



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

Processo n° 10166.722561/2011-95
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-004.802 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2015
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente PAULO BAETA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 30/11/2008

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DA EMPRESA SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS SEGURADOS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

Devida contribuição a cargo da empresa sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, durante o mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços .

LANÇAMENTO. NULIDADE.

Está afastada a hipótese de nulidade quando o lançamento, lavrado por autoridade competente, atende a todos requisitos formais e possibilita ao sujeito passivo o pleno exercício do direito de defesa.

FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO DA FAZENDA. ÔNUS DA PROVA.

A exigência do crédito tributário será formalizada em autos de infração ou notificações de lançamento, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

FASE PROCEDIMENTAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

Uma vez que o procedimento preparatório do ato de lançamento é atividade meramente fiscalizatória, durante a qual não se aplica o contraditório ou a ampla defesa, não há que se falar em violação aos Princípios constitucionais posto que inexistente a exigência de pretensão fiscal tampouco litígio entre as partes.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE. STF.

Com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), por meio da Súmula Vinculante n.º 8,

publicada no Diário Oficial da União em 20/06/2008, o lapso de tempo de que dispõe a Secretaria da Receita Federal do Brasil para constituir os créditos relativos às contribuições previdenciárias e as destinadas aos terceiros, mencionadas nos artigos 2º e 3º da Lei n.º 11.457/07, será regido pelo Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172/66).

MULTA DE OFÍCIO. PREVISÃO LEGAL.

A multa prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96, ao qual faz referência o art. 35A da Lei nº 8.212/91, aplica-se ao lançamento de ofício das contribuições previdenciárias a partir da competência 12/2008.

MULTA MAIS BENÉFICA. RETROAÇÃO.

De acordo com o exposto no art. 106, II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional CTN, em Auto de Infração lavrado contra o contribuinte por descumprimento de obrigação tributária previdenciária, devem ser confrontadas as penalidades apuradas conforme a legislação de regência do fato gerador com a multa determinada pela norma superveniente, aplicando-se a que lhe for menos severa. Não compete ao órgão julgador administrativo reduzir percentual de multa aplicado de conformidade com a legislação pertinente.

Não compete ao órgão julgador administrativo reduzir percentual de multa aplicado de conformidade com a legislação pertinente.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 27/05/2011

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. APRESENTAÇÃO COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Apresentar a empresa GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias constitui infração à legislação previdenciária.

AUTO DE INFRAÇÃO. DEIXAR A EMPRESA DE PREPARAR FOLHA DE PAGAMENTO DAS REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS A TODOS OS SEGURADOS A SEU SERVIÇO.

Deixar a empresa de preparar folhas de pagamentos das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social, constitui infração à legislação previdenciária.

AUTO DE INFRAÇÃO. DEIXAR A EMPRESA DE LANÇAR EM TÍTULOS PRÓPRIOS DA CONTABILIDADE, DE FORMA DISCRIMINADA, FATO GERADOR, CONTRIBUIÇÃO E VALORES RECOLHIDOS.

Deixar a empresa de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores das contribuições previdenciárias, as contribuições por ela devidas e as descontadas, e os totais recolhidos, constitui infração à legislação previdenciária.

AUTO DE INFRAÇÃO. DEIXAR A EMPRESA DE ARRECADAR CONTRIBUIÇÃO DE SEGURADOS, MEDIANTE DESCONTO DA RESPECTIVA REMUNERAÇÃO.

