



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

Processo nº 10166.720533/2013-03
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-003.937 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de outubro de 2017
Matéria contribuição previdenciária
Recorrente PAULO OCTAVIO INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

DECADÊNCIA

Na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, ou nas autuações por descumprimento de obrigações acessórias, o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

PAGAMENTO DE COMISSÕES A CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Incide contribuição previdenciária sobre as comissões pagas ou creditadas pelo sujeito passivo a pessoas físicas contribuintes individuais - corretores e supervisores de equipe - relativas à intermediação da venda de imóveis. Alegações recursais que não afastaram as provas carreadas no lançamento.

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

APLICAÇÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO.

A multa aplicada em razão do descumprimento de obrigação acessória pelo sujeito passivo, quando embasada na legislação pertinente, não pode ser afastada ou reduzida.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - TAXA SELIC - APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS.

Nos termos da Súmula CARF nº 4, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Carlos Henrique de Oliveira, Ana Cecília Lustosa da Cruz, e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim que davam provimento parcial.

assinado digitalmente

Carlos Henrique de Oliveira- Presidente.

assinado digitalmente

Marcelo Milton da Silva Risso - Relator.

EDITADO EM: 29/10/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Dione Jesabel Wasilewski, José Alfredo Duarte Filho, Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

1 - Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão da DRJ-Porto Alegre que julgou improcedente a Impugnação e manteve o crédito tributário lançado através dos AI Debcad nº 37.308.376-9 com lançamento nas competências 01/2008 a 12/2008 das contribuições da empresa incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas a segurados contribuintes individuais. O montante do crédito, consolidado em 01/02/2013, é de R\$ 1.322.024,24 (um milhão, trezentos e vinte e dois mil, vinte e quatro reais e vinte e quatro centavos); AI Debcad nº 37.308.377-7: referente ao lançamento nas competências 01/2008 a 12/2008 das contribuições dos segurados contribuintes individuais, incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas, cuja obrigação de arrecadar e recolher é da empresa autuada. O montante do crédito, consolidado em 01/02/2013, é de R\$ 718.161,40 (setecentos e dezoito mil, cento e sessenta e um reais e quarenta centavos) e AI Debcad nº 37.308.378-5 referente à autuação nas competências 02/2008, 05/2008, 07/2008 e 11/2008 por descumprimento de obrigação acessória ao apresentar a Guia de Recolhimento do FGTS e

Informações à Previdência Social - GFIP com omissão de fatos geradores de contribuições previdenciárias.

2 - Adoto o relatório da DRJ de fls. 1.518/1.533.

“DO LANÇAMENTO

Este processo nº 10166.720533/2013-03 compreende os seguintes Autos de Infração:

1. AI Debcad nº 37.308.376-9: refere-se ao lançamento nas competências 01/2008 a 12/2008 das contribuições da empresa incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas a segurados contribuintes individuais. O montante do crédito, consolidado em 01/02/2013, é de R\$ 1.322.024,24 (um milhão, trezentos e vinte e dois mil, vinte e quatro reais e vinte e quatro centavos);

2. AI Debcad nº 37.308.377-7: refere-se ao lançamento nas competências 01/2008 a 12/2008 das contribuições dos segurados contribuintes individuais, incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas, cuja obrigação de arrecadar e recolher é da empresa autuada. O montante do crédito, consolidado em 01/02/2013, é de R\$ 718.161,40 (setecentos e dezoito mil, cento e sessenta e um reais e quarenta centavos);

3. AI Debcad nº 37.308.378-5: refere-se à autuação nas competências 02/2008, 05/2008, 07/2008 e 11/2008 por descumprimento de obrigação acessória ao apresentar a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com omissão de fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme previsto no artigo 32, inciso IV e § 5º da Lei nº 8.212/1991, acrescentado pela Lei nº 9.528/1997, combinado com o artigo 225, inciso IV e § 4º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999. Esta infração é identificada nos sistemas informatizados desta Instituição sob o Código de Fundamento Legal – CFL nº 68. A multa de R\$ 214.672,50 (duzentos e quatorze mil, seiscentos e setenta e dois reais e cinquenta centavos) foi aplicada de acordo

com o disposto no artigo 32, § 5º da Lei nº 8.212/1991, acrescentado pela Lei nº 9.528/1997, combinado com o artigo 284, inciso II (com a redação do Decreto nº 4.729/2003) e artigo 373 do RPS.

A empresa autuada foi intimada pela fiscalização a prestar esclarecimentos e apresentar documentos por meio dos Termos de Início do Procedimento Fiscal (TIPF), de Intimação Fiscal nº 01 (TIF), de Intimação Fiscal nº 02 (TIF), de Intimação Fiscal nº 03 (TIF), de Intimação Fiscal nº 04 (TIF) e de Intimação Fiscal nº 05 (TIF).

A autoridade lançadora identificou no procedimento fiscal que corretores de imóveis (pessoas físicas) prestaram serviços de intermediação imobiliária à empresa Paulo Octávio Investimentos Imobiliários Ltda, que, por sua vez, tentou transferir esta responsabilidade para as imobiliárias que aparentemente lhe prestaram serviços. O sujeito passivo exigia a constituição de pessoas jurídicas para fins específicos de emissão de notas fiscais de serviço para pagamento das comissões de corretagem aos corretores pessoas físicas, com o objetivo de afastar a ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias e/ou sua condição de contribuinte.

No decorrer da ação fiscal, a fiscalização efetuou diligências junto a alguns compradores de imóveis e a quatro imobiliárias identificadas pela empresa Paulo Octávio Investimentos Imobiliários Ltda como sendo responsáveis pela prestação de serviços de intermediação imobiliária tanto de empreendimentos próprios quanto de imóveis de terceiros.

As empresas B Guimarães Filho Imóveis – Empresa Individual, VIP Corretora de Imóveis Ltda, Maria de Fátima Gonçalves – Empresa Individual Imobiliária e Marcos Barreto Empreendimentos Imobiliários Ltda emitiram notas fiscais de serviço de comercialização de imóveis no período de 01/2007 a 12/2008. O percentual de participação de cada empresa em relação aos valores totais de comissão constantes nas respectivas notas fiscais emitidas e lançadas nas contas contábeis 5.1.01.01.007.0001, 5.2.01.03.006.0001, 5.3.01.01.007.0001 e 5.4.01.01.007.0001 foi identificado pela fiscalização:

Ano	B Guimarães	VIP Corretora	Maria de Fátima	M Barreto	Total da Comissão
2007	1.311.131,96	1.087.901,12	84.605,18	0,00	2.483.638,26
2008	1.135.299,23	1.129.062,18	45.546,41	19.823,14	2.329.730,96
Total	2.446.431,19	2.216.963,30	130.151,59	19.823,14	4.813.369,22
Participação	50,80%	46,10%	2,70%	0,40%	100%

Os compradores de imóveis relataram que os corretores responsáveis pelas vendas de unidades imobiliárias se identificaram como representantes da Paulo Octávio Investimentos Imobiliários Ltda, CNPJ 00.475.251/0001-22, apresentando crachá, uniforme ou cartão desta empresa, e que as comercializações dos imóveis foram realizadas na sede ou estandes/quiosques da fiscalizada; que no ato da assinatura do Pedido de Reserva e Proposta de Compra e Venda faziam o pagamento do sinal e/ou de outras parcelas diretamente à empresa fiscalizada, por intermédio de seus representantes, e que jamais pagaram qualquer valor de comissão devida aos corretores autônomos.

Os representantes legais das empresas B Guimarães Filho Imóveis – Empresa Individual, Maria de Fátima Gonçalves – Empresa Individual Imobiliária e Marcos Barreto Empreendimentos Imobiliários Ltda afirmaram à autoridade lançadora que prestaram serviços à Paulo Octávio Investimentos Imobiliários na condição de corretores pessoas físicas, e que a emissão de notas fiscais por pessoa jurídica para dar cobertura às intermediações imobiliárias realizadas era condição obrigatória para o efetivo recebimento das comissões de venda devidas a estes profissionais. Em relação à empresa VIP Corretora de Imóveis Ltda, seus sócios declararam, em síntese, que nunca trabalharam nem tiveram qualquer relação de trabalho com a empresa Paulo Octávio Investimentos Imobiliários Ltda; que não são corretores de imóveis e nem possuem inscrição no CRECI como pessoa física e jurídica; que no período de 2007 e 2008 sua empresa apenas emitiu nota fiscal de prestação de serviços de intermediação imobiliária para dar cobertura à venda de

imóveis feita por corretores da Paulo Octávio; que sua empresa não firmou contrato de prestação de serviços de intermediação de imóveis com a Paulo Octávio, não firmou acordo verbal nem teve contato com os integrantes da diretoria e empregados da Paulo Octávio; que a emissão da nota fiscal ocorria tanto pelo representante da empresa VIP Corretora como também pelos corretores interessados.

