



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo nº 35301.013532/2006-09
Recurso nº 149.676 Voluntário
Matéria Terceiros
Acórdão nº 205-00.879
Sessão de 05 de agosto de 2008
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

**LANÇAMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ESTABELECIMENTO
CENTRALIZADOR.**

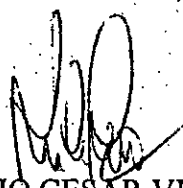
Prevalece o direito à eleição do domicílio tributário que somente pode ser recusado nas hipóteses comprovadas de impossibilidade ou dificuldade de realização da ação fiscal no domicílio eleito.

Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

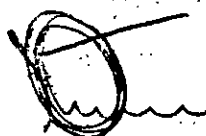
2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23/03/09
Rafaela Aires Soares
Matr. 1198377

ACORDAM os membros da Quinta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, Por maioria de votos, em anular o auto de infração/lançamento. Vencido o Conselheiro Marco André Ramos Vieira. Ausência justificada dos Conselheiros Manoel Coelho Arruda Junior e Adriana Sato. Presença do advogado Sr. João Luiz Pinto de Nóbrega, OAB/RJ nº 107321, que realizou defesa oral.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

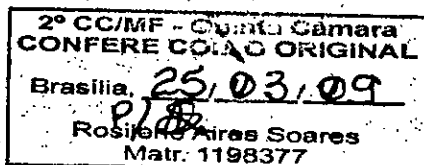
Presidente



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Julio Cesar Vieira Gomes, Marcelo Oliveira, Liege Lacroix Thomasi e Renata Souza Rocha (Suplente).



Relatório

1. Trata-se de recurso interposto pela empresa MI Montreal Informática LTDA contra decisão monocrática que julgou procedente o lançamento de contribuições previdenciárias destinadas às entidades SESC, SENAC e SEBRAE, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, nos termos da ementa abaixo transcrita:

"DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. PLANO DE SAÚDE E ODONTOLÓGICO. ÔNUS D PROVA. JUROS E MULTA.

As contribuições previdenciárias estão sujeitas ao prazo decadencial previsto no art. 45 da Lei 8.212/91.

Integra o salário-de-contribuição os pagamentos relativos a assistências médicas e odontológica oferecida aos segurados empregados, sem a comprovação dos requisitos previstos no art. 28, §9º, alínea 'q', da Lei 8.212/91.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação ou mesmo a apresentação deficiente, o agente fiscal pode, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário, nos termos do art. 33, §3º, da Lei 8.212/91.

Alegações desacompanhadas das respectivas provas não ensejam revisão do lançamento.

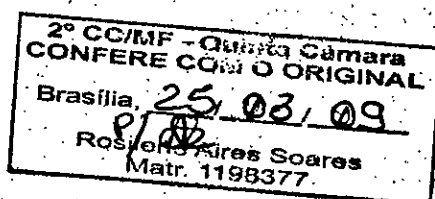
A apresentação de provas documentais deve obedecer às regras contidas no art. 9º, da Portaria MPS nº 520/2004.

São devidos os juros e a multa moratória sobre as contribuições arrecadadas em atraso, na forma dos art. 34 e 35 da Lei 8.212/91.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

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

- a) preliminarmente, a decadência para constituição do crédito tributário relativo aos fatos geradores anteriores a julho/2001;
- b) defende a possibilidade de juntada de provas no curso do processo administrativo;
- c) no mérito, defende a inexigibilidade das contribuições para o SESC, SENAC e SEBRAE para as empresa prestadoras de serviços;
- d) os auditores fiscais não levaram em conta a verdadeira folha de pagamento (em papel) da empresa; aponta diversos erros cometidos pela fiscalização no lançamento;



[Handwritten signature]

d) impossibilidade da cobrança de juros de mora e multa durante o período em que a empresa obteve decisão judicial favorável à suspensão da exigência do débito ora lançado.

3. As contra-razões do fisco batalham pela manutenção do **decisum**.

É o relatório.

2º CC/MF - Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25/03/09
Rozilene Aires Soares
Matr. 1198377

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. Conforme já delimitada em assentada anterior, em que julgamos outros recursos oriundos da mesma ação fiscalizatória, a primeira questão preliminar a ser enfrentada diz respeito ao domicílio tributário do sujeito passivo e, conseqüentemente, a qual órgão caberia a competência para realização da auditoria fiscal.

3. Compulsando os autos, verifica-se que 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 o fisco 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.

4. Consta do relatório fiscal que, logo após a ciência do TIAD, a recorrente protocolou requerimento no órgão informando que, de acordo com seu contrato social, o domicílio fiscal da empresa estava situado na Rua Capitão Soares, 04 Rio das Flores Volta Redonda/RJ.

5. O requerimento teve como resposta da Procuradoria do INSS 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.

6. Em consulta realizada sobre seu andamento, constata-se que o processo transitou 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.

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 25/03/09
Rosilene Soares
Matr. 1198377



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 circumsrita 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 reputo 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, 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

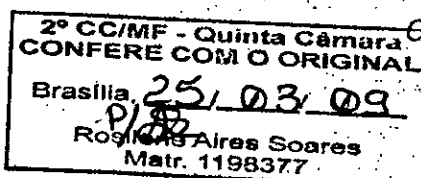
LOCALIZAÇÃO: BAIXADO Em 07/12/2007 - 12:40

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"

7. A seu turno, vale a pena ressaltar que a matéria encontra disciplina em vários diplomas legais, 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.

A seu turno, o Código Tributário Nacional assevera:

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.

8. A Instrução Normativa nº 03, de 14/07/2005, também tratou da questão nos seguintes termos:

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 autoridade fiscal da empresa se encontram, efetivamente, em outro estabelecimento, observado o disposto no § 2º do art. 22.

9. Pelos dispositivos legais acima alinhavados, constata-se que é pacífico o entendimento quanto ao direito do contribuinte de eleição do domicílio tributário. 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

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25/03/09
Rosalino Aires Soares
Matr. 1198377

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.

10. 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.

11. 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.

12. A resposta ao requerimento se limitou a negar o pleito do contribuinte, sem entretanto justificar devidamente a recusar nas hipóteses do §2º, do art. 127, do codex tributário, ou seja, qual hipótese legal, impossibilidade ou dificuldade para a realização da ação fiscal.

13. Por outro lado, é bem verdade que a última decisão judicial foi pelo indeferimento da medida cautelar inominada. Entretanto, restou evidenciado 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.

14. No entanto, ao se sujeitar a fiscalização 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.

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 25/03/09
Rogério Aires Soares
Matr. 1198377

15. E digo equivocadamente porque se desejasse fazer uso da prerrogativa de recusar o domicílio eleito pelo sujeito passivo, caberia ao fisco tão somente demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no citado artigo 127, §2º do CTN, já que não havia à época tutela judicial que o 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 verdadeira submissão ao seu desfecho.

16. Registre-se, porque importante que deve ser reconhecido o cerceamento do direito 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, todos realizados com enorme gravame para o sujeito passivo.

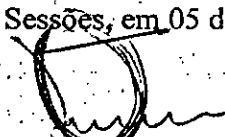
17. Sem falar que ficou prejudicado o direito da empresa em acompanhar a ação fiscal e prestar os esclarecimentos necessários, o que denota clara afronta aos preceitos constitucionais garantidores da ampla defesa e do contraditório.

18. Por fim, diante de todo o exposto e uma vez transitada em julgado a sentença reconhecendo 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

19. Assim, voto pela anulação do lançamento.

Sala das Sessões, em 05 de agosto de 2008


DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

Relator

Declaração de Voto

Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Peço vênia para discordar do entendimento do Conselheiro Relator quanto à necessidade de anular o lançamento fiscal por suposta falha na indicação do domicílio fiscal.

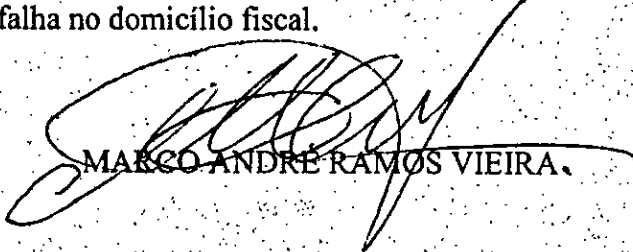
Há uma particularidade no presente lançamento. No dia de início da ação fiscal, conforme MPF e TIAF anexos, bem como no desenvolvimento e conclusão do procedimento fiscal, havia decisão judicial, que apesar de ainda não haver transitado em julgado à época, deveria ser observado tanto pelo contribuinte, quanto pela Fiscalização Previdenciária.

A decisão judicial de primeiro grau é expressa ao consignar a correta recusa pela fiscalização previdenciária do domicílio eleito pelo contribuinte. Desse modo, caberia à empresa cumprir a decisão judicial, e apresentar a documentação no local indicado pela fiscalização tributária. A fiscalização nada mais fez que cumprir um ato judicial, iniciando a ação fiscal no domicílio imputado no art. 127, parágrafos 1º e 2º do CTN, e nem haveria razão para proceder de modo diverso. Além do mais, não se pode olvidar que o prazo para apuração do crédito tributário não se sujeita à interrupção ou suspensão, assim não seria razoável exigir que a Receita Previdenciária aguardasse o desfecho da demanda judicial, o que poderia levar anos, para somente então apurar os créditos não recolhidos pelo sujeito passivo.

Entendo que o relatório fiscal indicou os motivos da recusa do domicílio desejado pelo contribuinte. No presente caso, não se pode reconhecer que a fiscalização não foi diligente, pois encaminhou o pleito do contribuinte à Procuradoria Federal, tendo esta se pronunciado pela correta imputação do domicílio pela fiscalização. Mesmo porque o pleito de alteração do domicílio ocorreu em 24 de junho de 2005, após, portanto, do início da ação fiscal. Se em ação fiscal anterior a fiscalização foi atendida no presente domicílio, não há que se falar em alteração do domicílio pela fiscalização, houve a manutenção do domicílio anterior.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto pela rejeição da preliminar de nulidade em função da suposta falha no domicílio fiscal.


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA.

