



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

Processo nº 12267.000338/2008-85
Recurso nº 157.774 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.428 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de junho de 2009
Matéria CARACTERIZAÇÃO SEGURADO EMPREGADO: PESSOA JURÍDICA
Recorrente MI MONTREAL INFORMÁTICA LTDA.
Recorrida DRP RIO DE JANEIRO CENTRO/RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/05/2005

DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ESTABELECIMENTO CENTRALIZADOR.

Prevalece o direito à eleição do domicílio tributário que somente pode ser recusado nas hipóteses comprovadas de impossibilidade ou dificuldade de realização da ação fiscal no domicílio eleito.

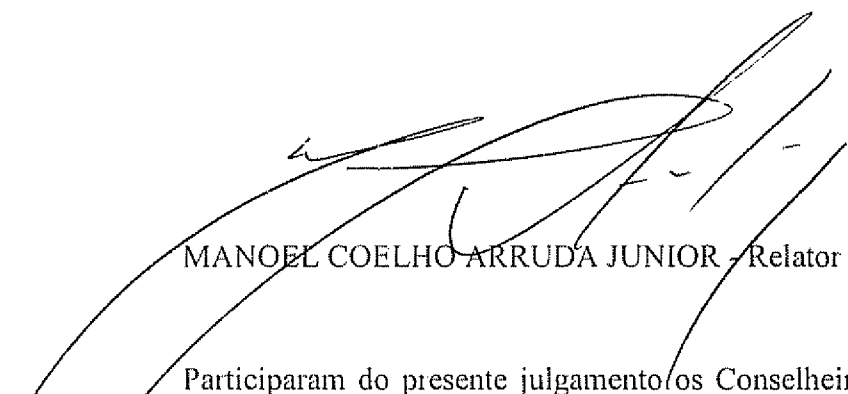
Lançamento Anulado.

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 maioria de votos, em anular o auto de infração/lançamento. Vencido o Conselheiro Marco André Ramos Vieira.

JULIO CESAR VIEIRA GOMES - Presidente



MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Damiano Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Edgar Silva Vidal (Suplente), Liège Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de crédito correspondente à contribuição da empresa relativa a serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

A auditoria fiscal realizada no estabelecimento da recorrente teve início com o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 09241334, com ciência em 30/05/2005. Através do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD a fiscalização 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.

No capítulo do relatório fiscal titulado “Considerações Gerais”, a fiscalização informa que logo após a ciência do TIAD a recorrente protocolou requerimento no órgão informando que, de acordo com seu contrato social, tem domicílio fiscal na Rua Capitão Soares, 04 Rio das Flores Volta Redonda/RJ.

O requerimento teve como resposta Parecer da Procuradoria do INSS onde se concluiu que a ação fiscal deveria prosseguir no próprio estabelecimento onde se encontrava a fiscalização e não no domicílio eleito pelo sujeito passivo. O fundamento da decisão foi que o recorrente já havia ajuizado ação ordinária para afastar a possibilidade de recusa de seu domicílio eleito e a decisão judicial não lhe foi favorável, o que evidenciaria que todos os argumentos já haviam sido analisados e rejeitados pelo Poder Judiciário.

Ressalte-se, por oportuno, que em defesa [fls. 2.661] o Sujeito Passivo asseverou a nulidade de o lançamento realizado em domicílio fiscal diverso do da sede da empresa:

[...] Isso porque, conforme pode ser facilmente verificado através dos cartões de CNPJ que instruem a presente defesa, a sede da impugnante está localizada na Rua Capitão Soares n. 04 – Rio das Flores – Rio de Janeiro, não estando, portanto, na área de abrangência desta Delegacia Previdenciária.

A Fiscalização, talvez com o intuito de revestir de alguma legalidade a presente Notificação, que já nasce eivada de vícios insanáveis, utiliza o artifício de formalizar o presente

levantamento na sua filial 42.563.692/0012-89, situada na Rua São José n. 90 – 7º Andar (mais uma vez, basta a leitura dos cartões de CNPJ).

Logo é evidente que a fiscalização deveria ter sido feita em Rio das Flores, sendo certo que a fiscalização desenvolvida fora da sede de empresa, levada a termo por Delegacia da Receita Previdenciária diversa da área de abrangência de sua sede, é ato nulo de pleno direito

Isto posto, em face dos incontestáveis vícios que deslegitimam por completo todo o procedimento de fiscalização é de se impor a declaração de nulidade da presente NFLD.

Em consulta realizada sobre seu andamento, constata-se que o processo transitou em julgado em favor do recorrente. 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 múnus 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

4



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) NOTIFICADO 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 L. 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

Prosseguindo, após a resposta da Procuradoria do INSS, acima já detalhada, reiniciou-se a ação fiscal. Para fins de instrução processual, o requerimento e todos os demais documentos dele decorrentes, sob o título “Alteração de Domicílio Fiscal”, foram anexados aos autos de vários processos relativos aos lançamentos e autuações, a exemplo do processo nº 35301.013528/2006-32 (NFLD nº 37.004.835-0) – nestes autos folhas 894-913.

Retornando à autuação, a decisão de primeira instância a julgou procedente julgou procedente o lançamento [fls. 2.786-2.798], sem, contudo, ter apreciado a alegação de nulidade em face do erro quanto ao domicílio fiscal.

Inconformado o notificado interpôs recurso, alegando em apertada síntese o que se segue:

a) ilegitimidade do INSS para realizar a “descaracterização de pessoa jurídica”;

b) não subsunção pela fiscalização dos elementos caracterizadores do vínculo empregatício aos contratos com as pessoas jurídicas;

c) inexatidão na forma de arbitramento das contribuições e imprecisão na descrição dos fatos geradores;

d) argúi a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre serviços prestados por cooperativas de trabalho;

e) descumprimento de decisão judicial que afastava a incidência de juros e multa moratórios; e

f) decadência para constituição do crédito tributário relativo aos fatos geradores anteriores à julho de 2001.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares suscitadas pelo recorrente.

DA QUESTÃO PRELIMINAR

A questão preliminar a ser enfrentada é relativa ao domicílio tributário e, conseqüentemente, a qual órgão caberia a competência para realização da auditoria fiscal.

Como dito no relatório, foi suscitado em defesa [fls. 2.661] a nulidade de o lançamento realizado em domicílio fiscal diverso do da sede da empresa:

[...] Isso porque, conforme pode ser facilmente verificado através dos cartões de CNPJ que instruem a presente defesa, a sede da impugnante está localizada na Rua Capitão Soares n 04 – Rio das Flores – Rio de Janeiro, não estando, portanto, na área de abrangência desta Delegacia Previdenciária

A Fiscalização, talvez com o intuito de revestir de alguma legalidade a presente Notificação, que já nasce eivada de vícios insanáveis, utiliza o artifício de formalizar o presente levantamento na sua filial 42 563.692/0012-89, situada na Rua São José n 90 – 7º Andar (mais uma vez, basta a leitura dos cartões de CNPJ).

Logo é evidente que a fiscalização deveria ter sido feita em Rio das Flores, sendo certo que a fiscalização desenvolvida fora da sede de empresa, levada a termo por Delegacia da Receita



Previdenciária diversa da área de abrangência de sua sede, é ato nulo de pleno direito

Isto posto, em face dos incontestáveis vícios que deslegitimam por completo todo o procedimento de fiscalização é de se impor a declaração de nulidade da presente NFLD.

Código Civil:

A matéria encontra disciplina em vários diplomas legais, a começar pelo

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

Código Tributário Nacional.

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.

Instrução Normativa nº 03, de 14/07/2005.

Art 388. Considera-se

X - domicílio tributário, o local no qual o sujeito passivo responde pelas obrigações de ordem tributária, determinado pela circunscrição fiscal fixada;

Art 741 Domicílio tributário é aquele eleito pelo sujeito passivo ou, na falta de eleição, aplica-se o disposto no art. 127 da Lei nº 5 172, de 1966 (CTN)

Art 743 Estabelecimento centralizador, em regra, é o local onde a empresa mantém a documentação necessária e suficiente

à fiscalização integral, sendo geralmente a sua sede administrativa, ou a matriz, ou o seu estabelecimento principal, assim definido em ato constitutivo.

Art 745. O estabelecimento centralizador será alterado de ofício pela SRP, quando for constatado que os elementos necessários à Auditoria-Fiscal da empresa se encontram, efetivamente, em outro estabelecimento, observado o disposto no § 2º do art. 22

Constata-se que é pacífico o entendimento quanto ao direito de eleição do domicílio tributário. É certo que o órgão fiscalizador pode recusar o domicílio eleito nas hipóteses previstas no artigo 127, §2º do CTN, mas justificadamente. 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.

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 junto ao fisco, que pode ser alterada de ofício nas hipóteses, comprovadamente, de impedimento ou dificuldade para a realização da auditoria fiscal.

No caso sob exame temos que o sujeito passivo, logo após a ciência dos MPF e TIAD, manifestou-se através de requerimento sobre o domicílio tributário eleito, apontando alteração de seus atos constitutivos e informando que sua documentação se encontrava no estabelecimento centralizador eleito.

A resposta ao requerimento se limitou às alegações trazidas pela Procuradoria do INSS, já expostas no relatório, que em síntese são:

- a) em ação fiscal anterior, a documentação foi disponibilizada no estabelecimento ora fiscalizado;
- b) no papel timbrado da empresa não consta o endereço de Rio das Flores Volta Redonda/RJ; e
- c) o Poder Judiciário já analisou e rejeitou todos os argumentos trazidos pela empresa no requerimento.

Assim procedendo, preferiu o órgão fiscalizador não demonstrar qual hipótese legal, impossibilidade ou dificuldade para a realização da ação fiscal, se configurou para a recusa do domicílio eleito pelo sujeito passivo, já que a matéria estava sendo deduzida em juízo e não havia até aquela data decisão judicial deferindo as pretensões do sujeito passivo.

De fato, a última decisão judicial foi pelo indeferimento da medida cautelar inominada. Só que o fundamento evidencia que sequer o juízo sumário sobre o mérito foi enfrentado. Entendeu o Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região que a cautelar não se presta para a realização do direito pretendido com a apelação, mas apenas para assegurar a instrumentalidade deste direito.

Entendo que ao se sujeitar integralmente aos argumentos trazidos pela Procuradoria do INSS, sem mencionar a hipótese para a recusa do domicílio tributário eleito e, após, demonstrá-la, o órgão fiscalizador assumiu que prevaleceria o desfecho do processo

judicial, isto é, quando a sentença transitasse em julgado. Entendo que, equivocadamente, aplicou-se ao caso o disposto no artigo 126, §3º da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 307 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 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. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98).

Art 307 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

Equivocadamente porque desejasse fazer uso da prerrogativa de recusar o domicílio eleito pelo sujeito passivo, caberia demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no artigo 127, §2º do CTN, já que não havia à época tutela judicial que a impedisse. Ao fazê-la apenas sob o argumento de que havia discussão sobre a matéria em processo judicial, o órgão fiscalizador adotou, desnecessariamente, postura de submissão ao seu desfecho.

Sobre a documentação da empresa, a fiscalização não deixou de admitir que, de fato, era mantida no domicílio eleito, tal como previsto no artigo 743 da Instrução Normativa nº 03, de 14/07/2005; porém, embora seja esse o critério para fixação de ofício do domicílio, ainda assim se manteve em outro estabelecimento da empresa.

E pior, os documentos solicitados pela fiscalização através das 71 páginas de Termos de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD foram transportados para o estabelecimento no Rio de Janeiro, resultando autuações e lançamentos por arbitramento, como consequência da impossibilidade de atendimento integral das intimações.

Reconheço a existência de cerceamento de defesa, o que acabou se evidenciando através das autuações por falta de documentos e recusa em prestar esclarecimentos além dos inúmeros lançamentos por arbitramento. O acompanhamento da ação fiscal por técnico habilitado, prestando os esclarecimentos necessários e exibindo os documentos que justificam os fatos constatados pela fiscalização, constitui direito do contribuinte alinhado com os preceitos constitucional garantidores da ampla defesa e do contraditório.

Por todo o exposto, uma vez transitada em julgado a sentença reconhecendo-se por fim que o domicílio tributário e estabelecimento centralizador do recorrente está 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, restando prejudicado o exame de mérito.

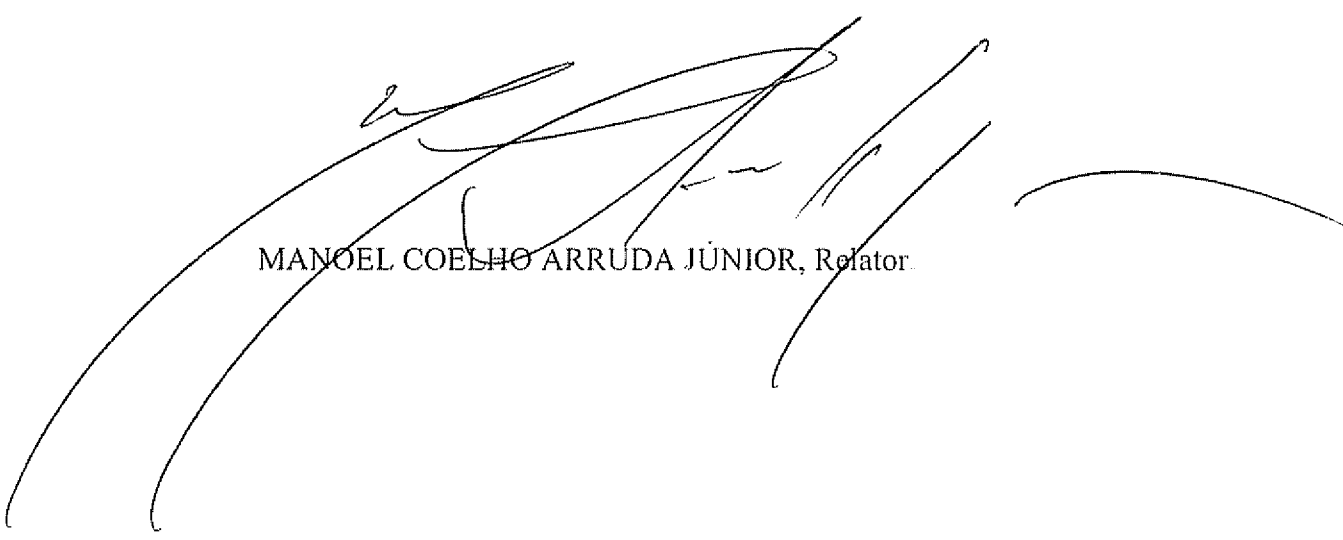


CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto pela ANULAÇÃO DO LANÇAMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 3 de junho de 2009. 03 de junho de 2009



MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR, Relator.