



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10166.720792/2016-79
ACÓRDÃO	1002-004.159 – 1ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	30 de janeiro de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	VIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S.A. - SPE 104
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/07/2011 a 31/12/2012

PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A busca da verdade material constitui dever da autoridade fiscal e dos julgadores administrativos, assegurando que o crédito tributário seja constituído com certeza, liquidez e exigibilidade, nos termos do Código Tributário Nacional. Tal princípio, como expressão do princípio da legalidade, deve orientar a atuação administrativa na relação jurídico-tributária. Comprovada a utilização de forma contratual com o objetivo de afastar a incidência tributária sobre serviços inerentes à atividade-fim da Recorrente, mantém-se a sujeição passiva, sendo irrelevante a alegação de pagamento por terceiro quando evidenciado o proveito econômico decorrente da disponibilidade da força de trabalho.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. PEDIDO DE EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO POLO PASSIVO. NÃO CONHECIMENTO. ILEGITIMIDADE DA RECORRENTE.

Não se conhece do pedido formulado em recurso voluntário que visa à exclusão de sócios do polo passivo da obrigação tributária, posto que a recorrente carece de legitimidade para pleitear direito alheio em nome próprio. A discussão acerca da responsabilidade tributária de terceiros deve ser suscitada pelo próprio interessado ou nos limites legalmente previstos.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E VÍNCULO EMPREGATÍCIO. MATÉRIAS ESTRANHAS AO OBJETO DA AUTUAÇÃO. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. NÃO CONHECIMENTO.

O recurso não deve ser conhecido quanto a matérias que extrapolam o objeto do auto de infração. A análise limita-se aos fundamentos fáticos e jurídicos da autuação, sendo incabível discutir questões estranhas a ela. Como o auto não trata de lançamento de contribuições previdenciárias nem pressupõe vínculo empregatício — tendo a fiscalização enquadrado os prestadores como trabalhadores autônomos —, as alegações recursais sobre esses temas são impertinentes. Diante da inadequação entre as razões do recurso e o ato impugnado, impõe-se o não conhecimento do recurso nesses pontos.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Para aplicação da responsabilização solidária, prevista no art. 135, III, do CTN, deve haver a demonstração das condutas praticadas pelos administradores, que resultaram na infração tributária

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECURSO VOLUNTÁRIO. PRECLUSÃO.

Os responsáveis solidários regularmente cientificados do lançamento e da decisão de primeira instância administrativa que deixam de interpor recurso voluntário no prazo legal sujeitam-se aos efeitos da preclusão, tornando definitiva, em relação a eles, a exigência tributária. A falta de impugnação ou de recurso próprio impede a rediscussão do mérito na instância recursal administrativa, subsistindo o crédito tributário nos exatos termos em que constituído.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Período de apuração: 01/07/2011 a 31/12/2012

CORRETAGEM IMOBILIÁRIA. SERVIÇOS PRESTADOS POR CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. NÃO DECLARAÇÃO DE RECEITAS. COMISSÕES DE INTERMEDIÇÃO.

O repasse ao adquirente do encargo pelo pagamento das comissões não descaracteriza a relação de prestação de serviços mantida entre os corretores e a imobiliária, especialmente quando evidenciado que a atuação dos profissionais se deu em benefício direto da contribuinte. Os valores referentes às comissões de corretagem, ainda que pagos diretamente pelos compradores dos imóveis, quando não registrados pela empresa como receita de intermediação, configuram omissão de receitas e devem compor a base de cálculo do IRPJ e dos tributos dela decorrentes.

LANÇAMENTOS REFLEXOS

Aplica-se ao lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social e Contribuição para o PIS/Pasep o quanto decidido no que tange ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, pela similitude dos motivos de lançamento e das razões de impugnação.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS. SÚMULA CARF Nº 108.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), sobre o valor correspondente à multa de ofício conforme súmula nº 108 do CARF.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO. DIVERGÊNCIA INTERPRETATIVA.

É indevida a aplicação da qualificação na multa de ofício quando não restam caracterizados o dolo, a fraude ou o conluio imputáveis ao contribuinte, sobretudo nas situações em que a discussão decorre de interpretação plausível acerca da atribuição de responsabilidade pelo pagamento de comissões a corretores imobiliários. A imposição da penalidade agravada pressupõe a demonstração de conduta intencional voltada à supressão ou redução do tributo, o que não se verifica quando o contribuinte, amparado em entendimento próprio, atribui ao adquirente do imóvel o ônus pelo pagamento da comissão de corretagem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo do pedido pela Recorrente da não inclusão dos diretores no polo passivo (solidariedade) e da suposta não incidência de contribuições previdenciárias e alegada inexistência de vínculo empregatício; em rejeitar as preliminares suscitadas, e, no mérito, em dar-lhe provimento parcial para excluir a qualificação da multa de ofício, mantendo o patamar regular desta multa em 75% conforme artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

Assinado Digitalmente

Ricardo Pezzuto Rufino – Relator

Assinado Digitalmente

Ailton Neves da Silva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Aílton Neves da Silva (Presidente), Luís Ângelo Carneiro Baptista (Substituto Integral), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Angélica Echer Ferreira Feijó, Andréa Viana Arrais Egypto e Ricardo Pezzuto Rufino.

RELATÓRIO

Em atenção aos princípios da economia e celeridade processual, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ/FNS, complementando-o em seguida:

Trata o presente processo de impugnação ao Auto de Infração que exige da interessada supra identificada, o recolhimento da importância de R\$ 12.861,75 a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, relativo a fatos geradores ocorridos entre 01/07/2011 a 31/12/2012, acrescida de multa de ofício qualificada de 150% e juros de mora.

Conforme descrito no Auto, o lançamento do IRPJ foi apurado sob as regras do Lucro Presumido e decorre de:

OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE

INFRAÇÃO: OUTRAS RECEITAS DA ATIVIDADE

O contribuinte não emitiu notas fiscais, caracterizando omissão de receitas da atividade, conforme relatório fiscal em anexo.

Como lançamentos decorrentes da matéria tributável apontada no lançamento de IRPJ, foram lavrados também Autos de Infração nos quais se exigiram importâncias de R\$ 6.953,43, a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, de R\$ 4.184,89 a título de Contribuição para o PIS/PASEP e de R\$ 19.315,16 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, também acrescidas de multa de ofício de 150% e juros de mora.

Demais Sujeitos Passivos

Arrolados também como sujeito passivo (responsável solidário) nos Autos de Infração:

Responsabilidade Solidária de Fato

VIA ENGENHARIA S/A

VIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A

OCEAN VENTURE PARTICIPAÇÕES S/A

FMQ PARTICIPAÇÕES S/A

Responsabilidade Solidária de Direito

FERNANDO MARCIO QUEIROZ

LUIZ FERNANDO ALMEIDA DE DOMENICO

Como parte integrante dos Autos de Infração, encontra-se às fls.457 a 480, o RELATÓRIO FISCAL DO AUTO DE INFRAÇÃO – IRPJ / REFLEXOS: CSLL, PIS e COFINS, do qual todos tiveram ciência e receberam cópia.

O RELATÓRIO FISCAL contém cerca de 23 páginas, de forma que aqui se apresenta um resumo do que aconteceu e que se conecta/pode conectar explicitamente com a acusação fiscal e com a impugnação.

De se reproduzir excertos do RELATÓRIO FISCAL:

I – DA INTRODUÇÃO

1. Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo VIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A - SPE 104, CNPJ 12.307.938/0001-38, doravante também denominado VIA – SPE 104 ou simplesmente Contribuinte ou Fiscalizada, e ante a previsão do art. 926 do Decreto nº 3.000 , de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda, RIR/1999) efetuou-se o presente Lançamento de Ofício referente ao Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas (IRPJ) e dos tributos gerados por apuração reflexa (CSLL, PIS e COFINS), mediante a lavratura dos Autos de Infração (AI) integrantes do Processo Administrativo Fiscal nº 10166-720.792/2016-79, e tendo como base de cálculo os valores da receita bruta da venda de imóveis (intermediação imobiliária) omitidos da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) dos exercícios 2012 e 2013/anos-calendário 2011 e 2012, conforme infrações e dispositivos legais a seguir mencionados.

[...]

3. Cabe esclarecer que o referido MPF, inicialmente, foi expedido para verificação do cumprimento das obrigações relativas às contribuições previdenciárias (parte da empresa e parte dos segurados), conforme o disposto no art. 33 e §§ da Lei nº 8.212/91 e no art. 2º e §§ da Lei nº 11.457/07.

4. Porém, no desenvolvimento do procedimento fiscal a auditoria constatou que a VIA – SPE 104 não reteve na fonte e nem recolheu o imposto sobre a renda da pessoa física referente às remunerações pagas, devidas ou creditadas a título de comissão de venda aos profissionais corretores de imóveis autônomos que lhe prestaram serviços de intermediação imobiliária no período fiscalizado, como também não contabilizou nem declarou à Receita Federal do Brasil a totalidade dos valores da receita de serviços de intermediação imobiliária auferidos em cada operação de venda, o que impactou negativamente na apuração do IRPJ e dos tributos gerados por apuração reflexa (CSLL, PIS e COFINS) do referido período.

[...]

IV – DO PERÍODO DO LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO 8. O lançamento do presente crédito tributário abrangeu o período de 01/01/2011 a 31/12/2012.

V – DO FATO GERADOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO 9. Constitui fato gerador do crédito tributário de que trata o presente lançamento de ofício a omissão de receitas de serviços de intermediação imobiliária auferidas no citado período, referentes a comercialização de unidades integrantes do empreendimento objeto da sociedade, cujas receitas não foram contabilizadas/declaradas nas DIPJ correspondentes, impactando negativamente na apuração do IRPJ devido e nos demais tributos apurados de forma reflexa (CSLL, PIS e COFINS).

[...]

B) DO PROCEDIMENTO FISCAL – DILIGÊNCIA

17. Para a formação de convicção que levou à constituição dos créditos tributários foram necessárias a realização de diligências fiscais junto a adquirentes de imóveis com a intermediação da VIA – SPE 104, com o objetivo de levantar documentos e informações necessários ao cumprimento do referido MPF, tendo em vista a não apresentação, de forma suficiente e esclarecedora, dos documentos e/ou informações requeridos pela fiscalização.

18. Cabe observar que tais diligências também foram motivadas com base nas respostas genéricas e não conclusivas apresentadas pela Fiscalizada em cumprimento às intimações da auditoria fiscal, principalmente no que se refere à prestação de serviço e ao pagamento de comissão de intermediação imobiliária a corretores de imóveis que atuaram nas operações de vendas de responsabilidade da Fiscalizada, as quais foram narradas ao longo do Relatório Fiscal relativo ao lançamento do crédito previdenciário (Processo nº 10166-730.181/2015-58), cujo Relatório encontra-se anexo ao presente. (Anexo 16)

19. Portanto, diante da insuficiência das informações prestadas pela Fiscalizada e em se tratando de informações imprescindíveis ao exame do fisco para o cumprimento do citado MPF, a auditoria fiscal, objetivando apurar a realidade dos fatos, diligenciou adquirentes de unidades imobiliárias vinculadas ao empreendimento objeto deste procedimento fiscal, cuja amostra foi extraída das DIMOB dos anos de 2011 e 2012 transmitidas pela Fiscalizada à Receita Federal do Brasil. O demonstrativo 2 registra os dados de identificação dos promitentes compradores e das respectivas unidades adquiridas/diligenciadas.

20. Os documentos, informações e esclarecimentos prestados ao fisco no âmbito das diligências integram os Autos de Infração lavrados e serão utilizados para o esclarecimento de questões relacionadas com os créditos objeto deste lançamento de ofício. (Anexo 6)

[...]

VII – DAS RAZÕES DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS

[...]

24. Conforme se apurou, a omissão da Fiscalizada está respaldada em práticas lesivas à fazenda pública introduzidas em seu processo de vendas de unidades

imobiliárias, mediante a adoção de dois procedimentos distintos: a) não reconhecimento da relação de trabalho com os corretores de imóveis autônomos que lhe prestaram serviços no período fiscalizado; e b) transferência, de forma abusiva, do ônus do pagamento da remuneração devida a esses profissionais (comissão de venda) para o promitente comprador da unidade, eximindo-se, por conseguinte, das obrigações tributárias incidentes sobre essas operações.

25. No que se refere à relação de trabalho entre os corretores autônomos e a Fiscalizada, os documentos analisados pela auditoria fiscal, como também os esclarecimentos apresentados pelos diligenciados comprovam, de forma inequívoca, a vinculação do corretor com a Fiscalizada nas operações de vendas analisadas, as quais foram realizadas na estrutura administrativa e operacional das empresas do Grupo Via que fazem parte do quadro societário da Fiscalizada (Via Engenharia S/A e Via Empreendimentos Imobiliários S/A), observando-se, inclusive, as normas de funcionamento e de conduta profissional definidas pelo referido Grupo.

26. O não reconhecimento da relação jurídica de trabalho existente entre o corretor e a Fiscalizada, para a comercializado de unidades imobiliárias, tem o claro objetivo de impedir ou retardar o conhecimento por parte do fisco da ocorrência do fato gerador de obrigação tributária decorrente dessa prestação de serviço e, por conseguinte, eximir-se do pagamento de tributos/contribuições sociais incidentes sobre essas operações, ante ao que determina a legislação tributária e previdenciária de referência.

[...]

29. Por outro lado, com o intuito de melhor esclarecer o entendimento dessa questão, o contrato de corretagem de forma autônoma e independente, conforme pretende a Fiscalizada, para não incorrer na responsabilidade tributária decorrente dos serviços de intermediação imobiliária prestados a empresa por corretores autônomos, a única forma hoje prevista no sistema jurídico brasileiro é o estabelecido no artigo 722 do Código Civil vigente, o qual disciplina que “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.”

30. Ora, pela leitura de tal dispositivo, verifica-se que o contrato de corretagem, na forma do referido artigo, somente irá existir, caso o corretor contratado, ou seja, aquele quem está obrigado a obter um ou mais negócios, não tenha nenhum vínculo (mandato, prestação de serviços ou qualquer relação de dependência) com a pessoa que o contrata. Assim, nessa vertente, a efetiva prestação do serviço de corretagem vincula-se a uma condição: o corretor não possuir nenhuma relação de dependência com quem o contrata. Ele, de maneira independente, irá adotar medidas para que duas ou mais pessoas realizem algum negócio.

31. No setor imobiliário em geral, principalmente em se tratando de imóvel novo, ou seja, que ainda esteja na “planta” (caso do empreendimento ora fiscalizado), os interessados em comprá-lo motivados por algum meio de divulgação ou por iniciativa própria, via de regra, dirigem-se aos estandes de vendas geralmente instalados no próprio local do empreendimento onde os supostos corretores já estão de plantão (aguardando os compradores) atuando como vendedores, ou seja, profissionais ligados à construtora ou imobiliária responsável pela intermediação do negócio. Neste caso, o corretor não age, como intermediário ou prestador autônomo de serviço, mas como verdadeiro preposto da construtora/imobiliária, sujeito, portanto, às normas internas, determinações, preços, conduta profissional, fluxo de trabalho e demais exigências impostas por esta.

32. Diante do exposto, verificou-se com clareza que esse procedimento operacional está presente no ambiente organizacional do Grupo Via, do qual a Fiscalizada é parte e também responsável por toda a negociação do processo de venda das unidades imobiliárias objeto do presente lançamento de ofício.

[...]

34. Vale lembrar que as operações de vendas no âmbito da Fiscalizada foram realizadas na mesma estrutura administrativa e operacional das empresas do Grupo Via que fazem parte do quadro societário da Fiscalizada, inclusive com domicílio tributário no mesmo endereço, cuja estrutura vincula o corretor autônomo às normas de funcionamento e de conduta profissional definidas pelo referido Grupo, tais como: vestuário, uso de crachás de identificação com a logomarca do Grupo Via, cartões de visitas, formulários e a utilização de toda a estrutura física e operacional colocada à disposição desse prestador de serviço, inclusive o correio eletrônico do Grupo. Observe que tais características contrariam o conceito de contrato de corretagem na forma estabelecida no artigo 722 do Código Civil vigente, pois retiram da forma de atuação do corretor a autonomia e independência, pressupostos básicos dessa modalidade contratual.

[...]

37. No que se refere ao ônus do pagamento da comissão de venda devida ao corretor ser imputado ao promitente comprador, segundo aspecto destacado pela auditoria fiscal, trata-se de outra prática lesiva à fazenda pública incorporada ao processo de venda de imóvel no âmbito da Fiscalizada, com o claro propósito de eximir-se da responsabilidade tributária relativa ao pagamento dos encargos devidos nessas operações de venda.

38. Essa prática lesiva materializa-se a partir da subtração da comissão imobiliária correspondente do valor venal da unidade comercializada e imposição ao promitente comprador do pagamento do valor subtraído diretamente ao corretor responsável pela intermediação, a título de comissão de venda, conforme relato circunstanciado descrito no Relatório Fiscal do Auto de Infração relativo às

contribuições previdenciárias, parte integrante deste lançamento de ofício. (Anexo 16)

39. Do ponto de vista do comprador, essa prática não altera o valor real que o mesmo pagou pelo imóvel, pois o valor registrado no contrato acrescido da comissão de venda paga indiretamente ao corretor constitui o valor venal do imóvel negociado com a Fiscalizada. Portanto, o problema reside no âmbito da empresa responsável pela venda (Fiscalizada) ao registrar no contrato de promessa de compra e venda o valor líquido da operação, ou seja, o valor venal da unidade deduzido do valor da comissão de corretagem.

40. Ainda, deve-se considerar que a Fiscalizada, para dissimular que a comissão de corretagem é ônus do promitente comprador do imóvel, não registrou na sua contabilidade, conta de resultado (receita e despesa), o valor da "comissão de corretagem" auferida/paga referente às unidades negociadas no período auditado, como também não declarou, entre outros documentos declaratórios, o valor correspondente nas DIPJ do mesmo período, o que caracteriza, ante a legislação tributária, omissão de receita impactando negativamente na apuração do valor dos tributos devidos incidentes sobre as operações imobiliárias (IRPJ, CSLL, PIS/COFINS).

41. A vista do art. 337-A do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 07/12/1940) com a redação dada pela Lei nº 9.983, de 14/07/2000, a omissão da Fiscalizada caracteriza, em tese, crime de sonegação fiscal, passível de Representação Fiscal para fins penais junto ao órgão competente.

[...]

46. Como consequência do não reconhecimento da relação jurídica de trabalho com o corretor prestador do serviço de intermediação imobiliária e da transferência do ônus do pagamento da comissão de venda que lhe é devida para o promitente comprador, a Fiscalizada, não obstante a determinação legal:

a) não incluiu o corretor na folha de pagamento de prestação de serviços (art.32, inciso I da Lei 8.212, de 24/07/1991; e art. 225, inciso I do Decreto nº3.048, de 06/05/1999 – RPS);

b) não declarou o fato na GFIP do período correspondente (art. 32, inciso IV da Lei 8.212, de 24/07/1991; e art. 225, inciso IV do Decreto nº 3.048, de 06/05/1999 – RPS);

c) não contabilizou a receita auferida e o pagamento da comissão de venda em títulos próprios da sua contabilidade (art. 32, inciso II da Lei 8.212, de 24/07/1991; e art. 225, inciso II do Decreto nº 3.048, de 06/05/1999 – RPS);

d) não reteve na fonte a contribuição previdenciária do segurado, inclusive a parcela correspondente ao imposto de renda, como também não efetuou o recolhimento dos tributos devidos de responsabilidade empresa (art. 9ºe § único da Lei nº 10.426 de 24/07/2002 com a redação dada pelo art. 16 da Lei nº 11.488,

de 15/06/2007; arts. 717 e 722 do Decreto nº 3.000, de 26/03/1999 – RIR/1999; e Ato Declaratório COSAR Nº 20, de 21/07/1995);

e) não apurou o IRPJ e tributos reflexos (CSLL, PIS e CONFINS) devidos relativos à receita imobiliária auferida na comercialização das unidades vendidas no período de apuração.

47. Diante de todo o exposto e com base na legislação citada ao longo deste Relatório, a auditoria fiscal apurou os créditos tributários relativos ao período fiscalizado e promoveu o correspondente lançamento de ofício com fundamento jurídico no art. 149, incisos V e VII do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966), conforme segue:

a) Contribuição previdenciária da empresa/empregador, do segurado contribuinte individual e multas previdenciárias pelo descumprimento de obrigações acessórias (Processo Comprot nº 10166-730.181/2015-58);

b) imposto de renda da pessoa jurídica (IRPJ) e reflexos nos tributos:

CSLL, PIS e COFINS (Processo Comprot nº 10166-720.792/2016-79);

c) multa e juros isolados decorrentes da não retenção na fonte do imposto de renda da pessoa física – IRPF (Processo Comprot nº 10166-720.793/2016-13).

48. Este Auto de Infração consubstancia o lançamento do crédito tributário de que trata o item “b” (IRPJ e reflexos).

[...]

C) DA MULTA DE OFÍCIO APLICADA SOBRE O IRPJ E REFLEXOS: CSLL, PIS E COFINS

[...]

66. No presente caso, conforme já relatado nos itens precedentes, o sujeito passivo sob fiscalização incorreu em sonegação fiscal, conforme definição do art. 71 da Lei nº 4.502, de 30/11/1964, ao omitir dos registros contábeis e das DIPJ dos anos-calendário 2011 e 2012 transmitidas à Receita Federal do Brasil a totalidade da receita auferida na prestação de serviço de intermediação imobiliária do período de 01/2011 a 12/2012 (omissão de receita).

67. Os valores omitidos correspondem aos pagamentos efetuados indiretamente pelos promitentes compradores, à título de comissão imobiliária, aos corretores de imóveis que atuaram na intermediação da venda, cujos pagamentos já foram amplamente discutidos no âmbito deste Relatório Fiscal.

68. Essa omissão, concluiu a auditoria fiscal, é resultado da prática dissimulada incorporada ao processo de venda da Fiscalizada (transferência do ônus do pagamento da comissão de intermediação imobiliária para o adquirente do imóvel), com o claro objetivo de eximir-se dos encargos tributários incidentes sobre essas operações. Assim, para materializar o seu intento, a Fiscalizada não contabilizou em contas de resultado (receita/despesa) como também não incluiu nos documentos declaratórios transmitidos a Receita Federal do Brasil os valores

da comissão imobiliária auferida/repassada aos corretores autônomos responsáveis pelas vendas.

69. Portanto, diante de tudo que foi relatado para esta infração a multa aplicada no presente lançamento de ofício foi qualificada (150%) na forma do § 1º do art. 44 da lei nº 9.430, de 27/12/1996, tendo em vista o contribuinte ter praticado, em tese, o crime de sonegação, cujo cálculo está demonstrado nos respectivos Autos de Infração.

[...]

IX – DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

A) GRUPO ECONÔMICO DE FATO 71. Durante este procedimento fiscal constatou-se a existência de um “grupo econômico de fato” entre as empresas abaixo identificadas, pois foi verificado que tais empresas têm como sócios/administradores o mesmo grupo de pessoas, conforme está demonstrado a seguir:

a) Via Empreendimentos Imobiliários S/A – SPE 104, CNPJ 12.307.970/0001-13, tem como acionista majoritário a companhia Via Empreendimentos Imobiliários S/A, com 99,00% das ações; e a acionista Via Engenharia S/A, com 1,00% das ações; atividade econômica principal: incorporação, construção e reforma; compra, venda e administração de imóveis próprios e de terceiros, especialmente a edificação do imóvel constituído na Rua Pau Brasil, Lote 11, Águas Claras, Brasília-DF; e com sede no SIA, Trecho 03, Lote 1705/1715, sala 26, Setor de Indústria, Brasília-DF.

b) Via Empreendimentos Imobiliários S/A, CNPJ nº 03.554.207/0001-04, tem como acionista majoritário a companhia FMQ Participações S/A, com 99,99% das ações; e o acionista senhor Fernando Márcio Queiroz, CPF nº003.811.526-34, diretor-presidente, participa com 0,01% das ações; atividade econômica principal: construção de edifícios e obras de engenharia civil; e endereço no SIA, Trecho 03, Lote 1705/1715, Parte, Brasília-DF.

c) Via Engenharia S/A, CNPJ 00.584.755/0001-80, tem como acionista majoritário a companhia Ocean Venture Participações S/A, com 99,99% das ações, e o acionista senhor Fernando Márcio Queiroz, diretor-presidente, participa com 0,01% das ações; com atividade econômica principal: construção de edifícios e obras de engenharia civil e endereço no SIA, Trecho 03, Lote 1705/1715, Brasília-DF.

d) FMQ Participações S/A, CNPJ 33.498.569/0001-88, tem como acionista majoritário e diretor-presidente o senhor Fernando Márcio Queiroz, CPF 003.811.526-34, com 99,99% das ações; atividade econômica principal: holding de instituições não financeiras com participação no capital de outras empresas na condição de acionista, sócio ou quotista; e endereço no SIA, Trecho 03, Lote 1715, Parte, Brasília-DF;

e) Ocean Venture Participações S/A, CNPJ 04.089.113/0001-66, tem como acionista majoritário a companhia FMQ Participações S/A, com 99,99% das ações, e o acionista senhor Fernando Márcio Queiroz, diretor-presidente, participa com 0,01% das ações; com atividade econômica principal: holding de instituições não financeiras com participação no capital de outras empresas na condição de acionista, sócio ou quotista e endereço na Rua Santa Rita Durão, 19, Sala 08, Bairro: Funcionários, Belo Horizonte/MG;

72. Ressalte-se que as cinco empresas que formam o grupo econômico estão instaladas no mesmo endereço, qual seja, "TR SIA/SUL TRECHO 03 LOTES 1705/1715 S/N SETOR DE INDUSTRIA BRASILIA 71.200-030", conforme consta do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).

[...]

75. Ainda, como se não bastasse, a Via Empreendimentos Imobiliários S/A e a Via Engenharia S/A, empresas integrantes do Grupo Econômico, também foram fiscalizadas pela Receita Federal do Brasil, para verificação do cumprimento de obrigações previdenciárias referentes aos mesmos fatos geradores objeto deste lançamento de ofício, conforme já se manifestou a auditoria fiscal em itens anteriores deste Relatório Fiscal. [grifo é do Relator]

[...]

79. Entretanto, diante da similaridade entre todas as empresas acima identificadas quanto a participação societária, domicílio tributário, gestão dos negócios exercida pelas mesmas pessoas, sistema contábil centralizado, mesmo preposto para relacionamento com a Receita Federal, normas de funcionamento comuns, rateio de despesas, transferência financeira entre as diversas empresas, informações disponíveis na Internet que caracterizam "Grupo Via", entre outras evidências, a auditoria fiscal entendeu, mesmo que não houve a constituição formal do grupo econômico de acordo com os preceitos da Lei nº 6.404, de 15/12/1976, tratar-se de empresas integrantes de "grupo econômico de fato".

[...]

83. Assim, diante dos fatos acima relatados, a Via Empreendimentos Imobiliários S/A – SPE 104 e as empresas acima identificadas formam um grupo econômico de fato, e, portanto, as empresas que o integram são responsáveis solidárias pelas contribuições previdenciárias, nos termos do inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991; art. 222 do Decreto nº 3.048, de 06/05/1999; art. 152 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13/11/2009, abaixo transcritos: [grifo é do Relator]

Lei nº 8.212 de 24/07/1991:

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93).

[...]

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;"

[...]

IN RFB nº 971, de 13/11/2009:

"Art. 152. São responsáveis solidários pelo cumprimento da obrigação previdenciária principal:

I - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, entre si, conforme disposto no inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991;" 84. Em relação à solidariedade tributária, a obrigação de pagar o tributo passa a ser compartilhada pelo sujeito passivo originário (aquele diretamente relacionado com a ocorrência do fato gerador) com o chamado "responsável tributário". A atribuição da responsabilidade tributária por solidariedade segue os requisitos dos incisos I e II do art. 124 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional – CTN, abaixo transcritos:

Lei nº 5.172, de 25/10/1966:

"Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

(...)

§ 5º A solidariedade estabelecida no caput, relativamente aos incisos I, II e III, aplica-se também à multa decorrente do descumprimento das obrigações acessórias, que se convertem em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

85. Dessa forma, os "grupos econômicos", justamente por constituírem um conjunto de contribuintes, sob a direção, controle ou administração de um mesmo conjunto de pessoas, têm interesses comuns no fato gerador, na medida em que o resultado de uma interessa às demais.

86. Portanto, configurada a solidariedade tributária, as empresas acima listadas serão cientificadas do lançamento dos créditos tributários constituídos na presente ação fiscal, conforme dispõe o art. 495 da Instrução Normativa RFB 971 de 13/11/2009, abaixo transcrito:

"Art. 495. Quando do lançamento de crédito previdenciário de responsabilidade de empresa integrante de grupo econômico, as demais empresas do grupo, responsáveis solidárias entre si pelo cumprimento das obrigações previdenciárias na forma do inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991, serão cientificadas da ocorrência." . [grifo é do Relator]

[...]

B) DIRIGENTES/REPRESENTANTES DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO

88. No âmbito do presente lançamento também foram responsabilizadas solidariamente as pessoas físicas que compõem a Diretoria da VIA – SPE 104, responsáveis pela gestão dos negócios da Fiscalizada, assim como das demais empresas integrantes do Grupo Via já identificadas no item 69, quais sejam:

a) Fernando Márcio Queiroz, CPF nº 003.811.526-34, Diretor Presidente;

b) Luiz Fernando Almeida de Domenico, CPF 155.768.259-34, Diretor Vice-presidente, eleito também representante da Fiscalizada junto ao Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) da Receita Federal do Brasil e demais órgãos federais e distritais.

89. Além dos dispositivos de regência acima citados, há que se ressaltar artigo 135, incisos II e III do CTN, conforme segue:

Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (CTN):

“Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

90. Portanto, a sujeição passiva solidária dos referidos sócios/administradores ocorreu ante ao que determina o artigo acima citado, ou seja, por terem praticado, no período auditado, atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, conforme relatado nos itens anteriores deste Relatório Fiscal, lembrando que essa prática se configurou, em síntese, nos seguintes procedimentos:

b) não reconhecer o vínculo laboral com o corretor de imóveis prestador do serviço de intermediação imobiliária prestado a Fiscalizada;

c) infringir o artigo 51, inciso IV da Lei nº 8.078, de 1990 (Código de Defesa do Consumidor) ao imputar o ônus do pagamento da comissão de venda ao comprador do imóvel que não fez qualquer negociação neste sentido com o corretor que intermediou a operação;

d) não incluir o corretor na folha de pagamento de prestação de serviços (art. 32, inciso I da Lei 8.212, de 24/07/1991; e art. 225, inciso I do Decreto nº3.048, de 06/05/1999 – RPS);

e) não declarar na GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) todos os dados correspondentes às contribuições previdenciárias devidas pela Empresa e pelos segurados contribuintes individuais

(art. 32, inciso IV da Lei 8.212, de 24/07/1991; e art. 225, inciso IV do Decreto nº 3.048, de 06/05/1999 – RPS);

f) não reter na fonte a contribuição previdenciária do segurado, inclusive a parcela correspondente ao imposto de renda, como também não efetuou o recolhimento dos tributos devidos de responsabilidade empresa (art. 9º e § único da Lei nº 10.426 de 24/07/2002 com a redação dada pelo art. 16 da Lei nº 11.488, de 15/06/2007; arts. 717 e 722 do Decreto nº 3.000, de 26/03/1999 – RIR/1999; e Ato Declaratório COSAR Nº 20, de 21/07/1995).

g) não lançar em títulos próprios da contabilidade da Empresa os rendimentos auferidos pelos corretores de imóveis autônomos que prestaram serviços de intermediação imobiliária a Fiscalizada no período em comento (art.32, inciso II da Lei nº 8.212, de 24/07/1991);

h) deduzir do valor venal da unidade comercializada o valor da comissão de intermediação imobiliária devida ao corretor responsável pela operação de venda, para dissimular que o pagamento é de responsabilidade do adquirente e não da Fiscalizada na condição de responsável pelo empreendimento, eximindo-se, assim, dos encargos tributários incidentes sobre essas operações.

