegada na inicial sobre o processo de exportação de minério pelos portos de São Luís/MA (Terminal da Ponta da Madeira/MA - Sistema Norte) e Vitória/ES (Terminal de Tubarão/ES - Sistema Sudeste-Sul), pois, como verificado no processo

administrativo, sequer o minério explotado neste caso foi escoado pelo ou para o Porto de Tubarão (Vitória/ES), mas exclusivamente pelo Porto de São Luís/MA.

A rigor, o minério no caso foi lavrado na Mina de Carajás/PA (tratando-se de um grupamento mineiro) e escoado por trem até o Terminal da Ponta da Madeira/MA, o que demonstra que as alegações da embargante são genéricas, sem qualquer concatenação com provas ou demonstração dos fatos alegados, sendo que tais alegações já ocorriam no processo administrativo.

Este minério é explotado na Mina de Carajás/PA e exportado pelo Terminal da Ponta da Madeira, no Porto de São Luís/MA, indo diretamente para os compradores/terceiros situados ao redor do mundo, clientes da controladora brasileira, sequer chegando a ser transferido para a VISA e/ou CVRD *Overseas*, em arranjo que, apesar de lícito do ponto de vista civil-empresarial, não pode servir para impedir a incidência do regime jurídico próprio da CFEM.

Corretamente delimitadas as teses, saliento que grande parte da argumentação da VALE já foi apreciada e/ou prejudicada na fundamentação da tese imediatamente anterior, já que este juízo considerou válida a atuação da ANM no caso.

De todo modo, são importantes alguns esclarecimentos acerca das demais questões que não foram exploradas naquela oportunidade.

De início ressalto que o Eg. TRF da 2ª Região, nos autos da Apelação em Mandado de Segurança, tendo por impetrante a parte ora embargante (processo nº 0002937-09.2003.4.02.5101), porém tendo por objeto discussão sobre a incidência do IRPJ e da CSLL, reafirmando a jurisprudência do STF, firmou o entendimento de que, para fins fiscais, o lucro apurado pela controlada no exterior é considerado de disponibilidade econômica imediata para a controladora brasileira, com base no Método de Equivalência Patrimonial (MEP), que é uma exigência da própria legislação societária (Lei nº 6.404/76).

Embora a presente demanda trate de CFEM (preço público) e não de IRPJ/CSLL (tributos), o raciocínio jurídico firmado no precedente pode ser utilizado a título de reforço, pois válida a premissa de que o ordenamento jurídico pode, e assim o faz, tratar controladora e controlada como uma unidade econômica, especialmente em razão de mecanismos de tributação em bases universais.

Busca-se, assim, focar a análise na realidade econômica, e não societária, justamente para que os arranjos formais das organizações não sejam utilizados para fins de redução de tributos ou créditos não-tributários de forma indevida.

É importante salientar que o STF já teve a oportunidade de se manifestar, nesse sentido, sobre a tributação do lucro da controladora na ADI 2.588, no RE 611.586, com repercussão geral (Tema 537), e no RE 541.090.

Não se desconhece que atualmente pende de julgamento no STF o RE nº 870.214, cujo processo originário é justamente o citado anteriormente, oriundo do Eg TRF da 2ª Região.

Neste RE, mesmo no voto do eminente relator, Ministro André Mendonça, no sentido de afastar a tributação de lucros de empresas controladas em países que possuem acordos com o Brasil, há expressa exceção para os casos de *"ardil de empresas que buscam maquiar seu lucro no exterior, ou, ainda, instalarem-se em paraísos fiscais, apenas, com o intuito de evadir suas divisas para serem tributadas nesses locais"*.

Afirmou o relator que, em casos tais, *"a questão se resolve pela aplicação do que decidido pelo STF na ADI nº 2.588/DF e no tema RG nº 537, atinente à constitucionalidade do art. 74 da MP na hipótese em que a controlada esteja fixada em país com tributação favorecida"*.

O eminente Ministro Gilmar Mendes abriu a divergência (atualmente acompanhada pela maioria), pontuando o seguinte:

*Conforme registrei quando do julgamento do RE 541.090, o aspecto central está na consideração de que o **acréscimo patrimonial positivo, decorrente da apuração dos lucros no exterior, é experimentado imediatamente pela sociedade controladora ou coligada, no Brasil, mesmo antes da distribuição dos lucros.***

Em sendo assim, concluo que a discussão de fundo do presente agravo não lida com interpretação de dispositivos de tratados internacionais, eis que esses são inaplicáveis ao caso. Ao fim e ao cabo, a discussão é sobre a compatibilidade do art. 74 da MP 2.158-35 com o conceito de renda, dispositivo esse que já fora declarado constitucional pelo plenário desta Suprema Corte na situação objeto de discussão (em que há controle da empresa estrangeira por parte da empresa brasileira) e afastado pelo STJ.

Dessa forma, aplicando o que decidido pelo Plenário desta Corte no RE 541.090, entendo que o caso é de reconhecer a possibilidade de incidência do IRPJ e da CSLL sobre o lucro da controladora obtido por intermédio de empresas controladas situadas no exterior.

Levando-se adiante referido entendimento, se o lucro da VISA é, por realidade econômica, experimentado pela VALE no momento da apuração (ou seja, antes mesmo da distribuição de dividendos), a operação de venda que gera lucro, realizada pela controlada residente em paraíso fiscal, gera reflexos imediatos, pela mesma lógica, para a VALE.

A "venda" operada entre VALE e VISA é uma transferência que ocorre dentro do mesmo grupo, exigindo-se um verdadeiro esforço jurídico para que tal operação se caracterize como "saída por venda" economicamente relevante para fins da Lei nº 7.990/89.

Em outras palavras, não se discute aqui responsabilização de empresa estrangeira, mas sim de fato gerador da compensação pela exploração do bem brasileiro, que só se perfaz quando o minério é alienado a um terceiro, assim entendido como estranho ao grupo, pois aí é realizado o seu real valor econômico.

A título de reforço, cito as ponderações contidas no acórdão da Diretoria Colegiada da ANM, quando do julgamento do recurso administrativo da VALE a respeito da cobrança, no processo n. 950.770/2017 (sem grifos no original):

“2.2. Portanto a VALE S.A. e suas controladas estão sujeitas as normas brasileiras, em especial, quando da declaração de seus preços finais ao consumidor final, como, preconizado pela Lei nº 7.990/89, a Lei nº 8.001/90, o Decreto nº 01/91 e a IN DNPM nº 06/2000. O Art. 14, II do Decreto nº 1/91 determina o que é o faturamento líquido. Visto que, as subsidiárias VALE INTERNATIONAL e VALE OVERSEAS são controladas da VALE S.A. e os seus valores finais de venda estão normatizados pela Lei nº 9.430/96, Instrução Normativa SRF Nº 243 de Novembro/2002 até o período de dezembro de 2012, utilizando-se o método PVEX e a IN SRF nº12/13/2012, a partir de janeiro/2012, utilizando-se o método PECEX, para estabelecimento dos preços médios declarados.

(...)

2.3. Ressalta-se que suas controladas: VALE INTERNATIONAL, VALE OVERSEAS OU OUTRAS CONTROLADAS não são consumidores finais, mas simples empresas de apoio para as vendas efetivas e/ou as transferências finais aos consumidores finais. Destaca-se que a Procuradoria Geral do Extinto DNPM se manifestou por meio do Parecer nº 73/2011/PROGE /DNPM-PSSN, de forma enfática no sentido que não há venda entre controladoras e controladas, mesmo que a controlada esteja sediada no exterior, conforme transcrito nos parágrafos abaixo.

(...)

*2.4. Conforme já foi mencionado as duas empresas são controladas pela VALE S.A., onde constam em seus demonstrativos financeiros, **sendo, inclusive, os preços praticados no exterior determinados pela VALE S.A., com sede no Brasil.** Não são consumidoras, são instrumentos de vendas aos clientes finais. Isto é à expertise da empresa. **As vendas não são feitas à VALE INTERNATIONAL E VALE OVERSEAS, mas sim aos consumidores finais por meio delas.** Sobre este fato a Leis nº 7.990/89; nº 8.001/90, o Decreto nº01/91 e a Instrução Normativa —IN/ DNPM nº 06/2000 determinam qual o ponto de incidência da CFEM. Os referidos normativos não fazem distinção em relação a empresa que deva ser declarada devedora, se a controladora ou a controlada, mas sim qual o preço final praticado para o consumidor final, ou seja, antes do processo de industrialização ou consumo.*

2.5. A caracterização das pessoas jurídicas se dá pela forma em que são controladoras e controladas. A independência das empresas está reduzida aos seus limites territoriais de funcionamento. Os processos de vendas, as determinações e objetivos, estão sujeitos aos seus estatutos gerais e, no caso concreto, as determinações de seus acionistas. Não há empresa controlada que tenha autonomia total sem que haja submissão aos interesses da controladora.”

Ou seja, verificou-se que a estipulação dos preços se dava no âmbito da VALE.

Acerca do valor apurado, deve-se lembrar que o minério de ferro comercializado se constitui como commodity no âmbito do mercado internacional, de modo que a comparação objetiva realizada pela fiscalização é razoável no caso concreto, que envolve suspeita de antecipação simulada de venda com objetivo de reduzir a base de cálculo.

A ANM relembra que o TCU já havia entendido, na deliberação do Acórdão 2.191/2012-Plenário, realizada no Acórdão 1979/2014 – Plenário (Processo RA 034.373/2012-8 – Relatório de Auditoria; Rel. Min. Raimundo Carreiro; sessão de 30/07/2014-TCU⁴), existir uma problemática nos preços de transferência no âmbito do Grupo Vale desde a legislação passada, anterior a 2017:

“(…) a base de cálculo da CFEM, quando o bem mineral é vendido por empresas exportadoras para uma controlada no exterior, seriam os valores médios praticados no mercado, o que evitaria que as mineradoras pratiquem preços subfaturados e recolham a menor; e

seriam criadas penalidades severas para a ausência de recolhimento ou recolhimento a menor da CFEM, que implicassem, inclusive, na caducidade do título minerário, o que contribuiria para a diminuição da propensão dos contribuintes a burlarem a legislação.

Assim, com a finalidade de subsidiar a elaboração do novo código de mineração, matéria atualmente em análise no Congresso Nacional, propõe-se que seja enviada cópia do acórdão a ser proferido no âmbito da presente auditoria, bem como do voto e do relatório que o fundamentarem, às seguintes comissões temáticas permanentes do Congresso Nacional: Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados e Comissão de Serviços de Infraestrutura do Senado Federal(…)”

É claro que referido acórdão serve como parâmetro de validade apenas da existência da controvérsia.

De todo modo, a ANM ressalta que as dificuldades envolvendo a apuração não foram sanadas com a atual legislação, citando as observações feitas no Acórdão 343/2019-Plenário, já mencionado anteriormente.

Por outro lado, na busca de parâmetros de comparação na cotação do minério no mercado internacional, a ANM exemplifica a possibilidade de se valer do que a Receita Federal do Brasil, denomina de “fontes de informação disponíveis sobre comparáveis externos”, demonstrando-se a confiabilidade relativa dessas fontes e limitações quanto à especificidade e qualidade dos dados.

Assim, considerando que a dimensão internacional do comércio do minério de ferro permite análises comparativas que podem ser utilizadas para a correta apuração da base de cálculo da CFEM-exportação, é juridicamente aceito o emprego de cotação comparativa na apuração do preço de *commodities* no mercado internacional, desde que, no caso do minério, a comparação venha a se dar com minério razoavelmente de mesma qualidade, composição, aceitação mercadológica etc.

O entendimento da ANM é válido, pois o que se revelou no caso foi uma ausência de informações acerca das operações reais de venda, de modo que a fiscalização não possuía outros meios de verificação, sob pena de se tornar sem sentido qualquer atividade fiscalizatória.

A propósito do arbitramento, cito o didático raciocínio sobre a questão, desenvolvido pelo Juiz Federal Flavio Antonio da Cruz quando do julgamento de caso envolvendo o DNPM e uma mineradora, extraído do voto do eminente Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz em sede de Apelação:

Ora, como já equacionado, o CFEM não se reveste de natureza tributária. De toda sorte, sua cobrança está submetida a algo semelhante ao lançamento por homologação, previsto no art. 150, CTN, eis que cabe ao concessionário da lavra, em princípio, informar ao DNPM os valores comercializados, preenchendo os formulários acima aludidos (art. 16 do decreto 01/1991 e IN 08/2000).

