MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10680.000341/00-46
Recurso nº : 128.193
Matéria : CSL – Ex.: 1996
Recorrente : EMPRESA DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA E EXTENSÃO RURAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS - EMATER
Recorrida : DRJ - BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 20 de fevereiro de 2002
Acórdão nº : 108-06.847

Recurso Especial nº 108-128193
Processo nº 10680.000341/00-46
Tipo: RECURSO DE DIVERGÊNCIA

NORMAS PROCESSUAIS – CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO – IMPOSSIBILIDADE - A submissão de uma matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa, pois que a solução dada ao litígio pela via judicial há de prevalecer.

MULTA – Incabível a aplicação de multa de lançamento de ofício quando o sujeito passivo se encontra sob a tutela do Poder Judiciário mediante obtenção de sentença que o favorece, ainda que não definitiva.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EMPRESA DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA E EXTENSÃO RURAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS - EMATER,

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para afastar a incidência da multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

TANIA KOETZ MOREIRA
RELATORA

Processo nº : 10680.000341/00-46
Acórdão nº : 108-06.847

FORMALIZADO EM: 21 MAR 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, JOSÉ HENRIQUE LONGO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Processo nº : 10680.000341/00-46
Acórdão nº : 108-06.847

Recurso nº : 128.193
Recorrente : EMPRESA DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA E EXTENSÃO RURAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS - EMATER

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração de Contribuição Social sobre o Lucro, lavrado em decorrência de glosa de compensação, nos períodos de julho, agosto, setembro e novembro de 1995, de base de cálculo negativa de períodos anteriores, sem observância do limite de 30% do lucro líquido

Em tempestiva Impugnação, a autuada salienta que é empresa pública de direito privado, tendo por objetivo principal a função social de fixar o homem no campo, para que possa aumentar sua produtividade. Conforme Constituição do Estado de Minas Gerais, a atividade de extensão rural e de assistência técnica é gratuita, significando que a empresa não tem por objeto o lucro. Suas receitas provêm de repasses do governo estadual, federal e até municipal. No mérito, alega que os valores aproveitados no ano-calendário de 1995 tiveram origem nos reflexos produzidos pela Lei nº 8.200/90 e por resultados acumulados do ano de 1993, e que a limitação legal não alcança os prejuízos formados anteriormente. Argumenta pela inconstitucionalidade da exigência, em vista dos princípios da legalidade, da irretroatividade das leis e da publicidade, e também por implicar agressão ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. A revogação da possibilidade de compensação integral do prejuízo fiscal transformou-se em exigência de empréstimo compulsório, implicando a tributação do patrimônio da empresa. Concluindo, diz que a base de cálculo da Contribuição Social é o "lucro", e não o "resultado do exercício"; que é vedado à lei ordinária alterar a definição, o conteúdo e o alcance do instituto "lucro", adotado pela lei comercial; que as normas de apuração da CSL são as mesmas do

IRPJ; e que a limitação imposta pela Lei nº 8.981/95, se fosse constitucionalmente válida, só poderia alcançar prejuízos apurados a partir de 1995.

Insurge-se contra a cobrança de juros pela taxa Selic e contra a multa de lançamento de ofício, que entende confiscatória. Acrescenta que tem sentença de mérito em ação judicial, que lhe concede o direito de efetuar a compensação sem os limites imposto.

Às fls. 95/96 consta sentença de primeiro grau prolatada em 02/12/97 pelo Juiz Federal da Sétima Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais no Mandado de Segurança nº 97.017144-3, impetrado pela Recorrente com vistas a assegurar o direito "*de deduzir integralmente os prejuízos fiscais, e o aproveitamento da base de cálculo negativa da CSL/88, para fins de identificar o lucro tributável sem a limitação imposta pelo Art. 31 da Lei nº 9.249/95, que ratificou os termos da Lei nº 9.065/95 que, por sua vez, ratificou os termos da Medida Provisória 812/94...*". Segurança concedida.

Decisão singular às fls. 117 e seguintes está assim ementada:

"Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL
Exercício: 1996
Ementa: DISPOSIÇÕES DIVERSAS

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial antes da autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas.

LANÇAMENTO PROCEDENTE"

Em despacho de fls. 126, acompanhado dos documentos de fls. 123/125, a unidade de origem informa que, em 27/03/01, a Quarta Turma do TRF/1ª Região deu provimento à apelação da União no Mandado de Segurança nº 97.017144-3, não se encontrando mais o crédito tributário com a exigibilidade suspensa.

Ciência da Decisão em 20/06/01. Recurso Voluntário apresentado no dia 16 do mês seguinte, argumentando que a Impugnação deve ser analisada no mérito, pelo princípio da imparcialidade e da informalidade. Contesta a aplicação da multa, porque o débito encontra-se suspenso e não ocorreu a mora, e também dos juros com base na taxa Selic.

Os autos sobem a este Conselho acompanhados do arrolamento de bens.

Este o Relatório.

V O T O

Conselheira: TANIA KOETZ MOREIRA, Relatora

O Recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

A questão da concomitância da ação judicial com a administrativa já foi por várias vezes examinada neste Colegiado. A jurisprudência desta Oitava Câmara, hoje corroborada por recente julgado da egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais (Ac. nº CSRF/01-02.871/00) é pacífica no sentido da impossibilidade de apreciação concomitante da mesma matéria nas esferas administrativa e judicial. Isto porque, em qualquer das hipóteses em que uma questão é submetida à apreciação do Poder Judiciário, a decisão deste há de prevalecer sobre o que vier a ser decidido na esfera administrativa. É o Poder Judiciário instância superior e autônoma, e seu veredicto sobrepõe-se ao administrativo. Afigura-se por isso ilógica a apreciação paralela de uma mesma questão nas duas instâncias, quando ao final deverá persistir apenas uma decisão.

Por oportuno e por permanecer atual inobstante o passar do tempo, reporto-me ao parecer do Procurador da Fazenda Nacional Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira, publicado no DOU de 10.10.78, *in verbis*:

> *"32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.*

> *33. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer, antes, as instâncias administrativas, para ingressar em Juízo. Pode fazê-lo diretamente.*
> *[....]*
> *34. Inadmissível [...], por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim."* (grifei)

Valho-me também do voto prolatado pelo ilustre Relator Dr. Mário Junqueira Franco Júnior no Acórdão nº 108-05.824, sessão de 17.08.99, no qual concluiu, sendo seguido por unanimidade:

> *"Mas a verdadeira questão, independentemente da extensão indevida do ato normativo (refere-se ao ADN/COSIT nº 03/96), tomados os fundamentos de sua edição, diz respeito a se, em verdade, há razão jurídica que impeça o prosseguimento de um processo administrativo quando proposta, **antecipadamente à autuação**, ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária ou também mandado de segurança preventivo. Isto porque nos demais casos, em que juridicamente já se discute um crédito constituído, há legislação específica presumindo a renúncia à esfera administrativa. É aqui reside a divergência que persiste nas decisões deste Tribunal administrativo.*
>
> *Inclino-me no sentido de que há impedimento.*
>
> *Já se salientou em citações acima que "nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela **da mesma matéria** em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.*
>
> *No âmbito do Poder Judiciário, a solução para o problema envolve a determinação das competências de Juízo, através da conexão ou continência, ou da litispendência, que deve inclusive ser alegada na primeira oportunidade processual. É ínsito ao direito processual evitar a concomitância de ações conexas ou idênticas, indicando quem exercerá jurisdição sobre uma delas, exclusivamente."*

Após citar ensinamento de Vicente Greco Filho, *in* Direito Processual Civil Brasileiro, que analisa os elementos identificadores da ação detendo-se na "causa de pedir", continua o Relator:

> *"Assim, o que se tem na concomitância de uma ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária – ou mandado de segurança preventivo – não é identidade de objetos, mas sim da causa petendi próxima, identidade do fundamento jurídico, como no caso em apreço. Decidir-se-ia, portanto, a mesma relação jurídico- tributária, i.é, o mesmo fundamento da exigência fiscal.*
>
> *Tal similitude, no campo tributário, é o bastante para, em prosseguir-se com o processo administrativo, possibilitar antagonismo entre Poderes distintos, bem como concomitância de análise do mesmo fundamento da exigência por instâncias e Poderes diferentes, em clara afronta ao princípio de direito processual que busca justamente evitar tais conflitos.*
>
> *Outrossim, a aplicação de princípio processual insito jamais significaria cerceamento do direito de defesa do contribuinte, pois justamente em consonância com o devido processo legal e em busca da celeridade processual para o rápido alcance da almejada justiça é que se procura evitar a concomitância de ações com o mesmo fundamento jurídico em instâncias distintas."*

Em suma, não é a questão da renúncia à esfera administrativa que impede a análise concomitante de uma mesma matéria, mas o fato, indiscutível, de que a decisão proferida pelo poder judiciário há de prevalecer. Por isso, não há que se apreciar, nesta instância, a questão da limitação da compensação de prejuízos fiscais e de bases negativas da Contribuição Social, pois é exatamente esta a questão submetida à apreciação judicial.

Quanto à cobrança da multa de ofício, assiste razão à Recorrente. Com efeito, mesmo antes da edição da Lei nº 9.430/96, já se formara jurisprudência no sentido de que não cabe imposição da multa de ofício nos casos de lançamento efetuado no curso de ação judicial, com o objetivo de prevenir a decadência, e cuja exigibilidade ficava suspensa.

Conforme relatado, quando da autuação havia sentença de primeiro grau favorecendo a empresa, sentença esta reformada apenas em março de 2001. Se a liminar em mandado de segurança elide a exigência da multa, como prescreve o artigo 64 da Lei nº 9.430/96, com muito mais razão a sentença terá esse efeito, mesmo sujeita ao duplo grau de jurisdição. Em ambos os casos, o crédito tributário assim constituído não será exigível, até que decidida a questão definitivamente na esfera judicial. Não pode o sujeito passivo ser penalizado por ter recorrido à Justiça, buscando aquilo que entendia seu direito.

Cito alguns julgados deste Conselho de Contribuintes:

> *"MATÉRIA SUBMETIDA À APRECIAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO - A ação judicial não impede que a Fazenda Pública promova a constituição do crédito tributário através do lançamento, impedindo, entretanto, que o mérito da questão suscitada seja apreciada na instância administrativa.* ***Entretanto, não cabe a cominação de multa àqueles que buscam socorro no Poder Judiciário.*** *"*(Acórdão nº: 101-92.073) (negritei)

> *"MANDADO DE SEGURANÇA – SENTENÇA DE 1º GRAU PROCEDENTE – IMPROCEDÊNCIA DA MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO – Tendo o Poder Judiciário, sede de mandado de segurança, concedido ao contribuinte sentença favorável em seu pleito, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, não é cabível a aplicação de multa de lançamento de ofício. Aplicação do art.63 da Lei nº 9.430/96 e do AD(N) CST nº 1/97."* (Acórdão nº 107-04.073)

Nesta linha, sou pela improcedência da multa de ofício.

Por fim, é de se manter a exigência dos juros moratórios, uma vez que o artigo 161 do Código Tributário Nacional, em seu parágrafo primeiro, estabelece a cobrança de juros de 1% ao mês **se a lei não dispuser de modo diverso**. Isto veio acontecer com a edição da Lei nº 9.065/95, que adotou a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC como juros de mora. Aprofundar a

discussão, neste ponto, implicaria o questionamento da constitucionalidade do referido diploma legal, o que, como já afirmei acima, é defeso na esfera administrativa.

Pelo exposto, meu voto é no sentido de dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para excluir a multa de ofício.

Sala de Sessões - DF, em 20 de fevereiro de 2002

TANIA KOETZ MOREIRA