Deixar a empresa de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados a seu serviço, constitui infração à legislação previdenciária

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário. O Conselheiro Marcelo Oliveira fará declaração de voto

(assinado digitalmente)

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Lourenço Ferreira do Prado - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Ronaldo de Lima Macedo, Ronnie Soares Anderson, Kleber Ferreira Araújo, Marcelo Oliveira, João Victor Ribeiro Aldinucci, Natanael Vieira dos Santos e Lourenço Ferreira do Prado

Relatório

Trata-se de Autos de Infração de Obrigações Principais e de Obrigações Acessórias lavrados em desfavor do contribuinte acima identificado, referente às contribuições sociais devidas pela **empresa** e pelos **segurados**, destinadas à Seguridade Social (Fundo de Previdência e Assistência Social – FPAS), incidentes sobre pagamentos efetuados a contribuintes individuais – pessoas físicas – pelos serviços prestados a empresa Paulo Baeta, no período fiscalizado.

Como se depreende do Relatório Fiscal de fls. 1550/1599, os pagamentos realizados pela Recorrente não transitaram em sua folha de salários do período fiscalizado, tampouco foram declarados na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Declaração à Previdência Social (GFIP) bem como lançadas na contabilidade da Empresa, inexistindo recolhimento à Seguridade Social (GPS) das contribuições devidas, conforme determina a legislação vigente.

Adotamos trecho do acórdão *a quo* (fls.) que bem resume o quanto consta nos autos, segue-se:

"AI DEBCAD n.º 37.315.7649, no montante de R\$ 1.435.650,95 (um milhão, quatrocentos e trinta e cinco mil e seiscentos e cinquenta reais e noventa e cinco centavos), consolidado em 25/07/2011, referente a contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, incidentes sobre a remuneração paga a segurados contribuinte individuais que lhe prestaram serviços de intermediação imobiliária, nas competência de 01/2006 a 11/2008;

AI DEBCAD n.º 37.315.7657, no montante de R\$ 902.407,15 (novecentos e dois mil e quatrocentos e sete reais e quinze centavos), consolidado em 25/07/2011, referente a contribuições destinadas à Seguridade Social, da parte dos segurados contribuintes individuais, incidentes sobre a remuneração a eles paga pelos serviços de intermediação imobiliária prestados à autuada, nas competência de 01/2006 a 11/2008;

AI DEBCAD n.º 37.315.7606, com código de fundamento legal 30, e multa no valor originário de R\$ 4.573,29 (quatro mil e quinhentos e setenta e três reais e vinte e nove centavos), por infração ao disposto no art. 32, inciso I da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, e no artigo 225, inciso I e parágrafo 9º do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999;

AI DEBCAD n.º 37.315.7614, com código de fundamento legal 34, e multa no valor originário de R\$ 45.732,42 (quarenta e cinco mil e setecentos e trinta e dois reais e quarenta e dois centavos), por infração ao disposto no art. 32, inciso II da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, e no artigo 225, inciso II e parágrafos 13 a 17º do Regulamento da

Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999;

AI DEBCAD n.º 37.315.7622, com código de fundamento legal 59, e multa no valor originário de R\$ 4.573,29 (quatro mil e quinhentos e setenta e três reais e vinte e nove centavos), por infração ao disposto no caput do art. 4º, da Lei n. 10.666/2003, combinado com o artigo 216, inciso I, alínea "a", do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999;

AI DEBCAD n.º 37.315.7630, com código de fundamento legal 68, e multa no valor originário de R\$ 271.195,46 (duzentos e setenta e um mil e cento e noventa e cinco reais e quarenta e seis centavos), por infração ao disposto no artigo 32, inciso IV, parágrafo 5º da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, na redação da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, e no artigo 225, inciso IV e parágrafo 4º do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999."

Os débitos 37.315.760-6, 37.315.761-4, 37.315.762-2, 37.315.763-0, 37.315.764-9 e 37.315.765-7 foram lavrados em 25/07/2011, sendo cientificado o contribuinte em 29/07/2011.

A Recorrente apresentou impugnação em 25/08/2011, fls., tendo sido mantido o lançamento.

