



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 12045.000221/2007-25
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-007.775 – 2ª Turma
Sessão de 23 de abril de 2019
Matéria Nulidade
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MI MONTREAL INFORMÁTICA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 29/08/2001

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência, quando não resta demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial, tendo em vista a ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigma.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencido o conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa (relator), que conheceu do recurso. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Maria Helena Cotta Cardozo.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício e Redatora Designada

(assinado digitalmente)

Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Miriam Denise Xavier (suplente convocada), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 2301-00.736, proferido na Sessão de 29 de outubro de 2009, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS.

Data do fato gerador: 29/08/2001

AUTO DE INFRAÇÃO. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ESTABELECIMENTO CENTRALIZADOR. DIREITO ASSEGURADO AO CONTRIBUINTE. CTN.

Da leitura do caput do artigo 127 do CTN verifica-se que a eleição de domicílio tributário é prerrogativa do contribuinte e somente pode ser recusado pela autoridade fiscalizadora nas hipóteses comprovadas de impossibilidade ou dificuldade de realização da ação fiscal.

O prejuízo para a defesa do contribuinte é patente, uma vez que a documentação fiscal exigida estava em localidade diversa daquela eleita pelos auditores, o que dificultou a sua apresentação.

A decisão foi assim registrada:

ACORDAM os membros da 3ª câmara/1ª turma ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em anular o auto de infração/lançamento, nos termos do voto do relator

A contribuinte interpôs Embargos de Declaração os quais foram acolhidos e providos, proferindo-se o Acórdão de Embargos nº 2301-003.667, de 19 de junho de 2013, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do Fato Gerador: 29/08/2001

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO.

Constatada a existência de obscuridade, omissão ou contradição no Acórdão exarado pelo Conselho correto o acolhimento dos embargos de declaração visando sanar o vício apontado.

LANÇAMENTO. VÍCIO MATERIAL.

A impossibilidade do contribuinte de apresentar sua defesa, por estar a documentação fiscal exigida em localidade diversa daquela eleita pelos auditores, caracteriza vício substancial, material, uma nulidade absoluta.

A decisão foi assim registrada:

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em acolher os embargos; B) em conceituar o vício como material, nos termos do voto do Relator. Vencida a

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, que votou em conceituar o vício como formal.

O recurso visa rediscutir a seguinte matéria: **Anulação de lançamento fiscal por vício material. Ofensa da prerrogativa do contribuinte de eleição do domicílio tributário.**

Em exame preliminar de admissibilidade, o Presidente da Terceira Câmara, da Segunda Seção de Julgamento deu seguimento ao apelo, nos termos do Despacho de e-fls. 304 a 308.

Em suas razões recursais a Fazenda Nacional aduz, em síntese, que o fato de a fiscalização ter se processado em local distinto do domicílio do sujeito passivo não acarreta prejuízo ao exercício do direito de defesa e que, se vício houve, esse é de natureza formal. E formula pedido nos seguintes termos:

*Em face do exposto, requer a **União (Fazenda Nacional)** o conhecimento e o provimento do presente recurso, para que seja reformada a decisão recorrida, reconhecendo-se que o vício observado no acórdão enseja tão somente nulidade por vício formal, e não material, o que permitirá o reinício do prazo para lançamento, nos termos do art. 173, II, do CTN.*

Cientificado do Acórdão de Embargos, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do Despacho que lhe deu seguimento em 31/10/2016, conforme informado pela própria contribuinte (não consta dos autos comprovante da ciência), a contribuinte apresentou, tempestivamente, em 08/11/2016, as Contrarrazões de e-fls. 353 a 378 nas quais sustenta, em síntese, a ocorrência do vício material e menciona decisão anterior deste Colegiado no Acórdão nº 9202-002.413, proferido na Sessão de 02 de novembro de 2012, cuja ementa transcreve.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade. O Recurso traz como paradigma o Acórdão nº 206-01.429 o qual enfrenta situação semelhante à do Recorrido, envolvendo deslocamento do domicílio tributário, no entanto o paradigma concluiu pela ausência de vício a ensejar a nulidade do lançamento, sob o fundamento de que “o domicílio tributário, previsto no CTN, é apenas uma referência para a fiscalização e arrecadação de tributos” e que, se não houve demonstração de prejuízo para o contribuinte de a ação fiscal se realizar em tal estabelecimento, não há que se reconhecer a nulidade do procedimento fiscal”.

Há similitude fática entre os julgados recorrido e paradigma naquilo que é essencial para caracterizar o dissídio jurisprudencial. As diferenças entre um e outro são circunstanciais e, como se sabe, o papel do acórdão paradigma é apenas de demonstrar divergência de interpretação não tendo, necessariamente, que ser idênticos em todos os aspectos.

Quanto à divergência, esta é patente: a posição abraçada pelo paradigma é diametralmente oposta à esposada no recorrido, restando configurado, assim, o dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, conheço do recurso. Vencido quanto ao conhecimento, abstenho-me de avançar na discussão do mérito.

(assinado digitalmente)
Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator

Voto Vencedor

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo - Redatora Designada

Discordo do Ilustre Conselheiro Relator, no que tange ao conhecimento do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Trata-se de ação fiscal desenvolvida em estabelecimento diverso daquele eleito como domicílio tributário pela Contribuinte. No acórdão recorrido, considerou-se que ocorreu nulidade por vício material. A Fazenda Nacional, por sua vez, defende que o vício seria de natureza formal.

Saliente-se que, em um primeiro momento, o Colegiado *a quo* declarou a nulidade do lançamento por vício formal, oportunidade em que a Fazenda Nacional expressamente informou que não haveria a interposição de Recurso Especial. Em face de Embargos de Declaração opostos pela Contribuinte, a natureza do vício foi alterada para material. Nesse passo, embora o paradigma indicado pela Fazenda Nacional em seu Recurso Especial conclua pela inexistência de nulidade, no presente processo o pedido é no sentido de que seja declarada a ocorrência de vício formal.

Entretanto, independentemente do pedido da Recorrente, de plano cabe consignar que a divergência jurisprudencial somente resta demonstrada quando, confrontadas situações fáticas similares, são adotadas soluções diversas, em face de interpretação divergente da legislação tributária. Nesse passo, é de fundamental importância averiguar as situações fáticas retratadas nos julgados em cotejo.

No caso do acórdão recorrido, conforme consta do voto - e não foi contraditado pela Fazenda Nacional - trata-se de fiscalização de períodos posteriores a 1996, sendo que a Contribuinte já havia, desde 1995, alterado sua matriz e domicílio tributário, da Rua São José, 90, 7º andar, Centro, Rio de Janeiro/RJ, para a Rua Capitão Jorge Soares, 04, Rio das Flores/RJ. Entretanto, a ação fiscal foi realizada no estabelecimento 42.563.692/0012-89, endereço da antiga sede, no Centro do Rio de Janeiro. A questão foi levada ao Poder Judiciário, que decidiu que o domicílio tributário a ser considerado era aquele eleito pela Contribuinte, ou seja, em Rio das Flores. Confira-se:

"DAS QUESTÕES PRELIMINARES

2. Creio que o Colegiado deve enfrentar, primeiramente, a irregularidade cometida pelo fisco e que é suficiente para determinar a anulação do lançamento fiscal, qual seja o desrespeito, por parte da autoridade fiscalizadora, do domicílio tributário do sujeito passivo.

