



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

Processo nº 17460.000420/2007-56
Recurso nº 158.976 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.604 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de fevereiro de 2011
Matéria APROPRIAÇÃO INDÉBITA
Recorrente ACUMULADORES AJAX LTDA
Recorrida DRJ - RIBEIRÃO PRETO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2005 a 30/06/2006

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NFLD - DESCUMPRIMENTO FE
DECISÃO JUDICIAL - DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO.

Havendo decisão judicial que determina o domicílio tributário do contribuinte, deve ser esse o domicílio a ser considerado pela autoridade fiscal, salvo se comprovado obstrução ou justificativa para desconsiderá-lo, desde que devidamente justificado.

A simples alegação de confronto das informações de GFIP com a verificação física não é suficiente para desconsiderar domicílio determinado pela justiça, se não comprovada obstrução.

Processo Anulado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos anular, por vício formal, a NFLD. Vencido o conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa que votou por declarar a nulidade por vício material.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela retida dos segurados empregados e não recolhidas na época própria.

Os fatos geradores do presente levantamento foram apurados tendo como base os valores declarados, pelo contribuinte, em GFIP, verificados nas pesquisas aos sistemas de consulta da Secretaria da Receita Previdenciária, (SISTEMA CNISA, AGUIA), estes confrontados com os documentos (GFIPs, meio papel).

Conforme descrito ainda no relatório fiscal, da análise dos documentos e informações constates do sistema Informatizado da DRP, constatamos situações, que, em tese, configuram a prática de crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no artigo 1º da Lei 9.983 de 17/07/2000, deste modo, emitimos a devida REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS, baseando apenas nos valores declarados em GFIP. Os valores devidos foram calculados pelo sistema SEFIP.

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 29/09/2006, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no mesmo dia.

Não conformado com a notificação, foi apresentada defesa, fls. 54 a 58. Em síntese argumenta:

1. - a fiscalização não poderia ocorrer em Bauru, já que o estabelecimento centralizador da empresa localiza-se em Salvador — BA, existindo inclusive decisão judicial amparando este entendimento e que foi descumprida pela fiscalização;
2. - o Ministério do Trabalho e Emprego realizou fiscalização junto à empresa em Salvador — BA;
3. - o débito foi lançado em nome de "Baterias Ajax Ltda" quando a correta razão social da empresa, desde 14 de março de 2004 é "Acumuladores Ajax Ltda", caracterizando-se afronta ao disposto no artigo 142 do CTN;
4. - é inconstitucional a taxa Selic;
5. - possíveis recolhimentos não efetuados são diretamente ligados à crise financeira que o país atravessa.

Foi emitida Decisão-Notificação - DN confirmando a procedência do lançamento, fls. 73 a 79.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 89 a 94. Em síntese, o recorrente em seu recurso alega:

6. NO período objeto do lançamento a empresa entregou suas GFIP preenchidas incorretamente.

7. A matriz centralizou as GFIP, inicialmente entregando as informações de todas as suas filiais, embora essas tenham prestado informações de forma centralizada.
8. As informações prestadas pela matriz não correspondem a realidade, eis que acumulou indevidamente os valores dos estabelecimentos.
9. Para corrigir a falta a matriz retificou suas GFIP.
10. Diferente do entendimento veiculado, os valores constantes da GFIP coincidem exatamente com os valores contidos na FOPAG.
11. Requer a procedência do pedido e conseqüente anulação da NFLD.

O recorrente manifestou-se para que seja apropriada GPS da competência 07/2004, que incorretamente fez constar a competência 07/2005.

A Receita Previdenciária apresenta suas contra-razões tendo encaminhado o recurso a este conselho.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 109. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO:

Quanto ao argumento de ser impróprio a NFLD, eis que a sua lavratura se deu em nítida afronta a decisão judicial que determinou que o centralizador da empresa deveria ser a cidade de Salvador, entendo que razão assiste ao recorrente.

Conforme demonstrado nos autos, a época de realização do procedimento fiscal a empresa possuía decisão judicial que determinava que o domicílio tributário fosse na cidade de Salvador

Ao contrário do que alegou o julgador de 1 instância, não entendo que por ser um procedimento de mero batimento GFIP X GPS, pudesse ser realizado em local diverso do que o determinado na decisão. Tanto que o lançamento não refere-se apenas ao estabelecimento de Bauru, sendo que foram solicitados documentos por meio do TIAD de outras filiais.

Entendo que o argumento trazido pela autoridade fiscal ao identificar que a maior parte dos trabalhadores encontrava-se na unidade de Bauru, para efeitos de conferência dos valores declarados em GFIP e os recolhidos via GPS, razão porque procedeu a autoridade fiscal a verificação junto a essa unidade, não tendo solicitado qualquer livro contábil, mas tão somente as folhas de pagamento e guias de recolhimento de seus empregados, não é suficiente para desconsiderar a decisão judicial que determinou a eleição do domicílio em Salvador.

Os argumentos de que não houve descumprimento da decisão judicial, posto que não foram solicitados documentos contábeis não merece guarida. A fiscalização por meio da GFIP, mesmo que baseada em sistemas da previdência social, importa a apuração de um crédito para a previdência, crédito este que se torna exigível após o trânsito em julgado do lançamento. Porém após a lavratura da NFLD o contribuinte passa a ter direito ao contraditório e a ampla defesa, podendo impugnar os valores, mas para tanto possivelmente tenha que confrontar os lançamentos com os documentos contábeis para verificação dos valores lançados.

Não se tratou aqui de mera eleição de domicílio pelo contribuinte, mas amparo em medida judicial. Entendo que se o procedimento tivesse sido iniciado na cidade de Bauru, e durante o seu andamento obtivesse a empresa decisão determinando outro domicílio, o encaminhamento deveria ser distinto, não havendo que se falar da nulidade aqui declarada.

Entendo que situação semelhante, ocorreria, caso o fisco tivesse autorização judicial para realizar fiscalização em determinada cidade e posterior ao encerramento da ação, ou mesmo durante o andamento desta, a empresa obtivesse guarida para determinação de outro domicílio.

O que se deve ter em mente é: “Onde deve ser realizado o procedimento fiscal ?” Vejamos o art. 127 do CTN.

Domicílio Tributário

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

I - quanto às pessoas naturais, a sua residência habitual, ou, sendo esta incerta ou desconhecida, o centro habitual de sua atividade;

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;

III - quanto às pessoas jurídicas de direito público, qualquer de suas repartições no território da entidade tributante.

§ 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.

Assim, temos:

1ª opção – no domicílio eleito pelo contribuinte.

2ª opção – na ausência de domicílio qualquer das opções do art. 127, I, II ou

III.

3ª opção - 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.

Assim, no caso em questão não se trata de mera eleição, mas cumprimento de determinação judicial, descrita nos autos, consistindo vício de natureza formal, posto que a constituição do lançamento mostra-se viciado em sua constituição face a incompetência da autoridade fiscal que lavrou o lançamento.

CONCLUSÃO

Isto posto, entendo que não há como manter o lançamento nos moldes como executado, DEVENDO SER ANULADA A NFLD POR VÍCIO FORMAL.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira