



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

Processo nº 10600.720049/2016-42
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1302-000.529 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 20 de setembro de 2017
Assunto CSLL - Coisa Julgada - limitações - Sobrestamento - REs 949.297 e 955.227
Recorrente SAMARCO MINERAÇÃO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Por unanimidade de votos, resolvem sobrestar o julgamento até que sejam julgados os Recursos Extraordinários nº 949.297 e 955.227 no Supremo Tribunal Federal.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente

(assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ester Marques Lins de Sousa (Presidente Substituta), Eduardo Morgado Rodrigues (Suplente Convocado), Rogério Aparecido Gil, Edgar Bragança Bazhuni (Suplente Convocado), Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca

Relatório

Cuida de auto de infração lavrado em desfavor da empresa Samarco Mineração S/A, por meio do qual pretende-se a exigência de crédito tributário afeito à CSLL devida nos anos-calendários de 2011 e 2012.

Num primeiro momento, de acordo com o relatório constante do TVF, a recorrente deixou de recolher a contribuição em análise nos citados períodos em face da existência de decisão judicial transitada em julgada (proferida nos autos da ação ordinária de nº

nº 90.0003670-4) por meio da qual foi declarada a inexistência de relação jurídica a impor à empresa o pagamento da CSLL após o reconhecimento, na via indireta, da inconstitucionalidade da Lei 7.689/88.

Sustenta, neste particular, a Fiscalização, que, não obstante a existência da decisão acima noticiada, com o advento do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal ADI 15-2/DF, em que se reconheceu a inconstitucionalidade, apenas, do art. 8º da citada Lei 7.689/88, seguida da Resolução 11/95 do Senado Federal e, mais, com a modificação de diversos critérios da norma de incidência da CSLL, estar-se-ia diante de hipótese de modificação da situação fática e jurídica originariamente contemplada pela ação 90.0003670-4; passo seguinte, com espeque nos preceitos do art. 471, I, do CPC75 (art. 505, I, do NCPC) e nos termos do Parecer PGFN 492/11, considerou "inatingidos" pela coisa julgada os exercícios tratados neste processo.

Esclareceu, ainda, que a Recorrente teria impetrado, em 2013, mandado de segurança por meio do qual pretendeu a suspensão do recolhimento da CSLL para os exercícios de 2013 e seguintes, tendo promovido, inclusive, o depósito judicial da exação a partir desta demanda. A fiscalização informou, ainda, no citado *writ* teria sido proferida sentença favorável ao contribuinte, contra a qual foi interposto recurso de apelação que, até a data da lavratura do auto de infração, não teria sido, ainda, objeto de análise pelo Tribunal Regional Federal. A vista disso, a exigência aqui polemizada ficou adstrita aos anos-calendários de 2011 e 2012.

Sucessivamente, e considerando devida a CSLL pela inaplicabilidade dos efeitos da sentença transitada em julgado em favor do recorrente, a Fiscalização glosou despesas deduzidas pelo contribuinte do cômputo do lucro real, relativas à pagamentos realizados Samarco à Vale S/A como contraprestação à arrendamento de direito de pesquisa e exploração de lavras minerárias, afirmando, aqui, que tais pagamentos seriam classificáveis como *royalties*, na forma do art. 22, "b", da Lei 4.506/64, que seriam indedutíveis, na forma do art. 353, I, do RIR, uma vez que a Vale S/A é sócia do contribuinte.

Pois bem. Regularmente intimada da autuação, a recorrente opôs a sua impugnação administrativa, sustentando, em apertadíssima síntese:

a) preliminarmente:

a.1) a inocorrência da modificação do estado de fato e de direito sobre o que se fundou a decisão transitada em julgado proferida nos autos da ação de nº 90.0003670-4, invocando, também, o fato de ter, a União, por duas, tentado desconstituir a decisão retro por meio de ações rescisórias, sem sucesso, contudo;

a.2) aduziu, mais, a existência de decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida sob o regime do art. 543-C (recursos repetitivos), nos autos do AgRg no AgRg nos EREsp 885.763/GO, reconhecendo a manutenção dos efeitos da coisa julgada em relação CSLL e afastando, expressamente, os preceitos da Súmula 239/STF, invocando, inclusive, os preceitos do art. 62, § 2º, do RICARF para impor, a este colegiado, a observância ao entendimento sedimentado pelo C.STJ;

b) no mérito;