3. *Compulsando os autos, verifica-se que a auditoria fiscal realizada no estabelecimento da recorrente, através do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos — TIAD, determinou que a documentação fosse apresentada no estabelecimento 42.563.692/0012-89 situado na Rua São José, 90 - 7º andar Centro Rio de Janeiro/RJ e lá permanecesse até o encerramento da ação fiscal.*

4. *O contribuinte argumenta que, de acordo com seu contrato social e outros documentos acostados aos autos, o domicílio tributário estava situado na Rua Capitão Jorge Soares, 04 - Rio das Flores - Volta Redonda/RJ.*

5. *O fisco, por sua vez, tenta afastar os argumentos do contribuinte trazendo aos autos indícios de prova no sentido de que a empresa elegeu como domicílio tributário o estabelecimento em que se desenvolveu o procedimento fiscalizatório, portanto não haveria razão alguma para anular o lançamento fiscal.*

6. *A questão foi levada ao Judiciário Em consulta realizada sobre o andamento do processo, constata-se que houve trânsito em julgado em favor do recorrente. Com efeito, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região entendeu que os motivos trazidos pela Procuradoria do INSS para justificar a fiscalização em estabelecimento distinto ao eleito como domicílio tributário foram insuficientes para a aplicação do artigo 127, §2º do CTN. Segue transcrição do voto vencedor, ementa, acórdão e fase processual:*

"VOTO

O Código Tributário Nacional proclama, em seu art. 127, inciso II, que, na falta de eleição, pelo contribuinte ou responsável, de domicílio tributário, será este o do lugar de sua sede, em se tratando de pessoa jurídica de direito privado.

A Autora, de acordo com dado constante em seu CNPJ, encontra-se em atividade desde o ano de 1976 (fls. 14).

Por conta da 20ª alteração de seu Contrato Social, datada de 30 de janeiro de 1995 (fls. 202/204), promoveu a transferência de sua sede, originariamente estabelecida na Rua São José, nº 90- Centro, Rio de Janeiro/RJ, para a Rua Capitão Jorge Soares, nº 04, no Município de Rio das Flores, Estado do Rio de Janeiro.

Entendeu a Autarquia-previdenciária que a Autora, ao promover a mudança de sua sede, e, por consectário legal, de seu domicílio tributário, buscou criar empecilhos à atuação fiscal da Divisão de Cobrança de Grandes Devedores, porquanto circunscrita ao limite territorial da Capital do Estado. Em razão desta situação, aplicou ao caso a regra positivada no § 2º do art. 127 do CTN, o qual permite que a autoridade administrativa recuse o domicílio eleito pelo contribuinte quando se torne impossível ou dificultosa a arrecadação ou a fiscalização do tributo.

(...) a ilação feita pela autoridade administrativa a respeito do verdadeiro objetivo a ser alcançado pela parte autora com a alteração de sua sede não se sustenta diante de uma leitura mais apropriada dos dispositivos do CTN reguladores da matéria, nem tampouco se verificarmos atentamente a cronologia dos fatos ocorridos.

Primeiramente, cabe consignar ser evidente a distinção existente entre (a) autonomia da pessoa jurídica para definir, em seus atos constitutivos, o local de sua sede e (b) faculdade de eleição, pelo contribuinte, de seu domicílio tributário.

Da leitura do caput do artigo 127 do CTN verifica-se que, a princípio, a eleição de domicílio tributário é prerrogativa do contribuinte. Se o mesmo não o elege, passa a Administração a avaliar as alternativas legais para sua definição, enumeradas nos incisos do referido artigo. Nesta situação, em se tratando de pessoa jurídica de direito privado, tem-se como domicílio tributário, ex vi do inciso II, o local de sua sede.

