



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

Processo nº 12045.000426/2007-19
Recurso nº 147.951 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.701 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de outubro de 2009
Matéria GLOSA DE COMPENSAÇÃO
Recorrente MI MONTREAL INFORMÁTICA LTDA
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA NO RIO DE JANEIRO-CENTRO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/1998

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.

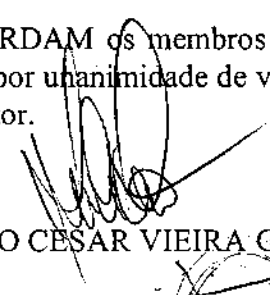
O prejuízo para a defesa do contribuinte é patente, uma vez que a documentação fiscal exigida estava em localidade diversa daquela eleita pelos auditores, o que dificultou a sua apresentação.

Processo Anulado

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES - Presidente


DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES -Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal (Suplente) e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa MI MONTREAL INFORMÁTICA LTDA contra decisão monocrática que julgou procedente o lançamento de contribuições destinadas a terceiros (SESC, SENAC e SEBRAE) e aquelas compensadas nos processos judiciais de compensação.

2. Como razões recursais aduz a empresa, em síntese, o seguinte:

a) preliminarmente, defende que a fiscalização teria ignorado o domicílio fiscal da recorrente, pois não observou que a empresa possuiu sua sede no Município de Rio das Flores, no Estado do Rio de Janeiro, conforme consta do seu contrato social e outros documentos carreados aos autos; as legislações previdenciária e tributária aplicáveis ao caso são no sentido de que a coleta de elementos subsidiários ou complementares, indispensáveis a uma eficiente cobertura fiscal, deverá ser realizada no estabelecimento centralizador com a emissão de subsídio fiscal (Item IV da Ordem de Serviço INSS/DAF 190); a exigência de documentos de todos os estabelecimentos da empresa em exíguo prazo e fora do estabelecimento centralizador, impossibilitou a completa apresentação formal dos elementos solicitados pelo fisco;

b) houve abuso de poder, haja vista que a fiscalização permaneceu quase que um ano na empresa, quando dispõe o Decreto 70.235/72, que o prazo máximo é de 60 dias, o que teria contrariado o princípio da legalidade;

c) o período fiscalizado foi de janeiro de 1996 a dezembro 1998, sendo que a empresa já teria sido fiscalizada no período de janeiro de 1995 a abril de 1997, para o qual já existe confissão de dívida e parcelamento aprovado pelo próprio INSS;

d) o contrato social foi desprezado, o que causa estranheza o fato de que a fiscalização escolheu somente um dos sócios para caracterizá-lo como empregado;

e) a empresa teria conseguido decisão judicial favorável, proibindo que o INSS fizesse qualquer levantamento de débito de seguro de acidente de trabalho relativamente à empresa recorrente;

f) no mérito, que o crédito previdenciário levantado contra a empresa é indevido, pois não houve o pagamento de remuneração para as pessoas caracterizadas pelo fisco como empregadas.

3. As contra-razões do fisco batalham pela manutenção do **decisum**, haja vista que o crédito teria sido apurado e constituído corretamente, nos termos da legislação previdenciária aplicável o lançamento fiscal.

4. Em assentada anterior a então 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS apreciou as preliminares levantadas pela empresa e resolveu converter o julgamento em diligência para que o fisco prestasse esclarecimentos adicionais em relação ao lançamento fiscal, face à existência de fiscalização anterior encerrada 30/05/1997, em períodos que se sobrepõem.

5. A diligência fiscal foi devidamente cumprida, no que resultou nos esclarecimentos prestados pelo auditor fiscal no sentido de que a presente fiscalização aproveitou os recolhimentos relativos aos empregados considerados no levantamento do débito, bem como que não houve incidência de contribuições em duplicidade ou mesmo a revisão de lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade, e passo ao exame das questões preliminares adiante identificadas.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

2. Creio que devemos 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. Nesse aspecto, na assentada anterior, a então 2ª CAJ resolveu enfrentar a questão do domicílio fiscal e não acatar a preliminar levantada pelo contribuinte, conforme declaração de voto dos membros daquele Colegiado no sentido de acompanhar o voto do Conselheiro Marco André Vieira, proferido nos seguintes termos:

“Não acato esta verificação face o mesmo ser protelatório e, em segundo, quanto à preliminar do estabelecimento centralizador, não confiro razão a recorrente pois de acordo com o art. 127 do CTN a administração tributária pode eleger estabelecimento distinto ao apontado pelo contribuinte, não se tratou de fiscalização coordenada, mas sim, de fiscalização centralizada no estabelecimento situado na Rua São José nº 90, 7º Andar. É como voto.”

4. Ocorre que tal questão não fez parte do dispositivo final do julgado, até porque o que a Câmara fez foi converter o julgamento em diligência, conforme assevera o resultado final do **decisum**:



"Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em sessão realizada hoje, DECIDEM os membros da 2ª Câmara de julgamento do CRPS, preliminarmente e por unanimidade CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, na forma do voto do (a) relator (a) em sua fundamentação."

5. Ressalte-se que, em momento algum, fez parte do dispositivo da decisão a solução dada pela 2ª CAJ sobre a preliminar do domicílio fiscal do recorrente, ou seja, não houve trânsito em julgado administrativo quanto a essa questão, de maneira que podemos enfrentá-la novamente para firmar posicionamento definitivo.

6. Além do mais o Decreto 70.235 em seu artigo 59, inciso II, assevera que são nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa, que é exatamente o caso ora em tela. A seu turno a Lei 9.784/99, em seu artigo 63, §2º, também autoriza a administração a rever de ofício o ato ilegal, desde que não ocorrida preclusão administrativa.

7. E eu não tenho dúvida alguma que o desrespeito ao domicílio tributário do contribuinte levou a uma ação clara por parte do fisco de cerceamento do direito de defesa do recorrente, sendo o caso de se rever de ofício o entendimento asseverado pela então 2ª CAJ.

8. Frise-se ainda que a questão poderia ser enfrenta, novamente, sob o ponto de vista do surgimento de fato novo, ocorrido após a conversão do julgamento em diligência, capaz de alterar o lançamento fiscal em seu nascedouro.

9. Como de fato ocorreu episódio novo, qual seja a decisão judicial no sentido de reconhecer o erro no domicílio tributário do recorrente, inclusive com determinação no sentido de "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", portanto, estabelecimento diferente daquele escolhido pelos auditores para executar procedimento fiscalizatório.

10. Com efeito, 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.

11. Com razão 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.

12. 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.

13. Com dito alhures, 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.

Não obstante repute louvável toda e qualquer medida administrativa que tenha como escopo resguardar o munus fiscalizatório dos órgãos públicos, mormente em se tratando de hipótese de persecução de débitos fiscais, 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

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. Condeno o Réu no reembolso das custas judiciais e no pagamento de honorários de advogado, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

É como voto.

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 o 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, à unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, constante dos autos, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

Rio de Janeiro, 15 de agosto de 2007. (data de julgamento)
SERGIO SCHWAITZER RELATOR

PROCESSO Nº 2003.51.01.022430-0

IV - APELACAO CIVEL (AC /346266) AUTUADO EM 14.07.2004 PROC. ORIGINÁRIO Nº200351010224300 JUSTIÇA FEDERAL RIO DE JANEIRO VARA: 19CI

APTE: MI MONTREAL INFORMATICA LTDA ADV: JOAO LUIZ PINTO DA NOBREGA E OUTROS

APDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ADV: FERNANDO LINO VIEIRA

RELATOR: DES.FED.SERGIO SCHWAITZER - 7A.TURMA ESPECIALIZADA

LOCALIZAÇÃO: BAIXADO Em 07/12/2007 - 12:40



Baixa Definitiva Remetido a(o) A(O) Décima Nona Vara Federal
do Rio de Janeiro (GR 00/0162527) 07/0162527 Em 27/11/2007 -
12:40 Trânsito em Julgado

DATA DO ÚLTIMO PRAZO: • Em 05/11/2007 - 16:44
Recebimento NA(O) SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA
ESPECIALIZADA"

14. Considerando a decisão judicial, a qual não pode ser desconhecida da administração, 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.

15. 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.

16. Com efeito, a fiscalização deixou de observar a legislação que disciplina a matéria relativa ao domicílio tributário, a começar pelo próprio Código Civil:

Código Civil:

"Art. 75. Quanto às pessoas jurídicas, o domicílio é:

...

IV - das demais pessoas jurídicas, o lugar onde funcionarem as respectivas diretorias e administrações, ou onde elegerem domicílio especial no seu estatuto ou atos constitutivos."

10. A seu turno, o Código Tributário Nacional assevera com clareza:

"Art. 127. Na falta de eleição, pelo contribuinte ou responsável, de domicílio tributário, na forma da legislação aplicável, considera-se como tal:

...

II - quanto às pessoas jurídicas de direito privado ou às firmas individuais, o lugar da sua sede, ou, em relação aos atos ou fatos que derem origem à obrigação, o de cada estabelecimento;

§ 1º Quando não couber a aplicação das regras fixadas em qualquer dos incisos deste artigo, considerar-se-á como domicílio tributário do contribuinte ou responsável o lugar da situação dos bens ou da ocorrência dos atos ou fatos que deram origem à obrigação.

§ 2º A autoridade administrativa pode recusar o domicílio eleito, quando impossibilite ou dificulte a arrecadação ou a fiscalização do tributo, aplicando-se então a regra do parágrafo anterior."

17. Pelos dispositivos legais acima alinhavados, constata-se que é pacífico o entendimento quanto ao estabelecimento do domicílio tributário por intermédio da fixação da sede da empresa. É bem verdade que o órgão fiscalizador pode recusar o domicílio eleito nas hipóteses previstas no artigo 127, §2º do CTN, mas desde que o faça de forma justificada. Para tanto, o ato normativo cuidou de estabelecer regras para a fixação de ofício do domicílio. Neste

caso, o estabelecimento centralizador é aquele onde se encontra a documentação necessária e suficiente à fiscalização integral.

18. Em síntese, temos que, em regra, é respeitada a vontade do sujeito passivo na eleição de seu domicílio tributário e, conseqüentemente, de seu estabelecimento centralizador perante o fisco, que pode ser alterada de ofício nas hipóteses, comprovadamente, de impedimento ou dificuldade para a realização da auditoria fiscal. E no presente caso a fiscalização em momento algum recusou o domicílio eleito pelo recorrente preferindo, entretanto, defender o acerto da fiscalização no estabelecimento determinado pelos próprios auditores.

19. 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 para o sujeito passivo.

20. 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.

21. Por fim, diante de todo o exposto e uma vez transitada em julgado a sentença reconhecendo que o domicílio tributário é o estabelecimento centralizador do recorrente, situado na Rua Capitão Soares, 04 Rio das Flores Volta Redonda/RJ, somente resta a este órgão administrativo julgador acatar a decisão judicial e, conseqüentemente, a preliminar ora examinada, para anular o lançamento por vício formal. Restando, portanto, prejudicado o exame de mérito.

CONCLUSÃO

22. Assim, voto pela ANULAÇÃO do lançamento.

Sala das Sessões, em 29 de outubro de 2009



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES - Relator