



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

Processo nº 35301.002668/2007-66
Recurso nº 244.403 Voluntário
Acórdão nº 2302-002.078 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de setembro de 2012
Matéria Auto de Infração, Obrigações Acessórias em Geral
Recorrente MI MONTREAL INFORMÁTICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. NECESSÁRIA VINCULAÇÃO À DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO.

No presente caso há decisão judicial com trânsito em julgado que define o domicílio tributário do contribuinte.

As decisões proferidas pelo Poder Judiciário tem prevalência sobre as proferidas pelas autoridades Administrativas, devendo estas cumprirem as determinações judiciais, nos exatos termos em que foram proferidas.

Embargos Rejeitados

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, os embargos foram rejeitados, na forma do voto divergente proferido pelo Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior, vencida a Conselheira Relatora.

Fez sustentação oral: João Luiz Pinto da Nobrega 107281/RJ

Liege Lacroix Thomasi - Presidente.

ADRIANA SATO - Relator.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Redator Designado

EDITADO EM: 21/11/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato, Arlindo Da Costa E Silva, Paulo Roberto Lara Dos Santos

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado 24/08/2006 por não ter a empresa efetuado o destaque em diversas Notas Fiscais da retenção de 11% sobre o valor dos serviços prestados mediante cessão de mão de obra, tendo contudo, se apropriado de valores de retenção efetuados pelas respectivas empresas tomadoras de serviço. As evidências foram obtidas através do confronto entre as notas fiscais de serviço apresentadas e o arquivo de notas fiscais emitidas pela empresa, conforme quadro do relatório fiscal (fls.233/254), nos termos do artigo 31, parágrafo 1º da Lei 8.212/91 (código de fundamentação legal 37).

Em consulta junto ao Setor de Serviço de Orientação da Recuperação de Créditos foi constatada a existência de Auto de Infração anterior código de fundamentação legal 37 – DN de 13/12/2001 e código de fundamentação legal 56 – DN de 30/11/2001), configurando a circunstância agravante da infração pelo fato de ter incorrido em reincidência prevista no Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, art. 290, V, Parágrafo Único.

A auditoria fiscal realizada no estabelecimento da recorrente teve início com o Mandado de Procedimento Fiscal (fls.09) 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.

As fls.399/400 consta uma informação fiscal onde a fiscalização esclarece que a empresa MI Montreal emitiu notas fiscais de serviços contra as empresas contratantes (tomadoras de serviços) relacionadas no corpo do relatório fiscal do presente Auto de Infração. Ressaltou que todas as notas fiscais foram emitidas pela MI Montreal sem os respectivos destaques das retenções dos 11% a Seguridade Social, no entanto, as empresas contratantes, atentas às determinações legais contidas no caput do artigo 31 da Lei 8.212/91, assumiram suas condições de empresas contratantes de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra e retiveram 11% para a Seguridade Social, sem observar, portanto o que preconiza o parágrafo 1º do art. 31 da Lei 8212/91.

A Recorrente não foi intimada para manifestar-se sobre a informação fiscal.

A decisão de primeira instância julgou procedente a autuação e, assim, inconformado o autuado interpôs recurso, alegando em apertada síntese o que se segue:

- a) manifesta falta de fundamentação quanto a autuação da Recorrida;
- b) inocorrência do fenômeno da reincidência;
- c) impossibilidade da majoração da multa via decreto;

impossibilidade da imposição de múltiplas multas em face da mesma infração;

Os membros da 5ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes , por maioria de votos, anularam o presente auto de infração.

A Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Embargos de Declaração alegando que ocorreu omissão no julgado embargado, essencial ao deslinde da controvérsia: sob quais premissas se assentou a conclusão de que a empresa autuada teve seu direito de defesa cerceado, no entanto, em momento algum a empresa invocou tal prejuízo, ocorrendo um julgamento *extra petita* por parte onde os julgadores que analisaram argumentos que estão fora de alcance neste processo administrativo, tendo em vista que não foram questionados pela embargada.

Reconheci que assiste razão à Embargante, motivo pelo qual entendi que devam ser acolhidos os embargos opostos.

Partilhou do mesmo entendimento o Conselheiro Presidente da Turma, conforme despacho de acolhimento vez que o acórdão recorrido não se pronunciou sobre o fato do presente lançamento ser substitutivo. Portanto, merecia que o ponto fosse debatido pelo Colegiado.

Voto Vencido

Conselheiro Adriana Sato

Comprovado nos autos os pressupostos de admissibilidade, passo ao exame das questões suscitadas:

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento também não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos do artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

A autuação explicita o artigo infringido, conforme previsão legal, não merecendo prosperar a alegação da Recorrente.

O relatório fiscal demonstra por amostragem, através de uma planilha, o nome dos tomadores de serviço, CNPJ, valores e valor de retenção.

Mencionada planilha foi elaborada conforme documentos apresentados pela própria Recorrente à fiscalização.

Apesar do relatório fiscal ter demonstrado a infração da Recorrente, existe nos autos uma informação fiscal que detalha ainda mais o relatório fiscal, que consta que a Recorrente emitiu notas fiscais de serviços contra as empresas contratantes (tomadoras de serviços) relacionadas no corpo do relatório fiscal do presente Auto de Infração. Ressaltou a fiscalização que todas as notas fiscais foram emitidas pela MI Montreal sem os respectivos destaques das retenções dos 11% a Seguridade Social, no entanto, as empresas contratantes, atentas às determinações legais contidas no caput do artigo 31 da Lei 8.212/91, assumiram suas condições de empresas contratantes de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra e retiveram 11% para a Seguridade Social, sem observar, portanto o que preconiza o parágrafo 1º do art. 31 da Lei 8212/91.

Compulsando os autos constatei que a Recorrente não foi cientificada da mencionada informação fiscal, tendo a Recorrente seu direito de defesa cerceado.

Por todo exposto voto por ANULAR a Decisão Notificação para que a Recorrente seja cientificada da informação fiscal de fls. 399/400 e lhe seja aberto prazo para manifestação.

Adriana Sato - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR

Sendo tempestivo o recurso, passo análise do acolhimento ou não dos embargos de declaração.

Tratam-se de embargos de declaração opostos pela PGFN em face da decisão colegiada prolatada pela então 5ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, que, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário interposto, assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 24/08/2006

Ementa: 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.

Processo Anulado

Alega, em síntese, a PGFN que:

[...] O acórdão embargado determinou a anulação do lançamento ao fundamento de que a fiscalização não demonstrou "qual hipótese legal, impossibilidade ou dificuldade para a realização da ação fiscal, se configurou para a recusa do domicílio eleito pelo sujeito passivo" e que "o órgão fiscalizador assumiu que prevaleceria o desfecho do processo judicial". Assim, aduziu que, sobrevindo decisão judicial transitada em julgado favorável ao contribuinte declarando o domicílio tributário como situado na Rua Capitão Soares, n. 04, Rio das Flores, Volta Redonda/RJ, apenas cumpriria ao órgão administrativo acatar o desfecho judicial. Cuidou ainda de transcrever parte do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Todavia, cumpre assinalar que padece de obscuridade a decisão embargada, eis que nas razões de recorrer o contribuinte em momento algum questiona a competência da Delegacia da Receita Previdenciária do Rio de Janeiro para proceder a autuação, nem sequer menciona a sua mudança de domicílio e também dela não faz prova.

Tampouco o faz em sua impugnação, como se pode perceber das fls. 255 e seguintes.

Com efeito, o recorrente manifestou sua inconformidade em tópicos, que são os seguintes (fls. 373/387): falta de fundamentação quanto à autuação; inocorrência da reincidência; impossibilidade de majoração de multa via decreto; e inaplicabilidade de múltiplas multas por uma mesma infração.

Não obstante, este colegiado entendeu por anular o processo administrativo com base em declaração do Tribunal Regional Federal da 2ª Região de que o domicílio tributário do contribuinte seria outro não abrangido pela autoridade responsável pela autuação.

Trata-se, evidentemente de julgamento extra petita, que traz fatos e fundamentos alheios aos autos e não suscitados ou demonstrados pela recorrente, inquinando a decisão de obscuridade a ser sanada pela via dos embargos declaratórios.

Em pesquisa ao sítio do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais-CARF verifiquei que, por meio do Acórdão n. **9202-001.438**, a 2ª Turma da CSRF negou provimento ao Recurso Especial interposto pela PGFN, *verbis*:

DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. NECESSÁRIA VINCULAÇÃO À DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO.

No presente caso há decisão judicial com trânsito em julgado que define o domicílio tributário do contribuinte.

As decisões proferidas pelo Poder Judiciário tem prevalência sobre as proferidas pelas autoridades Administrativas, devendo estas cumprirem as determinações judiciais, nos exatos termos em que foram proferidas.

Recurso especial negado.

Para melhor elucidação da controvérsia, transcrevo trecho do relato contido no Acórdão da Apelação Cível n.º 2003.51.01.022430-0 da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, de relatoria do desembargador Sérgio Schwaitzer:

Trata-se de recurso de apelação interposto por MI MONTREAL INORMÁTICA LTDA em ataque à sentença proferida pelo MM. Juízo da 19ª Vara Federal desta Cidade, nos autos de ação sob procedimento ordinário movida pela ora Apelante em face do INSS.

A espécie foi sumariada pelo ilustre sentenciante nos seguintes termos:

“M.I. MONTREAL INFORMÁTICA LTDA, qualificada na inicial, ajuíza a presente ação em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a declaração de que o domicílio fiscal da autora é o local de sua sede, situada na Rua Capitão Jorge Soares, nº 4 – Rio da Flores – RJ. Postula, ainda, seja determinado que seus requerimentos sejam recebidos e processados pela Gerência Regional de Arrecadação e Fiscalização de Volta Redonda, ao qual o Município de Rio das

Flores está vinculado, e, ainda, que todos os atos administrativos praticados pelo réu sejam provenientes da referida Gerência Regional de Volta Redonda.

Como causa de pedir, alega que tem sua sede fixada na Rua Capitão Soares, nº 4, no Município de Rio das Flores, conforme consta de seu Contrato Social, que foi devidamente registrado. Portanto, este é o seu domicílio fiscal, nos exatos termos do disposto no art. 127, do Código Tributário Nacional, e está ele submetido à fiscalização pela Gerência Regional de Arrecadação e Fiscalização de Volta Redonda. Entretanto, o Réu insiste em fiscalizá-la na sua filial, situada na Rua São José, nº 90, no Centro do Rio de Janeiro. Sustenta a ilegalidade da atuação do réu, que discricionariamente, elegeu filial para efetuar fiscalização impedindo-lhe de realizar seus atos administrativos na Gerência Regional de Volta Redonda, obstando, inclusive, o protocolo dos requerimentos de certidões. Daí o pedido. (...)

Ademais, há de se salientar que transitou em julgado a seguinte decisão judicial: “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.”, assim ementada:

“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.”

Como se vê, no presente caso há decisão judicial com trânsito em julgado que define o domicílio tributário do contribuinte.

As decisões proferidas pelo Poder Judiciário tem prevalência sobre as proferidas pelas autoridades Administrativas, devendo estas cumprirem as determinações judiciais, nos exatos termos em que foram proferidas.

Portanto, o tratamento a ser conferido na esfera administrativa há de se vincular ao conteúdo da decisão judicial transitada em julgado cuja consequência é sua imperatividade e imutabilidade da resposta jurisdicional.

Acerca do tema, assim nos ensina o eminente jurista Luiz Fux em sua obra “Curso de Direito Processual Civil”, Ed. Forense, 2001, p. 694/695, da qual se extrai o seguinte excerto:

“A imutabilidade da decisão é fator de equilíbrio social na medida em que os contendores obtêm a última e decisiva palavra do Judiciário acerca do conflito intersubjetivo e a sua imperatividade da decisão completa o ciclo necessário de atributos que permitem ao juiz conjurar a controvérsia pela necessária obediência ao que foi decidido.”

A decisão judicial faz lei entre as partes, a ser aplicada ao caso concreto, não cabendo a este Colegiado dar-lhe outro entendimento diferente daquele expresso, sob pena de desobediência à determinação judicial.

Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO – CUSTEIO – NFLD – DESCUMPRIMENTO DE 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”

(Acórdão CARF nº 2401-01.604, Relatora: conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira

Dito isso, entendo que o *decisum* recorrido não possui qualquer eiva [omissão] que mereça ser sanada.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por NÃO ACOLHER os embargos de declaração opostos pela PGFN.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR – Redator Designado