91. Além do exposto, vale lembrar que a conduta do sujeito passivo caracterizou, em tese, as hipóteses previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30/11/1964, ensejando a sujeição passiva solidária aos créditos tributários apurados, assim como a qualificação da multa de ofício aplicada.

ESCLARECIMENTOS IMPORTANTES

Como vimos, houve uma fiscalização abrangente com repercussão tributária envolvendo tributos distintos (IRPJ, IRRF e contribuições sociais, inclusive previdenciárias), gerando diversos processos administrativos fiscais.

O presente processo trata de lançamento de IRPJ e demais exações decorrentes (CSLL, PIS e COFINS), de forma que eventuais alusões, seja no Termo Fiscal ou nas Impugnações, que não sejam pertinentes a estas exações, serão ignoradas, ou seja, não serão relatorizadas e nem comentadas/analizadas.

A Contribuinte autuada, em sua Impugnação, conforme adiante se resumirá, solicita que todos os processos sejam apreciados de forma conjunta, o que, de pronto, já informo de sua impossibilidade, uma vez que, no momento, esta Terceira Turma de Julgamento não dispõe da competência necessária para julgamento de litígio envolvendo as contribuições previdenciárias.

DA IMPUGNAÇÃO DA AUTUADA

- Da necessidade de julgamento em conjunto dos Processos 10166.730181/2015-58, 10166.720792/2016-79 e 10166.720793/2016-13;

Neste tópico requer a Impugnante que todos os processos sejam julgados em conjunto e pela mesma Turma Julgadora, visto que o Termo Fiscal é o mesmo em

todos os processos, relacionados com a suposta infração considerada no processo 10166.730181/2015-58 (contribuições previdenciárias);

- Da violação ao princípio da verdade material. Da confirmação pela Doute Fiscalização no Termo de Verificação Fiscal de que o Pagamento da Comissão Não foi realizado pela Impugnante;

Neste tópico, destaca que a própria Fiscalização “grava que o pagamento da comissão é feito pelos adquirentes da unidades imobiliárias, o que de plano já se verifica a improcedência da presente autuação.”

Discorre sobre princípio da verdade material, que a Fiscalização dele teria se afastado, para concluir que não houve desconsideração da personalidade jurídica das empresas, que a própria Fiscalização reconhece que houve a prestação dos serviços.

- Da falta de liquidez e certeza do Auto de Infração;

Neste tópico, transcreve o art.142 do CTN e posições de doutrinadores acerca dos requisitos que devem constar em um auto de infração, fazendo remissão a itens do Relatório Fiscal que consta em outro processo, destacando que a autoridade fiscal utilizou um percentual de 1,6%, por sua própria conta, “sem critério legal nenhum, verifica-se que tal percentual não corresponde ao quadro produzido pelo próprio Auditor Fiscal quando da lavratura dos autos de infração.” Mas que teria acabado por autuar com base em tabela aprovada pela SINDIMÓVEIS.

- Da nulidade integral da autuação pela luzidia prova indiciária;

Neste tópico, afirma que os autos de infração foram lavrados com base em informações da DIMOB e demais processos fiscais já citados, tendo como para os lançamentos a utilização de provas indiciárias (depoimentos).

Da presunção em matéria de prova. Da nulidade das diligências;

Após transcrever artigos da Lei 9.784/99, destaca que não houve provas diretas, admitidas em direito, que os autos de infração estão fundamentados em “aferição indireta”, que pelo que se verifica das amostragens, “há sem sombra de dúvidas a prova irrefragável de que o pagamento da comissão foi feito pelos próprios compradores.” Discorre novamente sobre as contribuições previdenciárias, que tudo se tributou por presunção da autoridade fiscal.

- Da ilegitimidade passiva da Impugnante

Neste tópico centra suas argumentações em cima da exigência fiscal de contribuições previdenciárias, que não é o caso dos autos.

- Da nulidade da autuação com base em prova emprestada;

Aqui, brada que o lançamento apóia-se em informações obtidas em outros procedimentos instaurados, em outras provas e que não foram juntados ao presente processo. Repete argumentos já feitos anteriormente.

- Do vício de todo o procedimento de fiscalização por utilização do método de aferição indireta;

Alegações já relatadas em tópicos anteriores.

- DO MÉRITO APLICÁVEL AO CASO CONCRETO

- Da Hipótese de Incidência das Contribuições Previdenciárias

- Dos Supostos Pagamentos Realizados e da Incidência Legal das Contribuições Previdenciárias. Da Aplicabilidade da Lei nº 13.097/2015. Do Conceito Aclarado de Corretagem no Ordenamento Jurídico. Da Natureza Jurídica do Conceito de Corretagem

- Do Erro Material na Apuração do Crédito Tributário do Flagrante Erro Insanável quando da Aplicação da Alíquota no Caso Concreto

- Da Ilegalidade na Imputação de Responsabilidade Solidária à Impugnante. Da Aclarada Tributação Ilegal no Presente Caso

Nestes tópicos, discorre sobre elementos pertinentes à legislação das contribuições previdenciárias, que deixo aqui de relatoriar, pois a exigência dos autos trata de IRPJ.

- Da Celebração das Relações Jurídicas Válidas e seus Efeitos Tributários em relação ao Presente Caso

- Da Ausência de Fundamentação Legal para Desconsiderar a Personalidade Jurídica das Pessoas Jurídicas Prestadoras de Serviços. Da Luzente Violação à Legalidade, Ampla Defesa, Contraditório e Devido Processo Legal

Neste tópicos, continua a insistir pela falta de fundamentação legal dos lançamentos, que tudo correu por conta de presunção criada pela autoridade fiscal.

- Da Aclarada Inexistência de Vínculo Empregatício no Caso dos Presentes Autos de Infração

Neste tópico, afirma que não há relação de emprego entre a Impugnante e as pessoas jurídicas apontadas, pois não presentes os requisitos exigidos pela CLT (subordinação, onerosidade, continuidade, habitualidade e pessoalidade);

- A Contabilidade Como Prova em Favor da Impugnante

Aqui, alega que “não tendo sido comprovada a ausência da prestação de serviços (o que não é verdade, pois se comprovam tais serviços prestados pelas notas fiscais e comprovantes de pagamento), não há que se falar em descaracterização da prestação dos serviços tal como desejou a d. Fiscalização no caso presente.”

- Da Indevida Presunção de Omissão de Receitas com Base em Pagamentos Não Recebidos pela Impugnante. Da Não Concretização dos Fatos Geradores de IRPJ, IRRF, CSLL, PIS e COFINS

Neste tópico, entende que, caso não canceladas as autuações pelos motivos já expostos, que rendimentos recebidos por corretores (ou terceiras empresas) não constituem fato jurídico tributável do IRPJ, do IRRF, da CSLL e do PIS e da COFINS, que não teria havido acréscimo patrimonial (arts.43 e 44 do CTN) para que se tributasse a Impugnante, onde termina por concluir que “Nesse estrito sentido, como a Impugnante não auferiu renda/lucro e/ou não obteve receita, na medida em que o recebimento da comissão foi auferido pelas empresas acima citadas, bem como pelos corretores vinculados às referidas empresas, não há que se falar em incidência de IRPJ, IRRF, CSLL, PIS ou COFINS para o presente caso.”

- Da Impossibilidade de Aplicação de Multa por Ausência no Cumprimento de Obrigações Acessórias

- Da Impossibilidade de Aplicação da Multa com Base no Art.9º da Lei n. 10.426/2002

Nestes tópicos centra suas argumentações em cima de penalidades previstas para fins de contribuições previdenciárias e/ou IRRF, que não é o caso dos autos.

- Da Impossibilidade de Aplicação da Multa com Base nos Arts. 843 e 953 do RIR/99

Nestes tópicos centra suas argumentações em cima de penalidade prevista para auto de infração sem tributo e juros de mora com base me SELIC.

- Da Ilegalidade da Cobrança dos Juros sobre a Multa

- Da Inexistência de Grupo Econômico de Fato

Neste tópico, destaca que o simples fato de que os sócios/administradores participem de empresas distintas não quer dizer todas façam parte de um grupo e/ou que eles tenham ingerência administrativa ou financeira com a Impugnante.

- Dos Julgados do CARF acerca da Matéria Tratada

Neste tópico, reproduz excertos de decisões do CARF, favoráveis à posição que defendeu aqui nesses autos, onde afirma que os casos relatados são idênticos ao presente.

- Da Ilegalidade na Aplicação da Multa Qualificada. Da Não Comprovação do Evidente Intuito de Fraude, Sonegação ou Conluio

Neste tópico, alega que não houve a devida comprovação (uma prova inequívoca) por parte da Autoridade Fiscal, de que teria agido com intuito doloso. Que a Fiscalização apenas transcreveu os dispositivos legais pertinentes.

- Da Ilegalidade da Inclusão dos diretores da Impugnante no Polo Passivo. Responsabilidade dos Sócios. Necessidade da Conduta Dolosa.

Neste tópico, entende que não existem as situações previstas nos arts.134 e 135 do CTN que pudessem permitir a inclusão dos diretores elencados no relatório como Co-responsáveis.

Traz decisões de julgados judiciais, inclusive do STF, onde verifica-se que deve haver, segundo depreende-se do art.135 do CTN, uma conduta dolosa por parte daquelas pessoas, o que não ocorreu no presente caso.