O relato fiscal consigna que as remunerações dos corretores de imóveis pessoas físicas foram obtidas das contas contábeis 5.1.01.01.007.0001, 5.2.01.03.006.0001, 5.3.01.01.007.0001 e 5.4.01.01.007.0001, e constam da Planilha VI. O sujeito passivo deixou de entregar documentos solicitados e prestou esclarecimentos insatisfatórios sobre as vendas que diz terem sido feitas pela Diretoria e sobre as remunerações devidas aos supervisores/gerentes de equipe. Por este motivo, no caso em que as vendas foram informadas como tendo sido efetuadas pela Diretoria da empresa, as remunerações dos corretores de imóveis foram arbitradas com a aplicação da alíquota de 0,9% sobre o valor total da venda de imóveis informados sem comissão ou com comissão = 0,00. Também foram arbitradas as bases de cálculo correspondentes aos serviços prestados pelos supervisores de equipe em todas as transações imobiliárias objeto do procedimento fiscal, com a aplicação da alíquota de 0,4% sobre o valor venal de cada corretor membro, conforme Planilha VII.

Para o cálculo das contribuições devidas pelos segurados contribuintes individuais (corretores/supervisores), a autoridade lançadora adotou dois critérios: (1) como regra geral não considerou o limite máximo do salário-de-contribuição, em razão da empresa deixar de apresentar a relação discriminando o nome, CPF e CRECI com as respectivas remunerações pagas, devidas ou creditadas; (2) nas contribuições apuradas com base nos levantamentos MBI e MF, o limite máximo do salário-de-contribuição foi observado, por terem os representantes das imobiliárias Maria de Fátima Gonçalves – Empresa Individual Imobiliária e Marcos Barreto Empreendimentos Imobiliários Ltda apresentado documentos que permitiram a identificação do corretor pessoa física beneficiário do valor da comissão de venda discriminado nas notas fiscais de serviço emitidas.

Em razão das alterações introduzidas na legislação previdenciária com a edição da MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, a fiscalização informa ter efetuado a comparação das multas em cada competência que compõe o lançamento até 11/2008, com o objetivo de verificar a penalidade menos severa ao contribuinte. Como resultado, foi aplicada a multa de mora de 24% ao lançamento principal e efetuada a autuação pelo descumprimento da obrigação acessória de apresentar a GFIP com todos os dados correspondentes aos fatos geradores de contribuições previdenciárias (AI 68) nas competências 02/2008, 05/2008, 07/2008 e 11/2008. Nas competências 01/2008, 03/2008, 04/2008, 06/2008 e 08/2008 a 10/2008 foi aplicada a multa de ofício de 75%.

Na competência 12/2008 a multa de ofício foi aplicada em dobro (150%), em razão do sujeito passivo ter agido no sentido de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência dos fatos geradores e de sua condição de contribuinte.

DA IMPUGNAÇÃO

O sujeito passivo foi cientificado das autuações em 06/02/2013, tendo apresentado impugnação em 07/03/2013 por meio do instrumento de fls. 1.368 a 1.436, cujos argumentos gerais estão sintetizados a seguir:

A impugnante insurge-se contra a utilização da regra decadencial prevista no artigo 173, I do CTN, sustentando que deve ser aplicado ao lançamento as disposições do § 4º do artigo 150 do CTN, e reconhecidos e declarados como definitivamente extintos os créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram em data anterior a 06/02/2008. Nesse sentido, afirma que:

a) jamais obrigou os corretores e supervisores a constituírem pessoas jurídicas com fins específicos de emissão das notas fiscais para dar cobertura às vendas de imóveis efetivamente realizadas por profissionais pessoas físicas e o conseqüente recebimento das comissões devidas;

b) em 2006, mantido para 2007 e 2008, a diretoria tomou a decisão de somente contratar, para a venda das unidades dos seus empreendimentos, os serviços de intermediação imobiliária prestados por pessoas jurídicas inscritas no CRECI

competente, configurando manifestação da liberdade contratual. Esta decisão não caracteriza um ato ilícito, mas tem embasamento jurídico e desempenha uma função econômico-social;

c) as atribuições cometidas pela Lei nº 6.530/1978 ao corretor de imóveis também podem ser exercidas por pessoas jurídicas inscritas no CRECI jurisdicionante (parágrafo único do artigo 3º);

d) para alcançar o seu objetivo optou por rever o modelo até então posto em prática para comercialização de seus empreendimentos, tomando diretamente os serviços de intermediação imobiliária de empresas especializadas inscritas no CRECI, ao invés de contratálos individualmente de corretores de imóveis pessoas físicas. Tece considerações sobre a teoria da firma;

e) não se trata de caso de simulação relativa quanto ao fato gerador da obrigação tributária ou quanto à sujeição passiva, já que sua vontade real e declarada foi a de que os serviços de corretagem imobiliária fossem contratados e prestados unicamente por pessoas jurídicas, e não através de corretores de imóveis (pessoas físicas), como autoriza a Lei nº 6.530/1978;

f) a inserção dos seus dados e logomarca na documentação necessária para formalizar o negócio imobiliário decorre do artigo 31, § 2º da Lei nº 4.591/1964, que dispõe que a iniciativa e a responsabilidade pelas incorporações imobiliárias cabem ao incorporador, e nenhuma incorporação poderá ser proposta à venda sem a indicação expressa do incorporador, devendo também seu nome permanecer indicado de forma ostensiva no local da construção;

g) a adoção do crachá e do uniforme (uma camisa pólo com o nome da impugnante) se presta para que o público interessado possa identificar com facilidade a quem procurar logo que adentra em um estande de vendas, além de evitar o uso de trajes considerados inapropriados para o local;

h) quanto ao fato dos corretores terem se apresentado aos compradores ouvidos como seus representantes, isto se dá porque o corretor de imóveis personifica e representa, desde o seu primeiro contato com o interessado, a pessoa jurídica contratada pela impugnante para lhe prestar os serviços de intermediação

imobiliária, o que o qualifica, por extensão metonímica e impropriamente, como seu representante mediato. Os corretores de imóveis que prestaram os seus serviços às imobiliárias contratadas nunca tiveram vínculo contratual algum com a impugnante. As imobiliárias contratadas tomaram os serviços dos corretores de imóveis e os distribuíram nos seus estandes de venda dos empreendimentos imobiliários, seguindo a estratégia comercial por elas traçada para cada um dos lançamentos imobiliários;

i) não se trata de omissão dolosa na constituição de contribuições previdenciárias (parcela da empresa e do segurado contribuinte individual), nem da prestação de informações à RFB sabidamente falsa. Não há no seu procedimento o intuito de omitir a ocorrência dos fatos geradores das contribuições lançadas de ofício, nem de impedir o seu conhecimento. Todas as comissões pagas foram contabilizadas nas contas do grupo 5

(5.1.01.01.007.0001, 5.2.01.03.006.0001, 5.3.01.01.007.0001 e 5.4.01.01.007.0001), lançadas com respaldo em documentação hábil e idônea, o que demonstra não ter havido intuito de fraude e/ou sonegação no seu procedimento;

j) a interpretação da legislação tributária de forma diferente do Fisco, quando a matéria for controversa, não se constitui em prática fraudulenta (Acórdão CARF nº 3302-001.778).

Argumenta que, à luz da legislação de regência, as comissões pagas às pessoas jurídicas prestadoras de serviços de intermediação imobiliária não configuram remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados contribuintes individuais (pessoas físicas) que lhe prestem serviços, sem relação de emprego. Entende que o fato gerador da contribuição social previdenciária devida pela empresa ocorreu em momento posterior, quando as pessoas jurídicas contratadas pela autuada remuneraram os serviços que elas tomaram dos corretores de imóveis, seja na condição de segurado empregado, ou como segurado contribuinte individual.

Insurge-se contra a aplicação velada pela fiscalização da norma antielisiva prevista no parágrafo único do artigo 116 do CTN, por se tratar de norma não auto-aplicável, uma vez que a sua vigência depende de prévia publicação de lei ordinária, que até hoje não ocorreu.

Os argumentos específicos a cada auto de infração estão a seguir resumidos:

AI Debcad nº 37.308.376-9 e AI Debcad nº 37.308.377-7

Assevera ser arbitrária a constituição de contribuição previdenciária, cuja base de cálculo foi aferida indiretamente, sobre transações imobiliárias que não geraram pagamento de comissão aos diretores que participaram das negociações (levantamentos CDI e CD2). Afirma que as transações imobiliárias foram realizadas e intermediadas pela própria impugnante e pelo corretor/diretor responsável pelas transações imobiliárias, Sr. Marcelo Carvalho de Oliveira, todos inscritos no CRECI/DF, o que os habilita, nos termos do parágrafo único e do caput do artigo 3º da Lei nº 6.530/1978, a exercer a atividade de intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis.

Ainda que as operações tivessem gerado o pagamento de comissões, o que admite apenas para argumentar, entende que não deveriam ter sido calculadas à razão de 1,3% sobre o valor da venda realizada, já que essa alíquota compreende a soma do percentual de 0,9% devido ao corretor de imóveis que intermediou o negócio, com o percentual aplicado ao seu supervisor, no patamar de 0,4%. As comissões apuradas por aferição indireta deveriam ter sido calculadas no percentual de 0,9%, ao invés de 1,3%. O valor encontrado com a incidência da nova alíquota corresponde ao salário-de-contribuição, sobre o qual seria calculada a contribuição social previdenciária prevista nas alíneas “a” e “c” do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.212/1991, esta última observado o limite do salário-de-contribuição estabelecido no inciso III do artigo 28 da Lei nº 8.212/1991.

Requer a exclusão total ou parcial dos juros e das multas de ofício e de mora, caso sejam acolhidas integralmente ou parcialmente as teses desenvolvidas na impugnação. Atendido este pedido, requer a revisão dos valores das multas de mora e de ofício constantes da planilha produzida no Relatório Fiscal dos Autos de

Infração (fls. 1.346), apurados com base no princípio da retroatividade benéfica (artigo 106, II, “c” do CTN).

AI Debcad nº 37.308.377-7

Alega que, à exceção das comissões pagas a Maria de Fátima Gonçalves – Empresa Individual Imobiliária (CNPJ nº 37.129.160/0001-45) e à sociedade empresária

Marcos Barreto Empreendimentos Imobiliários Ltda (CNPJ nº 07.340.901/0001-71), a fiscalização não considerou o limite máximo do salário de contribuição, contrariamente ao disposto no inciso III do artigo 28 da Lei nº 8.212/1991.

Afirma que cada uma das notas fiscais emitidas pela VIP Corretora de Imóveis Ltda e pela B Guimarães Filho Imóveis deu cobertura a uma única transação imobiliária intermediada por um único corretor de imóvel, não havendo razão para não ser respeitado o limite do salário-de-contribuição vigente em 2008.

Entende que deve ser aplicado o mesmo critério adotado no que se refere às notas fiscais emitidas pela empresa individual Maria de Fátima Gonçalves e pela sociedade empresária Marcos Barreto Empreendimentos Imobiliários Ltda, já que a única diferença das emitidas pela VIP Corretora e pela B Guimarães Imóveis é que aquelas foram utilizadas unicamente para habilitar o recebimento de comissões pelos respectivos titulares, ao passo que estas foram utilizadas por outros corretores de imóveis, individualmente. Ambas as situações se assemelhariam no fato de que cada nota fiscal foi emitida para uma única e específica transação imobiliária, representando a comissão devida e a ser paga a um único corretor de imóveis, aquele que participou ativamente da intermediação imobiliária.

Requer que as contribuições previdenciárias lançadas de ofício sejam recalculadas com base no que preceitua o inciso III do artigo 28 da Lei nº 8.212/1991, observando o limite máximo do salário-de-contribuição vigente à época do fato gerador da contribuição previdenciária devida pelo segurado contribuinte individual.

AI Debcad nº 37.308.378-5

Acrescenta, em relação à decadência, que embora esta autuação diga respeito à imposição de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, decaído o direito da Fazenda Pública de constituir de ofício o crédito tributário decorrente do descumprimento da obrigação principal, igualmente caduco e extinto estará o direito de lançar a penalidade nascida pelo não cumprimento da obrigação acessória.

Sustenta que como os valores pagos pela impugnante às pessoas jurídicas não espelharam os fatos geradores das contribuições previdenciárias instituídas pela Lei nº 8.212/1991, não havia a obrigação de informar mensalmente, por meio da GFIP, os pagamentos realizados.

Insurge-se contra a forma de cálculo da multa por descumprimento de obrigação acessória, tanto no que diz respeito ao valor mínimo utilizado, que deveria ser da ordem de R\$ 636,17, como o fato da fiscalização ter utilizado como multiplicador o número total de segurados informados em GFIP, quando deveria ter utilizado o número de corretores de imóveis e supervisores de equipe identificados na ação fiscal. Afirma que, desta forma, o valor correto da multa a ser aplicada é da ordem de R\$ 10.814,89, e que o resultado da soma das multas do AI 68 com as multas de mora calculadas à alíquota de 24% é menos severo do que as multas de ofício apuradas pela fiscalização à razão de 75% nas competências 01/2008,

03/2008, 04/2008, 06/2008 e 08/2008 a 10/2008.

Dos pedidos

- a) julgamento da improcedência das autuações fiscais, declarando-se insubsistentes os lançamentos de ofício formalizados contra a impugnante;*
- b) subsidiariamente, caso os créditos não sejam cancelados na integralidade, que sejam providas parcialmente as impugnações, reduzindo-se os valores das contribuições sociais previdenciárias lançadas na proporção exata das exceções substantivas eventualmente acolhidas;*

c) caso a multa do AIOA 68 não seja cancelada em sua totalidade, que seja reduzida para o montante de R\$ 10.814,89;

d) que os valores das multas de mora (24%) sejam aqueles constantes das duas últimas tabelas produzidas no item 76 da impugnação, por serem menos severas do que as multas de ofício, apuradas à razão de 75%, notadamente em relação às competências 01/2008, 03/2008, 04/2008, 06/2008 e 08/2008 a 10/2008.

3 - A Impugnação foi julgada improcedente, para manter o crédito lançado, conforme assim ementado pela DRJ-Porto Alegre (fls. 1.518/1.533):

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. SIMULAÇÃO.

O lançamento é efetuado e revisto de ofício quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação.

DECADÊNCIA

Na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, ou nas autuações por descumprimento de obrigações acessórias, o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

AI Debcad nº 37.308.376-9 e 37.308.377-7

PAGAMENTO DE COMISSÕES A CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Incidência contribuição previdenciária sobre as comissões pagas ou creditadas pelo sujeito passivo a pessoas físicas contribuintes individuais – corretores e supervisores de equipe - relativas à intermediação da venda de imóveis.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/02/2008 a 30/11/2008

AI Debcad nº 37.308.378-5

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

APLICAÇÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO.

A multa aplicada em razão do descumprimento de obrigação acessória pelo sujeito passivo, quando embasada na legislação pertinente, não pode ser afastada ou reduzida.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

4 – Cientificado da decisão de primeira instância em 11/11/2013 (fl. 1.538/1.539), o contribuinte interpôs, em 09/12/2013, o recurso de fls. 1.540/1.588, acompanhado dos documentos de fls. 1.592/1.593.

5 - É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso - Relator

6 - O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Da decadência

7- Alega o contribuinte que deve ser aplicado o comando do art. 150 § 4º do CTN ao crédito lançado e reconhecer a decadência. Alega em síntese que não houve a comprovação da fraude por parte da autoridade lançadora.

8 – Entendo que deve ser mantida a .r decisão de piso por seus próprios fundamentos, uma vez que houve a comprovação de fraude por parte da autoridade fiscal.

9 – A despeito sobre o assunto transcrevo parte da decisão da DRJ de Porto Alegre que bem fundamentou essa parte do questionamento levantado pelo contribuinte e analisou bem as provas carreadas aos autos:

“Como se observa dos depoimentos dos representantes das empresas imobiliárias, colhidos pela fiscalização, não foram firmados contratos escritos com as pessoas jurídicas. A atuada, intimada por meio do TIPF de fls. 45/49, também não apresentou qualquer contrato de prestação de serviços firmado com pessoas jurídicas (imobiliárias) para planejamento e venda de unidades imobiliárias que houvesse construído e/ou incorporado e nem contrato de prestação de serviços firmado com corretores de imóveis, pessoas físicas, para intermediação e venda de unidades vinculadas aos empreendimentos imobiliários que houvesse construído e/ou incorporado no período de 01/2007 a 12/2008.

Tampouco existe inscrição no Conselho Regional de Corretores de Imóveis – CRECI 8ª Região/DF da empresa VIP Corretora de Imóveis ou de seus sócios

Jarbas Leone Gomes de Souza e Rogério Rodrigues Barcelos (fls. 980/983), e da empresa B Guimarães Filho Imóveis (fls. 1.024), responsáveis por aproximadamente 97% das comissões sobre as vendas recebidas no período de 01/2007 a 12/2008, em comparação com as quatro empresas que foram objeto da diligência fiscal. Com relação à empresa Marcos Barreto Empreendimentos Imobiliários Ltda, também não foi localizada inscrição no CRECI (fls. 1.122), tendo seu representante afirmado em depoimento que se encontrava inapta desde 2008.

(...) omissis

A conduta do sujeito passivo na exigência meramente formal de notas fiscais para dar a aparência de prestação de serviços por pessoas jurídicas ficou demonstrada nos depoimentos dos representantes das empresas analisadas.

Os representantes das empresas Maria de Fátima Gonçalves – Empresa Individual Imobiliária, B Guimarães Filho Imóveis – Empresa Individual e Marcos Barreto Empreendimentos Imobiliários Ltda afirmaram em depoimento à autoridade lançadora que prestavam serviços como pessoa física, e que para receber as comissões era necessária a emissão das notas fiscais para dar cobertura às vendas de imóveis feitas pelo titular da imobiliária, em cumprimento às exigências da empresa autuada. Os representantes das empresas Marcos Barreto Empreendimentos Imobiliários Ltda e B Guimarães Filho Imóveis – Empresa Individual também informaram emitir notas fiscais para dar cobertura às vendas feitas por outros corretores pessoas físicas.

Os representantes da empresa VIP Corretora de Imóveis Ltda relataram que não firmaram contrato de prestação de serviços de intermediação imobiliária com a empresa Paulo Octávio e, segundo o sócio Jarbas Leone Gomes de Sousa, nem mesmo acordo verbal, e que não teve contato com os integrantes da diretoria e empregados da Paulo Octávio.

A empresa emitia notas fiscais de serviço de corretagem pela venda de imóveis, a pedido dos corretores pessoas físicas da Paulo Octávio, de quem cobrava o percentual entre 3% e 6% do valor da nota fiscal. Este valor era calculado sobre

o valor líquido da nota fiscal (valor da nota fiscal menos o IRRF) e pago em espécie ao representante da VIP Corretora diretamente pelo corretor interessado.

(...) omissis

O sujeito passivo afirma que todas as comissões pagas foram contabilizadas nas contas do grupo 5, lançados com respaldo em documentação hábil e idônea, o que demonstraria não haver intuito de fraude e/ou sonegação no seu procedimento. Ocorre que tais contas contábeis se referem às pessoas jurídicas que, na realidade, não prestavam serviços à impugnante.

Do exposto, conclui-se que a autoridade lançadora logrou demonstrar nos autos o propósito do contribuinte de ocultar a ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias, ao simular a prestação de serviços de intermediação imobiliária por meio de pessoas jurídicas quando, na realidade, tais serviços lhe eram prestados pelos corretores pessoas físicas. Não foram apresentados contratos de prestação de serviços com as empresas ditas “imobiliárias”. As empresas B Guimarães Filho Imóveis e VIP Corretora de Imóveis Ltda, responsáveis por praticamente todas as comissões registradas na contabilidade, verificado no cotejo com as outras duas empresas diligenciadas, sequer possuíam o registro necessário à prestação de serviços de intermediação de venda de imóveis. Os sócios da empresa VIP Corretora de Imóveis Ltda não eram corretores de imóveis. Além disso, os pagamentos das comissões devidas eram efetuados pela Tesouraria da autuada diretamente ao corretor pessoa física, e não às pessoas jurídicas que afirmava ter contratado.”

10 – Os depoimentos das pessoas, sócias de tais corretoras de imóveis constam no Anexo IV. Segue abaixo alguns deles, às fls. 940/ 943 o depoimento perante a fiscalização de Bianor Guimarães Filho, sócio da B. Guimarães Filho Imóveis que relata à autoridade lançadora:

QUE trabalhou na empresa PAULO OCTÁVIO INVESTIMENOS IMOBILIÁRIOS LTDA, CNPJ 00.475.251/0001-22 (doravante denominada simplesmente empresa PAULO OCTAVIO), no período de 04/1999 a 04/2010. QUE no período trabalhou na empresa PAULO OCTAVIO como corretor de móveis de 04/1999 a 04/2008 e como supervisor de equipe de 04/2008 a 04/2010 (aproximadamente).

QUE como corretor pessoa física está devidamente inscrito no CRECI/DF, sob o nº 007563, desde 09/10/2000. Quanto à pessoa jurídica – B GUIMARÃES FILHO IMOVEIS, CNPJ 36.751.907/0001-30 – esta não está inscrita no CRECI/DF, tendo em vista que a empresa individual não estava instalada comercialmente e sim somente para emissão de nota fiscal para dar cobertura às vendas realizadas como corretor – pessoa física – para a empresa PAULO OCTÁVIO.

Que no período em que trabalhou na empresa PAULO OCTAVIO haviam 5 equipes de vendas, integradas por 10 a 20 corretores cada uma, aproximadamente, variando de acordo com o período e lançamentos imobiliários.

QUE no período em que prestou serviços de corretagem à empresa PAULO OCTÁVIO recebia remuneração a título de comissão de venda, calculada sobre o valor da venda, de acordo com os seguintes percentuais: 0,9% como corretor de imóveis, 0,4% como supervisor de equipe, 1,2% como corretor e com captação de sinal de 30% sobre o valor da venda e 1,7% quando se tratava de venda à vista.

QUE no período em que a empresa premiou os corretores que atingiam as metas estabelecidas, a premiação consistia em produtos eletro-eletrônicos ou em espécie. QUE o pagamento das comissões era feito quinzenalmente pela empresa PAULO OCTÁVIO, mediante a emissão de notas fiscais. QUE no período emitia notas para dar

cobertura às vendas próprias e também de terceiros, sendo neste caso para dar cobertura às vendas dos corretores da sua equipe e de uma supervisora de vendas, os quais não estavam constituídos em pessoa jurídica. QUE a emissão das notas fiscais eram realizadas por um funcionário da empresa PAULO OCTAVIO que utilizava do talonário a ele entregue pela B GUIMARÃES.

QUE mesmo no período em que trabalhou como corretor, também emitia nota fiscal para dar cobertura às vendas aos demais corretores integrantes da sua equipe de vendas. QUE as notas fiscais eram emitidas por corretor e empreendimento, com base nos demonstrativos de vendas controlados pelo Departamento Financeiro da empresa PAULO OCTAVIO.

QUE o pagamento da comissão era realizado pela Tesouraria da empresa PAULO OCTAVIO, por meio de cheque nominativo à empresa B GUIMARÃES. QUE os cheques após conferidos eram endossados pelo representante legal da B GUIMARÃES na própria Tesouraria da PAULO OCTAVIO, quem os repassavam aos respectivos corretores, autores das vendas.

QUE o recebimento do cheque relativo a comissão de corretagem devida estava condicionado à assinatura de cada corretor do demonstrativo de venda elaborado pelo Departamento Financeiro da empresa PAULO OCTAVIO. QUE cada corretor recebia cópia do demonstrativo especificando as respectivas vendas (empreendimento, unidade vendida, valor da venda, valor do sinal e valor da comissão do corretor).