b.1) a vista do reconhecimento de repercussão geral Recursos Extraordinários nºs 949.297 e 955.227 que tratam, precisamente, dos limites da coisa julgada em casos como o destes autos, requereu o sobrestamento deste PA até a prolação de decisão definitiva, da Corte Suprema, sobre os REs anteriormente mencionados;

b.2) no que toca às despesas com a aquisição/exploração de direitos de lavra, que:

b.2.1) o contrato firmado com a Vale em 1989 contemplaria a cessão (transferência) definitiva dos direitos de lavra das áreas tratadas no TVF, não se caracterizando como hipótese de uso, gozo, ou exploração de tais direitos por terceiro, nem tampouco hipótese de arrendamento, afastando-se, neste passo, a aplicação dos preceitos do art. 22, "b", da Lei 4.506/64;

b.2.2) sucessivamente, ainda que de arrendamento se tratasse, esta modalidade contratual no direito minerário não se confunde com o arrendamento civil e comporta, outrossim, aquisição ainda que parcial dos direitos de propriedade dado que, no curso de sua execução, a coisa a ser restituída ao término do contrato não será a mesma translada no início da avença o que também não permitiria tipificar a hipótese descrita na citada Lei 4.506;

b.2.3) que ultrapassadas as questões anteriores, o art. 71 da Lei 4.506 (que veda a dedução de despesas com *royalties* pagos à sócios do contribuinte) se limitaria à figura da pessoa física, sócia da empresa pagadora; não se estendendo às pessoas jurídicas, suscitando, neste particular, inclusive, a ilegalidade do art. 353, I, do RIR;

b.2.4) desconsiderados os argumentos anteriores, sustentou, ainda a inaplicabilidade das vedações previstas no art. 353, I, do RIR, à CSLL à mingua de previsão expressa na legislação da contribuição acerca da vedação concernente à dedução dos *royalties*;

c) por fim, que a cobrança de juros SELIC sobre a multa de ofício seria ilegal, devendo ser decotada do crédito constituído por meio do auto de infração.

Instada a ser pronunciar sobre a impugnação oposta, a DRJ de Campo Grande houve por bem julgar integralmente improcedente a impugnação, reafirmando, basicamente, as conclusões exaradas pela Fiscalização e afastando, também, a alegação de ilegalidade da cobrança da SELIC sobre a multa de ofício.

O contribuinte tomou ciência do resultado do julgamento por meio de cientificação eletrônica (termo de abertura de fl. 818) em 4 de abril do ano corrente, tendo interposto o competente recurso voluntário no dia 03 do mês subsequente (conforme se extrai do termo de solicitação de juntada de fl. 819), por meio do qual reiterou os argumentos constantes de sua impugnação..

Contra o recurso em análise, a PGFN apresentou as suas contrarrazões, aventando reiterando os fundamentos contidos no TVF e no acórdão recorrido e, mais, trazendo aos autos a informação de que esta matéria, em relação ao recorrente e ao contrato tratado neste PA, já havia sido objeto de decisão pela Câmara Superior através dos acórdão de nº 9101-002.806 (ainda não formalizado) que tratou, especificamente, das despesas relativas à cessão dos direitos de lavra.

Os autos então foram remetidos à este Colegiado para a competente análise.

Este o relatório

Voto

Gustavo Guimarães da Fonseca - relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos legais de admissibilidade razão pela qual dele conheço.

Insta esclarecer que a questão afeita aos limites da coisa julgada em relação à CSLL é prejudicial ao restante dos pontos tratados neste PA, mormente a indedutibilidade das despesas concernentes aos valores pagos pelo recorrente em favor da Vale S/A. Isto porque, acolhida a primeira tese, e afastada a exigibilidade da CSLL em relação ao contribuinte, a discussão a respeito de parcelas dedutíveis da base de cálculo da contribuição torna-se inóqua, por razões óbvias.

Neste passo, passo vênua para ultrapassa a preliminar de mérito sustentada pelo Recorrente a fim de analisar, especificamente, o pedido de sobrestamento do feito ante o reconhecimento da repercussão geral, pelo Supremo Tribunal Federal, dos questionamentos abordados pelos Recursos Extraordinários de nºs 949.297 e 955.227.

Em situações anteriores em que esta matéria foi submetida à análise deste Colegiado, decidiu, a partir do julgamento dos PAs de nºs 10805.721782/2014-16 e 10670.720090/2010-08, pelo sobrestamento daqueles feitos até o julgamento definitivo dos citados Recurso Extraordinários.