DA IMPUGNAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS – PESSOAS JURÍDICAS – PARTE 2 e PARTE 3

Via Empreendimentos Imobiliários S/A, Ocean Venture Participações S/A e Via Engenharia S/A

- que há erro de tipificação, uma vez que foram indicados os incisos I e II do art.124 do CTN sem especificar qual deles seria aplicável à Impugnante;
- que não há nenhuma indicação de que a Impugnante tenha realizado conjuntamente com a empresa autuada a situação configuradora dos fatos geradores das contribuições previdenciárias que se busca exigir da Autuada; assim como não se justifica sua inclusão com base no art.135 do CTN, uma vez que não se enquadra em nenhuma das hipóteses do referido artigo;

DA IMPUGNAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS – PESSOAS FÍSICAS – PARTE 2

Luiz Fernando Almeida de Domenico

- que há erro de tipificação, uma vez que foram indicados os incisos I e II do art.124 do CTN sem especificar qual deles seria aplicável à Impugnante;
- que não há nenhuma indicação de que a Impugnante tenha realizado conjuntamente com a empresa autuada a situação configuradora dos fatos geradores das contribuições previdenciárias que se busca exigir da Autuada; assim como não se justifica sua inclusão com base no art.135 do CTN, uma vez que não se enquadra em nenhuma das hipóteses do referido artigo;

Fernando Márcio Queiroz

- que há erro de tipificação, uma vez que foram indicados os incisos I e II do art.124 do CTN sem especificar qual deles seria aplicável à Impugnante;
- que não há nenhuma indicação de que a Impugnante tenha realizado conjuntamente com a empresa autuada a situação configuradora dos fatos geradores das contribuições previdenciárias que se busca exigir da Autuada; assim como não se justifica sua inclusão com base no art.135 do CTN, uma vez que não se enquadra em nenhuma das hipóteses do referido artigo;

A Manifestação de Inconformidade foi julgada improcedente – Crédito Tributário Mantido - pela DRJ/FNS, conforme acórdão nº 07-39.904, de 14 de junho de 2017 (fls. 909 a 939), conforme Ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Período de apuração: 01/07/2011 a 31/12/2012

Intermediação, Alienação de Imóveis. Comissões. Corretores. Prestadores de Serviços.

As comissões decorrentes da intermediação de venda, realizadas por corretores imobiliários, que se apresentam como representantes da empresa autuada (imobiliária) para comercialização de seus produtos, caracterizam rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício, tratando-se os corretores de verdadeiros prestadores de serviços.

O simples fato de a imobiliária haver transferido o ônus do pagamento das comissões para os compradores não desqualifica sua relação pessoal e direta com o fato gerador, na condição de verdadeira tomadora dos serviços dos corretores autônomos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/2011 a 31/12/2012

Responsabilidade Tributária Solidária. Infração de Lei. Diretores. Administradores.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica respondem pessoalmente, de forma solidária com a Contribuinte, pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Se os atos que motivaram a responsabilidade solidária dos Diretores decorria de uma prática usual da autuada em seus negócios, há que se atribuir tal responsabilidade a seus diretores/gestores máximos.

Responsabilidade Tributária Solidária. Pessoas Jurídicas. Tipificação Inadequada.

De se afastar as empresas citadas como responsáveis solidárias no polo passivo da obrigação tributária, quando a legislação considerada contempla caracterização de responsabilidade típica de situações envolvendo as contribuições previdenciárias, que não é o caso dos autos.

Multa de Ofício Qualificada. Conduta Dolosa. Aplicação Legitimada.

Demonstrada a intenção da contribuinte, em ação tendente a impedir ou retardar o conhecimento da autoridade tributária da ocorrência do fato gerador, na medida que, de maneira consciente, em atos planejados e ordenados, tenta transferir a responsabilidade do pagamento da comissão de vendas para o adquirente da unidade imobiliária, resta caracterizada a conduta dolosa, consubstanciando sonegação que impõe a qualificação da multa lançada.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2011 a 31/12/2012

Lançamentos Decorrentes. PIS, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e COFINS.

No mérito, tratando-se da mesma matéria fática, aplica-se aos lançamentos decorrentes a decisão proferida no lançamento principal (IRPJ).

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

No Recurso Voluntário (fls. 969 a 1.103) o sujeito passivo manifesta sua discordância da decisão, entendendo que o respectivo Acórdão seja parcialmente reformado por este CARF, de maneira que haja o afastamento do crédito tributário lançado, conforme os fundamentos discriminados resumidamente na sequência:

- Da Necessidade De Julgamento em Conjunto Dos Processos n.ºs 10166.730181/2015-58, 10166.720792/2016-79 E 10166.720793/2016-13;
- Que a autuação fiscal é nula por violar o Princípio da Verdade Material, em que o Pagamento da comissão não foi realizado pela Recorrente;
- Da Falta De Liquidez E Certeza Do Auto De Infração;
- Da Nulidade Integral Da Autuação Pela Luzidia Prova Indiciária;
- Da Presunção Em Matéria De Prova. Da Nulidade Das Diligências;
- Da Ilegitimidade Passiva Da Recorrente;
- Da Nulidade Da Autuação Com Base Em Prova Emprestada;
- Do Vício De Todo O Procedimento De Fiscalização Por Utilização Do Método De Aferição Indireta;
- Da Hipótese De Incidência Das Contribuições Previdenciárias;
- Dos Supostos Pagamentos Realizados E Da Incidência Legal Das Contribuições Previdenciárias. Da Aplicabilidade da Lei n.º 13.097/2015. Do Conceito Aclarado De Corretagem No Ordenamento Jurídico. Da Natureza Jurídica Do Contrato de Corretagem;
- Do Erro Material Na Apuração Do Crédito Tributário. Do Flagrante Erro Insanável Quando Da Aplicação Da Alíquota No Caso Concreto;
- Da Ilegalidade Na Imputação De Responsabilidade Solidária à Recorrente. Da Aclarada Tributação Ilegal No Presente Caso;
- Da Celebração Das Relações Jurídicas Válidas E Seus Efeitos Tributários Em Relação Ao Presente Caso;
- Da Ausência De Fundamentação Legal Para Desconsiderar A Personalidade Jurídica Das Pessoas Jurídicas Prestadoras De Serviços. Da Luzente Violação À Legalidade, Ampla Defesa, Contraditório E Devido Processo Legal;
- Da Aclarada Inexistência De Vínculo Empregatício No Caso Dos Presentes Autos De Infração;
- A Contabilidade Como Prova Em Favor Da Recorrente;

- Da Indevida Presunção De Omissão De Receitas Com Base Em Pagamentos Não Recebidos Pela Recorrente. Da Não Concretização Dos Fatos Geradores De IRPJ, IRRF, CSLL, PIS e COFINS;
- Da Impossibilidade De Aplicação De Multa Por Ausência No Cumprimento De Obrigações Acessórias;
- Da Impossibilidade De Aplicação Da Multa Com Base No Art. 9º da Lei N.º 10.426/2002;
- Da Impossibilidade De Aplicação Da Multa Com Base Nos Arts. 843 e 953 do RIR/99;
- Da Ilegalidade da Cobrança Dos Juros Sobre A Multa;
- Da Inexistência de Grupo Econômico de Fato;
- Dos Julgados Do CARF Acerca Da Matéria Tratada;
- Da Ilegalidade Na Aplicação da Multa Qualificada. Da Não Comprovação Do Evidente Intuito De Fraude, Sonegação Ou Conluio;
- Da Suposta Ocorrência Não Provada Pela Fiscalização Sobre a Incidência Simultânea de Sonegação, Fraude e Conluio;
- Da Ilegalidade Da Inclusão Dos Diretores Da Recorrente No Pólo Passivo. Responsabilidade Dos Sócios. Necessidade Da Conduta Dolosa;
- Por fim, requer sejam acolhidas as preliminares que deverão levar à nulidade integral da autuação fiscal ora combatida em grau de recurso, com a reforma integral do Acórdão lavrado pela DRJ em Florianópolis — DRJ /FNS. Caso não seja esse o entendimento, desde já se reitera todos os termos da impugnação, donde se requer o acolhimento do presente Recurso Voluntário no mérito, com a reforma INTEGRAL do r. Acórdão recorrido de fls. 909/939, extinguindo-se, por consequência, todos os créditos tributários exigidos e arquivando-se o respectivo processo administrativo diante das razões apresentadas;
- Derradeiramente, requer a Recorrente, independentemente do acolhimento dos pedidos acima, que os seus diretores sejam excluídos do pólo passivo da presente autuação, face à ausência de motivos legais que justifiquem tal expediente.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Ricardo Pezzuto Rufino, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma dos artigos 43 e 65 da Portaria MF nº 1.634/2023 (Regimento Interno do CARF).

A ciência do Acórdão nº 07-39.904 - 3ª Turma da DRJ/FNS se deu em 13/09/2017 (fl. 960), sendo o recurso voluntário apresentado pela empresa autuada em 11/10/2017 (fl. 968). Logo, o recurso é tempestivo.

Os diretores arrolados como solidários tiveram ciência do Acórdão nº 07-39.904 DRJ/FNS conforme abaixo:

- Fernando Márcio Queiroz, teve ciência postal em 13/09/2017 (fl. 961), e não apresentou recurso voluntário;

- Luiz Fernando Almeida de Domenico, teve ciência postal em 13/09/2017 (fl. 962), e não apresentou recurso voluntário.

A Súmula CARF nº 172, atenta que não deve ser conhecida as alegações relativas à responsabilidade tributária atribuída a terceiros, por ausência de legitimidade da Recorrente:

Súmula 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”.

A mencionada súmula consagra entendimento consolidado no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais no sentido de que a pessoa jurídica indicada no lançamento como contribuinte ou responsável direto não detém legitimidade para impugnar ou recorrer quanto à imputação de responsabilidade a terceiros, ainda que integrantes de seu quadro societário ou diretivo.

No caso concreto, a Recorrente figura no lançamento como obrigada ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, condição que a qualifica como sujeito passivo direto da obrigação tributária. Nessa qualidade, eventual discussão acerca da inclusão de diretores ou sócios no polo passivo, refere-se exclusivamente à esfera jurídica de terceiros, os quais são classificados como sujeitos passivos indiretos.

Assim, as teses de “Ilegalidade da Inclusão dos Diretores da Recorrente no Polo Passivo. Responsabilidade dos Sócios. Necessidade de Conduta Dolosa” extrapolam o âmbito de legitimidade recursal da Recorrente, não lhe sendo juridicamente permitido pleitear, em nome próprio, direito ou interesse alheio, nos termos do entendimento sumulado.

Dessa forma, correta a aplicação da Súmula CARF nº 172 ao presente caso, impondo-se o não conhecimento do recurso quanto a tais matérias, por vício insanável de legitimidade ativa.

Já as pessoas jurídicas arroladas como responsáveis solidárias, foram afastadas da obrigação conforme decisão “*a quo*”, não havendo mais litígio sobre esse objeto.

Sobre as alegações de mérito relativas à suposta não incidência de contribuições previdenciárias e à alegada inexistência de vínculo empregatício, também não comporta conhecimento, por manifesta inadequação dessas matérias ao objeto do presente processo.

Inicialmente, cumpre destacar que o objeto da presente demanda não envolve o lançamento de contribuições previdenciárias, tampouco a exigência de tais exações. O auto de infração ora discutido não tem como fundamento a cobrança de contribuições previdenciárias, razão pela qual as alegações da Recorrente destinadas a afastar sua incidência não guardam qualquer pertinência temática com a autuação fiscal impugnada. Trata-se, portanto, de matéria estranha aos limites objetivos do processo, o que torna irrelevante a análise de tais argumentos no âmbito deste julgamento. Assim, por ausência de correlação entre as alegações recursais e o objeto da autuação, o mérito referente à incidência de contribuições previdenciárias não deve ser conhecido.

Ademais, verifica-se que a fiscalização enquadrou expressamente os corretores como trabalhadores autônomos, na condição de contribuintes individuais, inexistindo, em momento algum, imputação de vínculo empregatício entre tais profissionais e a Recorrente. A autuação não se fundamenta na caracterização de relação de emprego, nem pressupõe o reconhecimento de subordinação jurídica, habitualidade ou demais elementos típicos do vínculo empregatício.

Nesse contexto, a discussão suscitada pela Recorrente acerca da natureza da relação jurídica mantida com os corretores, no sentido de afastar eventual vínculo de emprego, carece de objeto e utilidade, uma vez que tal enquadramento não constitui pressuposto fático ou jurídico da autuação fiscal. Trata-se de matéria completamente alheia ao escopo do presente processo administrativo, razão pela qual as alegações relativas à inexistência de vínculo empregatício mostram-se juridicamente impertinentes e desprovidas de relevância para o deslinde da controvérsia.

Dessa forma, conclui-se que as teses recursais referentes à não incidência de contribuições previdenciárias e à inexistência de vínculo empregatício, extrapolam os limites objetivos do processo e não se relacionam com os fundamentos do auto de infração impugnado.

Por conseguinte, tais alegações não devem ser conhecidas, impondo-se o não conhecimento do recurso voluntário nesses pontos específicos, por manifesta inadequação e ausência de pertinência com a matéria efetivamente submetida à apreciação desta instância julgadora.

Por fim, o recurso voluntário atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Preliminares

Pedido do Julgamento de Processos Conjuntamente

A Recorrente pleiteia a reunião dos processos administrativos nº 10166.730181/2015-58, 10166.720792/2016-79 e 10166.720793/2016-13 para julgamento simultâneo. Sustenta que as demandas compartilham a mesma gênese fática e jurídica, visto que todas derivam do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 01.1.01.00-2014-01077-9.

A Interessada defende a conexão fática entre os autos. Que há Identidade de fundamentos decorrentes de uma única fiscalização. Também argumenta que o processo principal (final 2015-58) deve nortear a sorte dos demais, evitando-se, assim, o risco de decisões conflitantes sobre a mesma base de fatos.

Entretanto, não obstante as alegações da Recorrente, a pretensão esbarra em impedimentos normativos e estruturais. O Regimento interno do CARF (RICARF), em seu artigo 47, dispõe que a aglutinação de processos para julgamento conjunto configura uma prerrogativa discricionária do julgador, e não um direito subjetivo da parte ou uma imposição legal. Além disso, há uma distinção substancial na natureza das exações.; enquanto o processo apontado como "principal" versa sobre contribuições previdenciárias — matéria afeta à 2ª Seção de Julgamento do CARF — o presente feito trata de obrigações distintas, que não se inserem na competência da referida Seção.

Assim, a diversidade de competências regimentais entre as Seções de Julgamento impede a reunião dos feitos, prevalecendo a autonomia procedimental de cada processo diante de suas naturezas tributárias específicas.

Da Inexistência de Prova Emprestada e Observância do Devido Processo Legal

Quanto à preliminar de nulidade por uso de prova emprestada, esta deve ser integralmente rejeitada. Os elementos de convicção originam-se de um único e mesmo procedimento fiscalizatório, que apenas deu origem a lançamentos distintos em razão das diferentes competências e naturezas tributárias (previdenciária e fazendária).

Ainda que se cogitasse a natureza de prova emprestada, vigora no Processo Administrativo Tributário o princípio da “liberdade probatória e do livre convencimento motivado”. O direito ao contraditório e à ampla defesa (Artigo 5º, LV, CF/88) foi plenamente assegurado, tendo a Recorrente tido acesso irrestrito a todos os autos, termos de intimação e documentos, podendo impugná-los tempestivamente.

Princípio da Verdade Material

A busca da verdade material não é apenas um direito do contribuinte, mas uma exigência procedimental a ser observada pela autoridade lançadora e pelos julgadores do

processo administrativo tributário, os quais referendam ou não a regularidade da constituição do crédito tributário, como forma de lhe assegurar os atributos de certeza, liquidez e exigibilidade que justificam os privilégios e garantias a ele referíveis, conforme indica o Código Tributário Nacional e legislação esparsa.

Na relação jurídico tributária, o princípio da verdade material – que nada mais é do que a exteriorização, no processo, do princípio da legalidade –, deve nortear a atuação administrativa.

O princípio da verdade material foi o que fundamentou a atuação, ao desvelar que a forma contratual utilizada buscava eximir a Recorrente de obrigações tributárias incidentes sobre serviços que são intrínsecos à sua atividade fim. A alegação de que o pagamento é feito pelo terceiro (adquirente) é insuficiente para afastar a sujeição passiva da Recorrente, uma vez que a disponibilidade da força de trabalho foi revertida em seu proveito econômico.

Da Inferição Indireta, Iliquidez e Incerteza do Lançamento

Já sobre a aferição indireta, a tese defensiva deve ser rejeitada, pois, no caso em questão, é plenamente aplicável o disposto no artigo 148 do Código Tributário Nacional (CTN). Esse dispositivo autoriza o arbitramento pela autoridade fiscal nas hipóteses de recusa ou omissão de informações por parte do contribuinte, ou quando as declarações apresentadas não refletem a realidade dos fatos:

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

Conforme demonstrado, a fiscalização recorreu ao método de aferição indireta apenas diante da recusa da empresa fiscalizada em fornecer dados necessários sobre os valores das comissões pagas aos corretores autônomos que lhe prestaram serviços. A omissão dessas informações essenciais impediu a fiscalização de realizar a apuração direta, sendo o arbitramento a única alternativa legalmente viável para estimar a base de cálculo das comissões.

Portanto, a alegação de vício no procedimento fiscal perde fundamento, visto que o arbitramento foi aplicado conforme a legislação tributária, em resposta à ausência de colaboração da fiscalizada, nos exatos termos do artigo 148 do CTN.

Conforme exposto acima, é, ainda, incabível falar em iliquidez e incerteza do lançamento, uma vez que o arbitramento realizado pela fiscalização seguiu o disposto no artigo 148 do CTN, sendo aplicado apenas diante da recusa da fiscalizada.

Pelo apresentado, todas as preliminares devem ser rejeitadas.

Mérito

Da Natureza Jurídica da Relação entre a Recorrente e os Corretores

A controvérsia central gravita em torno da caracterização da prestação de serviços de intermediação imobiliária e a consequente omissão de receita tributável. Em que pese o esforço argumentativo da Recorrente no sentido de que os corretores atuariam como profissionais liberais plenamente independentes, o acervo probatório carreado aos autos converge para conclusão diversa.

Restou demonstrado que os corretores, embora enquadrados como contribuintes individuais, prestavam serviços em benefício direto e exclusivo da atividade-fim da Recorrente. A alegada autonomia dos profissionais é mitigada por elementos fáticos de subordinação estrutural e dependência funcional, a saber:

a) Aparência e Unidade de Marca: o uso de crachás, uniformes e logomarcas da "Via Empreendimentos Imobiliários" perante o público consumidor gera uma presunção de vinculação direta com a empresa;

b) Utilização da Infraestrutura: a prestação laboral ocorria em stands de venda custeados e organizados pela Recorrente, utilizando seus formulários, tabelas de preços e estratégias de marketing; e

c) Convergência de Interesses: a atuação dos corretores não era periférica, mas sim o motor da estratégia comercial da empresa, atuando sob supervisão e diretrizes institucionais.

O fato de a recorrente transferir o encargo financeiro das comissões aos compradores não descaracteriza sua natureza de tomadora dos serviços, permanecendo vinculada pessoal e diretamente ao fato gerador. A imposição do pagamento ao comprador revela-se indevida, pois a obrigação de quitar os honorários de corretagem recai sobre aquele que, de fato, solicita e se beneficia da intermediação imobiliária.

Portanto, configura-se a prestação de serviços de intermediação em favor da pessoa jurídica, independentemente da inexistência de vínculo empregatício (que foge ao escopo desta autuação).

Da Omissão de Receitas e a Inoponibilidade de Convenções Particulares

A tese defensiva de que as comissões eram pagas diretamente pelos adquirentes aos corretores — e que, portanto, não transitariam pelo caixa da empresa — não subsiste ao exame do artigo 123 do Código Tributário Nacional – CTN:

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

O referido dispositivo estabelece a inoponibilidade das convenções particulares, vedando que ajustes contratuais entre partes privadas alterem a definição legal do sujeito passivo ou o fato gerador da obrigação tributária. No caso em tela, a sistemática de transferir o ônus do pagamento ao comprador constitui mera engenharia financeira que não desnatura a realidade econômica: a Recorrente contratou o serviço de intermediação para alienar seus ativos e, por tal serviço, é a real tomadora e beneficiária.

A receita decorrente dessa intermediação integra a base de cálculo dos tributos incidentes sobre a atividade da empresa, sendo o encaminhamento do pagamento ao corretor uma tentativa de elidir a ocorrência do fato gerador. Aplica-se aqui a doutrina da Substância sobre a Forma, amplamente amparada pelos artigos 109, 116, parágrafo único, e 118 do CTN.

Da Desnecessidade de Desconsideração da Personalidade Jurídica

Não assiste razão à Recorrente quanto à necessidade de desconstituição formal das pessoas jurídicas eventualmente utilizadas pelos corretores. A obrigação tributária ora exigida decorre da omissão de receita da própria Recorrente.

Uma vez identificado que o serviço foi prestado diretamente em prol da atividade empresarial da autuada, a forma jurídica de faturamento utilizada pelos terceiros (corretores) torna-se irrelevante para a caracterização do fato gerador. A realidade fática da prestação de serviço à incorporadora prevalece sobre as estruturas de "pejotização" ou faturamento direto, sendo despicando o incidente de desconsideração de personalidade jurídica de terceiros.

Da Contabilidade Como Prova

Por fim, recorde-se que a contabilidade, embora obrigatória, possui “presunção juris tantum” (relativa). Ela deve ser o espelho fiel da realidade econômica. Havendo provas materiais robustas — como depoimentos de adquirentes e planilhas de controle de vendas — que demonstrem a omissão de atos e valores, a escrita contábil cede espaço à verdade material apurada pelo fisco, conforme autoriza o Artigo 149 do CTN:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade essencial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

Outros Processos e Jurisprudência do CARF

A Recorrente apresenta julgados do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), arguindo que, em casos análogos, aquele colegiado teria decidido de forma favorável à tese ora defendida. Aduz, em suma, que a jurisprudência administrativa deveria ser aplicada ao presente feito para garantir a reforma do lançamento.

No tocante à invocação de Acórdãos do CARF como fonte de direito, é imperioso balizar o alcance de tais decisões à luz do ordenamento jurídico-tributário. O Artigo 100, inciso II, do Código Tributário Nacional (CTN), classifica as decisões de órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa como normas complementares. Contudo, para que tais decisões possuam eficácia normativa geral — vinculando a Administração para além do caso concreto — a lei deve lhes atribuir expressamente tal poder. No âmbito federal, essa eficácia é restrita a atos específicos (como Súmulas do próprio CARF ou Pareceres aprovados pela PGFN), o que não é o caso de acórdãos isolados ou ementas de julgados do CARF.

Além disso, há outros entendimentos no CARF, a qual me alinho na interpretação adotada nos seguintes julgados:

Número do processo: 10166.728057/2011-07

Turma: 2ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

Câmara: 2ª SEÇÃO

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

Número da decisão: 9202-006.518

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE INTERMEDIÇÃO DE VENDA DE IMÓVEIS POR CORRETOR QUE ATUA EM NOME DA IMOBILIÁRIA. PAGAMENTO DA COMISSÃO DIRETAMENTE PELO CLIENTE. IRRELEVÂNCIA PARA CARACTERIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.

Independentemente do fato do cliente pagar a comissão diretamente ao corretor de imóveis, comprovando-se a existência de vínculo de trabalho deste para com a imobiliária, é esta que deve responder pelas obrigações tributárias decorrentes do serviço prestado.

Nome do relator: ANA CECILIA LUSTOSA DA CRUZ

Número do processo: 10166.729629/2013-29

Turma: 2ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

Câmara: 2ª SEÇÃO

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

Número da decisão: 9202-011.095

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE INTERMEDIÇÃO DE VENDA DE IMÓVEIS POR CORRETOR QUE ATUA EM NOME DA IMOBILIÁRIA. PAGAMENTO DA COMISSÃO DIRETAMENTE PELO CLIENTE. IRRELEVÂNCIA PARA CARACTERIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.

Independentemente do fato do cliente pagar a comissão diretamente ao corretor de imóveis, comprovando-se a existência de vínculo de trabalho deste para com a imobiliária, é esta que deve responder pelas obrigações tributárias decorrentes do serviço prestado.

Nome do relator: MAURICIO NOGUEIRA RIGHETTI

Enfim, também há julgado recente sobre a matéria que a Interessada é a própria Recorrente dos autos, tendo a decisão seguindo a mesma linha:

Número do processo: 10166.720791/2016-24

Turma: 1ª TRUMA EXTRAORDINÁRIA

Câmara: 1ª SEÇÃO

Assunto: Imposto sobre a renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

Número da decisão: 1001-004.037

CORRETORES DE IMÓVEIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COMO CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. OMISSÃO DE RECEITA. COMISSÕES DE CORRETAGEM.

A transferência do ônus de pagamento das comissões ao comprador não afasta o vínculo de prestação de serviços dos corretores à imobiliária, sobretudo quando demonstrado que os corretores atuavam diretamente em benefício da contribuinte. As receitas provenientes de comissões de corretagem pagas diretamente pelos adquirentes de imóveis, mas omitidas pela empresa e não contabilizadas como receita de intermediação imobiliária, devem ser integras à base de cálculo do IRPJ e tributos reflexos.

Nome do relator: ANA CECILIA LUSTOSA DA CRUZ

Do Contrato de Corretagem no Ordenamento Jurídico

Os artigos 722 a 729 do Código Civil Brasileiro tratam do Contrato de Corretagem, definindo-o como um acordo onde uma pessoa (corretor) se compromete, sem subordinação, a mediar um ou mais negócios para outra, recebendo uma retribuição (comissão) por isso, exigindo diligência, prudência e informação clara ao cliente, sendo um contrato de resultado onde a comissão é devida com a concretização do negócio.

A atividade de corretagem imobiliária, quando exercida de forma pessoal, enquadra-se perfeitamente nessa hipótese.

Mas no caso dos autos, não procede a validação comercial de contrato de corretagem. Há uma prestação de serviço sem a total autonomia que o código civil propõe.

A habitualidade deve ser aferida em relação à atividade econômica da empresa, e não em relação à repetição de pagamentos a um mesmo corretor específico. A comercialização reiterada de unidades imobiliárias, evidencia que a intermediação constitui elemento permanente e essencial do negócio da Recorrente.

A retributividade, por sua vez, decorre da vinculação direta entre a atividade do corretor (intermediação), e o resultado econômico obtido pela empresa (venda do imóvel).

O pagamento condicionado ao sucesso do negócio não descaracteriza a remuneração, mas ao contrário, reforça sua natureza retributiva.

A suposta parceria revela-se, na realidade, uma relação de subordinação unilateral. Nela, apenas uma das partes impõe todas as diretrizes e normas da atividade, fornecendo a estrutura física, logística e o aparato publicitário. Inexiste qualquer prova de que os corretores,

rotulados como autônomos, possuísem autonomia ou ingerência nas decisões administrativas da associação.

Ressalte-se que os instrumentos contratuais celebrados entre os corretores e a atuada eram padronizados, guardando simetria com os contratos firmados junto aos compradores. Todos seguiam as diretrizes impostas pela atuada, assemelhando-se, portanto, a contratos de adesão.

No caso, a atuação dos corretores revelou-se essencial à atividade-fim da Recorrente, consistente na comercialização de unidades imobiliárias. A intermediação resultou diretamente na celebração dos contratos de compra e venda, gerando vantagem econômica inequívoca à empresa.

O fato de as comissões terem sido pagas pelos adquirentes dos imóveis não descaracteriza o fato gerador, porquanto o pagamento decorre de atividade prestada em favor da Recorrente, sendo pacífico o entendimento de que a forma de pagamento não prevalece sobre a realidade econômica.

A excelente Declaração de Voto do Julgador da instância “a quo”, traz luz quando questiona a respeito da negociação na definição do valor da própria remuneração, conforme reproduzimos abaixo:

Declaração de Voto

Conforme restou muito claro, o cerne do litígio envolve uma questão bem definida, qual seja, no presente caso, por quem é devida a remuneração dos serviços prestados pelo corretor de imóveis?

No bem elaborado Voto do Relator essa questão foi devidamente elucidada, e com as conclusões ali esposadas concordo integralmente. Com esta Declaração de Voto pretendo, apenas, reduzir a termo minhas considerações, apresentadas na sessão de julgamento.

Entendo que, para fins de corretamente elucidar a questão que se encontra no cerne do presente litígio, é necessário identificar quem são as partes da relação jurídica real da qual resulta a remuneração do corretor de imóveis.

A Impugnante defende a tese de que o corretor de imóveis é remunerado pelo adquirente da unidade imobiliária. Ou seja, a Impugnante entende que a relação jurídica da qual participa o corretor de imóveis – e da qual provém sua remuneração – tem como contraparte o adquirente da unidade imobiliária.

Por outro lado, a Autoridade Fiscal concluiu que a relação jurídica da qual participa o corretor de imóveis tem como contraparte a Impugnante, de modo que o corretor de imóveis seria remunerado pela Impugnante. Com base nesse entendimento, a Autoridade Fiscal entendeu que os valores percebidos pelo corretor de imóveis, a título de contraprestação do trabalho, originam-se do patrimônio da Impugnante, e para ela possuem natureza de despesa comercial. Nesse sentido, os valores que, no presente caso, os adquirentes das unidades

imobiliárias pagaram diretamente aos corretores de imóveis, na verdade, constituem receita operacional da Impugnante.

Para além dos elementos formais encontrados no presente caso, e até mesmo para além de outros elementos materiais percebidos na atuação dos profissionais em questão, entendo que há um aspecto apontado pela Autoridade Fiscal que revela, de maneira inequívoca, que é a Impugnante quem participa da relação jurídica na qual é produzida a remuneração dos corretores de imóveis. Trata-se, justamente, da participação na definição do valor da própria remuneração. Isso porque é natural que a prerrogativa de pactuar o valor de uma contraprestação pertença ao sujeito que se encontra obrigado ao seu cumprimento.

De modo bem direto, a resposta a uma simples pergunta sintetiza muito bem o que aqui se pretende demonstrar: no presente caso, com quem o corretor de imóvel negociava para fins de estabelecer sua remuneração?

Se a obrigação de remunerar o corretor de imóveis realmente recaísse sobre os adquirentes, como a Impugnante pretende nos fazer acreditar, ao adquirente seria dado o poder de negociar essa mesma remuneração. Antes mesmo disso, a eles seria dado conhecer a existência de tal dever jurídico.

No entanto, conforme restou esclarecido com as diligências conduzidas pela Autoridade Fiscal, os adquirentes das unidades imobiliárias não possuíam qualquer ingerência na definição da remuneração dos corretores de imóveis. A eles, ao final de todo o processo de negociação, simplesmente era apresentado o modus operandi definido pela Impugnante, que consistia na bipartição do pagamento que lhes era devido.

Conforme restou muito claro no presente caso, a prerrogativa de negociar (ou até mesmo estabelecer) a remuneração dos corretores de imóveis era da Impugnante, de modo que inegável que é ela que compõe a relação jurídica na qual é produzida tal remuneração.

São esses os termos da Declaração de Voto.

Murillo Lo Visco

Diligências, Liquidez e Percentual Utilizado Para Cálculo das Comissões

O lançamento tributário, enquanto ato administrativo, goza de presunção de juris tantum de legitimidade e veracidade. A descrição dos fatos e a apuração dos valores realizada pela Autoridade Tributária presume-se correta, cabendo ao contribuinte o ônus de apresentar prova inequívoca em contrário, o que não se verifica no presente caso.

A liquidez e certeza do crédito tributário não exigem uma precisão matemática absoluta e incontestável em face de qualquer resistência do contribuinte, mas sim a existência de elementos que permitam identificar o fato gerador, a base de cálculo e o montante devido, conforme enuncia o artigo 142 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

No caso em tela, a fiscalização detalhou a metodologia utilizada nos Relatórios Fiscais dos autos. A adoção de um percentual médio (1,6%), fundamentado em informações coletadas junto aos adquirentes das unidades e em tabelas da categoria profissional (SINDIMÓVEIS), não configura "mero arbítrio", mas sim técnica de aferição fundamentada diante da ausência de escrituração idônea ou omissão de receitas/pagamentos por parte da empresa.

A alegação de que "quem paga a comissão são os compradores" não afasta a natureza de remuneração pelo serviço prestado em favor da atividade econômica da Recorrente. Se o valor é destacado do preço total ou pago por fora, mas compõe a relação de trabalho/prestação de serviço de corretagem vinculada ao empreendimento, incide os tributos devidos.

O uso de dados de terceiros (adquirentes) e tabelas de classe é recurso legítimo quando a documentação da empresa não reflete a realidade fenomênica. A contradição apontada em decimais (1,6%, 1,5%, etc.) em diferentes itens do relatório não retira a liquidez do título se o corpo do lançamento define claramente o valor final e a metodologia prevalente, permitindo o exercício da ampla defesa — o qual, ressalte-se, vem sendo exercido exaustivamente pela Recorrente.

O fato de a Recorrente discordar do quantum ou da metodologia não se confunde com iliquidez. A liquidez refere-se ao conhecimento do valor; a certeza, à existência da obrigação. Ambos estão presentes, uma vez que o Fisco delimitou o fato (pagamento de comissões) e o montante (apurado via aferição fundamentada).

O percentual de 1,6% adotado para o cálculo das comissões fundamenta-se nos valores efetivamente pagos, conforme comprovado pelos depoimentos dos adquirentes. Tal dinâmica ratifica a condição do sujeito passivo como fonte pagadora, atribuindo-lhe a responsabilidade tributária pelos valores decorrentes da prestação de serviços de corretagem.

Verifica-se que o lançamento tributário em tela não se fundou em presunções ou provas indiciárias, como alega a Impugnante, mas sim em elementos materiais robustos constantes nos autos.

Tributos Reflexos – CSLL, PIS e COFINS

Quando o fato se enquadrar ao mesmo tempo na hipótese de incidência de mais de um tributo ou contribuição, as conclusões quanto a ele aplicar-se-ão igualmente no julgamento de todas as exações.

Os lançamentos reflexos (CSLL, PIS e COFINS) seguem a sorte do lançamento principal (IRPJ), pois dizem respeito a mesma matéria de fato e não há razão de ordem jurídica para decidir diversamente.

Desta sorte, por ter sido mantido o lançamento principal (IRPJ), há de se manter os seus reflexos (CSLL, PIS e COFINS).

Responsabilidade Tributária

Constata-se que as pessoas físicas, sr. Fernando Márcio Queiroz e o sr. Luiz Fernando Almeida de Domenico, na qualidade de diretores, foram enquadrados como responsáveis tributários solidários com fundamento no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

De acordo com a Autoridade Tributária, eles exerciam cargos de direção na empresa fiscalizada, sendo responsáveis pela condução e administração de suas atividades empresariais.

Os diretores não apresentaram seus Recursos Voluntários da decisão de 1ª instância, ocorrendo a preclusão administrativa, o que torna a decisão definitiva e irrevogável. Ainda assim, conforme já tratado no presente voto, há a aplicação da Súmula CARF nº 172 ao presente caso, não se conhecendo do recurso do contribuinte quanto a tal questão, por vício insanável de legitimidade ativa.

Juros Sobre a Multa de Ofício

A recorrente defende a tese de que não há incidência de juros sobre a multa de ofício, na medida em que, se os juros remuneram o credor pela privação do uso de seu capital, eles devem incidir sobre o que deveria ter sido recolhido no prazo legal, e não foi. Fora dessa hipótese, qualquer incidência de juros se mostra abusiva e arbitrária, por ausência de seu pressuposto de fato.

Todavia, essa tese foi superada pela Súmula CARF nº 108, pela qual foi pacificado o entendimento de que incidem juros moratórios sobre o valor correspondente à multa de ofício, verbis:

Súmula CARF nº 108:

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Com isso, entendo que não procede a reclamação da recorrente.

Qualificação da Multa

A qualificação da multa de ofício (150%) foi aplicada em razão da omissão de receitas relacionadas à comissão de corretagem em operações de compra e venda de imóveis, especificamente quando o custo da corretagem foi transferido ao adquirente.

O ponto central é verificar se tal conduta autoriza a qualificação da multa, que pressupõe dolo, fraude, sonegação ou conluio, nos termos do art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/1996.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, em Recurso Especial Repetitivo - REsp 1.599.511/SP, firmou a seguinte tese:

“A transferência da comissão de corretagem ao comprador, ainda que considerada indevida, não caracteriza, por si só, dolo ou fraude aptos a justificar a multa qualificada”

Assim, o STJ, ao julgar o REsp 1.599.511/SP, decidiu que a simples transferência do custo da comissão de corretagem do vendedor para o comprador, mesmo que interpretada como indevida em algumas instâncias, não constitui, por si só, dolo ou fraude.

Isso significa que a prática, isoladamente, não é suficiente para justificar a aplicação da "multa qualificada".

O STJ, nesse sentido, distinguiu a “ilegalidade da conduta” do “intuito fraudulento”, exigindo prova clara deste último para aplicação da penalidade agravada.

Nos autos, verifica-se que a Recorrente não registrou as comissões e não as declarou por entender que a comissão foi paga diretamente ao corretor pelo comprador, e por isso não havia responsabilidade econômica ou jurídica da empresa sobre tais valores.

O dolo exige consciência da ilicitude e vontade dirigida à evasão tributária. A conduta descrita revela erro de interpretação da legislação tributária, e não um expediente ardiloso ou ocultação deliberada.

É razoável aceitar a interpretação equivocada da Interessada, pois há entendimentos dentro do próprio CARF que nem mesmo aceita a hipótese de omissão de receitas em intermediação imobiliária (o que está em discussão no presente processo).

O ônus probatório é da Autoridade Tributária. Cabe ao Fisco comprovar o dolo, não sendo suficiente presumi-lo a partir da infração. A ausência de registros contábeis, isoladamente,

não comprova fraude, sobretudo quando coerente com a interpretação adotada pelo contribuinte.

A não qualificação da multa, não exime o contribuinte da infração tributária, pois ainda existe a infração material.

O artigo 112 do CTN determina interpretação mais favorável ao contribuinte em matéria de penalidades quando houver dúvida:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Assim, consideramos que a multa qualificada de 150% deve ser afastada, e manter a multa de ofício em seu patamar regular de 75% conforme artigo 44 da Lei nº 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Fundamentação e Argumentos elencados no Voto

A convicção deste conselheiro pauta-se nos elementos centrais da matéria em questão. Portanto, torna-se desnecessário o enfrentamento individual de cada argumento quando estes não contribuem para a solução do conflito ou dizem respeito a exações não exigidas nos presentes Autos de Infração, conforme a inteligência do art. 489, § 1º, IV, do CPC:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

(...)

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

(...)

Antes do CPC/2015, era comum o entendimento de que o julgador não precisava responder a todos os argumentos das partes, bastando que encontrasse um fundamento suficiente para sua decisão.

O Inciso IV muda essa lógica: ele impõe o dever de diálogo. O julgador não precisa responder a teses irrelevantes ou periféricas, mas tem o dever jurídico de enfrentar qualquer argumento que tenha potencial para mudar o resultado do julgamento.

Assim, se o réu alega prescrição e o juiz ignora essa tese ao condená-lo, a sentença é nula, pois a prescrição extinguiria o direito do autor. Mas se a parte faz um comentário histórico sobre a origem da lei que não altera a aplicação da norma ao caso concreto, o julgador pode ignorá-lo sem ferir o Art. 489.

É fundamental saber que o STJ temperou o rigor deste inciso. O entendimento consolidado nos Embargos de Declaração do MS 21.315/DF é de que:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão."

Isso não anula o inciso IV, mas cria um filtro. O julgador só está dispensado de responder aos outros argumentos se o fundamento que ele usou for logicamente excludente dos demais.

Assim, foram apreciados todos os argumentos capazes de infirmar a conclusão adotada neste voto, em estrita observância ao artigo 489, § 1º, IV, do CPC. Ressalte-se que o dever de fundamentação não obriga o julgador a se manifestar exaustivamente sobre alegações impertinentes ou meramente repetitivas que não alterem o desfecho do litígio. Privilegiando-se a celeridade e a eficiência processual, o acórdão enfrentou os pontos nodais da lide de forma clara e coerente.

Dispositivo

Por todo o exposto, restando comprovada a prestação de serviços de intermediação em favor da empresa e a consequente omissão de receitas pela via da transferência indevida do ônus do pagamento a terceiros, CONHEÇO PARCIALMENTE o Recurso Voluntário, não conhecendo do pedido pela Recorrente da não inclusão dos diretores no polo passivo (solidariedade) e da suposta não incidência de contribuições previdenciárias e alegada inexistência de vínculo empregatício, REJEITO as preliminares suscitadas, e no mérito, DOU PROVIMENTO PARCIAL para excluir a qualificação da multa de ofício, mantendo o patamar regular desta multa em 75% conforme artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Pezzuto Rufino

ACÓRDÃO 1002-004.159 – 1ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO 10166.720792/2016-79

DOCUMENTO VALIDADO