QUE a empresa PAULO OCTAVIO possuía total controle de todas as vendas realizadas no período faturadas pela empresa B GUIMARÃES, porém fornecia cópia dos demonstrativos, individualizadamente, para cada corretor, responsável pela venda. QUE para o representante da empresa B GUIMARÃES era disponibilizada cópia somente do demonstrativo relativo às vendas realizadas por seu representante legal.

QUE o valor do imóvel constante da tabela de vendas é o mesmo registrado no Pedido de Reserva e Proposta e Compra e no Contrato de Promessa de Compra e Venda, todos assinados entre as partes.

QUE a comissão de venda devida ao corretor era de responsabilidade da empresa PAULO OCTAVIO e não era deduzida do valor de venda.

QUE o contador da empresa PAULO OCTAVIO, após o início do procedimento fiscal nessa empresa, encaminhou, por e-mail corporativo para o representante da B GUIMARÃES

contrato de prestação de serviços de intermediação imobiliária para ser assinado entre as duas empresas, com vigência retroativa a 2006.

11 – Da mesma forma os depoimentos de fls. 1.011/1.013 de Jarbas Leone Gomes de Souza e às fls. 1.018/1.020 de Rogério Rodrigues Barcelos sócios da empresa Vip Corretora de Imóveis Ltda respectivamente:

QUE nunca trabalhou nem teve qualquer relação de trabalho com a empresa PAULO OCTAVIO INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA;
QUE não é corretor de imóveis nem possui inscrição no CRECI como pessoa física e jurídica.

QUE no período de 2007 e 2008 a VIP CORRETORA apenas emitiu nota fiscal de prestação de serviços de intermediação imobiliária para dar cobertura à venda de imóveis feitas por corretores da empresa PAULO OCTÁVIO.

QUE a empresa VIP CORRETORA não firmou contrato de prestação de serviços de intermediação imobiliária com a PAULO OCTÁVIO, não firmou qualquer acordo verbal nem teve contato com os integrantes da diretoria e empregados da PAULO OCTÁVIO.

QUE emitiu notas fiscais de serviço de corretagem pela venda de imóveis de propriedade da PAULO OCTAVIO feita por corretores de imóveis vinculados a PAULO OCTAVIO.

QUE o relacionamento entre os corretores da PAULO OCTAVIO e a VIP CORRETORA era realizado pelo sócio Rogério Rodrigues Barcelos.

QUE tais corretores se dirigiam a VIP CORRETORA somente para emissão de notas fiscais

visando o recebimento da comissão de corretagem devida pela venda do imóvel de propriedade da PAULO OCTAVIO.

QUE a nota fiscal era emitida com base em um documento emitido pela PAULO OCTAVIO e apresentado a VIP CORRETORA pelo corretor responsável pela Venda. QUE neste documento registrava o empreendimento, a unidade vendida e o valor da comissão. QUE a VIP CORRETORA não retinha o referido documento

QUE a demanda por emissão de notas fiscais da VIP CORRETORA era solicitada por corretores de imóveis que prestavam serviços a PAULO OCTAVIO, como também estes corretores eram remunerados pela PAULO OCTAVIO, sem qualquer vínculo de trabalho com a VIP CORRETORA.

12 – Parte do depoimento de Rogério Rodrigues Barcelos:

Que nunca trabalhou nem prestou qualquer tipo de serviço para a empresa PAULO OCTAVIO INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA (doravante denominada PAULO OCTAVIO). Que não é corretor de imóveis nem possui registro no CRECI/DF.

Que a VIP CORRETORA não assinou contrato de prestação de serviços com a empresa PAULO OCTAVIO. Que a empresa VIP CORRETORA a partir de algum tempo após a data da alteração contratual (aproximadamente 6 meses) passou a emitir notas fiscais de prestação de serviços de corretagem atendendo demanda de corretores de imóveis da empresa PAULO OCTAVIO. Que a emissão de tais notas fiscais perduraram no mínimo por um período de 2 anos. Que a empresa VIP CORRETORA emitiu, nesse período, notas fiscais exclusivamente para atender demanda de corretores da empresa PAULO OCTAVIO. Que a empresa VIP CORRETORA não está registrada no CRECI/DF, nem tem conhecimento dessa exigência legal para que possa atuar no setor imobiliário.

Que a empresa VIP CORRETORA nunca prestou serviços no setor imobiliário. Que nesse período apenas emitiu notas fiscais a pedido de corretores – pessoas físicas – da PAULO OCTAVIO, cuja empresa exigia notas fiscais dos seus corretores para pagamento das respectivas comissões de vendas. Que no período emitiu algumas notas fiscais, a pedido de corretores da empresa PAULO OCTAVIO, para dar cobertura a pagamento de premiação vinculada à venda de determinados empreendimentos. Que a VIP

diretamente pelo corretor interessado. Que as notas fiscais emitidas no período tiveram por tomador do serviço a empresa PAULO OCTAVIO. Que no histórico da nota fiscal era registrado "Comissão sobre venda do empreendimento tal, unidade tal". Que todas as notas fiscais emitidas tiveram o destaque de 1,5% do valor da nota referente à retenção na fonte do Imposto de Renda. Que as notas fiscais emitidas eram encaminhadas a empresa PAULO OCTAVIO por intermédio do corretor interessado, o qual a entregava à Tesouraria da PAULO OCTAVIO, que providenciava o pagamento. Que a VIP CORRETORA era avisada pelo corretor interessado da liberação do pagamento. Que o representante da VIP CORRETORA comparecia à tesouraria da empresa PAULO OCTAVIO, momento em que firmava recibo do recebimento do cheque mediante carimbo na própria nota fiscal, e em seguida endossava o referido cheque mediante assinatura no verso. Que o cheque, devidamente endossado pelo representante da VIP CORRETORA, era entregue somente ao corretor interessado, pela tesouraria da empresa PAULO OCTAVIO. Que a empresa PAULO OCTAVIO não entregava ao representante da VIP CORRETORA documento sobre o pagamento efetuado. Que as notas fiscais eram emitidas em 3 (três) vias, as quais eram todas encaminhadas a empresa PAULO OCTAVIO para providências de pagamento da comissão. Que após a efetivação do pagamento ao respectivo corretor, com base nas notas fiscais emitidas pela VIP CORRETORA, a empresa PAULO OCTAVIO, por intermédio do corretor interessado, devolvia a VIP CORRETORA a primeira via da nota fiscal com recibo de quitação assinado pelo representante legal da VIP CORRETORA. Que a emissão da nota fiscal ocorria tanto pelo representante da empresa VIP CORRETORA como também pelos corretores interessados. Que neste caso, a VIP CORRETORA entregava aos

comissão lançados nas notas fiscais especificadas na citada planilha. Que a relação comercial entre a VIP CORRETORA e a empresa PAULO OCTAVIO teve início a partir de contato de iniciativa do senhor Porto, à época corretor da empresa PAULO OCTAVIO, o qual propôs a VIP CORRETORA a emissão de notas fiscais para dar cobertura ao pagamento de comissão de corretagem aos corretores da empresa PAULO OCTÁVIO. Que a procura pela empresa VIP CORRETORA deu-se em substituição a outra empresa que até então vinha emitindo notas fiscais para dar cobertura ao pagamento de comissão de corretagem no âmbito da empresa PAULO OCTAVIO. Que não sabe o nome da

13- As fls. 1.080/1.082 depoimento de Maria de Fátima Gonçalves representante da empresa Maria de Fátima Gonçalves – Empresa Individual Imobiliária e às fls. 1.117/1.119 o depoimento de Marcos de Araújo Barreto da Costa Pereira sócio da Marcos Barreto Empreendimentos Imobiliários Ltda.,

14 – O conjunto probatório acima revela os fatos alegados no relatório fiscal de fls. nos itens 31 e 32, às fls. 1.329/1.330, verbis:

31. Diante dos fatos citados nos itens anteriores, fica evidente que **os documentos apresentados juntamente com os esclarecimentos prestados pelos compradores de imóveis e pelas imobiliárias/representantes diligenciados** reforçam ainda mais o entendimento da autoridade tributária de que a empresa Paulo Octávio Investimentos Imobiliários Ltda é a responsável pela contratação dos corretores autônomos para a comercialização de imóveis ou unidades autônomas próprios ou de terceiros (principalmente a venda de imóveis na planta). Argumento que também ganha força pelo fato da fiscalizada ser remunerada pelos serviços prestados com a atividade de intermediação imobiliária (*conta 4.1.06.01.001.0002 – Comissões recebidas no ano de 2008 = R\$ 1.977.733,94*) e para executar tais serviços necessita da participação obrigatória do corretor de imóvel pessoa física, conforme disposto na legislação específica (Lei nº 6.530/78 e Decreto nº 81.871/78). Logo, no caso concreto, não resta dúvida de que a empresa sob ação fiscal (Tesouraria) é a fonte pagadora da comissão de venda aos corretores autônomos/supervisores de equipe que certamente lhe prestaram serviços de intermediação imobiliária.
32. Nota-se então, que no período fiscalizado, a autuada agiu no sentido de ocultar essa realidade, ao exigir a emissão de notas fiscais pelas empresas imobiliárias para o pagamento das comissões de venda aos corretores de imóveis/supervisores de equipe, na tentativa de fazer crer que estes profissionais prestaram serviços de corretagem às empresas imobiliárias.
- 15 – Além dos depoimentos, consta no relatório fiscal nos itens 20 a 22 às fls. 1.322/1.323 a análise dos documentos e esclarecimentos entregues pelos compradores dos imóveis:

20. Com ênfase nos documentos e nos esclarecimentos apresentados pelos compradores de imóveis diligenciados, a fiscalização destaca as informações prestadas que os corretores responsáveis pelas vendas de unidades imobiliárias se identificaram como representantes da PAULO OCTAVIO INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, CNPJ 00.475.251/0001-22, apresentando com crachá, uniforme ou cartão desta empresa e que as comercializações foram realizadas na sede ou estandes/quiosques da fiscalizada. Entre os documentos apresentados, 02 merecem destaques:
21. Os documentos ainda revelam que os compradores diligenciados são unânimes em afirmar que os corretores pessoas físicas representavam a empresa sob ação fiscal e que no ato da assinatura do Pedido de Reserva e Proposta de Compra e Venda faziam o pagamento do sinal e/ou de outras parcelas diretamente à empresa fiscalizada, por intermédio dos seus representantes, e que jamais pagaram qualquer valor de comissão devida aos corretores autônomos.
22. Então, a partir dos **esclarecimentos prestados e dos documentos entregues pelos compradores diligenciados**, para a fiscalização ficou demonstrado que os corretores de imóveis verdadeiramente prestaram serviços de intermediação imobiliária à empresa Paulo Octávio Investimentos Imobiliários Ltda e que esta, mediante atos ilícitos (em tese o crime de sonegação fiscal), tentou transferir essa responsabilidade para as imobiliárias que lhe prestaram serviços, conforme alega a fiscalizada.

16 – Pelo exposto, provado uma das condutas das hipóteses da ressalva do § 4º do art. 150 do CTN aplicável os termos do comando do art. 173, I do CTN e portanto, afastado a preliminar de decadência.

DA NÃO OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AI DEBCAD Nº 37.308.377-7

17 – Em apertada síntese, nesse tópico o contribuinte alega que não houve a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária na medida em que houve a contratação de corretoras pessoas jurídicas para prestarem o serviço de corretagem, alegando que estas que pagaram pelo serviço dos corretores pessoas físicas contribuintes individuais.

18 – Conforme já fundamentado alhures na parte de decadência entendendo que o fato gerador da contribuição previdenciária restou comprovado pela autoridade fiscal na medida em que a contribuinte apenas utilizava das corretoras pessoas jurídicas para repassar os valores das corretagens pagas pelos compradores de imóveis aos corretores pessoas físicas, que por sua vez precisavam solicitar às corretoras emitir notas fiscais como se estivessem prestado serviço à autuada e após endossar os cheques dos pagamentos para os mesmos.

19 – Na realidade o amplo conjunto probatório deixou claro que as corretoras de imóveis apenas serviram na operação, para “camuflar” uma operação de prestação de serviço entre pessoas jurídicas e evitar o pagamento direto da comissão entre a autuada e os corretores pessoas físicas contribuintes individuais que prestavam o real serviço de corretagem na venda dos imóveis da recorrente, com o fito de esconder o real propósito da operação e evitar dessa forma a hipótese de incidência tributária da contribuição previdenciária.

20 - Em síntese, a autuada pretendeu desfigurar os fatos, com a interposição de pessoas jurídicas (corretoras de imóveis) que emitiram nota fiscal, sem a devida prestação de serviço, a fim de afastar a sujeição passiva da relação tributária, sendo que o aspecto fundamental a identificar nesses casos é a quem o contribuinte individual realmente prestou o serviço.

21 - A função do corretor de imóveis é a de intermediar vendedor e comprador, contribuindo para a obtenção do resultado econômico pretendido pela empresa, a qual, em contraprestação ao serviço que lhe foi efetivamente prestado, remunera o corretor mediante o pagamento de uma comissão.

22 - O conjunto probatório trazido aos autos pela fiscalização, bem como as regras de experiência, revelam indubitavelmente que se pretende com a utilização da corretagem de imóveis não só o resultado da mediação, mas também o serviço em si do corretor de imóveis, indispensável para a consecução dos objetivos sociais da recorrente.

23 - No caso da atividade econômica de venda de imóveis, a mediação é essencial para viabilizar o desenvolvimento dos negócios da recorrente, não havendo como deixar de reconhecer que a pessoa jurídica autuada utilizou do serviço prestado pelo corretor, e dele diretamente se beneficiou.

24 – Restou comprovado nos autos que os compradores dos imóveis não possuíam qualquer controle ou ingerência sobre a retribuição devida ao corretor de imóvel, pactuada entre este e o vendedor (contribuinte autuado) previamente à realização do negócio mercantil.

25 – Quanto às questões relativas à aplicação ou não do parágrafo único do artigo 116 do CTN alega o contribuinte que a norma depende de regulamentação e a fiscalização utilizou desse artigo para o fim de desconstituir as pessoas jurídicas das corretoras ao reconhecer que houve simulação entre essas e a recorrente para lançar os valores pagos aos contribuintes individuais.

26 – Em relação a esse ponto, tomo como fundamento o quanto decidido por essa C. Turma nos autos do AC. 2201-003.657 Julgado em sessão de 06/07/2017:

“A Recorrente sustenta a impossibilidade da desconsideração da personalidade jurídica pelas autoridades fiscais em procedimento fiscalizatório, ante a ausência de lei que regulamente tal procedimento, entendendo que aludida medida extrema somente pode ser manejada pelo Poder Judiciário.

Transcreve o parágrafo único do artigo 116, do CTN, lembrando que o referido dispositivo ainda não foi devidamente regulamentado, não sendo, portanto, aplicável, inexistindo, atualmente, norma legal que possa ser utilizada pelas

autoridades fiscais para desconsiderar qualquer negócio jurídico que tenha sido realizado dentro da legalidade, como é o seu caso.

Ocorre que não se sustenta esse posicionamento da Recorrente, conforme será demonstrado.

O parágrafo único do artigo 116 é considerado por muitos uma norma antielisiva genérica e entendo que não há necessidade de regulamentação para sua aplicabilidade, sendo que o próprio CTN já dispõe de procedimentos para tanto, no caso o artigo 142 do CTN, bastando para sua aplicabilidade a verificação de conceitos do Direito Privado indicados no parágrafo único com as limitações impostas de acordo com a interpretação dada pelo artigo 110 do CTN.

Uma das formas de fraude fiscal é a simulação constante do artigo 167 § 1º do CTN, sendo um defeito do ato jurídico:

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1o Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós datados.

Como bem asseverado por Marcos Bernardes de Mello:1

Simulação é o resultado do ato de aparentar, produto de fingimento, de hipocrisia, de disfarce. O que caracteriza a simulação é, precisamente, o ser não verdadeira, intencionalmente, a declaração de vontade. Na simulação quer se o que não aparece, não se querendo o que efetivamente aparece.

Apesar da legislação indicar o termo dissimulação, talvez por falta de maior técnica legislativa, sabemos que são muito próximos esses termos.

Parte da doutrina distingue a simulação em absoluta e relativa. Francesco Galgano² distingue a simulação absoluta e a simulação relativa. A primeira ocorre quando as partes celebram um contato e, através de uma contradecaração, afirmam não desejar que o negócio produza qualquer efeito, criando apenas uma aparência de negócio perante terceiros.

Já, a simulação relativa ocorre quando as partes criam uma aparência de negócio diferente daquele que efetivamente desejam, hipótese em que há dois negócios o simulado e o dissimulado.

Nesse ponto a doutrina majoritária segue a ideia de que há aproximação da simulação relativa com a dissimulação, uma vez que na simulação o agente engana sobre a existência de uma situação inverídica, enquanto que na dissimulação o agente engana sobre a existência de uma situação real. Edmar Oliveira Andrade Filho³ declara igualmente que “o ato ou negócio jurídico dissimulado é aquele que foi contornado por intermédio de acordo de simulação. Sob essa perspectiva, a dissimulação é uma resultante da simulação, de modo que aquela não existe sem essa”.

Por derradeiro Marco Aurélio Greco⁴ salienta que “o sentido de “dissimular”, previsto no parágrafo único do art. 116, abrange o sentido de “simular”, mas tem maior amplitude que este, pois alcança, pelo novo dispositivo, todas as hipóteses de simulação e mais alguma outra figura”.

27 – Pelo exposto, nego provimento ao recurso nesse tópico.

DA NÃO OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (AI DEBCAD Nº 37.308.376-9)

28 – Reproduzo nesse tópico os mesmos fundamentos já consolidados acima para afastar as alegações do contribuinte em relação a essa parte de seu recurso posto que

guardam relação fática e de direito, posto que trata do lançamento da parte patronal e portanto restam afastadas negando-se provimento.

DA NECESSÁRIA SUBMISSÃO À REGRA CONTIDA NO ART. 28 III E § 5º DA LEI 8.212/91 E DO ARBITRÁRIO LANÇAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE TRANSAÇÕES IMOBILIÁRIAS QUE NÃO GERARÃO PAGAMENTO DE COMISSÃO

29 – Ambos os tópicos acima serão analisados em conjunto uma vez que em síntese tratam da forma como houve a apuração dos valores lançados do crédito tributário que foi através de aferição indireta

30 – Pela análise das razões recursais não há questionamento quanto ao levantamento através da aferição indireta mas apenas quanto a determinados dados que foram utilizados em um ou outro aspecto do trabalho fiscal, tais como o valor do salário de contribuição nos casos apurados das corretoras Vip Corretora de Imóveis Ltda e B. Guimarães Filho Imóveis Empresa Individual, conquanto em sede recursal a recorrente concorda com a forma do lançamento em relação ao apurado nas outras duas corretoras de imóveis.

31 – O procedimento de aferição indireta foi justificado pela autoridade lançadora com base no fato do contribuinte ter deixado de apresentar documentação comprobatória do pagamento da comissão aos corretores conforme item 39.1.1 do relatório fiscal de fls. 1.333, com base nos art. 148 do CTN e art. 33, §§ 3º e 6º da Lei 8.212/91:

39.1.1 o **procedimento da aferição indireta** se justifica pelo fato do contribuinte deixar de apresentar a documentação comprobatória do pagamento da comissão aos corretores quando as vendas de imóveis foram realizadas pela Diretoria e aos supervisores pelas diversas vendas feitas pelos membros de cada equipe (apesar das várias intimações feitas pelo Fisco) e se encontra respaldado nos princípios da legalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e da capacidade contributiva, com fundamento no art. 33, §§ 3º e 6º da Lei nº 8.212/91; no art 3º, § único, no art. 20, inc III da Lei nº 6.530/78 e nos art. 1º ao 3º, § único, do Decreto nº 81.871/78;

39.1.2 tais pagamentos a título de comissão de venda não foram declarados em folhas de pagamento nem em GFIP e nem lançados em títulos próprios da contabilidade.

32 – No caso de aferição indireta do tributo a regra prevista no art. 33§§ 3º e 6º da Lei 8.212/91 guardam simetria com a previsão do lançamento por arbitramento do art. 148 do CTN, conforme STJ no AgRg no REsp 1175241/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010

33 - A aferição indireta perpetrada pela autoridade tributária não obsta o direito do contribuinte de, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, ilidir a presunção de legitimidade dos atos fiscais na constituição por arbitramento, cabendo-lhe o ônus probatório, sendo claro que o exercício dessa faculdade do contribuinte (de fazer prova, na fase judicial ou administrativa, para infirmar a presunção legitimamente considerada pela autoridade fiscal) não pode acarretar indevido prejuízo do Fisco (que, repita-se, agiu legitimamente, nas circunstâncias então apresentadas), nem pode privilegiar indevidamente o contribuinte (que, destaca-se, descumpriu sua obrigação acessória de manter escrituração regular de suas operações).

34 - Sobre o assunto leciona MISABEU DE ABREU MACHADO DERZI:

"O arbitramento, mediante processo regular, não é procedimento de lançamento especial. As modalidades de lançamento, previstas no Código Tributário Nacional, são apenas três: de ofício, com base em declaração do sujeito passivo ou de terceiros e por homologação. O arbitramento, disciplinado no art. 148, é apenas técnica - inerente ao lançamento de ofício - para avaliação contraditória de preços, bens, serviços ou atos jurídicos, utilizável sempre que os documentos ou declarações do contribuinte sejam omissos ou não mereçam fé. Assim sendo, tanto nos tributos que deveriam ser lançados com base em declaração do contribuinte ou lançados por homologação, o art. 148 autoriza a Fazenda Pública a pôr de lado a escrita, os livros e demais informações prestados pelo sujeito passivo (havendo omissão, fraude ou simulação), para lançá-los de ofício. Sendo feito o lançamento de ofício ou a sua revisão nas hipóteses elencadas no art. 149 citado, poderá o Fisco servir-se da técnica do arbitramento, obedecidos os pressupostos e requisitos do art. 148, quais sejam:

- a) prévia desonestidade do sujeito passivo nas informações prestadas, abalando-se a crença nos dados por ele oferecidos, erro ou omissão na escrita que impossibilite sua consideração, tornando-a imprestável;*
- b) avaliação contraditória administrativa ou judicial de preços, bens, serviços ou atos jurídicos, em processo regular (devido processo legal);*
- c) utilização, pela Administração, de quaisquer meios probatórios, desde que razoáveis e assentados em presunções tecnicamente aceitáveis (preços estimados segundo o valor médio alcançado no mercado local daquele ramo industrial ou comercial - pauta de valores; ou índice de produção pautado em valores utilizados, em período anterior, no desempenho habitual da empresa-contribuinte que sofre o arbitramento, etc.*

O arbitramento é remédio sancionante que viabiliza o lançamento, em face da imprestabilidade dos documentos e dados fornecidos pelo próprio contribuinte ou por terceiro legalmente obrigado a informar."

(In Comentários ao Código Tributário Nacional. Coord.: Carlos Valder do Nascimento. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 390/391.) Grifei

35 – No caso dos autos houve muitas alegações por parte do contribuinte, sem contudo de forma clara e precisa identificar os erros da apuração indireta efetuada pelo trabalho fiscal e o principal, não trouxe nenhuma prova além das já carreadas na autuação que infirmasse o lançamento.

36 – Tais pontos levantados nesse item foram devidamente analisados, inclusive pelos julgadores de piso, sendo necessário mencionar:

“O sujeito passivo afirma, em relação aos levantamentos CD e CD1, que as transações imobiliárias foram realizadas e intermediadas pela impugnante e pelo corretor/diretor responsável pelas transações imobiliárias, Sr. Marcelo Carvalho de Oliveira, todos inscritos no CRECI/DF, o que os habilita, nos termos do parágrafo único e do caput do artigo 3º da Lei nº 6.530/1978, a exercer a atividade de intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis. Entende que mesmo que as operações tivessem gerado o pagamento de comissões, estas deveriam ter sido calculadas no percentual de 0,9%, e não 1,3%, já que não haveria que se falar na figura do supervisor, que aparecia apenas quando as operações eram realizadas por intermédio das pessoas jurídicas contratadas pela atuada.

A impugnante, quando da resposta ao TIF 05 (fls. 565), informou que a responsabilidade pelas vendas havia sido definida nos termos da previsão consignada no Contrato Social. Na 47ª Alteração Contratual firmada em 15/08/2007 (fls. 1.463), o Sr. Marcelo Carvalho de Oliveira, CRECI/DF 5327, consta como corretor responsável pelas transações imobiliárias.

Ocorre que o fato de Marcelo Carvalho de Oliveira ser indicado no contrato social como corretor responsável pelas transações imobiliárias não afasta o ônus do sujeito passivo de comprovar suas alegações.

O sujeito passivo não trouxe aos autos qualquer documento que corroborasse sua afirmação e demonstrasse a efetiva participação de Marcelo Carvalho de Oliveira

na intermediação dos negócios apontados pela autoridade lançadora, na qualidade de corretor de imóveis ou supervisor de vendas. A fiscalização já havia intimado o sujeito passivo (Termo de Intimação Fiscal 04, fls. 544 a 548, e Termo de Intimação Fiscal 05, fls. 561 a 563), sem sucesso, para que identificasse de forma clara e precisa o corretor pessoa física (nome, CPF e CRECI) responsável pela intermediação da unidade imobiliária informada em cada contrato de venda e o supervisor, inclusive nos casos em que a empresa afirmava que as vendas de imóveis haviam sido realizadas por pessoas jurídicas; para que informasse o valor da comissão dos supervisores e dos corretores de cada equipe de vendas, ainda que a comissão discriminada pela empresa fosse “=0,00” ou indicasse “sem comissão”; e para que informasse o nome, CPF e CRECI dos integrantes da Diretoria responsáveis pelas intermediações imobiliárias em que a empresa informou que não houve pagamento de comissão.

Em decorrência do contribuinte, apesar das reiteradas intimações, ter deixado de apresentar a documentação comprobatória tanto do pagamento da comissão aos corretores, quando as vendas de imóveis foram realizadas pela Diretoria como do pagamento aos supervisores pelas diversas vendas feitas pelos membros de cada equipe, a fiscalização utilizou o procedimento de aferição indireta da base de cálculo com o objetivo de apurar as contribuições devidas, aplicando a alíquota de 0,9% usualmente paga pela empresa aos corretores de imóveis, acrescida da alíquota de 0,4% destinada aos supervisores, incidentes sobre as vendas.

(...) omissis

A empresa autuada afirma que cada uma das notas fiscais emitidas pela VIP Corretora de Imóveis Ltda e pela B Guimarães Filho Imóveis deu cobertura a uma única transação imobiliária intermediada por um único corretor de imóvel, não havendo razão para não ser respeitado o limite do salário-de-contribuição vigente em 2008. Requer a utilização do mesmo critério adotado no que se refere às notas fiscais emitidas pela empresa individual Maria de Fátima Gonçalves e pela sociedade empresária Marcos Barreto Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Ocorre que os representantes das empresas Maria de Fátima Gonçalves e Marcos Barreto Empreendimentos Imobiliários Ltda apresentaram documentos à

fiscalização que permitiram a identificação do corretor pessoa física beneficiário do valor da comissão de venda discriminado nas notas fiscais de serviço.

Com relação às outras duas empresas, o sujeito passivo, apesar de reiteradamente intimado, não identificou de forma clara e precisa quem seria o corretor pessoa física responsável pela intermediação da unidade imobiliária informada em cada contrato de venda e quem seria o supervisor. Também agora, em sede de impugnação, não especificou os corretores envolvidos em cada nota fiscal emitida.

Portanto, rejeita-se o argumento da defesa e o pedido para adoção do mesmo critério para todas as empresas, pois o limite do salário-de-contribuição deve ser respeitado para cada segurado contribuinte individual devidamente identificado.”

37 – Portanto, nesses pontos nega-se provimento.

DOS ERROS INCORRIDOS NA CONSTITUIÇÃO DA MULTA APLICADA (AI DEBCAD Nº 37.308.378-5

38 – Alega em síntese o contribuinte nesse tópico que a multa do AI. 37.308.378-5 aplicada com base no art. 32, § 5º da Lei 8.212/91 após o cotejo de acordo com art. 106 do CTN pela autoridade lançadora no item 69 do Relatório Fiscal de fls. 1.345/1.347, não deve ser aplicada tomando-se por base a totalidade dos segurados mas apenas aqueles que não foram objeto de indicação em GFIP.

39 – Tomo como fundamento para a manutenção da multa os termos utilizados pela decisão da DRJ:

“Com a comprovação de que os valores pagos pela impugnante o foram às pessoas físicas (corretores de imóveis e supervisores de equipes) e que tais valores não foram informados em GFIP, correta a autuação por descumprimento de obrigação acessória cuja multa estava prevista no § 5º do artigo 32 da Lei nº 8.212/1991, obedecidos os limites do § 4º, ambos antes da alteração pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009:

§ 4º A não apresentação do documento previsto no inciso IV, independentemente do recolhimento da contribuição, sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente a multa variável, equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no art. 92, em função do número de segurados, conforme quadro abaixo:

(...) omissis

Ao contrário do entendimento do sujeito passivo, o § 4º do artigo 32 da Lei nº 8.212/1991 não estabelece que deva ser utilizado como multiplicador apenas o número de corretores de imóveis e supervisores de equipe identificados na ação fiscal, mas sim o número total de segurados da empresa.” Grifei

40 – Portanto, nesse tópico mantida a autuação e os valores das multas aplicadas.

DOS JUROS E DAS MULTAS DE OFÍCIO E DE MORA - EXCLUSÃO TOTAL OU PARCIAL

41 – Nesse tópico, houve apenas alegações genéricas pelo contribuinte, contudo a fim de evitar eventual alegação de nulidade passo a análise da seguinte forma.

42 - A Recorrente questiona a aplicabilidade da taxa SELIC como juros de mora, por entender que o índice não foi instituído por Lei, devendo incidir, no caso, juros de mora à taxa de 1% a.a.

43 - À época dos créditos previdenciários lavrados nesse auto de infração contestado, vigorava o artigo 34 na Lei nº 8.212/91, conforme abaixo trazido:

“Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.”

44- Ocorre que aludido artigo foi revogado pela vigência da MP nº 449/08 (convertida na Lei nº 11.941/09) que, porém, instituiu na mencionada lei o artigo 35, que passou então a tratar desta matéria, senão vejamos:

“Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.”

45- Como foi mencionado no artigo acima trazido, o § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96 dispõe que sobre os débitos decorrentes de contribuições administradas pela Receita Federal do Brasil, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do artigo 5º da mesma lei, conforme abaixo:

“Art. 61 (...)

(...)

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.”

Por sua vez, o mencionado § 3º do artigo 5º da lei nº 9.430/96 prescreve que:

Art. 5º (...)

“(…)

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.”

46 - Portanto, segundo os dispositivos legais acima transcritos, não resta dúvida que, sobre as contribuições sociais arrecadadas pela Previdência Social (RFB), pagas com atraso, incluídas ou não em notificação de débito, sujeitam-se aos juros equivalentes à taxa SELIC, em caráter irrelevável, a partir da data de seu vencimento. Ademais, este entendimento resta simulado na Súmula CARF nº 04, a saber:

“Súmula CARFnº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

47 - Portanto, outro não poderia ser o entendimento do E. CARF, conforme faz exemplo o trecho (abaixo colacionado) extraído do Acórdão proferido por essa Colenda Turma da lavra do Ilustre Relator Conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra:

“PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - TAXA SELIC - APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS.

Nos termos da Súmula CARF nº 4, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”
(CARF. Segunda Sessão de Julgamento. 2ª Câmara. 1ª Turma Ordinária. Rel. Daniel Melo Mendes Bezerra. Sessão: 04/04/2017)

48 - Como visto, a taxa SELIC é o índice legal utilizado na cobrança dos juros de mora por atraso no recolhimento das contribuições previdenciárias.

49 - Quanto à revisão de multa, esse tópico já foi devidamente analisado no item anterior e assim sendo, neste ponto, improcede a argumentação da Recorrente.

Conclusão

Processo nº 10166.720533/2013-03
Acórdão n.º **2201-003.937**

S2-C2T1
Fl. 1.634

50 - Diante de todo o exposto, voto por conhecer e NEGAR PROVIMENTO
ao Recurso Voluntário.

assinado digitalmente

Marcelo Milton da Silva Risso - Relator