Dentre os argumentos então deduzidos, e, em especial, as judiciosas ponderações do Conselheiro Marcos Nepomuceno Feitosa, a interpretação conjunta dos preceitos do art. 62, §2º do atual RICARF, com a redação que lhe foi dada pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, e os arts. 15 e 1.030 do Código de Processo Civil aprovado pela Lei 13.256/2016.

Com efeito, o art. 62, § 2º, faz remissão expressa aos regimes de julgamento contemplados pelos art. 543-B e 543-C do CPC73 e também pelo arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015, reconhecendo a precedência dos julgados proferidos no âmbito de recursos repetitivos e/ou cuja repercussão geral tenha sido reconhecida.

A despeito do RICARF não tratar, mais, explicitamente do sobrestamento dos processos que tramitam perante este Conselho nos casos em que, ao que interessa ao caso, tenha sido reconhecida a repercussão geral pelo STF, o art. 15 do digesto processual civil, citado alhures, reza, que as disposições deste diploma legal sejam aplicáveis sempre de forma supletiva e subsidiária aos processos administrativos. Veja-se:

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Como pontuado pelo Conselheiro Marcos Antônio Nepomuceno na resolução proferida nos autos do PA de nº 10670.720090/2010-08, a Lei nº 13.256, de 2016, incluiu o inciso III no art. 1030 do novo CPC, que passou a prever, *literis*:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

(...)III—sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional;

A luz do § 5º do 1.035 do NCPC, o sobrestamento dos feitos que tratam de questão cuja repercussão tenha sido reconhecida depende de manifestação explícita do Relator do processo sujeito ao regime descrito no *caput* deste preceptivo, pressuposto que, no caso dos RE 949.297 e 955.227, foi plenamente satisfeito, conforme se extrai do despacho proferido neste último feito, em 18/04/ 2016, pelo Min. Luís Roberto Barroso:

1. Em razão do reconhecimento da repercussão geral, determino a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.035, § 5º do CPC/2015 e do art. 328 do RISTF.

2. Após, abra-se vista à Procuradoria-Geral da República, para oferecimento de parecer sobre o mérito.

Tais argumentos, vejam bem, não só me parecem inafastáveis, como, inclusive, atendem ao princípio maior da razoabilidade.

De fato, ainda que, repita-se, inexistam no regimento atual previsão explícita para sobrestar feitos cuja temática seja, também, objeto de processos judiciais sujeitos à sistemática de recursos repetitivos/com repercussão geral reconhecida, é inegável que esta diploma normativo **não veda a adoção desta medida**; aliás, o RICARF, diga-se, silencia-se a respeito e, consentaneamente, não impede a aplicação, subsidiária, das disposições do NCPC, particularmente, as preconizadas pelo citado art. 1.030, III à espécie.

De outro turno, o princípio da razoabilidade impõe esta medida, haja vista a existência de riscos consideráveis tanto para a Fazenda Nacional, quanto para o contribuinte, caso se proceda ao julgamento da lide administrativa antes da resolução da querela pelo Supremo. Em linhas gerais, caso não se promova o sobrestamento do feito e se julgue a tese favoravelmente ao contribuinte, como brilhantemente sustentado pelo Conselheiro Marcos Nepomuceno Feitosa no PA mencionado linhas acima, na eventualidade de uma decisão da Corte Suprema favoravelmente ao fisco, verificar-se-á uma perda considerável para o erário público.

E a recíproca também é verdadeira, já que, julgado este feito contra os interesses do contribuinte e sedimentado, pelo Judiciário, entendimento que convalide os efeitos da coisa julgada em relação à Lei 7.869/88 mesmo após a decisão proferida na ADI 15-02, a empresa se verá compelida a pagamento de exação em valores substanciais o que, mesmo que novamente levado ao crivo do Judiciário, lhe trará imensuráveis prejuízos tanto processuais como materiais.

Ante o exposto, voto por converter o julgamento em diligência, para determinar que os autos fiquem sobrestados na Secretaria da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF, aguardando

o julgamento definitivo dos Recursos Extraordinários nºs 949.297 e 955.227 que tramitam perante o Supremo Tribunal Federal, após o que, o respectivo acórdão de verá ser juntado nestes autos, devendo o feito ser devolvido a Relator para continuação do julgamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca