



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 13739.000350/93-57  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3403-001.881 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 29 de janeiro de 2013  
**Matéria** FINSOCIAL.AUTO DE INFRAÇÃO  
**Recorrente** LABORATÓRIOS B. BRAUN S.A.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES**

Período de apuração: 30/04/1991 a 31/03/1992

AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE. RENÚNCIA AO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

É de se reconhecer a renúncia à esfera administrativa, sempre que a recorrente, antes ou depois de lavrado o auto de infração, propõe em juízo demanda de objeto idêntico àquele discutido no processo administrativo-fiscal.

RETROATIVIDADE BENIGNA. MULTA DE OFÍCIO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

Admite-se que os órgãos judicantes da Administração Pública conheçam de ofício de matérias de ordem pública, caso da aplicação retroativa da penalidade menos severa a hipóteses não definitivamente julgadas, a teor do artigo 106, II, “c” do Código Tributário Nacional.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de ofício para 75%, nos períodos de apuração em que excedeu a esse percentual. Sustentou pela recorrente a Dra. I Jen Huang, OAB/RJ no. 152.982.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim – Presidente

(assinado digitalmente)

Marcos Tranchesi Ortiz – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Ivan Allegretti, Marcos Tranchesi Ortiz e Antonio Carlos Atulim.

## Relatório

Trata-se de auto de infração para lançamento da contribuição ao Finsocial, à alíquota de 2%, relativamente aos meses de 04/1991 a 03/1992 (fls. 2/9).

Em impugnação de fls. 19/26, a recorrente se insurgiu contra a imposição aos seguintes fundamentos:

(a) o crédito tributário constituído pelo ato estaria sob discussão judicial nos autos do processo nº 91.0012486-9, distribuído à 24ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro-RJ, de modo que, no seu entender, este contencioso administrativo deveria ser sobrestado até o julgamento final daquela demanda;

(b) é inconstitucional a contribuição ao Finsocial ou, ao menos, a sua exigência sob alíquotas superiores a 0,5%, conforme já decidido pela Suprema Corte; e, por fim,

(c) é possível a compensação entre o Finsocial recolhido a maior pela recorrente com relação a fatos geradores anteriores a março de 1991 com os créditos ora constituídos.

Com a impugnação, vieram a estes autos cópias da petição inicial da referida ação judicial (fls. 27/35) e, posteriormente, também de duas outras demandas judiciais de iniciativa da parte, a ação cautelar nº 95.0000138-1 e a ação declaratória nº 95.0001906-0 (fls. 76/136).

Em 23.12.1997, a DRJ/Rio de Janeiro-RJ desconheceu a impugnação por meio de decisão fundamentada na renúncia tácita da ora recorrente à instância administrativa, já que a peça reproduzia o objeto perseguido naquelas referidas ações judiciais (fls. 140/141). O breve recurso voluntário que lhe sobreveio, limitou-se a reiterar os fundamentos em que se baseara a impugnação (fls. 146/147).

Em 03.06.1998, a recorrente foi instada a efetuar o depósito administrativo de trinta por cento do valor controvertido, como condição para o prosseguimento do seu recurso voluntário (fls. 210/212), tendo respondido à intimação trazendo aos autos cópia de provimento jurisdicional que de tanto a dispensava (fls. 191/195).

Em 19.04.1999, a PFN manifesta-se no sentido de que a remessa dos autos ao então Conselho de Contribuintes sem prévio reexame pelo órgão de Primeiro Grau implicaria supressão de instância, uma vez que, tendo se limitado a afirmar a renúncia à esfera

administrativa, a DRJ não teria enfrentado até então “*as razões de impugnação da empresa autuada*” (fls. 206).

Os autos transitaram, então, por mais de dez anos entre a PFN e a Delegacia da Receita Federal em Niterói/RJ, intervalo durante o qual o Tribunal Regional Federal da Segunda Região, decidindo a medida que a recorrente interpusera para viabilizar o voluntário sem prévio depósito, denegou-lhe a segurança (fls. 208/214).

Sem prejuízo disso, em 05.11.2010, a DRF de origem decidiu pelo encaminhamento dos autos a este órgão administrativo de julgamento, enaltecendo a superveniente dispensa do depósito como condição de procedibilidade dos recursos no contencioso federal (fls. 233 e ss).

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Marcos Tranchesi Ortiz

O recurso é tempestivo e, observadas as demais formalidades aplicáveis, dele tomo conhecimento.

Verifica-se, *in casu*, que a recorrente exerceu livremente a opção por pleitear a inexigibilidade da relação jurídico-tributária, no que diz respeito à contribuição ao Finsocial, perante o Poder Judiciário, através da ação judicial nº 91.0012486-9, distribuída à 24ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro (fls. 27/35).

Isso é o quanto basta para que as autoridades administrativas, entre as quais este Colegiado, estejam proibidas de enfrentar o mesmo mérito, até porque, se o fizessem, acabariam produzindo julgado que, desde logo, saber-se-ia inútil e superado pelo que em última análise o Judiciário viesse a pronunciar. É o que textualmente estabelecem a Súmula CARF nº 1 e o artigo 38, da Lei nº 6.830/80:

*“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.”*

*“Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.*

*Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso*

Como os argumentos articulados pela recorrente desde a impugnação não são senão a repetição daqueles que constituíram a causa de pedir na demanda judicial, caracterizada está a concomitância impeditiva do exame de mérito.

Consequência disso é que a argumentação de mérito construída pela recorrente simplesmente não poderá ser conhecida pelos órgãos administrativos, inclusive por este Colegiado.

Ademais, conforme pesquisa realizada no endereço eletrônico do TRF da 2ª Região, a referida ação judicial transitou em julgado em 17.08.1995, reconhecendo à recorrente o direito de não recolher o Finsocial ao que excedesse a alíquota de 0,6%, ***cabendo à DRF de origem aplicá-la fielmente.***

Sem prejuízo disso, verifico que, ao liquidar a exigência, a autoridade de origem impôs à ora recorrente, a partir da apuração de junho de 1991, multas de ofício correspondentes a 80% (oitenta por cento) e a 100% (cem por cento) da respectiva obrigação principal, a teor do que à época dos fatos geradores prescreviam as Medidas Provisórias nºs 297/91 e 298/91 (artigo 4º).

Sucede que, para hipótese idêntica, o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 veio a posteriormente estabelecer sanção mais benéfica, correspondente a 75% (setenta e cinco por cento) da obrigação tributária inadimplida. Estando o feito ainda em curso, é caso de aplicação do disposto no CTN, artigo 106, inciso II, “c”, de acordo com o qual retroage a norma que comine penalidade menos severa do que aquela vigente ao tempo da infração.

Tratando-se de matéria penal e, portanto, de ordem pública, dela conheço de ofício para o fim de dar provimento parcial ao recurso voluntário, a fim de reduzir para 75% (setenta e cinco por cento) a sanção imposta no auto de infração com relação aos fatos geradores praticados pela interessada entre junho de 1991, inclusive, e março de 1992.

É como voto.

Marcos Tranchesi Ortiz