A incidência, na espécie, da regra do §2º do art. 127 do CTN - "A autoridade administrativa pode recusar o domicílio eleito..." não se revela apropriada, visto que **a definição do domicílio fiscal da Autora em Rio das Flores não se deu em razão do exercício da faculdade de eleição, mas sim por conta da fixação de sua sede naquele Município, hipóteses que não guardam similitude entre si.**

Noutro giro, entendo que o fato de a Autora figurar no rol de contribuintes sujeitos à atuação fiscal da Divisão de Cobrança de Grandes Devedores do INSS não se revela, por si só, motivo razoável a justificar a desconsideração de sua nova sede como sendo o seu domicílio tributário. O Município de Rio das Flores está localizado a apenas 180 Km de distância da Cidade do Rio de Janeiro, não podendo tal circunstância ser considerada como impeditiva do exercício, pelos agentes públicos vinculados ao aludido Órgão autárquico, da atividade de fiscalização/arrecadação de tributos. A opção administrativa do INSS de circunscrever aos limites territoriais da Capital do Estado a atuação da Divisão de Cobrança de Grandes Devedores, como consignado na contestação (fls. 93), não pode implicar restrição ao legítimo direito do contribuinte de, no livre exercício de sua atividade empresarial, e diante das conveniências e vantagens econômicas a serem eventualmente auferidas com a medida adotada, estabelecer sua sede onde melhor lhe aprouver.

Ainda que não dispondo de dados estatísticos para dar esteio a presente ilação, podemos presumir que, tal como na Capital, há, também, no interior do Estado do RJ, grandes devedores do INSS, o que não significa dizer que, por tal razão, deixe a Autarquia previdenciária de adotar as medidas administrativas necessárias para inscrição dos débitos existentes em Dívida Ativa e posterior ajuizamento de execuções fiscais, mesmo que sem a participação da Divisão de Cobrança de Grandes Devedores.

Outro ponto merecedor de destaque, relevante ao deslinde da questão jurídica em testilha, é a constatação de que, da análise dos atos normativos administrativos expedidos pelo Ministério

da Previdência Social, concernentes à definição da estrutura organizacional do INSS, as Divisões de Cobrança de Grandes Devedores só passaram a ter expressa previsão a partir do advento da Portaria MPAS nº 6.247, de 28 de dezembro de 1999, que, revogando a Portaria nº 458/92, aprovou o novo Regimento Interno daquela Autarquia. **Cabe indagar, assim, como poderia a Autora, no ano de 1995, promover a mudança de sua sede buscando dificultar a atuação fiscal de um Órgão até então inexistente?**

Destarte, entendo que os motivos invocados pelo Réu para recusar a sede da Autora como sendo o seu domicílio tributário carecem de maior consistência, impondo-se, portanto, no âmbito desta E. Corte, a reforma da r. sentença recorrida.

Face ao acima exposto, dou provimento ao recurso para, reformando a sentença, julgar procedente o pedido e **declarar como domicílio tributário da Autora a sua sede, situada na Rua Capitão Jorge Soares nº 04, Centro, Município de Rio das Flores - RJ.**"

EMENTA

ADMINISTRATIVO - ALTERAÇÃO DE SEDE - DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO - RECUSA PELA ADMINISTRAÇÃO - ART. 127, § 2º, DO CTN.

I - Da leitura do caput do artigo 127 do CTN verifica-se que, a princípio, a eleição de domicílio tributário é prerrogativa do contribuinte. Se o mesmo não o elege, passa a Administração a avaliar as alternativas legais para sua definição, enumeradas nos incisos do referido artigo. Nesta situação, em se tratando de pessoa Jurídica de direito privado, tem-se como domicílio tributário, ex vi do inciso II, o local de sua sede.

II - A autonomia que a pessoa jurídica possui para definir, em seus atos constitutivos, o local de sua sede, não se confunde com exercício da faculdade de eleição do seu domicílio tributário. O § 2º do art. 127 do CTN permite que a autoridade administrativa recuse domicílio fiscal apenas quando este tenha sido fixado por eleição, e não em virtude de mudança de sede promovida por conta de alteração de contrato social da empresa.

III - Recurso provido."

7. Considerando a decisão judicial, temos como assegurado que o domicílio tributário da empresa recorrente é a sua sede, situada na Rua Capitão Jorge Soares nº 04, Centro, Município de Rio das Flores — RJ, conforme defendido em suas razões recursais. Portanto, está eivado de nulidade o lançamento fiscal em seu nascedouro.

8. E o prejuízo para a defesa do contribuinte é patente, uma vez que a documentação fiscal exigida estava em localidade diversa

daquela eleita pelos auditores, o que certamente dificultou a sua apresentação para o fisco.

(...)

13. Há que se destacar ainda, porque importante, que o cerceamento do direito de defesa é nitidamente reconhecido, tendo em vista as autuações por falta de documentos e recusa em prestar esclarecimentos além dos inúmeros lançamentos por arbitramento, todos realizados com enorme gravame pано sujeito passivo.

14. Sem falar que ficou prejudicado o direito da empresa em acompanhar a ação fiscal e prestar os esclarecimentos necessários, o que denota clara afronta aos preceitos constitucionais garantidores da ampla defesa e do contraditório." (grifei)

Nesse contexto, o paradigma apto a demonstrar a alegada divergência seria representado por acórdão em que, em situação similar - alteração da sede da empresa, e consequentemente do domicílio tributário, em data anterior ao início da fiscalização, com decisão judicial referendando o procedimento da Contribuinte e reconhecimento do prejuízo à defesa - a conclusão fosse no sentido de se considerar como correto o estabelecimento eleito pela fiscalização, declarando-se nulidade por vício formal.

Entretanto, o paradigma indicado pela Fazenda Nacional - Acórdão nº 206-01.429 - não se reveste destas características, já que trata de situação em que o Contribuinte intentou alterar o domicílio tributário, que era a sua sede e onde se desenvolvia a ação fiscal, após lavrada a NFLD, sem qualquer notícia acerca de decisão judicial ou de prejuízo à defesa. Pelo contrário, consta no paradigma que o Contribuinte apresentou toda a documentação solicitada. Ademais, o lançamento foi mantido na integralidade, e não anulado por vício formal, como pleiteia a Fazenda Nacional. Confira-se:

"Quanto ao argumento de que não caberia fiscalização tributária em domicílio tributário diferente do local de origem dos fatos geradores, não assiste razão à recorrente.

*Não se pode esquecer que o domicílio tributário é interpretado sempre no interesse na fiscalização e da arrecadação de tributos, conforme disposto no art. 127, § 2º do CTN, tanto a possibilidade de recusa do mesmo. **A fiscalização foi feita em estabelecimento diverso do eleito pelo recorrente, em função de já ter sido iniciado o procedimento fiscal no domicílio anterior, e só haver sido encerrado parcialmente por trâmites administrativos.***

*Ressalte-se que **a comunicação da mudança só foi realizada em dezembro de 2003, sendo que o início da ação se deu em data anterior e a continuidade do procedimento por outro auditor fiscal poderia causar prejuízo ao bom andamento dos trabalhos, para não dizer gastos desnecessários com a prorrogação de procedimentos. Ademais, as relações entre Fisco e contribuinte devem se basear na lealdade e na boa-fé, desse modo não é lícito ao contribuinte receber a fiscalização, tolerar o procedimento fiscal, apresentar toda a documentação, esperar a lavratura da NFLD e somente então alegar que aquele não seria o seu verdadeiro domicílio tributário.***

*Uma vez que o domicílio tributário, previsto no CTN, é apenas uma referência para fiscalização e arrecadação de tributos, se não houve demonstração do prejuízo para o contribuinte de a ação fiscal se realizar em tal estabelecimento, não há que se reconhecer a nulidade do procedimento fiscal. **Há permissão legal para a autoridade fiscal fiscalizar a pessoa jurídica de direito privado no local da sede, conforme previsto no art. 127, inciso I do CTN.***

*Voto pelo CONHECIMENTO DO RECURSO, para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO.**" (grifei)*

Destarte, não se verifica a necessária similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigma, de sorte que os dois julgados não podem ser sequer comparados, para fins de demonstração de divergência jurisprudencial.

Nacional. Diante do exposto, não conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo