



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10166.720250/2017-87
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.798 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de abril de 2023
Recorrente DARD CONSULTORIA DE IMOVEIS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2013

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. CORRETAGEM. INCIDÊNCIA.

Ainda que o cliente pague a comissão diretamente ao corretor de imóveis, comprovada a existência da prestação de serviços à imobiliária, à ela cabe responder pelas obrigações tributárias decorrentes do serviço prestado.

CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO. SÚMULA CARF Nº 172.

A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado.

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Inexiste nulidade quando se verifica que o lançamento fiscal encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante ao disposto no caput do artigo 33, e artigo 37, da Lei 8.212/91, vigentes à época da lavratura, e assegurou o tratamento isonômico a ambas as partes, o que se mostra fundamental, no processo administrativo, pois possibilitou a atuada o pleno conhecimento de seu conteúdo, para que pudesse exercer seu direito à ampla defesa, observados os princípios da motivação e da legalidade dos atos administrativos.

AFERIÇÃO INDIRETA. PREVISÃO LEGAL.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação solicitada, a Receita Federal do Brasil pode inscrever de ofício a importância que reputar devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. INFRAÇÃO DE LEI. DIRETORES. ADMINISTRADORES. AFASTAMENTO.

Os atos que motivaram a responsabilidade solidária atribuída decorria de prática usual da atuada em seus negócios, a qual é prática comum no ramo imobiliário. No caso, inexistente pelos solidários conduta ilícita ou dolos, tampouco os excessos previstos no art. 135 do CTN.

DO PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA.

Devem ser indeferidos os pedidos de diligência, produção de provas e perícia, quando for prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: a) por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recuso da contribuinte, não conhecendo da parte que discute responsabilidade solidária, e na parte conhecida, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Martin da Silva Gesto (relator), Leonam Rocha de Medeiros e Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, que lhe deram provimento; e b) por maioria de votos, em dar provimento parcial aos recursos dos coobrigados Tarik Faraj Vieira e Daniel Augusto Rocha Dalloca, para afastar a responsabilidade solidária, o conselheiro Mário Hermes Soares Campos votou por negar provimento ao recurso dos coobrigados. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Ludmila Mara Monteiro de Oliveira. O conselheiro Eduardo Augusto Marcondes de Freitas manifestou intenção de apresentar declaração de votos. Entretanto, findo o prazo regimental, o conselheiro Eduardo Augusto Marcondes de Freitas não apresentou tal declaração, que deve ser tida como não formulada, nos termos do § 7º, do art. 63, do Anexo II, da Portaria MF nº 343/2015 (RICARF).

(documento assinado digitalmente)

Mario Hermes Soares Campos - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

(documento assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira - Redatora Designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Christiano Rocha Pinheiro, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Martin da Silva Gesto e Mario Hermes Soares Campos (Presidente).

Fl. 3 do Acórdão n.º 2202-009.798 - 2ª Seju/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10166.720250/2017-87

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos autos do processo n.º 10166.720250/2017-87, em face do acórdão n.º 15-44.670 (fls. 1654/1676), julgado pela 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador (DRJ/SDR), em sessão realizada em 24 de julho de 2018, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Trata-se de cinco Autos de Infração (AI), decorrentes de obrigações principais (AIOP) e acessórias (AIOA), referentes às contribuições previdenciárias devidas pela empresa, parcela patronal, contribuição dos segurados contribuintes individuais e multas, todos atinentes ao período de 1/2012 a 12/2013.

TIPO	VALOR	DESCRIÇÃO
AIOP EMPRESA	3.791.612,74	Contribuições sociais incidentes sobre as remunerações (comissões/premiações) não declaradas em folha de pagamento e em GFIP – Parte Patronal/Empresa.
AIOP SEGURADO	2.085.386,76	Contribuições sociais incidentes sobre as remunerações (comissões/premiações) não declaradas em folha de pagamento e em GFIP – Parte dos Seg. Contribuinte Individuais.
AIOA	2.284,05	Multa por não preparo das folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados.
AIOA	22.840,21	Multa por não lançamento em títulos próprios de sua contabilidade.
AIOA	2.284,05	Multa por falta de arrecadação pela empresa das contribuições dos segurados contribuintes individuais a ser serviço.

No Relatório Fiscal, parte integrante e indissociável dos referidos Autos de Infração, a Autoridade Tributária registrou os fatos apurados, bem como as irregularidades encontradas no exercício de sua competência legal, conferida pelo disposto na alínea “a” do inciso I do art. 6º da Lei 10.593/2002. Eis o que transcrevo, em síntese, do Relatório Fiscal.

A Auditoria Fiscal realizada na empresa teve como objetivo verificar a regularidade no pagamento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados contribuintes individuais a seu serviço.

Em 3/3/2015 iniciou-se a fiscalização na empresa PRONTO AÇÃO DALL'OCA CONSULTORIA DE IMÓVEIS S/A, CNPJ 13.591.977/0001-72, por meio do Termo de Início do Procedimento Fiscal (TIPF) e no transcorrer da ação fiscal foram emitidos outros Termos específicos (TIF 1 e 2), INTIMANDO/REINTIMANDO o contribuinte para apresentação de toda a documentação comprobatória do cumprimento do objeto da obrigação principal, qual seja, o pagamento das contribuições previdenciárias devidas pela empresa e pelos segurados contribuintes individuais. Tais contribuições têm como fato gerador a prestação de serviço de intermediação imobiliária mediante o pagamento de remuneração a título de comissão de corretagem às pessoas físicas (PF) no período de 1/2012 a 12/2013.

A fiscalização federal entende que no caso concreto a espinha dorsal dos fatos está no enquadramento dos segurados corretores pessoas físicas como contribuintes individuais pelos serviços de intermediação imobiliária prestados à atual imobiliária DARD, antes denominada PRONTO AÇÃO DALL'OCA CONSULTORIA DE IMÓVEIS S/A.

Com foco nos dados dos arquivos digitais (CD/R das Folhas de Pagamento e da Contabilidade) entregues pela empresa Pronto Ação e nas informações das GFIP

extraídas dos sistemas informatizados da RFB, vale frisar que em nenhuma dessas fontes foi encontrada qualquer remuneração paga ou creditada a título de comissão/premiação de venda aos profissionais corretores bem como não foi registrado qualquer segurado corretor de imóvel (CBO 03546: Classificação Brasileira de Ocorrência), evidenciando que essa imobiliária deixou de declarar – nestes documentos - o pagamento da remuneração aos diversos profissionais pessoas físicas (corretor, supervisor/coordenador, gerente, diretor) pelos serviços prestados de intermediação imobiliária no período de 1/2012 a 12/2013.

Na busca de elementos de prova tornou-se imprescindível a realização de diligências fiscais em compradores de imóveis (prontos/usados). Para o cumprimento das diligências em 11 pessoas físicas (compradores de imóveis) foram emitidos termos de intimação (TIPF Diligência) para fins específicos de prestarem informações e esclarecimentos de interesse do Fisco, como forma de subsídio à ação fiscal desenvolvida na atual empresa DARD (TDPF vinculados).

Fundamentado na documentação básica entregue e no Termo de Atendimento à Intimação para Apresentação de Documentos e Prestação de Esclarecimentos de Interesse da Receita Federal do Brasil preenchido pelos diligenciados, os compradores de imóveis foram consistentes nas seguintes afirmativas:

- que os imóveis foram adquiridos com a intermediação da então imobiliária Pronto Ação Dall'Oca (atual DARD, corretor pessoa jurídica - PJ), CNPJ 14.256.922/0001-79 e que não contrataram diretamente qualquer corretor pessoa física (PF);

- que, em regra, os corretores pessoas físicas que os atenderam se identificaram como representantes da imobiliária Pronto Ação, e alguns compradores foram atendidos, a priori, pelos próprios diretores da empresa, sr. Tárik Faraj Vieira e sr. Daniel Augusto Rocha Dall'Oca, que também são corretores de imóveis. Ainda afirmaram que certos corretores usavam crachá, camiseta ou cartão de identificação dessa empresa;

- que o processo de intermediação - desde o contato inicial até a assinatura da proposta de compra e venda do imóvel (usado ou já construído), inclusive a emissão de diversos cheques - foi iniciado ou concluído por intermédio da imobiliária fiscalizada, inclusive na sua sede, onde já se encontravam corretores pessoas físicas à disposição dos compradores;

- que a responsabilidade pelo pagamento da comissão aos corretores pessoas físicas e pessoa jurídica envolvidos na intermediação era de praxe do(s) vendedor(es), porém, com frequência foi exigida a emissão de vários cheques ou transferências bancárias para fins de pagamentos diversos, inclusive do sinal e da comissão pela intermediação imobiliária realizada pelos corretores e demais membros integrantes da equipe de vendas da DARD (corretor, supervisor/coordenador, gerente, diretor, DARD), conforme atestam documentos anexados;

- embora alguns compradores afirmassem que não foram devidamente esclarecidos de forma antecipada sobre o pagamento da comissão de venda, normalmente acreditavam que essa responsabilidade era do vendedor, pois não participavam da negociação sobre o percentual e o valor da comissão de venda a ser paga aos profissionais partícipes da intermediação. Para os compradores o que realmente lhes interessavam mais era a negociação final do valor venal do imóvel e as condições de pagamento, abrindo caminho para a assinatura da documentação própria de uma transação imobiliária;

- que no caso de imóvel usado (mercado secundário conforme a empresa) o valor constante no contrato de compra e venda assinado entre as partes (comprador e vendedor) é igual ao valor constante na proposta ou escritura de compra e venda, seguramente porque o responsável pelo pagamento da comissão ter sido o vendedor, nada mais justo e legal, haja vista o comprador não ter contratado a priori qualquer

corretor e tão somente entrou em contato com a imobiliária sobre um determinado imóvel anunciado; e

- ainda como provas de suas afirmações foram entregues diversos documentos, entre eles, merecem destaques os apresentados pelos adquirentes Jadson Vieira Campos e Valéria Gontijo de Castro por serem representativos dos demais compradores e sobre os quais a fiscalização também se pronunciou.

Em face do sujeito passivo ter deixado de preencher as colunas M, N e O das planilhas DIMOB 2012 e 2013, de não entregar a maior parte dos documentos básicos utilizados no processo de intermediação imobiliária e de prestar esclarecimentos deficientes e insatisfatórios quanto ao pagamento da comissão aos profissionais responsáveis pela comercialização de imóveis pertencentes à carteira de negócios da própria autuada, a autoridade administrativa, com fulcro no art. 148 do CTN (Lei 5172/66), arbitrou as remunerações (bases de cálculo) pagas, devidas ou creditadas aos corretores autônomos e demais pessoas físicas integrantes das equipes de venda da DARD como contrapartida pelos serviços prestados nas transações imobiliárias objeto deste procedimento fiscal. Também, por infringir o disposto no art 149, incisos V e VII e no art 150, §4º do CTN, ao deixar de apurar e pagar em tempo hábil as contribuições previdenciárias devidas (parcela da empresa e parcela do segurado contribuinte individual), a fiscalização, mediante o lançamento de ofício, constituiu os créditos objeto dos autos de infração supracitados no período de 1/2012 a 12/2013.

Para o lançamento de ofício dos créditos previdenciários integrantes do presente processo, a autoridade lançadora informa que as bases de cálculo consideradas neste lançamento foram extraídas das DIMOB 2012 e 2013 (cujos valores também foram confirmados pela empresa que constam na contabilidade 2012 e 2013, conta 311000), conforme dados presentes nas planilhas consolidadas pela fiscalização e relacionadas em anexos no tópico DOCUMENTOS DE PROVA EXAMINADOS.

Devido o comportamento da empresa em não colaborar com a fiscalização ao deixar de apresentar a documentação comprobatória do valor efetivamente pago a título de comissão de venda aos corretores pessoas físicas (apesar das solicitações feitas pelo Fisco), a auditoria fiscal se viu obrigada a utilizar o procedimento da Aferição Indireta das remunerações pagas ou creditadas aos profissionais responsáveis pelos serviços de intermediação prestados à imobiliária Pronto Ação Dall'Oca, tendo como parâmetro os valores de comissão de corretagem recebidos pela fiscalizada e informados por ela nas Declarações de Informação sobre Atividades Imobiliárias (DIMOB anos calendário 2012 e 2013). Porém, no caso concreto, os valores aferidos como remunerações pagas às citadas pessoas físicas ficaram restritos aos valores de comissões pagos à imobiliária em comento pelos serviços de intermediação imobiliária prestados aos diversos vendedores de imóveis já construídos.

Fica evidenciado que o procedimento da aferição indireta se justifica e se sustenta nos princípios da legalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e da capacidade contributiva, com fundamento no art. 33, §§ 3º e 6º da Lei 8.212/91; no art 3º, § único e no art. 20, inciso III da Lei 6.530/78 e nos art. 1º o ao 3º, § único, do Decreto 81.871/78 combinados com o previsto na Tabela de Honorários extraída do site do Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 8ª Região (CRECI/DF), que a homologou após ser aprovada na Assembleia Geral Extraordinária do Sindimóveis/DF, em 22/11/96.

Dentre os diversos direitos e deveres enunciados na Tabela de Honorários está prevista a divisão de comissão entre corretores e/ou empresa imobiliária em 50% para cada parte; e também constitui infração grave ao código de ética instituído pela Lei 6.530/78 (que regulamenta a profissão de Corretor), a cobrança de honorários inferiores aos previstos nesta Tabela pelos profissionais corretores/consultores de imóveis. Então, no caso sob análise, foi considerado como remuneração paga aos corretores e demais pessoas físicas o mesmo valor da comissão recebida pela empresa Pronto Ação e

registrado nas DIMOB 2012 e 2013, logo, a remuneração aferida aos corretores é igual à receita sobre intermediação de venda recebida pela imobiliária.

Relativamente ao fato gerador prestação de serviços remunerados de intermediação imobiliária pelos corretores pessoas físicas à empresa Pronto Ação, a autoridade fiscal está convicta da admissibilidade do lançamento dos créditos previdenciários após minuciosa análise conjunta dos documentos entregues e dos esclarecimentos prestados principalmente pelos compradores de imóveis, em contraponto com as informações contidas nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil (RFB) e com estrita observância à legislação que disciplina o assunto em tela.

Todo o processo de intermediação, apesar de certas afirmativas contrárias da empresa, é executado sob a sua orientação, coordenação, controle, supervisão e direção, se responsabilizando com o fornecimento dos materiais e de toda a estrutura de apoio aos profissionais pessoas físicas para que estes prestassem um bom serviço de atendimento aos clientes vendedores ou compradores dos imóveis da sua carteira de negócios.

Todavia, perante a legislação tributária, tal atitude caracteriza ato ilícito que tem por finalidade imediata o não pagamento dos tributos devidos, especialmente das contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos profissionais pessoas físicas pelos serviços de intermediação imobiliária prestados à empresa sob ação fiscal, em perfeita sintonia com os documentos e os esclarecimentos relevantes acima citados.

Salienta-se que essa prática de intermediação imobiliária adotada pela empresa também não encontra respaldo no Código Civil (Lei 10.406/02), especificamente nos artigos 722 a 729 que tratam dos preceitos sobre corretagem, e que em síntese demonstram que o contrato de corretagem é um contrato de resultado, bilateral, consensual e oneroso por natureza, pelo qual o corretor é instruído pelo comitente (Pronto Ação), em favor de quem atua, para a realização de determinado negócio e uma vez concretizado lhe é devido o pagamento de comissão. No caso em evidência, não resta dúvida de que a imobiliária Pronto Ação (corretora Pessoa Jurídica - PJ) foi contratada, formal ou informalmente, para realizar a intermediação de imóveis de diferentes proprietários/vendedores e para o cumprimento dessa obrigação é necessária a contratação dos profissionais habilitados para o exercício de tal atividade (os corretores de imóveis pessoas físicas – PF), seja na condição de segurado empregado ou contribuinte individual. E como resultado final do trabalho desses profissionais (PF) junto aos clientes vendedores e/ou compradores foram realizadas expressivas vendas de imóveis como representantes da empresa, logo, nada mais natural, justo e legal que esta imobiliária remunerasse esses profissionais corretores autônomos mediante o pagamento da comissão de venda.

A atual imobiliária DARD e os sócios responsáveis solidários continuam infringindo a legislação tributária e demais leis que versam sobre essa matéria, com a finalidade precípua em deixar de recolher as contribuições previdenciárias a cargo da empresa e dos segurados contribuintes individuais, pois tais fatos também ocorreram em ação fiscal já realizada em empresas integrantes do grupo econômico Lopes S/A.

De acordo com a Lei 6.530, de 1978, e o respectivo regulamento (Decreto 81.871/78) o atendimento ao público interessado na compra, venda, permuta ou locação de imóvel, cuja transação esteja sendo patrocinada por pessoa jurídica, somente poderá ser feito por Corretor de Imóveis inscrito no Conselho Regional da jurisdição; e, ainda, somente poderá anunciar publicamente o Corretor de Imóveis, pessoa física ou jurídica, que tiver contrato escrito de mediação ou autorização escrita para alienação do imóvel anunciado. Nesse contexto, e em função da empresa deixar de apresentar grande parte dos diversos contratos requeridos nas intimações, presume-se que a imobiliária Pronto Ação vem atuando na comercialização de imóveis à revelia da legislação vigente, pois conforme se observa nas declarações prestadas por ela à autoridade fiscal, não havia um envolvimento maior do corretor independente com a fiscalizada - apesar da assinatura

de um típico contrato de adesão com cláusulas unilaterais (intitulado Contrato de Parceria entre Corretores) e de uma declaração abusiva chamada Declaração de Atividades de Autônomos - e a empresa provavelmente se relacionava com o(s) vendedor(es) de forma verbal ou mediante assinatura do documento Autorização de Venda anexado, contrariando certos documentos e esclarecimentos prestados pelos compradores de imóveis diligenciados.

Autos de Infração decorrentes de descumprimento de obrigações acessórias.

No decorrer da ação fiscal realizada na empresa PRONTO AÇÃO DALL'OCA CONSULTORIA DE IMÓVEIS S/A, CNPJ 13.591.977/0001-72, conforme Mandado de Procedimento Fisca (MPF) 01.1.01.00-2015-00070-0 e o Termo de Início do Procedimento Fiscal (TIPF), cuja ciência via postal do contribuinte ocorreu no dia 3/3/2015, e demais intimações (TIF 1 a TIF 2) emitidas no período, verificou-se que a referida empresa deixou de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados contribuintes individuais a seu serviço no período de 1/2012 a 12/2013, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente.

Verificou-se também que o contribuinte deixou de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, o montante das quantias descontadas dos segurados contribuintes individuais, as contribuições a cargo da empresa e os totais recolhidos relativos às bases de cálculo apuradas (remunerações pagas ou creditadas aos corretores de imóveis e demais pessoas físicas) no período fiscalizado de 1/2012 a 12/2013.

Restou constatado que o contribuinte deixou de arrecadar as contribuições a seu cargo e também deixou de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições devidas pelos segurados contribuintes individuais que lhe prestaram serviços de intermediação imobiliária no período de janeiro/2012 a dezembro/2013 e recolhê-las aos cofres públicos, infringindo, assim, o disposto no art. 30, inc. I e §4º da Lei 8.212/91 e no art. 4º, “caput”, da Lei 10.666, de 8/5/2003.

Então, conforme já observado nos itens antecedentes, os valores pagos, devidos ou creditados a título de comissão aos contribuintes individuais que lhe prestaram serviços de intermediação imobiliária não transitaram pelas folhas de pagamento da empresa, não foram declarados em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Declaração à Previdência Social) e também não houve o recolhimento das contribuições sociais devidas, o que constitui infração à legislação previdenciária.

Dessa forma, considerando que a empresa não arrecadou, mediante desconto da remuneração, a contribuição devida pelos segurados contribuintes individuais a seu serviço, a autoridade fiscal emitiu o Auto de Infração de Obrigação Acessória – Multa Previdenciária.

Da responsabilidade dos sócios gerentes/administradores.

Tarik Faraj Vieira, CPF 696.934.551-34, Corretor de Imóveis, sócio-administrador no exercício do cargo de Diretor Presidente da Pronto Ação desde o início de sua atividade, exerceu o papel de Responsável Técnico pelas atividades imobiliárias desenvolvidas pela empresa e de Responsável Técnico da empresa junto ao CRECI, com poderes para praticar todos os atos necessários ao bom e regular funcionamento da empresa autuada, de forma isolada ou em conjunto com os demais administradores, pelo menos durante o período sob ação fiscal (1/1/2012 a 31/12/2012). Neste mesmo período o sócio-administrador Daniel Augusto Rocha Dall'Oca, CPF 635.749.261-20, Corretor de Imóveis, exerceu o cargo de Diretor Comercial e atualmente é o único administrador da empresa transformada DARD Ltda.

Sendo assim, os sócios-administradores Tarik Faraj Vieira e Daniel Augusto Rocha Dall'Oca, por participarem de forma isolada e/ou em conjunto, na ilegalidade e abusividade em transferir para o proprietário/vendedor do imóvel a responsabilidade pelo pagamento da comissão aos corretores autônomos que prestaram serviços de intermediação imobiliária à empresa Pronto Ação Dall'Oca, com o objetivo maior de não recolher aos cofres públicos as contribuições previdenciárias devidas, foram arrolados como responsáveis solidários dos créditos tributários lançados no contribuinte ora fiscalizado.

A auditoria fiscal - com base nos documentos apresentados e nos esclarecimentos prestados ao Fisco tanto pelo contribuinte quanto pelos compradores de imóveis, assim como nas informações constantes nos bancos de dados da Receita Federal do Brasil - apurou a ocorrência dos fatos motivadores da emissão dos Autos de Infração, que em linhas gerais foram:

- a prática ilícita e abusiva adotada pela imobiliária Pronto Ação em conjunto com os seus Administradores acima mencionados ao transferir a responsabilidade para o proprietário/vendedor (ou para o comprador) do imóvel pelo pagamento da comissão de venda ao corretor pessoa física, contrariando a legislação tributária, cláusulas contratuais e os esclarecimentos prestados pelos compradores, haja vista na prática esses corretores pessoas físicas terem prestado serviço de intermediação imobiliária à empresa fiscalizada e para quem o proprietário/vendedor deu autorização de venda do seu imóvel. Tal atitude parece que ainda continua existindo no setor, pois, no caso concreto, não houve qualquer acréscimo para o vendedor (ou comprador) no valor total da comissão de venda a ser pago aos corretores e acordado a priori entre as partes (vendedor ou comprador X imobiliária ou corretor pessoa física); mas o procedimento correto e legal seria o vendedor (ou comprador) ter pago integralmente a comissão de venda à imobiliária e esta por sua vez ter pago ao corretor pessoa física a parte da comissão que lhe cabia, conforme acordado entre o corretor pessoa jurídica e o corretor pessoa física ou dividida em partes iguais segundo o previsto no art. 728 do Código Civil. Ou em último caso a empresa ter apresentado a documentação comprobatória de que o corretor pessoa física foi contratado pelo vendedor ou pelo comprador, o que infelizmente não ocorreu por motivos alheios à fiscalização;

- apesar da empresa ter afirmado que a prática comum no mercado de intermediação imobiliária é o contrato de associação/parceria entre corretores, isso não ficou comprovado haja vista ter apresentado poucos contratos de parceria entre corretores, algumas declarações de atividades de autônomo e ínfimas autorizações de vendas emitidas por certos vendedores para que a imobiliária efetuassem a venda do seu imóvel e sequer apresentou qualquer contrato firmado entre vendedores e/ou compradores x corretores PF ou PJ. Entretanto, conforme relatado em itens anteriores, a fiscalização vê nesses documentos cláusulas unilaterais, abusivas e descumprindo obrigações assumidas ao transferir para o proprietário/vendedor a incumbência de pagar a comissão de venda também para o corretor pessoa física. Para a fiscalização ainda ficou patente o pouco interesse ou talvez má vontade da empresa em apresentar toda a documentação utilizada no processo de intermediação imobiliária e com isso ter provado que os corretores pessoas físicas são parceiros e não prestadores de serviço como contribuintes individuais (autônomos ou independentes - na visão da imobiliária);

- com a adoção desses procedimentos (aparentemente inocentes tanto aos olhos do vendedor quanto do comprador) a contratada Pronto Ação atingiu um dos seus objetivos que é deixar de recolher os tributos devidos nas intermediações imobiliárias. Todavia, mesmo se tratando da comercialização de imóveis já construídos (novos ou usados, que o representante denomina de mercado secundário), a empresa apesar de consciente da necessidade da assinatura de contratos de natureza diversa entre os vários agentes que participam do processo de intermediação imobiliária, no sentido de dar transparência e segurança as partes, principalmente ao comprador e ao vendedor, deixou de apresentar a quase totalidade dessa documentação e outras inerentes ao fluxo da venda de imóveis,

mesmo diante de vários pedidos feitos pela fiscalização. Tudo isso demonstra uma clara tentativa da empresa de fugir de suas responsabilidades tributárias, pois é sabedora da obrigatoriedade legal da assinatura de contratos de prestação de serviços entre os interessados de uma forma geral. No caso em particular isso se torna mais relevante, pois os negócios imobiliários normalmente envolvem elevados valores e riscos, portanto uma maior segurança jurídica via contrato é determinante nesse tipo de atividade;

- igualmente caracteriza infração à lei, o procedimento adotado pelos administradores da Pronto Ação Dall'Oca em não incluir (ou fazer incluir) nas folhas de pagamento, em GFIP, na DIRF/DIPJ e na contabilidade os fatos geradores dos tributos relativos às remunerações pagas aos corretores pessoas físicas que seguramente lhe prestaram serviços de intermediação imobiliária no período de 1/2012 a 12/2013, os quais contribuíram de forma intensa para que a imobiliária auferisse a relevante receita lançada (50% a menor) na conta contábil 311000 – Intermediação de Vendas, além de omitir outra parte da receita bruta (50%) equivalente ao valor total da remuneração paga aos corretores diretamente pelos vendedores, apesar de essa responsabilidade seria do intermediador pessoa jurídica contratado, no caso a imobiliária sob ação fiscal;

- também significa procedimento contrário à lei o fato da empresa não descontar da remuneração dos profissionais pessoas físicas as contribuições previdenciárias por estes devidas e recolhê-las à Seguridade Social juntamente com as contribuições a seu cargo. E, ainda, não registrar nos títulos próprios da contabilidade da empresa as quantias descontadas dos segurados e as devidas pelo empregador, conforme valores apurados pela auditoria fiscal e amplamente descrito neste Relatório Fiscal;

- para a fiscalização o argumento da empresa sobre o fluxo do processo de intermediação imobiliária, a priori, é inconsistente na medida em que sua participação se dava aparentemente de forma tímida somente após a apresentação da proposta pelo comprador ao corretor, que de tão independente - como quer fazer crer a imobiliária – praticamente conduzia por conta própria a transação imobiliária; e também se hesitou ao afirmar que o pagamento da comissão de venda podia ser feito pelo comprador ou pelo vendedor, contrariando as obrigações assumidas nas poucas Autorizações de venda entregues e nos documentos/esclarecimentos dos compradores diligenciados, os quais demonstram que essa responsabilidade era dos proprietários/vendedores e que a empresa contratada para prestar o serviço de intermediação foi a Pronto Ação. Na prática resta demonstrado que os profissionais corretores pessoas físicas são representantes de uma imobiliária ou incorporadora (normalmente renomada e com credibilidade no mercado), e justamente por prestarem serviços de intermediação imobiliária a empresas reconhecidas publicamente é que resulta num grande facilitador do contato do corretor pessoa física com o promitente comprador, que certamente se sente mais seguro, confiante e acessível para a conclusão do negócio, que envolve bens com valores elevados e muitos riscos, mesmo no caso do mercado de imóveis prontos/usados.

Respaldo nos fatos precedentes e na legislação própria em vigor, ficou caracterizada a sujeição passiva solidária dos sócios-administradores e responsáveis técnicos pelas atividades imobiliárias desenvolvidas pela empresa Pronto Ação Dall'Oca no período de 1/2012 a 12/2013.

Das impugnações.

Regularmente cientificado da autuação fiscal em 26/1/2017 e 30/1/2017 (fl. 1.287), o contribuinte e responsáveis solidários apresentam impugnações às folhas 822 – 1022 e seguintes, articulando os argumentos a seguir sintetizados.

As acusações fiscais lançadas são manifestamente improcedentes, uma vez que os corretores autônomos em questão não prestaram serviço para a Impugnante e, portanto, não se enquadram como contribuintes individuais, impondo-se, desta forma, a extinção dos créditos tributários constituídos no presente procedimento.

A propósito, merece destaque trecho do Acórdão 2403-002.285, proferido nos autos do Procedimento Administrativo 10166.720923/2011-11, cujo objeto se assemelha à presente demanda, onde foram considerados como base de cálculo da contribuição previdenciária, valores pagos a título de comissão de vendas a corretores autônomos em decorrência de atuação na comercialização de imóveis. Assim, o procedimento realizado contraria a legislação tributária que rege o Processo Administrativo Fiscal, assim como a própria Constituição Republicana, evidenciando-se sua nulidade de pleno direito, posto que desprovido de requisito essencial para sua validade.

Em verdade, o contrato de corretagem de forma alguma se confunde com a prestação de serviços, sendo tratado pelo Código Civil como um contrato típico e nominado, disciplinado, inclusive, em capítulo próprio.

A inexistência de prestação de serviços, neste caso, é um pressuposto de validade do contrato de corretagem. A presença de relação de subordinação, de mandato ou de qualquer outro vestígio da prestação de serviços descaracteriza, portanto, sua natureza jurídica.

Ademais, importante frisar que, em se tratando a corretagem de um conceito típico de direito privado e, ainda, considerando o princípio da tipicidade cerrada que norteia o Direito Tributário Nacional, a Fiscalização jamais poderia desvirtuar o conceito de prestação de serviços para identificar sua presença na relação de corretagem, sob pena de incorrer em violação aos arts. 109 e 110 do Código Tributário Nacional.

Temos, portanto, que se o contrato de corretagem, como visto anteriormente, pressupõe necessariamente a inexistência de prestação de serviços, o produto desta atividade econômica será absolutamente indiferente à incidência previdenciária, uma vez que esta, repita-se, limita-se às relações decorrentes de prestação onerosa de serviços.

No caso tratado nos presentes autos, a Fiscalização não logrou êxito na descaracterização da atividade de corretagem desenvolvida pelos corretores autônomos – pessoas físicas.

A inexistência de contrato formal entre a Impugnante e os corretores pessoas físicas não é suficiente para que se afaste a natureza jurídica da corretagem, simplesmente pela inexistência de previsão legal neste sentido. Se existe, na presente hipótese, alguma irregularidade à Lei 6.530/78, caberia aos Conselhos Regional e Federal de Corretores de Imóveis, na forma do art. 17, inciso VIII, do referido diploma legal, aplicar as sanções previstas na legislação. A Fiscalização, na tentativa de arrecadar a todo custo, efetivamente pretende criar dispositivos legais, impondo exigências e requisitos não previstos na legislação de regência.

Inobstante o exposto, a fiscalização descaracterizou a figura natural da relação de corretagem, sob a alegação de que se trata, em verdade, de prestação de serviço entre o corretor autônomo e a Impugnante, quando, na verdade, o corretor autônomo se apresenta apenas como mero associado da imobiliária, prestando serviço diretamente ao comprador do imóvel.

Além da Impugnante não manter relação empregatícia com os corretores autônomos, as comissões que lhes são devidas são pagas diretamente pelo adquirente do imóvel, consoante previsão expressa dos contratos analisados, o que não encontra óbice nenhum na legislação aplicável à corretagem.

Nesse sentido, inclusive, é o posicionamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em caso de natureza análoga, no qual restou demonstrado que o pagamento da comissão de corretores autônomos foi realizado pelo comprador do imóvel, sem saída de recursos do caixa da imobiliária, razão suficiente para que fosse afastado o lançamento em face da vendedora do imóvel.

A conjugação destas quatro premissas não pode levar a outra conclusão senão ao reconhecimento de que o valor referente à comissão recebida pelos corretores autônomos, por se tratar de produto oriundo de contrato típico de corretagem, é grandeza econômica indiferente à tributação previdenciária, tratando-se de verba não-incidente.

Sendo assim, restando clara a autonomia/diferenciação entre os conceitos de corretagem e da prestação de serviços, sendo um contrato distinto do outro, verifica-se a impossibilidade de se caracterizar o fato gerador necessário a ensejar a obrigação tributária prevista no artigo 22, inciso III, da Lei 8.212/91, pelo que se conclui, em atenção ao princípio da legalidade, não poder ser exigido o crédito tributário consubstanciado nos autos de infração em comento.

Corroborando o acima exposto, resta amplamente demonstrado no presente procedimento administrativo, a partir de toda a documentação fornecida pela Impugnante, que de fato o pagamento das comissões de venda foi realizado diretamente pelo comprador do imóvel, não tendo a Impugnante qualquer relação sobre esse fato.

Se existe uma relação entre a Impugnante e os corretores autônomos, trata-se, no máximo, de uma relação de comunhão de escopo, em que as partes visam atingir um objetivo comum – a realização do negócio jurídico de venda de imóvel –, ou seja, estaríamos diante de uma relação mútua de co-propriedade entre ambos sobre um quinhão ideal do produto da venda do imóvel, não havendo que se falar, na hipótese, na prestação de serviços de qualquer natureza entre a Impugnante e os demais corretores autônomos.

Neste tipo de relação, como ensina Eros Grau, os interesses das partes envolvidas correm em paralelo, de forma a concretizar um objetivo comum. Quando uma das partes sofre prejuízo, todos os outros também o suportam, como nas sociedades. Por outro lado, quanto maior o lucro de uma das partes, maior será o da outra.

Destarte, ainda que o contrato de corretagem seja descaracterizado, transmutando-se em uma prestação de serviços, o que se admite tão somente para fins de argumentação, a presente exigência tributária não pode subsistir em face da Impugnante, já que ainda assim, a relação de prestação de serviços não ocorre entre Impugnante (tomador) e o corretor autônomo (prestador), mas sim entre o adquirente do imóvel (tomador) e o corretor autônomo (prestador).

Em relação à cobrança da contribuição que, supostamente, deveria ter sido retida dos segurados contribuintes individuais (corretores), verifica-se que a d. Fiscalização equivocou-se quando do aferimento do valor entendido devido, por não levar em consideração o teto do salário-de-contribuição, violando o disposto na Lei 8.212/91, art. 21, caput c/c art. 28, inciso III e §5º.

Definitivamente a técnica utilizada pela Fiscalização para apurar a contribuição que seria devida pelos segurados não é a mais adequada. Não é razoável simplesmente ignorar a existência de teto para o salário de contribuição quando a legislação confere à Autoridade Lançadora recursos e mecanismos que permitem o arbitramento de grandezas que não puderem ser apuradas de forma exata.

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA TRIBUTÁRIA DAS PESSOAS RESPONSABILIZADAS SOLIDARIAMENTE.

O Relatório Fiscal mencionou que o inciso II do art. 124 do Código Tributário Nacional indica que serão solidariamente responsáveis "as pessoas expressamente designadas por lei" e, na sequência, se valeu do inciso III do art. 135 para justificar a sujeição passiva solidária dos 25 e 3B Impugnantes, sendo que esta regra determina que "são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social

ou estatutos os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado".

Ora, quais seriam os atos de excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social? Como visto, a transferência do pagamento das comissões de corretagem aos adquirentes ou alienantes de imóveis, como decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1.599.511/SP), não representa qualquer fraude, excesso ou ilegalidade.

Sendo assim, torna-se necessária a prova de que o administrador da pessoa jurídica tenha se beneficiado pessoalmente com a inadimplência ou tenha dissolvido irregularmente a sociedade, para haver eventual caracterização de sua responsabilidade tributária, fatores estes que de longe podem ser verificados no caso ora impugnado.”

Transcreve-se abaixo a ementa do referido julgado:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2013

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. COMISSÕES PAGAS A CORRETORES DE IMÓVEIS.

As comissões pagas a corretores de imóveis, pessoas físicas, considerados como contribuintes individuais, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.

CONTRIBUIÇÃO DE SEGURADOS. REMUNERAÇÃO DE SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

A empresa deve arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual, descontando-a da respectiva remuneração, e recolhê-la juntamente com a contribuição a seu cargo.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2013

AFERIÇÃO INDIRETA. PREVISÃO LEGAL.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação solicitada, a Receita Federal do Brasil pode inscrever de ofício a importância que reputar devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

DIRETORES DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. CONFIGURAÇÃO. SUJEIÇÃO PASSIVA.

Constatada uma das situações de fato previstas no art. 135, do Código Tributário Nacional, impõe-se à responsabilização dos diretores da empresa pelos créditos tributários constituídos.

MULTA. CONFISCO.

A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, é dirigida ao legislador, não cabendo à autoridade administrativa afastar a incidência da lei.

DILIGÊNCIA OU PERÍCIA.

A diligência ou perícia requerida pelo impugnante pode ser indeferida pela autoridade julgadora se esta considerá-la desnecessária, por constarem dos autos os elementos suficientes para a análise conclusiva.”

Inconformados, os recorrentes apresentaram recursos voluntários, às fls. 1700/1733 e 1774/1798, reiterando as alegações expostas em impugnação.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

Os recursos voluntários foram apresentados dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, entendo por conhecê-los.

Conhecimento parcial do recurso da DARD CONSULTORIA DE IMOVEIS LTDA.

Tendo em vista que a recorrente DARD CONSULTORIA DE IMOVEIS LTDA. se insurge em seu recurso em relação à responsabilidade solidária, entendo por não conhecer desta matéria, nos termos da Súmula CARF n 172, que assim dispõe: “*A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado.*”.

Ressalte-se que, na mesma peça recursal, consta como recorrente o solidário Daniel Augusto Rocha Dall'Oca, de modo que, as alegações quanto à solidariedade da referida peça recursal serão apreciadas como sendo alegadas exclusivamente por Daniel Augusto Rocha Dall'Oca.