Quando não apresenta tais elementos, a autarquia pode promover o lançamento mediante arbitramento (ordem de serviço n. 02/2004 e subsequente ordem de serviço 01/2010, ambas do DNPM).

Art. 5º Excepcionalmente, nos casos em que haja recusa formal da empresa mineradora em apresentar documentos ou naquelas em que os documentos apresentados contiverem informações contraditórias é que poderá o DNPM arbitrar o preço médio de comercialização da substância mineral, com base nos dados contidos em publicação oficial, ressalvada a possibilidade de contestação administrativa pela parte interessada acompanhada de documentos.

Trata-se de algo próximo à definição do 'valor aduaneiro', no âmbito do comércio exterior; assim como os conhecimentos mecanismos de pautas e presunções fiscais. Enfim: técnica de aferição indireta.

Explica Leonardo Sperb Paola, tratando da matéria tributária, que 'Há arbitramento quando o Fisco, à falta de informações diretas sobre a existência e dimensão do fato jurídico tributário, vê-se obrigado a recorrer a elementos indiretos, dentre os quais os indícios, para fazer o lançamento fiscal.' (PAOLA, Leonardo Sperb de. Presunções e ficções no direito tributário. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 246-247).

Sabe-se, por certo, que 'O arbitramento não confere à autoridade lançadora uma carta em branco para tributar o que quer que seja, hipótese na qual teria caráter punitivo. O administrador continua vinculado à busca da verdade material, devendo apresentar resultados tão aproximados da verdade quanto possível. Para isso, há que considerar, conjuntamente, uma variada gama de indícios, que deve buscar na própria empresa (dados do exercício considerado para tributação e dos exercícios anteriores, estes para fins de comparação) e no setor onde esta atua (para fazer uma análise comparativa).' (PAOLA, Leonardo Sperb de. Obra citada, p. 250).

Importa dizer: o arbitramento é uma técnica empregada na apuração dos valores devidos, sempre que o próprio devedor não ofereça declarações suficientes, formal e substancialmente adequadas. Faculta-se ao administrado, todavia, a refutação do arbitramento, comprovando ter apresentado as declarações pertinentes, ou indicando eventuais excessos na apuração indireta.

Não se trata de técnica ilegal de aferição do CFEM, já que, quando a empresa concessionária não cumpre a obrigação de encaminhar os formulários pertinentes, é dado à autarquia promover a definição da base de cálculo, empregando critérios - logo, não pode se tratar de definição arbitrária!

Do contrário, a omissão do concessionário em encaminhar os formulários/declarações pertinentes manietaria a cobrança de valores efetivamente devidos. Enfim: a técnica do arbitramento, quando bem empregada, corresponde à própria estrutura da obrigação em causa:

'(...) 5. Os débitos referentes às diferenças no recolhimento do CFEM correspondente aos exercícios de 1997 a 2009 apurados mediante arbitramento do preço de venda dos produtos não resulta em qualquer ilegalidade que autorize a concessão da tutela judicial almejada, haja vista a possibilidade de fazê-lo por parte da administração devidamente amparada no ordenamento.'

(APELREEX 00031876720124058100, Relator: Juiz Federal Convocado Marco Bruno Miranda Clementino, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data.:07/03/2013 - Página.:173.)

O arbitramento implica, porém, uma presunção iuris tantum, suscetível de ser desconstituída pelo interessado. Para tanto, é salutar a realização de prova pericial, desde que oportunamente requerida pela parte:

'(...) 6. Em hipóteses similares, este Tribunal tem reconhecido o direito do administrado à prova pericial, considerando as regras do devido processo legal e os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, que vigoram tanto na esfera judicial quanto na via administrativa (AC 2002.33.00.021672-6-BA, Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, DJe de 24/04/2009; EDAC 1997.01.00.042799-7-DF, Rel. Juiz Federal Convocado Rafael Paulo Soares Pinto, DJe de 28/03/2008 e AMS 1999.01.00.043581-4/DF, Rel. Juíza Ivani Silva Da Luz (conv.), DJ de 22/10/2001). Incidência, pois, da Lei 9.784/99 e da Lei Maior. 7. Além do mais, em situações análogas, com a mesma discussão temática - CFEM, a Justiça Federal de Marabá/PA e de Minas Gerais tem acolhido, pelo menos em parte, os embargos à execução opostos ou os pleitos de nulidade em ações de procedimento ordinário, em razão de excesso de cobrança, o que enfraquece a técnica do arbitramento e reforça, mais ainda, o direito à perícia. 8. Apelação provida, para superar a prejudicial suscitada ('indeferimento da inicial', por iliquidez e incerteza do direito invocado). Por aplicação do autorizativo do art. 515, § 3º do CPC, examina-se o mérito da impetração, com a concessão da segurança buscada, para anular os procedimentos administrativos correspondentes, a partir da fase instrutória da instância administrativa primeira, ordenando-se a produção da prova pericial requerida, nos termos da Lei 9.784/99 e da CF/88.'

Na espécie, porém, quanto ao tópico, a causa envolve certo *non liquet*. A demandante sustentou ter apresentado os formulários em questão, o que o DNPM nega. As partes não requereram perícia ou outra prova técnica no curso desse feito.

Enfim, esses elementos pesam em desfavor da pretensão da demandante, no que toca ao período não caduco/prescrito, frente à regra do art. 333, I, CPC. Trata-se de ônus do demandante, dado que constitutivo do seu alegado direito (i.e., a demonstração de que teria encaminhado os formulários em causa, de forma adequada ao que prevê a lei).

Conquanto o demandante alegue que o DNPM deveria guardar tais formulários, a questão acaba por gravitar em torno de uma prova negativa, eis que a requerida alega não tê-los recebido. Cabia ao demandante, portanto, a prova de ter remetido tais documentos à autarquia.

Tanto por isso, no que toca aos exercícios financeiros 1999/2000, não diviso lastro para a declaração da pretensão nulidade.

