



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

Processo nº 12045.000456/2007-17
Recurso nº 149.265 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.711 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de outubro de 2009
Matéria TERCEIROS
Recorrente MI MONTREAL INFORMÁTICA
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL NO RIO DE JANEIRO-CENTRO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2000

LANÇAMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 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.

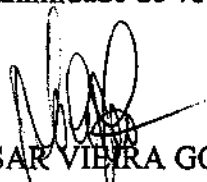
O prejuízo para a defesa do contribuinte é patente, uma vez que a documentação fiscal exigida estava em localidade diversa daquela eleita pelos auditores, o que dificultou a sua apresentação.

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). Fez sustentação oral o advogado da recorrente Nelson Borges de Barros Neto.

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa MI MONTREAL INFORMÁTICA LTDA contra decisão monocrática que julgou procedente o lançamento de contribuições sociais previdenciárias, incidentes sobre a remuneração paga a segurados considerados pela recorrente como sócios de empresas e caracterizadas pela fiscalização como segurados empregados.

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 negou provimento ao recurso mantendo o lançamento fiscal de débito em sua integralidade.

5. Por fim, o Presidente desta então Câmara proferiu despacho acolhendo o recurso revisional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do pedido de revisão do acórdão, exarado pela então 2ª CAJ, nos termos do despacho proferido pelo nobre presidente desta Câmara, uma vez que também entendo que a decisão judicial tem efeito direto no presente processo administrativo no que diz respeito ao domicílio fiscal do recorrente.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

2. Uma vez conhecido do revisional passo a enfrentar as questões trazidas pelo recorrente, iniciando pelo domicílio tributário do contribuinte.

3. Frise-se desde logo que a matéria deve ser novamente enfrentada por este Colegiado, ante a juntada nos autos de documento novo, conforme autorizado pelo art. 16, §4º, alínea 'b', do Decreto n.º 70.235/72, qual seja a decisão judicial transitada em julgado em favor do contribuinte.

4. Com efeito, a decisão judicial foi 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.

5. 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.

6. 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.

7. 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.

8. 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 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, entendendo 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"

9. 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.

10. 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.

11. 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."

12. 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."

13. 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.

14. 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.

15. 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.

16. 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.

17. 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

18. Assim, conheço do pedido de revisão e voto pela ANULAÇÃO do lançamento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 29 de outubro de 2009



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES - Relator