



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo n° 35301.014137/2006-35
Recurso n° 149.717 Voluntário
Matéria Salário Indireto: Auxílio-Alimentação e Participação nos Lucros e Resultados
Acórdão n° 205-00.662
Sessão de 03 de junho 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

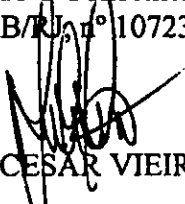
DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ESTABELECIMENTO CENTRALIZADOR.

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.

ACORDAM os membros da Quinta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, Por maioria de votos, acatada a preliminar de domicílio tributário para anulação do lançamento. Vencido o Conselheiro Marco André Ramos Vieira. Presença do Sr. João Luiz Pinto da Nóbrega, OAB/RJ, nº 107231, que realizou sustentação oral.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Renata Souza Rocha (Suplente).



Relatório

Trata-se de crédito de contribuições destinadas ao INCRA incidentes sobre as remunerações concedidas aos segurados empregados de forma indireta, a título de pagamento de alimentação, realizado em desacordo com a legislação pertinente, por terem sido efetuados em dinheiro em folha de pagamento, e participação nos lucros em desacordo com a Lei nº 10.101/2000. Esclarece a fiscalização que o lançamento tem como objetivo prevenir a decadência.

Segundo a fiscalização, a Participação nos Lucros, referentes aos anos de 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005, foram pagas apenas aos empregados da filial de Belo Horizonte (CNPJ 42.563.692/0005-50) e algumas competências para os empregados da filial de São Paulo (42.563.692/0002-07), estabelecendo tratamento diferenciado dos demais empregados da empresa. Afirmam as autoridades notificantes que a empresa incorreu também em desrespeito ao parágrafo único do artigo 20. da Lei 10.101/2000, por não conter cláusulas que atendam aos requisitos legais do referido dispositivo, não apresentando os instrumentos decorrentes das convenções coletivas de trabalho que se referiam ao estabelecimento de metas e mecanismos de aferição.

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.

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

2

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.

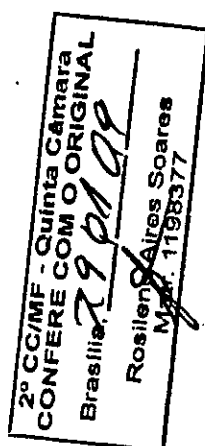
Não obstante repete louvável toda e qualquer medida administrativa que tenha como escopo resguardar o munus fiscalizatório dos órgãos públicos, mormente em se tratando de hipótese de persecução de débitos fiscais, a ilação feita pela autoridade administrativa a respeito do verdadeiro objetivo a ser alcançado 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?

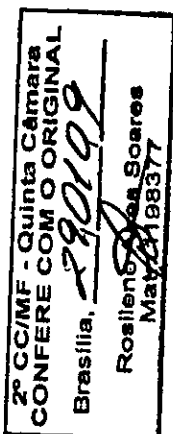
Destarte, entendo que os motivos invocados pelo Réu para recusar a sede da Autora como sendo o seu domicílio tributário carecem de maior consistência, impondo-se, portanto, no âmbito desta E. Corte, a reforma da r. sentença recorrida.

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. Condene 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

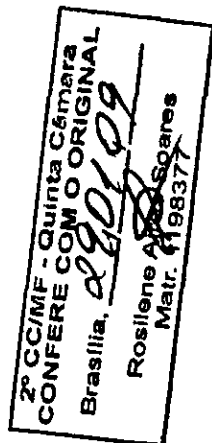
APDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ADV:
FERNANDO LINO VIEIRA

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



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).

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

- a) inicia reafirmando que tem sede na Rua Capitão Jorge Soares, 4 Rio das Flores Volta Redonda/RJ;
- b) decadência do direito de constituição de crédito relativo aos fatos geradores anteriores a julho de 2001;
- c) descumprimento de decisão judicial que impedia a cobrança de juros e multa moratórios;
- d) encontra-se regularmente inscrita no PAT; e
- e) impossibilidade de caracterização da participação nos lucros e resultados da empresa como salário, por força de norma constitucional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Relator

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

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

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

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

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;

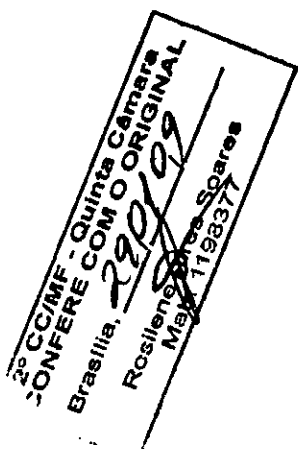
Art. 741. Domicílio tributário é aquele eleito pelo sujeito passivo ou, na falta de eleição, aplica-se o disposto no art. 127 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN).

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.

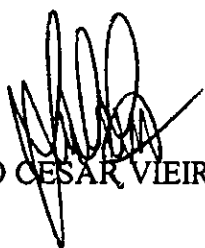
Reconheço a existência de cerceamento de defesa, o que acabou se evidenciando através das autuações por falta de documentos e recusa em prestar esclarecimentos além dos inúmeros lançamentos por arbitramento. O acompanhamento da ação fiscal por técnico habilitado, prestando os esclarecimentos necessários 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.

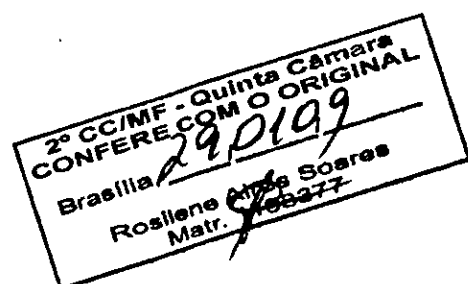
Por todo o exposto, uma vez transitada em julgado a sentença reconhecendo-se por fim que o domicílio tributário e estabelecimento centralizador do recorrente está situado na Rua Capitão Soares, 04 Rio das Flores Volta Redonda/RJ, somente resta a este órgão administrativo julgador acatar a decisão judicial e, conseqüentemente, a preliminar ora examinada, restando prejudicado o exame de mérito.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto pela anulação do lançamento.

Sala das Sessões, em 03 de Junho de 2008


JULIO CESAR VIEIRA GOMES



 9

Declaração de Voto

Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

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

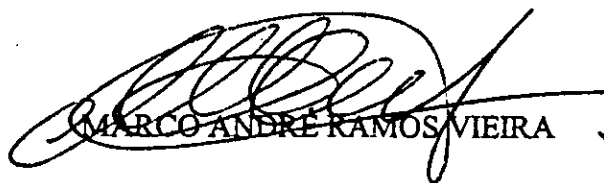
Há uma particularidade no presente lançamento. No dia de início da ação fiscal, conforme MPF e TIAF anexos, bem como no desenvolvimento e conclusão do procedimento fiscal, havia decisão judicial, que apesar de ainda não haver transitado em julgado à época, deveria ser observado tanto pelo contribuinte,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

