



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 35301.013570/2006-53
Recurso nº 249.842 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-002.413 – 2ª Turma
Sessão de 07 de novembro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MI MONTREAL INFORMÁTICA LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 2002, 2003, 2004, 2005, 2006

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ESTABELECIMENTO CENTRALIZADOR. Prevalece o direito à eleição do domicílio tributário, reconhecido em decisão judicial, que somente pode ser recusado nas hipóteses comprovadas de impossibilidade ou dificuldade de realização da ação fiscal.

Deve ser declarada a nulidade de lançamento que aplica arbitramento pela falta de apresentação de documentação quando a fiscalização foi realizada em domicílio diverso do eleito, vício que afeta a própria fundamentação em que se sustenta a imputação infracional.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Gustavo Lian Haddad – Relator

EDITADO EM: 17/02/2013

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Gonçalo Bonet Allage, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Em face de MI Montreal Informática Ltda., foi lavrada a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD de fls. 01/24, objetivando a exigência de crédito correspondente a contribuições devidas à Seguridade Social a cargo da empresa, incidentes sobre a remuneração dos segurados contribuintes individuais e demais pessoas físicas prestadoras de serviços.

A Quinta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, ao apreciar o recurso voluntário interposto pela contribuinte, exarou o acórdão nº 205-01.345, que se encontra às fls. 865/878 e cuja ementa é a seguinte:

“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.”

A anotação do resultado do julgamento indica que a Câmara, por maioria de votos, decidiu anular o auto de infração/lançamento.

Intimada do acórdão em 10/03/2009 (fls. 889) a Procuradoria Fazenda Nacional interpôs recurso especial às fls. 882/898, pleiteando a reforma do v. acórdão recorrido sustentando ser a decisão manifestamente contrária às provas dos autos.

Ao Recurso Especial foi negado seguimento, sob o pretexto de não terem sido trazidos documentos que provassem as alegações (fls. 902/907).

Inconformada, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou Agravo às fls. 912/917 e em sede de reexame de admissibilidade foi dado seguimento ao recurso especial, conforme Despacho nº 2401-153/2009, de 21/08/2009 (fls. 919921).

Regularmente intimada do recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, a contribuinte apresentou suas contrarrazões de fls. 931/944.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Lian Haddad, Relator

Verifico, inicialmente, que a decisão recorrida se deu pela maioria de votos, sendo o recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional com base em divergência na interpretação da prova dos autos, nos termos do antigo regimento interno do CARF.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

No mérito, a questão submetida a este Colegiado é a ocorrência de vício em decorrência da não aceitação do domicílio fiscal eleito durante a de fiscalização, e a consequente nulidade do lançamento.

Como se verifica dos autos, a contribuinte foi devidamente intimada do início da fiscalização por meio dos documentos de fls. 26/33. Posteriormente, a partir de 30/05/2005, por meio dos TIADs de fls. 36/245 foram solicitados diversos documentos pela autoridade fiscal que deveriam ficar à disposição da fiscalização na “Rua São José, n. 90, 7º andar, Centro, Rio de Janeiro, RJ”.

Em decorrência da não apresentação da totalidade das informações, foi lavrada a presente NFLD, conforme se verifica do relatório fiscal de fls. 250/262.

Ocorre que, após ser intimada do TIAD em 30/05/2005 a contribuinte apresentou o requerimento de fls. 383 e seguintes, por meio do qual esclarece que o seu estabelecimento centralizador está localizado na “Rua Capitão Soares, nº 04, em Rio das Flores, Volta Redonda, RJ”, sendo que toda a documentação solicitada pela fiscalização estaria disponível no referido endereço.

Tal requerimento de alteração do domicílio fiscal foi recusado, insistindo a fiscalização que os TIADs determinaram que a documentação fosse disponibilizada no endereço do Rio de Janeiro.

A contribuinte, então, buscou obter junto ao Poder Judiciário o reconhecimento da legitimidade de seu domicílio fiscal em Volta Redonda (fls. 388/397).

Conforme se constata por meio dos documentos de fls. 398 e seguintes que a fiscalização prosseguiu com seus trabalhos no domicílio diferente daquele solicitado pelo contribuinte, tendo analisado diversos documentos apresentados pela contribuinte.

Após a lavratura da NFLD a contribuinte trouxe notícia de provimento judicial favorável, reconhecendo a legitimidade do estabelecimento eleito como domicílio fiscal na cidade de Volta Redonda.

O acórdão recorrido, considerando a decisão proferida pelo E. TRF e a prova dos autos, entendeu que houve nulidade da autuação por ter a fiscalização ocorrido em domicílio diverso daquele eleito pelo contribuinte, sendo tal eleição legítima nos termos da legislação aplicável e do quanto decidido pelo Poder Judiciário.

Diante deste quadrante fático permito-me indagar – qual a consequência, para a higidez do lançamento, de a fiscalização ter sido efetuada em domicílio diverso do eleito, em desrespeito à legislação aplicável (mormente aquela de natureza geral veiculada pelo artigo 147 do CTN) e à decisão judicial? Tal consequência seria necessariamente a nulidade do lançamento, como decidiu o acórdão da turma recorrida nesta seara administrativa?

Tenho para mim que, na esteira da jurisprudência desta Câmara Superior de Recursos Fiscais, a nulidade apenas se declara se houver prejuízo aos fundamentos do lançamento, a seu conhecimento e/ou ao exercício do respectivo direito de contestar tais fundamentos (que por óbvio pressupõe seu conhecimento).

Tal posição se resume no conhecido brocardo francês *pás de nulité sin grif* (não há nulidade se não houver prejuízo), que tenho aplicado para evitar a declaração de nulidades por vícios meramente formais que não comprometem a adequada fundamentação da autuação e seu devido conhecimento pela defesa.

Não me parece, entretanto, ser este o caso dos autos, merecendo o lançamento ser considerado nulo e insubsistente com bem entendeu a decisão recorrido.

Apoio-me, para tal conclusão, em dois fundamentos principais.

Primeiramente no descumprimento, pela autuação, à legislação que regula a eleição de domicílio fiscal, como decidiu o Poder Judiciário.

Tal fundamento foi adotado como razão de decidir no julgamento de recurso especial envolvendo autuação similar à presente, lavrado contra o mesmo Recorrente dos presentes autos, julgado em 12 de abril de 2011 e formalizado no Acórdão n. 9202-01.438, de relatoria do Ilustre Conselheiro Elias Sampaio, de cujo voto extraio:

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

Trata-se de recurso de apelação interposto por MI MONTREAL INORMA TICA 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 das 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 a 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. Dai 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 – DOMICILIO 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 H, o local de sua sede.

If — 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. 6941695, 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 CARE nº 2401-01.604, Relatora: conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira)"

De fato, a decisão judicial transitada em julgado, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, de fato houve por bem dar 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 n. 4, Centro, Município de Rio das Flores, RJ”. Entendeu a decisão que a eleição pelo contribuinte, ao amparo do artigo 127 do Código Tributário Nacional e do art. 741 da Instrução Normativa n. 3/2005, deveria ser respeitada pela fiscalização, não sendo lícita a imposição de domicílio diverso sem fundamentação.

A postura do agente fiscal não atendeu ao entendimento que acabou prevalecendo no âmbito do Poder Judiciário, não tendo a fiscalização fundamentado a razão

pela qual o domicílio eleito pelo contribuinte seria impugnado, em clara afronta ao artigo 127, caput e parágrafo 2º do CTN

Em consequência, a declaração de validade do domicílio eleito pelo sujeito passivo, no âmbito do Poder Judiciário, vinculou a administração fiscal e torna ilegais os atos praticados pela administração que se amparam na recusa a tal eleição, inclusive o lançamento objeto dos presentes autos.

Acresço a isto fundamento particular do caso em concreto que considero sobremaneira relevante.

Embora a decisão judicial não tenha tratado diretamente do lançamento efetuado nos presentes autos, é fato que ele decorreu de arbitramentos efetuados pela fiscalização por falta de apresentação de documentação no domicílio fiscalizado (diverso do eleito).

O fundamento da autuação – falta de apresentação de documentação comprobatória – tem assim relação direta com o vício de ilegalidade no exercício de fiscalização em domicílio diverso do eleito e em descumprimento a decisão judicial, consubstanciando situação em que o próprio lançamento, na origem, mostra-se comprometido e eivado de vício.

A postura da fiscalização de efetuar a fiscalização em domicílio diverso do eleito causou não só prejuízo à qualidade da acusação e da imputação infracional, mas inquinou de vício o próprio fundamento do arbitramento por ausência de apresentação de documentação comprobatória, medida que já é por si só extrema e admitida apenas em hipóteses excepcionais.

Não se pode, nesta hipótese, considerar como ausente prejuízo para afastar a nulidade, por não se tratar de mero vício formal, mas de mácula que atinge a substância da imputação infracional.

Nem se alegue que poderia o contribuinte, na defesa, ter trazido a documentação necessária a afastar o arbitramento. Isto porque o pressuposto lógico deste estava, na origem, viciado pela constatação de ausência de documentação em domicílio diverso do eleito e aceito judicialmente.

Se assim não fosse seria possível aceitar que lançamentos viciados na origem pudessem ser aperfeiçoados durante a fase de julgamento administrativo, hipótese que viola os pilares o sistema de constituição e revisão de lançamento admitido no ordenamento.

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

(Assinado digitalmente)

Gustavo Lian Haddad

CÓPIA