Mérito

O lançamento decorreu de pagamentos por serviços prestados por pessoas físicas (corretores de imóveis autônomos) na intermediação de venda de imóveis.

Relata a fiscalização que em face de o sujeito passivo ter deixado de preencher as colunas M, N e O das planilhas DIMOB 2012 e 2013, de não entregar a maior parte dos documentos básicos utilizados no processo de intermediação imobiliária e de prestar esclarecimentos deficientes e insatisfatórios quanto ao pagamento da comissão aos profissionais responsáveis pela comercialização de imóveis pertencentes a carteira de negócios da própria autuada, a autoridade administrativa, com fulcro no art. 148 do Código Tributário Nacional (CTN), arbitrou as remunerações (bases de cálculo) pagas, devidas ou creditadas aos corretores autônomos e demais pessoas físicas integrantes das equipes de venda da DARD como contrapartida pelos serviços prestados nas transações imobiliárias objeto deste procedimento fiscal. Também, por infringir o disposto no art 149, incisos V e VII e no art 150, §4º do CTN, ao deixar de apurar e pagar em tempo hábil as contribuições previdenciárias devidas (parcela da empresa e parcela do segurado contribuinte individual), a fiscalização, mediante o lançamento de ofício, constituiu os créditos objeto dos AI supracitados no período de 1/2012 a 12/2013.

Entendo que o lançamento não se sustenta.

Ocorre que o contrato de corretagem, regado pelos artigos 722 a 729 do Código Civil, trata-se de situação no qual uma pessoa obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas.

Distingue-se da simples prestação de serviços em virtude de que a remuneração auferida depende da concretização do negócio, o que lhe confere o caráter de contrato aleatório. A atividade de corretor de imóveis tem sua regulamentação específica na Lei n.º 6.530/78, que prescreve em seus artigos 3º e 6º, consoante redação vigente à época dos fatos (houve alterações posteriores pela Lei n.º 13.097, de 2015):

Art 3º Compete ao Corretor de Imóveis exercer a intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis, podendo, ainda, opinar quanto à comercialização imobiliária.

Parágrafo único. As atribuições constantes deste artigo poderão ser exercidas, também, por pessoa jurídica inscrita nos termos desta lei.

(...)

Art 6º As pessoas jurídicas inscritas no Conselho Regional de Corretores de Imóveis sujeitam-se aos mesmos deveres e têm os mesmos direitos das pessoas físicas nele inscritas.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas a que se refere este artigo deverão ter como sócio, gerente ou diretor um Corretor de Imóveis individualmente inscrito.

Por sua vez, assim reza o art. 3º do Decreto n.º 81.871/78:

Art 3º As atribuições constantes do artigo anterior poderão, também, ser exercidas por pessoa jurídica, devidamente inscrita no Conselho Regional de Corretores de Imóveis da Jurisdição.

Parágrafo único. O atendimento ao público interessado na compra, venda, permuta ou locação de imóvel, cuja transação esteja sendo patrocinada por pessoa jurídica, somente poderá ser feito por Corretor de Imóveis inscrito no Conselho Regional da jurisdição.

A autuada alega, em síntese, que desenvolve contrato de parceria ou associação com corretores autônomos para fins de viabilizar a comercialização de imóveis.

Inicialmente, cabe trazer à colação o art. 5º do Decreto n.º 81.871/78:

Art 5º Somente poderá anunciar publicamente o Corretor de Imóveis, pessoa física ou jurídica, que tiver contrato escrito de mediação ou autorização escrita para alienação do imóvel anunciado.

A atividade da autuada, pelo que se evidencia dos elementos dos autos, era realizada em regra com a participação de corretores autônomos, o que se coaduna com o preceito contido no parágrafo único do art. 3º do Decreto n.º 81.871/78, antes transcrito.

Peço vênia para reproduzir, em parte, o voto exarado no processo administrativo fiscal n.º 10166.723117/2010-14, do ilustre Conselheiro Dilson Jatahy Fonseca Neto, do qual compartilho do entendimento:

"2. Da natureza jurídica do contrato de corretagem:

Argumenta a Contribuinte, ao longo de seu Recurso, que não há incidência de Contribuições Previdenciárias sobre o contrato de corretagem, uma vez que não se configura prestação de serviço, conforme a Lei e a vasta doutrina.

Analisando a questão, a DRJ concluiu que o corretor, contribuinte autônomo, presta sim serviço à Recorrente. Esclareceu que o fato de ser eventual é exatamente o que configura a noção de contribuinte autônomo; de outro lado, o fato de que o pagamento é feito pelo comprador não é suficiente para afastar a relação jurídica com a Contribuinte, mormente porquanto o comprador faz o pagamento em conformidade com as percentagens estabelecidas pela empresa. Ainda chama atenção para o fato de que a empresa informou que, em caso de conduta inadequada por parte do corretor, ele seria excluído da equipe, possibilidade que não se coaduna com a tese de que a pessoa física é contratada pelo comprador. Ainda,

"As demais informações da própria empresa, constante da mencionada resposta à fiscalização, também corroboram justamente para demonstrar que os corretores trabalhavam para a autuada, pois atuavam em seu plantão de vendas, utilizando crachás, telefones, formulários e toda a infraestrutura que a Impugnante colocava à disposição, além de que esses corretores eram supervisionados pela empresa.

A Impugnante também alega que o corretor não presta serviços a este ou aquele, pois sua atividade possui caráter especial, que é o de aproximar as partes interessadas no negócio imobiliário. Assim, segundo a empresa, não se pode dizer que o corretor preste serviços a esta ou aquela parte pois, se assim fosse, estaria sendo desleal com uma das partes, uma vez que perderia sua isenção em demonstrar as vantagens e desvantagens do negócio. E, dessa forma, como não presta serviços à empresa, não há que se falar em exigir contribuição sobre prestações de serviços.

Tal alegação não merece prosperar, pois não há como imaginar que o corretor de imóveis, ao recepcionar um possível comprador que tivesse se dirigido até um dos stands da empresa, recebesse do corretor propostas de outros imóveis que não pertencessem à Impugnante. Logicamente, o corretor está no stand de vendas para trabalhar em favor daquela empresa, sendo por ela supervisionado, e para atingir o resultado econômico pretendido por ela.

Assim, ao ficar caracterizada a prestação de serviços à Impugnante, há a subsunção do fato à norma, (...) - fl. 2.249;

Pois bem.

2.1. Precedentes:

Esse e.CARF já enfrentou o problema de definir se há ou não prestação de serviços em contrato de corretagem em inúmeras oportunidades, ora aceitando e ora negando a viabilidade dessa incidência. É o que se extrai dos seguintes julgados:

A Favor:

Acórdão CARF nº 2302-003.573, de 20/01/2015:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE A REMUNERAÇÃO DE CORRETORES.

No caso de compra e venda de imóveis com a participação de corretores, ainda que todas as partes do negócio acabem usufruindo dos serviços de corretagem, a remuneração é devida por quem contratou o corretor, ou seja, em nome de quem atua. Nesse sentido, ensina Orlando Gomes que se “somente uma das partes haja encarregado o corretor de procurar determinado negócio, incumbe-lhe a

obrigação de remunerá-lo”. E ainda, “entre nós, quem paga usualmente a comissão é quem procura os serviços do corretor” (GOMES, Orlando. Contratos. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 382).

É legítimo que, após a prestação dos serviços no interesse de uma das partes, haja estipulação de cláusula de remuneração, por se tratar de direito patrimonial, disponível. No entanto, tal prerrogativa não significa dizer que não houve ainda a ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias, pois o crédito jurídico do corretor decorre de sua prévia prestação de serviços, ainda que a quitação seja perpetrada, posteriormente, por terceiro (adquirente).

Para fins de incidência das contribuições previdenciárias, em cada caso, é preciso verificar quem são as partes da relação jurídica, para se saber quem é o credor e o devedor da prestação de serviços e, conseqüentemente, da remuneração (crédito jurídico), pouco importando de onde sai o dinheiro, podendo nem mesmo haver transação financeira como sói ocorrer com as prestações *in natura* (utilidades).

(...)

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em negar provimento ao Recurso Voluntário. No caso de compra e venda de imóveis com a participação de corretores, ainda que todas as partes do negócio acabem usufruindo dos serviços de corretagem, a remuneração é devida por quem contratou o corretor, ou seja, em nome de quem atua. Para fins de incidência das contribuições previdenciárias, em cada caso, deve-se verificar quem são as partes da relação jurídica, para se saber quem é o credor e o devedor da prestação de serviços e, conseqüentemente, da remuneração (crédito jurídico), pouco importando de onde sai o dinheiro, podendo nem mesmo haver transação financeira como sói ocorrer com as prestações *in natura* (utilidades).

Contra:

Acórdão CARF nº 2803-003.816, de 05/11/2014:

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. LANÇAMENTO POR AFERIÇÃO INDIRETA. CONSTRUÇÃO CIVIL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS X CONTRATO DE CORRETAGEM. FATO GERADOR NÃO CARACTERIZADO. CONFLITO DE NORMAS. INOBSERVÂNCIA, PELA FISCALIZAÇÃO, DOS COMANDOS DOS ARTIGOS 109, 110 E 142 DO CTN.

1. O cerne da discussão entre as partes litigantes diz respeito a contratos de prestação de serviços (tácitos) firmados pela recorrente e corretores ou consultores imobiliários, sob a ótica da lei previdenciária (art. 22 da Lei nº 8.212/91), conforme entendimento da fiscalização / julgadores de primeira instância, e contratos de corretagem (também tácitos) firmados pelos corretores / consultores imobiliários e os adquirentes de imóveis por intermédio da recorrente, sob a ótica do art. 723 do Código Civil / Lei 6.530/79, que define a área de atuação do corretor imobiliário.