(TRF-4 - AC 50034821420134047000 PR, Relator Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Terceira Turma, j. 10/01/2014)

No caso concreto, a situação é mais favorável à ANM, uma vez que se extrai do processo administrativo a apuração dos valores a partir dos seguintes elementos:

A.2 - VALORES CONSIDERADOS PARA CÁLCULO DA DIFERENÇA DA CFEM

Foram considerados os valores de vendas apresentados nas Demonstrações Financeiras da VALE anexas e nos dados extraídos dos boletos de pagamentos de CFEM, referente ao minério de ferro produzido na mina 'de Carajás, conforme está consolidado na planilha auxiliar 01 elaborada por técnicos DNPM/PA/ ANM, para o período de janeiro de 2016 a junho de 2017, considerados os preços médio de venda FOB, conforme declarado nas Demonstrações de Desempenho de US GAAP-IFRS do 1T2016 ao 2T2017, considerando a taxa média de cambio estabelecida na IN nº1.312/2012.

Por falta de detalhamento mensal nas informações trimestrais da Vale, foram tomados os dados trimestrais.

Como não há informações nas Demonstrações Financeiras da Vale, sobre as quantidades e "valores: vendidos, mês a mês, detalhando o preço do Minério de Ferro de Carajás, e Pelotizadora de Omã, por isso foram tomados os registros contidos nos Boletos de Pagamentos mensais e nas Demonstrações Financeiras Trimestrais da Vale, conforme explicitação dos anexos a seguir; tomando-se o parâmetro comparativo entre os dados disponíveis.

Seus registros resumem-se as Demonstrações Financeiras Consolidadas. Com base nos anexos, ficam demonstrados os seguintes fatos:

ANEXO 01 — DEMONSTRATIVO DE RECOLHIMENTO DA CFEM - 2016 a junho de 2017 - Os dados referem-se às informações contidas nos Boletos de Pagamentos da CFEM, mês a mês, emitidos pela Vale, em anexo. Os dados considerados são "QUANTIDADES" e "VALOR DE OPERAÇÕES", que estão também apresentados no anexo 03.

ANEXO 02 — DEMONSTRATIVO DOS VALORES E QUANTIDADES DE VENDA DE . MINÉRIO DE FERRO PARA CÁLCULO DE PREÇO MÉDIO - Os dados foram . extraídos das Demonstrações Financeiras BR GAAP — IFRS 1T2016 ao 2T2017 e US GAAP- IFRS. 1T2016 ão 2T2017, tomando-se por base a receita operacional total de Minério de Ferro, dividindo-a pela quantidade total vendida (quadro 01), gerando o preço médio do produto. De igual forma foi usado o mesmo critério para a Pelota (quadro 02). Os preços médios encontrados foram utilizados, considerando-se os dados dos quadros 01 e 02, resultando um preço médio geral — Quadro 03. Utilizou-se os métodos contidos na IN SRF nº 243/2002 e IN SRF nº 1. 312/2012.

ANEXO 03 — DEMONSTRATIVO DAS DIFERENÇAS DOS VALORES DE BOLETOS E DOS PREÇOS MÉDIOS DE MINÉRIO DE FERRO - Demonstra a diferença existente entre o valor total declarado nos Boletos de Pagamentos (Anexo 01) e a mesma quantidade multiplicada pelo valor do preço médio de venda externa encontrado no quadro 03 do anexo 02 gerando um valor diferencial nominal de aproximadamente R\$ 16.680.573.512,71, como VALOR DE OPERAÇÃO NÃO DECLARADO NO BOLETO, ou seja, a diferença do preço de transferência não declarado.

ANEXO 04 — DEMONSTRATIVO DOS VALORES E QUANTITATIVOS DE VENDA DE M. DE FERRO E PELOTAS PARA CÁLCULO DE PREÇO MÉDIO EM USD - Foram registrados as quantidades e valores declarados nos Relatórios de Desempenho 1T2016 ao 2T2017 para efetivação do preço médio em USD. Os preço médios em USD foram usados no Anexo 03, utilizando a variação cambial oficial média dos trimestres de 2016 e 2017, conforme Anexo 03

Comentário:

Comparando os dados do Anexo 03, observa-se divergência de valores, gerando uma diferença substantiva entre os valores dos Boletos de Pagamento, e os valores finais das Demonstrações Financeiras da Vale, utilizando-se o preço médio de venda final demonstrado no Quadro 3 do Anexo 02.

Nas informações contidas nos quadros 01, 02 e 03, fica evidenciado que a diferença de valor deva ser estabelecida como VALOR DE OPERAÇÃO NÃO DECLARADO e sobre este valor deva ser calculada a CFEM devida para o período.

Nota-se, portanto, que a fiscalização não se baseou em dados aleatórios, mas em valores reais, praticados pela VALE, informados em documentos da própria empresa.

Outrossim, o Parecer Técnico N°002/2019/GER-ANM-PA-RQA traz importantes observações acerca da metodologia empregada:

Visto que, as subsidiárias VALE INTERNATIONAL e VALE OVERSEAS são controladas 'da VALE S.A. e os seus valores finais de venda estão normatizados pela Lei nº 9.430/96, Instrução Normativa SRF Nº 243 de Novembro/2002 até o período de dezembro de 2012, utilizando-se o método PVEX e a IN SRF nº12/13/2012, a partir de janeiro/2012, utilizando-se o método PECEX, para estabelecimento dos preços médios declarados.

A diferença da base de cálculo é a encontrada nos dados dos boletos e das demonstrações financeiras que são partes integrantes dos autos, a disposição da Impugnada, e que não foi enfrentada pela impugnante.

(...)

No Relatório Anual 2015 da VALES. A., , dirigido a Comissão de Valores Mobiliários dos EUA, declara às folhas 38:

1.1.5 Clientes, vendas e comercialização

“Fornecemos todo nosso minério de” ferro e pelotas (inclusive nossa participação em joint venture de produção de pelotas) para a indústria | siderúrgica. Os níveis existentes e esperados da demanda por produtos siderúrgicos afetam a demanda por nosso minério de ferro e de pelotas. A demanda por produtos siderúrgicos é influenciada por diversos fatores, como a produção industrial global, a construção civil e os gastos com infraestrutura. (...)

Além de fornecer assistência técnica a nossos clientes, temos escritórios de suporte de vendas em St. Prex (Suíça), Tóquio (Japão); Seul (Coreia do Sul), Cingapura, Dubai (EAU) e Xangai (China), os quais auxiliam nas vendas realizadas pela Vale International. Esses escritórios também nos permitem manter um contato mais próximo com nossos clientes, monitorar suas exigências e o desempenho de nosso contrato, além de garantir que nossos - clientes recebam os produtos em tempo hábil.”

(...)

As empresas citadas são controladas em 100% pela VALE S.A., conforme constam em seus demonstrativos financeiros, sendo, inclusive, os preços praticados no exterior o determinados s pela VALE S.A.;, com sede no Brasil.

(...)

A legislação vigente que rege o sistema das sociedades é claro neste ponto. Não são as controladas que estabelecem os preços de vendas? Quem determina é o mercado e a empresa controladora. A IN SRF 243/2002 estabelece o limite de 10% entre as diferenças de preços a serem considerados. A IN SRF 1.312/2012, para atendimento aos interesses das empresas exportadores que estão com seus preços determinados em commodities, que são regulados pelas Bolsas de Valores e/ou de Mercadorias, estabeleceu critérios, devendo seus preços estar em acordo com o método PECEX.

A empresa VALE S. A declara em seus Relatórios de Desempenho e Financeiros quais são as empresas que são suas CONTROLADAS, sendo que nas empresas VALE “INTERNATIONAL E VALE OVERSEAS o controle é de 100% do capital.

Como demonstrado no Relatório deste processo, os preços declarados não fazem menção as controladas, mas tão e somente, aos preços finais de e vendas totais.

Os balanços da VALE não são individuais por empresas, controladas no exterior ou no mercado nacional, mas são divulgados de forma consolidada, pois expressam a atividade global da empresa, e no caso concreto, a filial de Parauapebas representa a venda do melhor minério no exterior; posicionando a empresa entre a detentora do melhor minério do mundo.

(...)

Nas fls, 18, das Demonstrações Financeiras publicadas em dezembro de 2016, fls. 93 dos autos, a empresa Vale demonstrou à CVM - Comissão de Valores Mobiliários no Brasil e ao mercado que possuem 100% do controle acionário das referidas empresas.

Nesse ponto fica caracterizado a dependência e o controle total das controladas no exterior que servem de braços comerciais para suas atividades no Brasil.

(...)

Novamente a defendente falta com a verdade dos fatos, haja vista que como foi afirmado no parágrafo anterior o minério de ferro extraído da mina de Carajás em Parauapebas ' é um dos melhores do, mundo. Logo como foi tomando para cálculo da diferença da CFEM devida o valor médio de todo o minério de ferro comercializado pela Empresa Vale, fica claro que o valor real do minério de ferro de Carajás está acima dessa média, portado afirmo não houve arbitramento de valor como a defendente tenta colocar.

Ademais, se depois dessa explicação a defendente continuar achando que houve arbitramento de valor solicito que apresente as invoice das vendas das controladas para terceiros, para que o cálculo da diferença da CFEM devida seja feito nota por nota.

Em suma, a apuração foi feita a partir da realidade e nos limites da informações contidas na documentação disponível, sendo sempre garantido à VALE a apresentação das invoices das vendas das controladas para terceiro, caso se sentisse lesada, o que de fato não ocorreu.

Há relato claro de que não havia menção às controladas nos preços declarados, e que os balanços da VALE não são individualizados por empresas, mas de forma consolidada, expressando a sua atividade global.

Conclui-se que a atuação da ANM não foi ilegal e nem extraterritorial, como supõe a VALE, mas decorreu do legítimo exercício de sua competência fiscalizatória, na forma do art. 3º da Lei 8.876/94 (vigente à época), que desconsiderou a forma do negócio jurídico para apurar a base de cálculo correta da obrigação da

entidade brasileira VALE, com base no preço da venda efetiva ao adquirente final não integrante do grupo econômico.

Quanto à alegação de nulidade e violação à decisão proferida nos autos nº 0022222-93.2011.4.01.3400, conforme aduz a ANM, o caso se refere à aplicação de multas por não apresentação de documentos, o que não se confunde com a presente cobrança.

Não se discute aqui a imposição de multa sancionatória, de modo que alegação foge do objeto ora discutido.

No mais, a metodologia de apuração utilizada pela ANM, baseada nos Relatórios de Desempenho e Balanços Públicos da própria VALE não passou de uma consequência direta da recusa da VALE em fornecer elementos mínimos durante a fiscalização administrativa.

O cálculo realizado pela fiscalização apresentou metodologia e fundamentação legal, de modo que sua desconstituição exigiria, por parte da VALE, controladora da empresa que operou a "revenda", a comprovação documental de erro.

Ressalta-se que este não é o primeiro precedente judicial envolvendo a relação jurídica entre VALE e VISA, e tampouco o primeiro momento em que a VALE foi notificada sobre procedimentos fiscalizatórios em tais operações. O que ocorre é que a VALE optou por reafirmar o seu entendimento, rejeitado nas instâncias de investigação, de fiscalização e de julgamento.

Por tais motivos, a segunda tese também deve ser rejeitada.

3ª TESE DO EMBARGANTE:

"Ausência de previsão legal para a cobrança de correção monetária, juros e multa."

Por último, alega a VALE que a ANM, ao não especificar os índices e critérios utilizados para cobrança juros, multa e correção monetária, acabou por violar o princípio da legalidade, mesmo porque não há previsão legal para referida cobrança.

A cobrança de juros e multa, no período fiscalizado, não possui qualquer respaldo legal, no seu entender, conforme se extrai da redação do art. 8º da Lei nº 7990/1989.

Afirma que apenas a Lei nº 9.993, de 24 de julho de 2000, acrescentou ao artigo 8º da Lei nº 7.990/1989 o parágrafo único, que passou a prever juros de mora e multa de dez por cento.

Todavia, posteriormente, o artigo 8º da Lei nº 7.990/1989 foi alterado e tais disposições foram suprimidas pela Lei nº 10.195/2001, a qual nada dispôs a respeito da cobrança de juros e multa.

Defende serem inaplicáveis as disposições do Código Civil, pois os juros de natureza civil não podem ser aplicados à relação jurídica estabelecida entre as concessionárias de lavra e o Poder Público, tendo em vista tratar-se de relação de direito público, conforme definido pelo STF no julgamento do RE 228.800-5.

Outrossim, revela-se inaplicável a legislação tributária (Lei 11.941/2009), porque além de ser posterior, restou decidido, no mesmo julgado supracitado, que a CFEM não possui natureza de tributo, de modo que a revogação dos dispositivos que respaldavam a cobrança de juros e multa não pode ser supridas pela aplicação de normas que não regulam a matéria.

Idêntica conclusão é aplicável, no seu entender, à correção monetária, pois a ausência de previsão legal viola não apenas o direito à ampla defesa e ao contraditório, como também o princípio da legalidade, previstos, respectivamente, no art. 5º, LIV, e no art. 37, caput, da Constituição Federal.

Assim, a cobrança de correção monetária pelo índice imposto no Manual da CFEM, com aparente eleição do IPCA-E no art. 2º da Portaria 458/07 do Diretor Geral do DNPM, bem como no art. 2º, §1º do Manual de Cobrança da CFEM, é arbitrária e sem embasamento legal.

Em sede de impugnação a ANM sustenta que a correção monetária não se revela como um *plus*, mas mera atualização da moeda.

Lembra que o artigo 8º da Lei n. 7.990/89 disciplina que o pagamento da CFEM será devidamente corrigido pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN), ou outro parâmetro de correção monetária que venha a substituí-lo.

Ao longo dos anos, os parâmetros de correção sofreram alterações, motivo pelo qual o Manual de Cobrança da CFEM somente consolidou as modificações ocorridas e, assim, não se observa qualquer irregularidade na aplicação dos indexadores de correção monetária, uma vez que nada acrescentam, mas, tão-somente, preservam o valor da moeda impactada pelo processo inflacionário, não constituindo, como visto, um *plus*, mas sim um *minus*, frisando que o Judiciário já reconheceu a sua legitimidade nos seguintes precedentes: (a) TFR: Súmula nº 45 - 07-10-1980 - DJ 14-10-80; (b) STJ: Súmula nº 35 - 13/11/1991 - DJ 21.11.1991; (c) STJ:

Súmula nº 43 - 14/05/1992 - DJ 20.05.1992; (d) STJ: Súmula nº 362 - 15/10/2008 - DJe 03/11/2008; (e) STJ: Súmula nº 411 - 25/11/2009 - DJe 16/12/2009; (f) STF: Súmula nº 562 - 15/12/1976 - DJ de 3/1/1977, p. 3; DJ de 4/1/1977, p. 35; (g) STF: Súmula nº 671 - 24/09/2003 - DJ de 9/10/2003, p. 4; DJ de 10/10/2003, p. 4; DJ de 13/10/2003, p. 4.; e (h) STF: Súmula nº 682- 24/09/2003 - DJ de 9/10/2003, p. 5; DJ de 10/10/2003, p. 5.

Cita também voto exarado pelo Ministro Relator Castro Meira no RESP 1.140.689/SP, julgado em 06/04/2010 pela 2ª Turma do STJ, que, por unanimidade, não conheceu do Recurso Especial e manteve o Acórdão do TRF da 3ª Região que reconheceu a necessidade de incidência da correção monetária na CFEM.

Aduz que tal entendimento foi reconhecido e declarado na Lei 8.001/1990, conforme inclusão feita pela Lei nº 13.540/2017, que encapou a metodologia adotada pelo então DNPM.

Quanto aos juros, defende ser aplicável o Código Civil durante o período em que não havia lei específica definindo o percentual, tendo em vista que o próprio STF já se manifestou acerca da natureza da CFEM, definindo-a como receita patrimonial integrante da receita originária da União.

Reforça que mesmo antes da Lei nº 9.993/2000, que alterou o parágrafo único da Lei nº 7.990/89, os juros já eram regulados pelo Código Civil de 1916, por ser uma norma geral de direito privado aplicada a todas as relações obrigacionais civis, na forma do art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Nessa linha de raciocínio, em razão da modificação introduzida pela Lei nº 9.993/2000, aplicaram-se, de imediato, suas disposições, por ser uma lei especial (aplicável nas relações de direito privado estabelecida entre o Estado e a concessionária mineradora devedora de CFEM) que expressamente definiu o percentual de juros moratórios de 1% ao mês ou fração de mês.

De toda sorte, no período anterior à vigência da Lei nº 9.993/2000, é adequada a aplicação dos juros de 0,5% a.m definidos no Código Civil, isto é, no período compreendido entre janeiro/1991 a junho/2000, vez que não existia lei específica definindo os juros a serem pagos pelo atraso no recolhimento da obrigação principal.

Entretanto, com o advento da Lei nº 10.195/2001, publicada em 16/02/01, excluiu-se o dispositivo da lei anterior que estipulava o percentual de juros de mora, razão pela qual se voltou aplicar os juros legais definidos no Código Civil, ou seja, 0,5% a.m. no período de fevereiro/2001 a dezembro/2002; e de 1% a.m. de janeiro/2003 em diante, na forma do art. 406 do Código Civil, cumulado com o art. 161, § 1º, do CTN, sendo este o entendimento do STJ no REsp 830.189/PR.

Por fim, quanto à multa, defende que há previsão para sua aplicação nos art. 37-A da Lei n. 10.552/2002, que remete ao art. 61 da Lei nº 9.430/1996, salientando que não houve cobrança de multa sancionatória ou compensatória no presente caso.

Bem delimitada a discussão acerca da referida tese, resalto que a CDA ora em análise assim indicou as bases legais de cobrança.

II - DO MANUAL DE PROCEDIMENTOS PARA COBRANÇA DA CFEM

1. Portaria DNPM nº 462/99;
2. Portaria DNPM nº 247/00;
3. Portaria DNPM nº 136/00;
4. Portaria DNPM nº 310/05;
5. Portaria DNPM nº 340/06;
6. Portaria DNPM nº 458/07;
7. Portaria DNPM nº 389/2010;

III - DA FIXAÇÃO DOS VALORES:

1. Leis nº 7.990/89; 8.001/90; 9.993/00; e 10.195/01;
2. Decreto nº 001/91;
3. Portaria DNPM nº 353/03;
4. Portaria DNPM nº 311/05.

