



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

Processo n° 35254.003627/2006-19
Recurso n° 000000 Voluntário
Acórdão n° **2402-002.538 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 13 de março de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: DEIXAR DE EXIBIR LIVROS E DOCUMENTOS
Recorrente GILNEI MIGUEL FRANCA CIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2006

**MATÉRIA *SUB JUDICE* – CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
– RENÚNCIA**

Em razão da decisão judicial se sobrepor à decisão administrativa, a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, antes ou depois do lançamento, implica renúncia ao contencioso administrativo fiscal relativamente à matéria submetida ao Poder Judiciário

Recurso Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso por concomitância com ação judicial.

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Ana Maria Bandeira- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Ewan Teles Aguiar e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado com fundamento na inobservância da obrigação tributária acessória prevista nos §§ 2º e 3º do artigo 33 da Lei nº 8.212 de 1991 c/c os artigos 232 e 233, § único do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, que consiste em a empresa deixar de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições para a Seguridade Social ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

O autuado é proprietário de uma obra matrícula CEI nº 50.018.51335/78 , relativa à Escola de Educação Infantil, Bairro Cohab Estevão Carraro, em Erechim (RS)

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 10/11), o autuado deixou de apresentar Livros Diário e Razão até a competência 05/2006 e não apresentou o Livro Diário Original do ano de 2005, apresentando apenas uma cópia.

O autuado também deixou de apresentar folha de pagamento específica para a obra.

Em razão da reincidência genérica a multa foi elevada em duas vezes.

O autuado teve ciência do lançamento em 29/11/2006 e apresentou defesa (fls. 33/40) onde alega que não seria reincidente, pois a autuação anterior teria sido anulada pela Justiça.

Como não seria reincidente, solicita a relevação da multa aplicada.

Os autos foram encaminhados em diligência para que a auditoria fiscal informasse a ocorrência da alegada correção da falta.

Em resposta (fls. 45), a auditoria fiscal informa que a falta não teria sido corrida em face da apresentação do Livro Diário do período de 01 a 08/2006 sem a devida autenticação no órgão competente.

Pelo Acórdão nº 18-9.522 (fls. 58/61) a 4ª Turma da DRJ/Santa Maria (RS) considerou o lançamento procedente em parte que retirar da multa a agravante considerada pela auditoria fiscal.

Contra tal decisão, a o autuado apresentou recurso tempestivo (fls. 66/67) onde informa que ingressou com a Ação Ordinária de Nulidade do Auto de Infração processo nº 2007.71.17.000386-2/RS requerendo nulidade do Auto de Infração nº 37.048.888-1 e da NFLD nº 37.048.887-3, na Justiça Federal de Erechim e o Juiz Dr. Luciano Maffassioli de Oliveira, em 26 de junho de 2008, sentenciou anulando o Auto de infração 37.048.888-1 e a NFLD 37.048.887-3.

Solicita a nulidade da decisão recorrida, uma vez que a sentença judicial seria anterior à mesma.

Processo nº 35254.003627/2006-19
Acórdão n.º **2402-002.538**

S2-C4T2
Fl. 81

Os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação do recurso interposto.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso apresentado é tempestivo, no entanto, não deve ser conhecido.

Após a lavratura do presente auto de infração, o recorrente ingressou com a Ação Ordinária de Nulidade do Auto de Infração processo nº 2007.71.17.000386-2/RS junto à Justiça Federal em Erechim (RS) onde requereu a nulidade do Auto de Infração nº 37.048.888-1 e da NFLD nº 37.048.887-3.

O recorrente informa que foi prolatada sentença anulando tanto o presente auto de infração como a notificação lavrados contra este, conforme se verifica na cópia da sentença juntada aos autos.

Quanto ao direito a contestar administrativamente matéria que está sendo submetida ao Poder Judiciário entendendo importante tecer algumas considerações.

Existem dois grandes sistemas administrativos: o sistema do contencioso administrativo e o sistema de jurisdição única. Alexandre de Moraes (Direito Constitucional Administrativo. Atlas, 2002), traz a seguinte síntese:

“O sistema do contencioso administrativo, também conhecido como sistema francês, caracteriza-se pela impossibilidade de intromissão do Poder Judiciário no julgamento dos atos da Administração, que ficam sujeitos tão-somente à jurisdição especial do contencioso administrativo. Dessa forma, há uma divisão jurisdicional entre a Justiça Comum e o Contencioso Administrativo, e somente este pode analisar a legalidade dos atos administrativos. Diversamente, o sistema de jurisdição única, também conhecido por sistema judiciário ou inglês, tem como característica básica a possibilidade de pleno acesso ao Poder Judiciário, tanto nos conflitos de natureza privada, quanto dos conflitos de natureza administrativa.”

Desde a instauração do período republicano, o Brasil sempre adotou o sistema de jurisdição única como forma de controle jurisdicional da Administração Pública, cuja fundamentação encontra-se no art. 5º, inciso XXXV, da CF/88;

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes

.....

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito

Nesse sentido, a decisão administrativa estará sempre sujeita à apreciação do Poder Judiciário, ou, em outras palavras, as decisões judiciais sobrepõem-se às decisões

administrativas. Deste modo, estando uma matéria submetida à apreciação judicial, não deverá a mesma ser analisada na esfera administrativa;

Em matéria fiscal, os seguintes dispositivos tratam da existência concomitante de ação judicial e processo administrativo:

Lei n.º 6.830, de 22/09/80 (trata da cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública):

"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 interposto."

Lei n.º 8.213/91 (reproduzido pelo art. 307 do Decreto n.º 3.048/99):

"Art.126 (...)

§ 3º A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto."

No entanto, a propositura pelo contribuinte de ação judicial para afastar a cobrança de determinada contribuição, não impede a Fazenda Pública de proceder ao lançamento, pois este, segundo o parágrafo único do artigo 142 do CTN, constitui atividade vinculada e obrigatória da autoridade administrativa, sob pena de responsabilidade funcional.

O lançamento tem como objetivo resguardar o crédito tributário. Não efetuado o lançamento no curso do prazo de decadência, o Fisco não mais poderá fazê-lo, ainda que obtenha decisão judicial favorável, pelo fato de o crédito achar-se fulminado pela decadência. É que o prazo decadencial não se interrompe nem se suspende com a interposição de medida judicial, fluindo a partir da ocorrência do fato gerador ou da data prevista em lei.

Pelas razões citadas é irrelevante se a ação judicial proposta se deu antes ou depois do lançamento.

Nesta instância administrativa, tal questão já se encontra definida na Súmula nº 01 do CARF, publicada no DOU de 07/12/2010

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo 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.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de NÃO CONHECER do recurso.

É como voto.

Ana Maria Bandeira