2. Não tendo a autoridade administrativa, verificado, efetivamente, a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, como impõe o art. 142 do CTN, tendo em vista que a relação existente entre o sujeito passivo e os corretores / consultores imobiliários não decorre de contrato de prestação de serviço, mas de contrato de corretagem, na forma estabelecida no art. 723 do Código Civil, bem como na Lei nº 6.530, de 1979, a constituição do crédito tributário está eivada de vício material insanável, não merecendo, desse modo, prosperar.

3. Além de a fiscalização ter inobservado a regra matriz para a constituição do crédito tributário, como prevê o art. 142 do CTN, ela também desconsiderou solenemente as previsões contidas nos artigos 109 e 110 do mesmo diploma legal.

(...)

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Oseas Coimbra Junior e Helton Carlos Praia de Lima. Compareceu a sessão de julgamento o Advogado Dr. Francisco Carlos Rosas Giardina, OAB/RJ 41.765.

Nesse caminho, não é inaudita a existência de discussão nesse Conselho acerca da natureza jurídica do contrato de corretagem nem sobre a possibilidade ou não de ele configurar hipótese de incidência de Contribuições Previdenciárias.

2.2. A Lei:

Acontece que, se é fática a existência de contenda, a qual inclusive é válida do ponto de vista acadêmico, parece-me que, do ponto de vista prático, não merece tamanha divergência. Com a devida vênia em relação àqueles que entendem diferente, a questão encontra-se respondida claramente pela Lei nº 10.406/2002, denominada Código Civil, que estabelece:

Art. 722. **Pelo contrato de corretagem, uma pessoa, não ligada a outra em virtude de mandato, de prestação de serviços** ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas.

A Lei Civil é clara: na corretagem não há prestação de serviço, assim como não há mandato nem relação de dependência. Onde a Lei é expressa, desnecessárias maiores interpretações: não há como afirmar que o contrato de corretagem é hipótese de prestação de serviços.

Ora, se o Código Tributário Nacional estabelece em seu art. 110 que a Lei tributária não pode alterar a definição de institutos de direito privado, com ainda mais razão entendo que não pode haver ampliação do raio de incidência de um tributo com base em mera interpretação do aplicador do direito. Efetivamente, se a Lei tributária não poderia afirmar que o contrato de corretagem é prestação de serviço para fins de incidência da Contribuição Previdenciária - posto que estaria contradizendo o próprio CTN e o CC/2002 - com ainda mais razão compreendo que não pode fazê-lo o intérprete.

Esse motivo é, por conta própria, suficiente para determinar o cancelamento do auto de infração, vez que imputa-se a corretagem como hipótese de prestação de serviço, o que a Lei expressamente definiu em contrário.

2.3. Doutrina

Ainda assim, apenas a título subsidiário, caso se entendesse que este e.CARF pudesse afastar aplicação da Lei - o que é expressamente vedado pelo RICARF -, passo ao esclarecimento de ordem doutrinária-jurídica-lógica.

A corretagem é o contrato pelo qual uma pessoa, o corretor, é incumbido por outra, o incumbente, a encontrar um negócio. No contrato de corretagem, o corretor não atua como mandatário, não podendo representar o incumbente nem firmar contrato em nome dele.

Tampouco é locador de serviço; o corretor não está obrigado a realizar determinada prestação específica, não sendo obrigado a comissivamente buscar o negócio, anunciar o imóvel nem a contatar potenciais compradores. Se o corretor nada

fizer, simplesmente aguardar que algum comprador o procure por sorte, não estará em mora. Em suma, no contrato de corretagem não se contrata para determinada atividade, determinada prestação, mas sim para que seja alcançado determinado resultado, qual seja, a conclusão de um negócio.

No contrato de corretagem, só há adimplemento da obrigação do corretor se for encontrado o negócio. Ainda que o corretor tenha realizado todos os esforços possíveis, ou nenhum, não terá feito a corretagem se não tiver encontrado um negócio. Exatamente por isso é que não se pode falar em prestação de serviços pelo corretor, independente de estar dias a fio à disposição da incorporadora no *stand*, mas se pode falar em corretagem quando o corretor, sem ir uma única vez ao prédio, encontra um negócio.

A verdade é que, como bem chama atenção SILVIO VENOSA,

"A maior dificuldade em fixar a natureza jurídica desse contrato (de corretagem) deve-se ao fato de que raramente o corretor limita-se à simples intermediação. Por isso, para a corretagem ocorrem princípios do mandato, da locação de serviços, da comissão e da empreitada, entre outros. Quando um desses negócios desponta como atuante na corretagem, devem seus respectivos princípios de hermenêutica ser trazidos à baila. Para que seja considerada corretagem, a intermediação deve ser a atividade preponderante no contrato e na respectiva conduta contratual das partes."¹

Em outras palavras, é comum confundir o contrato de corretagem com outros negócios ou com as cláusulas acessórias que lhe podem ser acrescentadas. Como esclarecido acima, o contrato de corretagem é o negócio pelo qual o incumbido se obriga a encontrar um negócio. Podem, entretanto, as partes (corretor e incumbente) acordar que ao contrato de corretagem serão acrescentadas outras obrigações. São exemplo: podem acordar que o corretor seja obrigado a anunciar o negócio (imóvel, no caso em tela) em determinado site; seja obrigado a contatar número mínimo de clientes por semana; seja obrigado a ficar em determinado estande de vendas por certo número de horas.

Nesses casos, quando são acrescentadas apenas cláusulas ou obrigações acessórias, o contrato de corretagem não se altera nem perde a sua essência. Essa é a lição de PONTES DE MIRANDA, *in verbis*:

"O contrato de corretagem pode ser contrato *unilateral* (só o que outorga se faz devedor e obrigado), ou *bilateral* (outorgante e outorgado devem e são obrigados), ou *plurilateral*. Por êle, o outorgante fica vinculado a pagar ao corretor remuneração (dita *comissão*; melhor *corretagem*) pela comunicação de quando e de como pode concluir o contrato, ou de como por outorgar poder de intermediação, aí sem representação, ao corretor. **O elemento de serviço ou de obra que entra no contrato de corretagem não lhe tira a característica, se criados o dever e a obrigação de desenvolver atividade e de comunicação, para se poder ter o ensejo de negociação: bilateraliza-se o contrato, quebrando a unilateralidade, ou ao lado dessa** (C. E. RIESENFELD, *Der Civilmakler. Gruchots Beiträge*, 37, 277 e 847; W. REULING, *Provisionsansprüche*, 40, 193; E. RIEZLER, *Der Werkvertrag*, 91; H. SIBER, *Der Rechtszwang*, 48 s.). Pela bilateralidade, sempre, mesmo se não ocorre dever e obrigação por parte do corretor: C. CROME (*Die partiarischen Rechtsgeschäfte*, 45; *System*, II, 709), F. SCHOLLMAYER (*Recht der Schuldverhältnisse*, 113), PAUL OERTMANN (*Das Recht der Schuldverhältnisse*, 759 s.) e OTTO VON GIERKE (*Deutsches Privatrecht*, III, 709). **Se o**

¹ VENOSA, Sílvio, *Código Civil interpretado*, São Paulo, Atlas, 2010, p. 682.

corretor não assume o dever de desenvolver atividade, a fim de poder informar o outorgante, a sua prestação de informar é que determina o direito a receber remuneração. Isso não quer dizer que, sendo unilateral o contrato, não fique vinculado, - não pode praticar atos contrários aos interesses do outorgante, tem dever de discricção, não pode, de má fé, com dano para o outorgante, suspender a atividade que voluntariamente começou, nem pode usar essa atividade para informar a outrem, com dano para o outorgante. Se o corretor assume o dever de desenvolver atividade necessária à obtenção do informe e de informar, ou a prestar o informa que já tem, bilateraliza-se o contrato de corretagem. A opinião que sustenta desnaturar-se, com a bilateralização, o contrato, tornando-se, apenas, contrato de serviço, parte de que: a) o contrato ou é de corretagem ou é de serviço; b) não se pode pensar em incidirem as regras jurídicas sobre corretagem e, subsidiariamente, as regras jurídicas sobre contrato de serviços."²

Em suma, no contrato de corretagem *per si*, não há locação (prestação) de serviço, mas mera autorização para o corretor procure um negócio, ficando obrigado apenas a anunciar que encontrou-o, e obrigação para o incumbente, que fica obrigado a pagar a corretagem em caso de resultado útil. Podem ser acrescentados ao contrato de corretagem, é verdade, outras obrigações, inclusive a de prestar determinados serviços (como a propaganda, a panfletagem etc.), os quais, entretanto, não são presumidos porquanto não fazem parte do negócio.

Esclarecidas essas questões, voltando ao caso concreto, constata-se que a autoridade lançadora afirmou que houve prestação de corretagem. Não imputou a ocorrência de outras obrigações por parte das pessoas físicas, mas apenas que elas teriam participado nos negócios de intermediação dos imóveis. Nessa linha, uma vez que o contrato de corretagem em si mesmo não configura prestação de serviço, não enquadra-se na hipótese do art. 22 da Lei nº 8.212/1991, utilizada como fundamento do lançamento. Portanto, entendo ser necessário dar provimento ao recurso nesse ponto.

(...)"

Desse modo, compreendo que, uma vez que o Código Civil afirma expressamente em seu art. 722 que a corretagem não configura hipótese de prestação de serviços, e considerando o que estabelece o art. 110 do CTN, não há que se falar em prestação de serviço de corretor autônomo, tampouco a incidência de Contribuições Previdenciárias sobre tais valores.

No caso, resta demonstrado nos autos que as comissões decorrentes da intermediação de venda, realizadas por corretores imobiliários, pelo sistema de co-corretagem, cuja atuação se dá em conjunto entre imobiliária e corretores associados, não caracteriza rendimento de trabalho decorrente de prestação de serviços dos corretores associados à imobiliária autuada.

Ademais, entendo que os corretores independentes trabalham com a autuada pela forma de contrato de parceria, assumindo eles, de certo modo, os riscos do negócio, pois não serão remunerados, ou terão reembolsadas as suas despesas, caso não obtenham sucesso numa intermediação imobiliária.

² F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado*, t. 43, atual. Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, p. 427.

Ao contrário do que entendeu a fiscalização, entendo que sendo o ônus do pagamento das comissões dos compradores, afasta-se, em definitivo, qualquer imputação da imobiliária como tomadora dos serviços dos corretores.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça se pronunciou sobre a possibilidade de transferência ao consumidor (RESP 1.599.511, julgado em 24.08.2016), o que vem a reforçar a tese de conduta lícita da autuada.

Por tais razões, encaminho meu voto pelo provimento dos recursos para cancelar a exigência fiscal.

Por fim, refere-se que, nos termos do § 3º do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993, "*Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.*", logo, em razão disso, haja vista que está sendo decidido no mérito em favor do sujeito passivo, deixa-se de se pronunciar quanto as preliminares invocadas, bem como considero consideradas prejudicadas as demais alegações.

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do recuso da contribuinte, não conhecendo da parte que discute responsabilidade solidária e por dar provimento aos recursos para cancelar a exigência fiscal.

Tendo em vista que fui vencido em relação ao mérito, passo a apreciar as demais alegações dos recursos voluntários:

Das Preliminares de Nulidade.

Adoto como razões de decidir o voto da DRJ quanto as preliminares suscitadas:

Não merece acolhida o requerimento de nulidade em razão da não observância aos requisitos do ato administrativo.

O Decreto 70.235/1972, que rege o contencioso administrativo fiscal federal, tratou da nulidade nos seguintes termos, verbis:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§1º. A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§2º. Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

.....

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Segundo o normativo acima, só é nulo, portanto, o Auto de Infração (AI) que for lavrado por autoridade incompetente ou se o for em desacordo com o seu artigo 10, que estabelece os requisitos que deve conter obrigatoriamente o AI, a seguir transcrito:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà 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 30 (trinta) dias;

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

Da análise dos dispositivos legais anteriormente transcritos, observa-se que no presente caso os AI foram lavrados por Auditor da Receita Federal do Brasil devidamente identificado e contém todos os requisitos estabelecidos no art. 10 do Decreto 70.235/72, não havendo qualquer vício que macule a validade do lançamento.

Quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões cometidas nos AI não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Não se evidencia nos autos a ocorrência da hipótese mencionada, tendo em vista que a descrição dos fatos é clara e precisa, não comportando qualquer dúvida quanto aos fatos imputados, bastando ler a narrativa fiscal, os documentos e os anexos que a fiscalização juntou, e os enquadramentos legais para que se perceba as circunstâncias que envolveram o lançamento.

Registre-se que o ato administrativo consubstanciado nestes AI possui motivo legal, tendo sido praticado em conformidade com a legislação pertinente, e estando os seus fundamentos legais discriminados nas folhas 2 a 20 que compõe o presente processo administrativo fiscal, onde consta toda a legislação que embasa o lançamento, por rubrica e por competência.

Acrescente-se que a autoridade lançadora observou a exigência de que no lançamento de crédito por aferição indireta, o relatório fiscal deverá conter a justificativa do procedimento, de forma pormenorizada, e o demonstrativo dos valores apurados, com indicação dos critérios e parâmetros utilizados, mencionando a devida fundamentação legal e os AI lavrados.

No caso em tela, a autoridade lançadora, demonstrando prudência na apuração do salário de contribuição, haja vista que o sujeito passivo não apresentou toda a documentação solicitada (folhas 61 a 176), mediante Termos de Intimação e documentos respostas, tomou como parâmetro para estimar a remuneração dos corretores autônomos os valores das comissões recebidas pelo sujeito passivo e registrados nas DIMOB 2012 e 2013, tomando como base a Tabela de Honorários extraída do sítio eletrônico do Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 8ª Região (CRECI/DF), consoante planilha IV anexada aos autos (folhas 775 a 779).

Diante de todo o exposto, não deve prosperar a tese de nulidade, uma vez que:

- a) os procedimentos fiscais, realizados junto à autuada, seguiram rigorosamente a legislação em vigor;
- b) a empresa teve ciência da autuação, a qual foi efetuada de modo que o sujeito passivo tivesse pleno conhecimento dos fundamentos de fato e de direito que o motivaram;
- c) a base de cálculo e a apuração da contribuição lançada estão claramente demonstradas;
- d) os fatos ensejadores do lançamento foram corretamente transcritos com todos os dispositivos pertinentes; e
- e) a autuada apresentou a competente impugnação, na qual demonstrou pleno conhecimento de todos os fundamentos da imposição exigida.

Destarte, o lançamento fiscal encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante ao disposto no caput do artigo 33, e artigo 37, da Lei 8.212/91, vigentes à época da lavratura, e assegurou o tratamento isonômico a ambas as partes, o que se mostra fundamental, no processo administrativo, pois possibilitou a autuada o pleno conhecimento de seu conteúdo, para que pudesse exercer seu direito à ampla defesa, observados os princípios da motivação e da legalidade dos atos administrativos.

Por tais razões, rejeitam-se as preliminares suscitadas.

Da Aferição indireta.

Adoto como razões de decidir o voto da DRJ quanto ao arbitramento realizado por aferição indireta:

Para o lançamento de ofício dos créditos previdenciários integrantes do presente processo, a autoridade lançadora informa que as bases de cálculo consideradas neste lançamento foram extraídas das DIMOB 2012 e 2013 (cujos valores também foram confirmados pela empresa que constam na contabilidade 2012 e 2013, conta 311000), conforme dados presentes nas planilhas consolidadas pela fiscalização e relacionadas em anexos no tópico DOCUMENTOS DE PROVA EXAMINADOS.

Devido ao comportamento da empresa em não colaborar com a fiscalização ao deixar de apresentar a documentação comprobatória do valor efetivamente pago a título de comissão de venda aos corretores pessoas físicas (apesar das solicitações feitas pelo Fisco), a auditoria fiscal se viu obrigada a utilizar o procedimento da Aferição Indireta das remunerações pagas ou creditadas aos profissionais responsáveis pelos serviços de intermediação prestados à imobiliária Pronto Ação Dall'Oca, tendo como parâmetro os valores de comissão de corretagem recebidos pela fiscalizada e informados por ela nas Declarações de Informação sobre Atividades Imobiliárias (DIMOB anos calendário 2012 e 2013). Porém, no caso concreto, os valores aferidos como remunerações pagas às citadas pessoas físicas ficaram restritos aos valores de comissões pagos à imobiliária em comento pelos serviços de intermediação imobiliária prestados aos diversos vendedores de imóveis já construídos.

Fica evidenciado que o procedimento da aferição indireta se justifica e se sustenta nos princípios da legalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e da capacidade contributiva, com fundamento no art. 33, §§ 3º e 6º da Lei 8.212/91; no art 3º, parágrafo único e no art. 20, inciso III, da Lei 6.530/78 e nos arts. 1º o ao 3º, parágrafo único, do Decreto 81.871/78 combinados com o previsto na Tabela de Honorários extraída do sítio eletrônico do Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 8ª Região (CRECI/DF).

(...)

É lícito, portanto, que a Fiscalização proceda o arbitramento e cobre as contribuições sociais sobre a remuneração paga aos corretores autônomos que lhe prestaram serviços.

Ademais, insta ressaltar que, como a aferição indireta foi motivada pela omissão da autuada na apresentação de documentos solicitados, cabe citar o artigo 276 do Código de Processo Civil, que preconiza que a nulidade somente poderá ser decretada a requerimento da parte prejudicada e nunca por aquela que foi a sua motivadora, verbis:

Art. 276. Quando a lei prescrever determinada forma sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa.

Ante o exposto, constata-se que restaram peremptoriamente caracterizados os motivos que levaram a Fiscalização a apurar o crédito previdenciário por aferição indireta, arbitrando as contribuições devidas, não trazendo o sujeito passivo elementos suficientes à alteração dos valores lançados. Ademais, a situação fática ora delineada não se apresenta sequer similar ao Procedimento Administrativo 10166.720923/2011-11, elencado na peça de defesa pelo sujeito passivo como exemplo paradigma de impropriedade de autuação.

Portanto, sem razão os recorrentes neste tocante.

Pedido de produção de provas.

Requerem a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a realização de perícia e diligência.

Contudo, produção de provas, diligências, perícia e afins são indeferidas, com fundamento no art. 18 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações da Lei nº 8.748/1993, por se tratar de medidas absolutamente prescindíveis já que constam dos autos todos os elementos necessários ao julgamento.

A solicitação para produção de provas não encontra amparo legal, uma vez que, de modo diverso, o art. 16, inciso II do Decreto 70.235/72, com redação dada pelo art. 1º da Lei 8.748/93, determina que a impugnação deve mencionar as provas que o interessado possuir, de modo que o *onus probandi* seja suportado por aquele que alega. Descabe, portanto, a inversão do ônus da prova pretendida pelas recorrentes, sendo tais requerimentos inferidos.

Cabiam às recorrentes apresentar a prova de suas alegações, provando o fato constitutivo do direito alegado, com fundamento no artigo 373 do CPC e artigo 36 da Lei nº 9.784/99. Ocorre que no processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado.

Alegações de inconstitucionalidade.

Quanto às alegações de inconstitucionalidade, importa referir o disposto na Súmula CARF nº 02, a qual dispõe que "*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*". Diante disso, deixo de analisar tais argumentos, haja vista que este Conselho não possui competência para ser pronunciar a respeito destas matérias.

Recursos dos coobrigados Tarik Faraj Vieira e Daniel Augusto Rocha Dalloca. Responsabilidade solidária.

Os sujeitos passivos sustentam que os diretores não poderiam ser responsabilizados pelos créditos tributários lançados, pois não há provas nos autos que demonstre os excessos previstos no art. 135 do CTN.

Os atos que motivaram a responsabilidade solidária atribuída decorria de prática usual da autuada em seus negócios, a qual é prática comum no ramo imobiliário.

Entendo que inexistente conduta ilícita ou dolosa praticada pelos solidários ou ainda os excessos previstos no art. 135 do CTN.

Nesse sentido, cito precedente desta colenda Turma, conforme trecho de ementa de acórdão abaixo colacionado:

EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA ADMINISTRADOR DA AUTUADA.

Sócios que possuem ou possuíram quotas da pessoa jurídica, em relação aos quais não restou demonstrada atuação como gerente/administrador da empresa autuada, não devem ser incluídos no polo passivo do crédito tributário. O fato do sócio administrador constar no contrato social da empresa à época em que ocorreu o fato gerador não é suficiente para imputar responsabilidade solidária e devem restar comprovados os atos praticados pela pessoa física que caracterizem excesso de poderes e infração a legislação tributária.

(acórdão n.º 2202-005.253, de 04/06/2019)

Por tais razões, encaminho meu voto no sentido de afastar a responsabilidade tributária dos solidários Daniel Augusto Rocha Dall'Oca e Tárík Faraj Vieira.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do recuso da contribuinte, não conhecendo da parte que discute responsabilidade solidária, e na parte conhecida, dar-lhe provimento. Quanto aos recursos dos coobrigados Tarik Faraj Vieira e Daniel Augusto Rocha Dalloca, voto por dar provimento parcial aos recursos dos coobrigados Tarik Faraj Vieira e Daniel Augusto Rocha Dalloca, para afastar a responsabilidade solidária.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Voto Vencedor

Conselheira Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Redatora Designada.

Peço vênia ao em. Relator e demais pares que o acompanham para apresentar respeitosa divergência parcial, referente exclusivamente à natureza do contrato de corretagem e os consequentes reflexos previdenciários.

Como já bem aclarado, a matéria é palpitante neste eg. Conselho, existindo duas vertentes: a esposada no voto do em. Relator e a que ora passo externar.

Para as autoridades fazendárias, a transferência aos compradores do pagamento da remuneração pela intermediação imobiliária consistiu em artifício utilizado pelo sujeito passivo para elidir da tributação incidente sobre tais pagamentos. Noutra giro, de acordo com o entendimento declinado pelo em. Relator, os contratos de parceria comercial teriam respaldo no Código Civil e na Lei nº 6.530/1978, responsável pela regulamentação da profissão de Corretor de Imóveis.

Deveras, como bem apontado pelo em. Relator, o col. STJ, no tema de nº 938, decidiu pela “[v]alidez da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de compra e venda de unidade imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem.”

Entretanto, com a devida vênia, a validade da transferência do pagamento da comissão ao adquirente do imóvel é inapto afastar a modificação da responsabilidade tributária, comprovada a existência de prestação de serviço dos corretores à recorrente, por força do disposto no art. 123 do CTN.

Mister aclarar que “a circunstância da atribuição do pagamento da comissão ao corretor ter sido repassada ao adquirente do imóvel não desnatura a prestação remunerada de serviços, que é o fato gerador das contribuições lançadas, cabendo-nos em relação a tal fato debruçarmo-nos sobre a configuração operacional adotada nos negócios sobre os quais recaiu a apuração fiscal.” (CARF. Acórdão 9202-009.659, Redator Designado Mário Pereira de Pinho Filho, sessão de 28 de julho de 2021).

Firmadas essas premissas, cabe analisar a existência ou não de prestação de serviços ultimados por corretores à recorrente.

De acordo com o relatório fiscal,

[n]a busca de elementos de prova tornou-se imprescindível a realização de diligências fiscais em compradores de imóveis (prontos/usados). Para o cumprimento das diligências em 11 pessoas físicas (compradores de imóveis) foram emitidos termos de intimação (TIPF Diligência) para fins específicos de prestarem informações e esclarecimentos de interesse do Fisco, como forma de subsídio à ação fiscal desenvolvida na atual empresa DARD (TDPF vinculados). Fundamentado na documentação básica entregue e no Termo de Atendimento à Intimação para Apresentação de Documentos e Prestação de Esclarecimentos de Interesse da Receita Federal do Brasil preenchido pelos diligenciados, os compradores de imóveis foram consistentes nas seguintes afirmativas:

- que os imóveis foram adquiridos com a intermediação da então imobiliária Pronto Ação Dall'Oca (atual DARD, corretor pessoa jurídica - PJ), CNPJ 14.256.922/0001-79 e que não contrataram diretamente qualquer corretor pessoa física (PF);

- que, em regra, os corretores pessoas físicas que os atenderam se identificaram como representantes da imobiliária Pronto Ação, e alguns compradores foram atendidos, a priori, pelos próprios diretores da empresa, sr. Tárik Faraj Vieira e sr. Daniel Augusto Rocha Dall'Oca, que também são corretores de imóveis. Ainda

afirmaram que **certos corretores usavam crachá, camiseta ou cartão de identificação dessa empresa;**

- que o processo de intermediação - desde o contato inicial até a assinatura da proposta de compra e venda do imóvel (usado ou já construído), inclusive a emissão de diversos cheques - foi iniciado ou concluído por intermédio da imobiliária fiscalizada, inclusive na sua sede, onde já se encontravam corretores pessoas físicas à disposição dos compradores;

- **que a responsabilidade pelo pagamento da comissão aos corretores pessoas físicas e pessoa jurídica envolvidos na intermediação era de praxe do(s) vendedor(es), porém, com frequência foi exigida a emissão de vários cheques ou transferências bancárias para fins de pagamentos diversos, inclusive do sinal e da comissão pela intermediação imobiliária realizada pelos corretores e demais membros integrantes da equipe de vendas da DARD (corretor, supervisor/coordenador, gerente, diretor, DARD), conforme atestam documentos anexados;**

- embora alguns compradores afirmassem que não foram devidamente esclarecidos de forma antecipada sobre o pagamento da comissão de venda, normalmente acreditavam que essa responsabilidade era do vendedor, pois não participavam da negociação sobre o percentual e o valor da comissão de venda a ser paga aos profissionais partícipes da intermediação. Para os compradores o que realmente lhes interessavam mais era a negociação final do valor venal do imóvel e as condições de pagamento, abrindo caminho para a assinatura da documentação própria de uma transação imobiliária;

- que no caso de imóvel usado (mercado secundário conforme a empresa) o valor constante no contrato de compra e venda assinado entre as partes (comprador e vendedor) é igual ao valor constante na proposta ou escritura de compra e venda, seguramente porque o responsável pelo pagamento da comissão ter sido o vendedor, nada mais justo e legal, haja vista **o comprador** não ter contratado a priori qualquer corretor e tão **somente entrou em contato com a imobiliária sobre um determinado imóvel anunciado;** e

- ainda como provas de suas afirmações foram entregues diversos documentos, entre eles, merecem destaques os apresentados pelos adquirentes Jadson Vieira Campos e Valéria Gontijo de Castro por serem representativos dos demais compradores e sobre os quais a fiscalização também se pronunciou.

Em face do sujeito passivo ter deixado de preencher as colunas M, N e O das planilhas DIMOB 2012 e 2013, de não entregar a maior parte dos documentos básicos utilizados no processo de intermediação imobiliária e de prestar esclarecimentos deficientes e insatisfatórios quanto ao pagamento da comissão aos profissionais responsáveis pela comercialização de imóveis pertencentes à carteira de negócios da própria atuada, a autoridade administrativa, com fulcro no art. 148 do CTN (Lei 5172/66), arbitrou as remunerações (bases de cálculo) pagas, devidas ou creditadas aos corretores autônomos e demais pessoas físicas integrantes das equipes de venda da DARD como contrapartida pelos serviços prestados nas transações imobiliárias objeto deste procedimento fiscal. Também, por infringir o disposto no art 149, incisos V e VII e no art 150, §4º do CTN, ao deixar de apurar e pagar em tempo hábil as contribuições previdenciárias devidas (parcela da empresa e parcela do segurado contribuinte individual), a fiscalização,

mediante o lançamento de ofício, constituiu os créditos objeto dos autos de infração supracitados no período de 1/2012 a 12/2013.

Ao meu sentir, os elementos trazidos pela fiscalização evidenciam que os corretores atuavam em nome da recorrente, sem deter a indigitada autonomia que seria vislumbrada se estivéssemos, deveras, diante de uma relação associativa.

Ante o exposto, renovadas as vênias, voto por conhecer parcialmente do recuso da contribuinte, não conhecendo da parte que discute responsabilidade solidária, e na parte conhecida, negar-lhe provimento. Quanto aos recursos dos coobrigados Tarik Faraj Vieira e Daniel Augusto Rocha Dalloca, voto por dar provimento parcial aos recursos dos coobrigados Tarik Faraj Vieira e Daniel Augusto Rocha Dalloca, para afastar a responsabilidade solidária.

(documento assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira - Redatora Designada