IV - DOS INDEXADORES DE ATUALIZAÇÃO:

1. De jan/91 a fev/91, utiliza-se a BTN, observando-se que o último BTN corresponde a 126,8621;
2. De mar/91 a dez/91, utiliza-se o INPC;
3. A partir de jan/92, utiliza-se a UFIR(Lei nº 8.383/91);
4. A partir de jan/2001, utiliza-se o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela MP nº 1.973-67m ar. 29 § 3º;
5. A partir de dez/2008 utiliza-se a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

V - DOS JUROS LEGAIS NA CONSOLIDAÇÃO DO DÉBITO:

1. De jan/91 a junho/00, utiliza-se 0,5% ao mês (Lei nº 3.071/16 - Código Civil);
2. De julho/00 a jan/01, utiliza-se 1% ao mês (Lei nº 9.993/00);
3. De fev/01 a dez/02, utiliza-se 0,5% ao mês (Retorno ao Código Civil de 1916, em face da derrogação do art. 8º, § único, incisos I e II, pela Lei nº 10.195/01);
4. De 11/01/03 em diante, utiliza-se 1% ao mês ou fração de mês (NCC - Lei nº 10.406/02 - art. 406);
5. Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, conforme o disposto no Art. 37-A da Lei nº 10.522/2002, com redação incluída pela Lei nº 11.941/2009.

VI - DA MULTA DE MORA

1. Incidirá nas parcelas vencidas entre junho/00 e jan/01, sendo o percentual de 10% sobre o montante final apurado (Lei nº 9.993/00);
2. A partir de 04 de dezembro de 2008, a multa de mora será calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso, a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto até o dia em que ocorrer o pagamento, limitada a vinte por cento, de acordo com o art. 37-A da Lei nº 10.522/2002, com redação incluída pela Lei nº 11.941/2009 c/c art. 61 da Lei nº 9.430/1996.

O tema está regulamentado no Manual de Procedimentos de Arrecadação e Cobrança da Compensação Financeira Pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM) - Portaria do Diretor-Geral nº 389/2010⁵:

Colhe-se do referido documento que a fiscalização deve adotar os seguintes parâmetros na apuração do débito:

CAPÍTULO II

DA APURAÇÃO DO DÉBITO

Art. 3º A planilha de cálculo de apuração do débito consolidado indicará a discriminação do(s) débito(s) mês a mês, qual seja:

§ 1º A atualização monetária, que obedecerá aos seguintes indexadores:

a) de jan/91 a fev/91, utiliza-se o BTN, observando-se que o último BTN corresponde a Cr\$ 126,8621;

b) de mar/91 a dez/91, utiliza-se o INPC;

c) a partir de jan/92, utiliza-se a UFIR (Lei nº 8.383/91); e

d) a partir de jan/2001 até 03/12/2008, utiliza-se o IPCA-15, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela MP nº 1.973-67, art. 29, § 3º;

e) a partir de 04/12/2009, o IPCA-15, citado no inciso anterior, será somente utilizado para corrigir os créditos dentro do prazo legal de 60 dias concedido para pagamento. Após o sexagésimo dia, o crédito será considerado não pago, vencido e incidirá SELIC, nos termos da alínea "e" do parágrafo seguinte.

Notas: (i) O percentual a ser utilizado em janeiro de 2001 deverá ser o IPCA-15 acumulado no período de janeiro a dezembro de 2000; e (ii) o IPCA-15 incide nos dois meses subsequentes ao fator gerador até o vencimento para corrigir monetariamente o valor de CFEM a recolher, conforme art. 8º da lei 7.990/89.

§ 2º Os juros legais, que observarão os seguintes percentuais:

a) 0,5% a.m. (zero vírgula cinco por cento ao mês) no período compreendido entre janeiro/1991 a junho/2000;

b) 1% a. m. (um por cento ao mês ou fração do mês) no período de julho/2000 a janeiro/2001;

c) 0,5% a. m. (zero vírgula cinco por cento ao mês no período de fevereiro/2001 a dezembro/2002;

d) 1% a. m. (um por cento ao mês) de janeiro/2003 até dia 03 de dezembro de 2008; e

e) a partir 04 de dezembro de 2008, cobrar-se-á a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) a contar do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento até o mês anterior ao do pagamento e 1% no mês em que este ocorrer, conforme art. 37-A da Lei nº 10.522/02, o qual remete ao art. 61 da Lei nº 9.430/96.

§ 3º A multa moratória, que incidirá sobre:

a) as parcelas vencidas entre julho de 2000 e janeiro de 2001, sendo o percentual de 10% (dez por cento) calculado sobre o valor apurado do principal, atualização monetária e juros; e

b) as parcelas vencidas a partir de 04 de dezembro de 2008 à taxa de 0,33% a.d. (trinta e três décimos por cento ao dia) calculada sobre o valor original, a partir do primeiro dia subsequente ao vencimento do prazo previsto para pagamento até o dia em que este ocorrer, limitada a 20% (vinte por cento), conforme art. 37 A da Lei nº 10.522/02, o qual remete ao art. 61 da Lei nº 9.430/96.

Nota-se, em relação à correção monetária, que se trata de atualização do valor monetário com expressa previsão no art. 8º da Lei n. 7.990/89, em vigor à época dos fatos, sendo que a regulamentação nada mais fez além de indicar os indexadores aplicáveis no decorrer do tempo.

A legislação em questão previa que a correção se daria "*pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN), ou outro parâmetro de correção monetária que venha a substituí-lo*".

A fixação dos índices pelo ato normativo em questão já foi inclusive validado na jurisprudência, como se constata no REsp nº 1.140.698/SP, do STJ, que manteve acórdão do Eg. TRF da 3ª Região, no sentido de que a correção monetária não constitui rendimento de capital nem penalidade, visando tão-somente à recomposição do valor da moeda, sendo válida a aplicação dos índices oficiais, tal como exigido por ato regulamentador do então DNPM.

É de se ressaltar, outrossim, que a Lei nº 13.540/2017 fez expressa menção de incidência de atualização monetária, juros e multa, calculados na forma estabelecida no art. 61 da Lei nº 9.430/96.

No que tange aos juros, a questão é verificar se no período anterior à vigência da Lei nº 9.993/2000 e após a publicação da Lei nº 10.195/2001 há incidência, ante à ausência de previsão legal.

Relembro, no ponto, que a CFEM possui natureza de receita patrimonial integrante da receita originária da União.

Assim, antes da Lei 9.993/2000, assiste razão à ANM, quando sustenta que os juros já eram regulados pelo Código Civil de 1916, por ser uma norma geral de direito privado aplicada a todas as relações obrigacionais civis, ante o que prevê o art. 2º, §2º, da LINDB.

Antes da entrada em vigor de referido comando legal aplicam-se juros de 0,5% a.m, como previsto no Código Civil, isto é, no período compreendido entre janeiro/1991 a junho/2000, eis que ausente lei específica definindo os juros a serem pagos pelo atraso no recolhimento da obrigação principal.

Outrossim, com o advento da Lei nº 10.195/2001, excluindo-se a previsão da Lei nº 9.993/2000, volta a vigorar a regra dos juros legais definidos no Código Civil, ou seja, 0,5% a.m no período de fevereiro/2001 a dezembro/2002; e de 1% a.m. de janeiro/2003 em diante, como previsto no art. 406 do Código Civil atual, cumulado com o art. 161, §1º, do CTN.

Não é outro o entendimento do Eg. TRF da 2ª Região, que validou o entendimento de que "na ausência de legislação específica, quanto aos juros de mora aplicáveis aos créditos não tributários, aplicáveis as disposições do Código Civil, notadamente o art. 1062 do CC/1916 e o art. 406 c/c § 1º do art. 161 do CTN, mormente considerando a mora deve ser compensada independente na natureza da relação ser de direito privado ou de direito público" (TRF2 - Apelação/Remessa Necessária 0150195-37.2014.4.02.5101, Rel. Marcelo Pereira da Silva, 8ª Turma Especializada, j. 16/09/2025, DJe 18/09/2025).

Tal entendimento encontra respaldo na jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ALEGADA OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. ÍNDICE. VIOLAÇÃO DO ART. 406 DO CC/2002. PRECEDENTES. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a questão controvertida.

2. Aplica-se o índice de 6% ao ano (CC/1916, art. 1.062), da data do ato lesivo até a entrada em vigor do CC/2002; a partir dessa data, incide a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (CC/2002, art. 406).

3. A interpretação do art. 406 do CC/2002, c/c o 161, § 1º, do CTN, recomenda a aplicação de juros moratórios de 12% ao ano, a partir da vigência do CC/2002 (11.1.2003).

4. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ – Processo REsp 830189 / PR RECURSO ESPECIAL 2006/0062140-9 Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. 21/11/2006, DJ 07/12/2006)

Por último, em relação à multa destaco que há expressa previsão no art. 37-A da Lei n. 10.552/2002, que remete ao art. 61 da Lei nº 9.430/1996, valendo destacar que sobre este ponto o Eg. TRF da 2ª Região também já teve a oportunidade de se pronunciar nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PARA A EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS. CFEM. PREÇO PÚBLICO. BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DO MANUAL DE PROCEDIMENTOS DE ARRECADAÇÃO E COBRANÇA DA CFEM. LEGALIDADE. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA.

(...)

10. Quanto à alegação de vício na constituição do crédito em tela, o processo administrativo seguiu o Manual de Procedimentos de Arrecadação e Cobrança da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais aprovado pela Portaria nº 389/10.11. Não há qualquer irregularidade na aplicação dos indexadores dispostos no referido Manual, que apenas consolidou as variações sofridas.

12. A planilha de consolidação do débito dispõe sobre o juro aplicado até o mês do pagamento, bem como o juro aplicado sobre a atualização do valor devido até o mês de pagamento, em conformidade com as normas supratranscritas, não havendo que se falar em desrespeito ao art. 26 do Decreto nº 01/91.13. Do art. 3º da Lei nº 6.830/80, extrai-se que a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção relativa de certeza e liquidez; daí, em princípio, a CDA válida é apta à propositura de execução fiscal, cabendo ao interessado alegar a nulidade e trazer aos autos provas cabais de sua invalidade. Outrossim, tal prova há de ser inequívoca, ou seja, livre de qualquer dúvida, não bastando a mera alegação, uma vez que para excluir a certeza o Embargante deverá provar cabalmente o seu direito.

14. Apelação conhecida e desprovida.

(TRF2 - Apelação Cível 0107038-25.2016.4.02.5107, Rel. Guilherme Diefenthaler, 8a. Turma Especializada, j. 06/10/2021, DJe 04/11/2021)

Assim, considerando a validade dos parâmetros definidos no Manual de Cobrança, a apuração realizada no âmbito administrativo é regular e deve ser mantida, rejeitando-se a tese da embargante.

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para reconhecer a liquidez, certeza e exigibilidade do crédito fiscal objeto da Execução Fiscal nº 5075521-51.2024.4.02.5101, inclusive em relação à correção

monetária, juros e multa.

Sem condenação em custas, nos termos do art. 7º da Lei 9.289/1996.

Sem honorários, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei 1.645/1978 e Súmula 168 do extinto TFR.

Translade-se cópia da presente sentença para os autos de execução fiscal.

Intimem-se.

Transitada em julgado, dê-se baixa e arquivem-se.

Documento eletrônico assinado por **VLADIMIR SANTOS VITOVSKY, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc.jfrj.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador **510017723829v195** e do código CRC **942e8b80**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): VLADIMIR SANTOS VITOVSKY

Data e Hora: 24/11/2025, às 20:36:56

-
1. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvlVisualizarRelVotoAcRtf?codFiltro=SAGAS-SESSAO-ENCERRADA&seOcultarPagina=S&item0=656809> ↩
 2. Por todos, veja: <https://www.ipea.gov.br/revistas/index.php/rtm/article/download/271/256/880> e <https://doi.org/10.5752/P.1809-6182.2016v13n1p36> ↩
 3. Disponível em: <https://ijf.org.br/wp-content/uploads/2020/09/Extracao-de-recursos-no-Brasil-versao-10-10-2017-2.pdf> ↩
 4. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvlVisualizarRelVotoAcRtf?codFiltro=SAGAS-SESSAO-ENCERRADA&seOcultarPagina=S&item0=503800> ↩
 5. Disponível em <https://www.gov.br/anm/pt-br/assuntos/arrecadacao/manuais/manual-de-procedimento-arrecadatorio-cfem/view> ↩
- 5093971-42.2024.4.02.5101** **510017723829.V195**