Inconformada com o julgamento de primeira instância administrativa o Contribuinte interpõe recurso voluntário, fl., onde alega, em síntese:

Quanto as obrigações principais constantes dos DEBCADS (1) AI DEBCAD nº 37.315.7649 e (2) AI DEBCAD nº 37.315.7657, a Recorrente alega:

Preliminarmente:

1) foram atingidos pela decadência parcial os créditos relativos a janeiro de 2006 a julho de 2006, pois a empresa só foi cientificada do lançamento em 28 de julho de 2011. Portanto, devem ser julgados NULOS os créditos referentes ao período de janeiro a julho de 2006, pois desobedeceram ao prazo quinquenal de decadência, relativamente à constituição do tributo.

2) São inválidas as provas coligidas, uma vez que tanto a oitiva do Gerente Administrativo, ocorrida em 31.01.2011, e a oitiva do Gerente de Vendas, que se deu em 15.02.2011, das medidas denominadas como "reunião, ou "entrevista", que teriam ocorrido na sede da própria empresa, previamente agendada (fl. 12 do relatório), porquanto aduz que as pessoas

ouvidas sequer possuem poder para representar a empresa em negócios, como se verifica do estatuto social da Recorrente.

No mérito alega que:

- 1) Os corretores são autônomos, remunerados exclusivamente pelos clientes e não possuem vínculos empregatícios com a empresa em tela, razão pela qual não procede o lançamento do crédito previdenciário pela fiscalização.
- 2) Que a fiscalização equivocou-se na utilização do arbitramento de ofício como medida para base de cálculo para a cobrança das contribuições previdenciárias. E que a aferição indireta não se aplica a situação fática existente, que inexistiu a recusa na entrega dos documentos tampouco irregularidade em sua escritura contábil;
- 3) A Fiscalização não aceitou o percentual de 0,8% apresentado, pois o confrontou com os valores apresentados pelos clientes. Como exposto acima, A PROVA OBTIDA PELOS TERCEIROS FOI CONSTITUÍDA ILEGALMENTE e, por isso também, carece de validade na sua utilização, e as comissões aos corretores, que são autônomos, foram pagas diretamente pelos clientes interessados.
- 4) Que houve equívoco da fiscalização uma vez que utilizou aos montantes lançados na conta nº 60999, considerando o valor ali existente como a renda auferida pela corretagem a ser dividido em 50% entre a mesma e corretor, tendo em vista a tabela de honorários aprovada pela Assembléia Geral Extraordinária do Sindimóveis/DF em 22.11.96 (50% para a empresa imobiliária e 50% para o corretor).
- 5) Que os valores constantes da referida conta pertencem exclusivamente a Recorrente, uma vez que o corretor recebeu sua participação paga diretamente pelo cliente;
- 6) Que é descabida a multa de ofício aplicada, uma vez que essa previsão surgiu somente com a MP 449, de 2008, sendo que a fiscalização se deu no período de 2004 a 2007. Assim, a medida provisória não pode retroagir para criar nova espécie de multa, pois não estava vigente.
- 7) Que se está pretendendo impor DOIS tipos de multa, quando na verdade UMA é inexistente. Não se pode comparar a multa de ofício com a multa de mora. A multa de mora, pela atual redação, é a mais benéfica.

Quanto as obrigações acessórias pertinentes aos DEBCADS 37.315.760-6, 37.315.761-4, 37.315.762-2, 37.315.763-0, aduz a Recorrente que:

- 8) No tocante ao DEBCAD 37.315.763-0, a Recorrente alega que além de se valer de dispositivo confuso, a Fiscalização utilizou a redação do 32, inciso IV, § 4º c/c § 5º na sua forma antiga, que atualmente vige com a (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, cuja metodologia de cálculo é completamente diversa da estabelecida pela fiscalização, nos estritos termos do art. 32-A atualizado. Entretanto, o cálculo foi simples e

direto, com base no art. 284, incisos I e II do RPS, que é um DECRETO, o qual não pode se sobrepor a LEI, em função do escalonamento das normas que rege o ordenamento jurídico brasileiro.

9) Reitera os motivos recursais referentes às obrigações principais também para as obrigações acessórias, quais sejam: a decadência das obrigações principais, invalidade das provas colididas, mérito da não incidência, indevida utilização da base de cálculo e descabimento da multa de ofício.

10) Por fim, pugna pela improcedência do lançamento fiscal, por todos os motivos expendidos em sede recursal.

Sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo do recurso e presentes os demais pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

Passo a análise das preliminares suscitadas pela Recorrente.

PRELIMINARES**Da decadência**

Alega a Recorrente que foram atingidos pela decadência parcial nos Autos de Infração relativos ao descumprimento de obrigação tributária principal (AI's) DEBCAD n.º 37.315.7649 e 37.315.7657, dos créditos relativos a janeiro de 2006 a julho de 2006, pois a empresa só foi cientificada do lançamento em 28 de julho de 2011.

No entanto, tenho que tal afirmação não procede, como passo a expor.

Trata-se o caso em tela de lançamento de ofício, na forma do artigo 149, inciso 9, do Código Tributário Nacional, senão vejamos:

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

(...)

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

É exatamente o caso dos autos.

Constata-se que a empresa não declarou as remunerações pagas aos segurados contribuintes individuais em GFIP, não houve a inclusão desses valores na base de cálculo considerada pela autuada, portanto, não há que se falar nem em apuração da contribuição devida, nem em recolhimento antecipado, no tocante ao fato gerador objeto destas autuações.

Daí porque aplica-se a regra prevista no artigo 173, inciso I, do CTN, abaixo transcrito:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

(...)

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

(...)

Trago, para tanto, a mesma conclusão constante no r. acórdão de primeiro grau, neste tópico senão vejamos:

“(...) E, ao se aplicar o disposto no artigo 173, inciso I do CTN aos AI's em tela, se constata que não há, nestes, qualquer competência fulminada pela decadência, uma vez que a competência mais antiga objeto de lançamento aqui é 01/2006, correspondendo o “primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”, no caso, a 01/01/2007, sendo que a decadência para lançar esta competência somente ocorreria em 01/01/2012 e que a constituição do crédito se deu anteriormente a tal data, mais especificamente, em 29/07/2011. (...)”

Desta forma, afasto a preliminar arguida pela Recorrente no tocante a decadência.

Da invalidade das provas coligidas

Alega Recorrente que devem ser consideradas inválidas as provas coligidas nos autos, uma vez que aduz que tanto a oitiva do Gerente Administrativo, ocorrida em 31.01.2011, e a oitiva do Gerente de Vendas, que se deu em 15.02.2011 foram medidas denominadas como "reunião, ou "entrevista", que teriam ocorrido na sede da própria empresa, previamente agendada (fl. 12 do relatório).

Aduz que a tomada dos depoimentos é INVÁLIDA na medida em que as pessoas ouvidas sequer possuem poder para representar a empresa em negócios, como se verifica do estatuto social.

Ora, não há como prosperar a alegação da Recorrente, quando pugna pela invalidação da oitiva das figuras acima mencionadas para a instrução do lançamento. Tampouco prospera que houve o cerceamento de seu direito de defesa tendo em vista o procedimento fiscal adotado. Também não vejo presente a alegada coação que aduz ter sofrido as pessoas ouvidas na fase fiscalizatória, sobretudo diante da total ausência de provas neste sentido.

Verifica-se que todo o percurso adotado pela fiscalização encontra-se amparado pela legislação vigente no tocante a produção provas para embasamento da autuação fiscal, senão vejamos o artigo 9º do Decreto 70.235/72:

Art. 9º A exigência do crédito tributário será formalizada em auto de infração ou notificação de lançamento, distinto para cada tributo.

§ 1º Quando mais de uma infração à legislação de um tributo decorrer do mesmo fato e a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de convicção, a exigência será formalizada em um só instrumento, no local a verificação da falta, e alcançará todas as infrações e infratores.

§ 2º A formalização da exigência, nos termos do parágrafo anterior, previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer.

Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificação de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, **os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.**

(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)(g.n.)

Art.9o A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Medida Provisória nº 449, de 2008)

Art. 9o A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, **os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.** (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)(g.n.)

Tem-se, portanto, que os lançamentos realizados pela autoridade fiscal ocorreram em verdadeira consonância com o que prevê a legislação acima descrita, observadas todas as suas formalidades dos elementos de provas previstos e legais para a formação da convicção da fiscalização.

Cumprе ressaltar que os atos anteriores ao lançamento refutam-se a investigação fiscal, meros atos preparatórios para a constituição do créditos tributário, marcado também pela inquisitorialidade. Assim, a garantida da ampla defesa e contraditório ocorre a partir da lavratura do auto de infração.

Vale trazer o entendimento deste CARF acerca da matéria:

**CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.
INOCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO ESPECÍFICA. AMPLA**

DEFESA. IMPUGNAÇÃO. Os procedimentos da autoridade fiscalizadora têm natureza inquisitória não se sujeitando ao contraditório os atos lavrados nesta fase. Somente depois de lavrado o auto de infração e instalado o litígio administrativo é que se pode falar em obediência aos ditames do princípio do contraditório e da ampla defesa. Ademais, após a ciência do auto de infração, com o litígio instaurado entre o fisco e o contribuinte, a legislação concede na fase impugnatória, ampla oportunidade para apresentação de documentos e razões de fato e de direito. OMISSÃO DE RECEITAS - CORRETORA DE SEGUROS Constatados pagamentos efetuados pelas empresas seguradoras por serviços prestados a título de comissões de corretagem, não contabilizados pela empresa corretora de seguros beneficiária dos rendimentos, é lícito o lançamento dos valores correspondentes como omissão de receitas. TRIBUTAÇÃO REFLEXA - Verificada a omissão de receita, o valor correspondente deverá ser considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da Contribuição Social, do PIS e da Cofins. (Acórdão nº 1803-001.546 – Sessão de 06/11/2012 – Por unanimidade de votos – Rel. Cons. VICTOR HUMBERTO DA SILVA MAIZMAN).

Não vejo portanto qualquer motivo consistente no sentido de apontar a ilicitude na obtenção dos depoimentos colhidos, mesmo porque tais diligências se mostraram essenciais para a subsistência no lançamento fiscal.

Certo é que a instauração do contraditório e ampla defesa restam amplamente demonstradas, tendo em vista que o Recorrente foi devidamente notificado do lançamento bem como foi concedido o prazo de trinta dias para a contribuinte pagar ou impugnar o feito, podendo então, nessa ocasião, apresentar as razões de fato e de direito que militam a seu favor e produzir todas as provas admitidas no direito, para corroborar suas alegações, requerendo, inclusive, a realização de diligências e perícias, tudo observado até aqui.

MÉRITO

Da Existência de Vínculo

Alega o Recorrente que inexistem vínculos empregatícios com os corretores posto que são autônomos e remunerados exclusivamente pelos clientes da mesma, razão pela qual não procede o lançamento do crédito previdenciário pela fiscalização.

Alega ainda que os corretores não prestam serviço a Recorrente, e que apenas intermediam as transações de vendas, para obtenção de lucros pessoais e exclusivos, os quais são pagos diretamente pelo cliente.

No entanto, razão não assiste à Recorrente uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos permite a segura convicção sobre a admissibilidade do lançamento do crédito previdenciário.

Trago, para tanto, a robusta fundamentação do r. acórdão de primeiro grau senão vejamos:

"Conforme consta do Relatório Fiscal, para sustentação da tese de que a comissão de venda é custo direto do comprador, a atuada, na condição de intermediadora da operação, formaliza, juntamente com a incorporadora/construtora proprietária do imóvel, o contrato de promessa de compra e venda pelo valor líquido da operação, ou seja, exclui do "Valor de Negociação" (Tabela de Vendas) o valor da comissão de venda, impondo ao comprador o pagamento desse valor diretamente ao corretor responsável pela venda.

No entanto, de acordo com o fluxo descrito no item 79 do Relatório Fiscal, elaborado a partir de informações prestadas pela própria empresa, pelos adquirentes diligenciados e corretores que prestaram depoimentos ao fisco, o fato de o cliente ter repassado diretamente ao corretor o valor correspondente à sua comissão de venda não significa que este pagamento está sendo feito por conta e risco do comprador, como se o corretor trabalhasse exclusivamente para ele (comprador) e a empresa estivesse fora do processo de venda.

Portanto, ratificando o exposto pela fiscalização, ao adotar tal sistemática o propósito da empresa é livrar-se da obrigação previdenciária principal, decorrente da transação imobiliária, pois a mesma está impedindo ou retardando o conhecimento por parte do fisco da ocorrência do fato gerador decorrente dessa prestação de serviço, não se trata apenas de um controle interno próprio, como aduz a atuada ao impugnar especificamente os itens 80 e 81 do Relatório Fiscal.

*Ressalte-se que, no caso, o corretor está investido de autonomia para intermediar o negócio como representante da atuada (itens 63 a 70 do Relatório Fiscal) e **não como profissional autônomo sem qualquer vínculo com esta**, como alega a impugnante ao impugnar especificamente o item 59 do Relatório Fiscal. Conforme consta do item 70 do Relatório Fiscal " Conforme dito anteriormente (item 44), referido Pedido é o documento que inicia o processo de venda no âmbito da empresa Paulo Baeta, cujo documento identifica o proponente, o imóvel objeto da proposta, as condições de pagamento, o recibo de pagamento do sinal e outras condições inerentes ao contrato de promessa de compra e venda a ser firmado entre as partes, **sendo que os signatários desse documento são o "proponente comprador" e o "corretor" que age em nome da empresa Paulo Baeta na operação imobiliária.** O Anexo 04 traz cópias dos Pedidos de Reserva referentes às operações imobiliárias efetivadas com os compradores diligenciados."*

Cabe observar ainda que no item 69 do Relatório Fiscal a fiscalização traz mais informações que vêm a confirmar que os corretores agiam como representantes da atuada, "dos 16 compradores de imóveis convocados pela auditoria fiscal, conforme consta dos Termos de Atendimento à Intimação, 13 responderam que o corretor responsável pela venda do imóvel

identificou-se como representante da empresa Paulo Baeta, inclusive alguns desses compradores preservaram o cartão de visita entregue pelo corretor naquela oportunidade, cujo cartão contém a identidade da empresa representada.” Nesse sentido, observe no Anexo 04, Diligência 05, fls. 13 e Diligência 12, fls. 24 do mesmo anexo, as cópias dos referidos cartões. Os esclarecimentos prestados pelos compradores estão registrados no Termo de Atendimento à Intimação integrante do Anexo 04.”

Nos termos da legislação previdenciária todo aquele que “presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego” é segurador obrigatório da Previdência Social na categoria de “contribuinte individual” (Art. 12, inciso V, alínea g, da Lei no 8.212, de 1991), que foi o que ocorreu no presente caso.

(...)

E, sobre as referidas remunerações também incidem as contribuições previdenciárias da parte do contribuinte individual, cuja a arrecadação e o recolhimento são de responsabilidade da empresa, nos termos do artigo 4º, caput, da Lei n.º 10.666 de 08/05/2003, a seguir transcrito.

Portanto, tem-se que os valores pagos a título de comissão a esses “corretores” trata-se, na realidade, de remuneração paga a segurados contribuintes individuais nos termos do art. 22, III, da lei 8.212.91, base de cálculo das contribuições previdenciárias apuradas nos Autos de Infração acima descritos.

Ante o exposto, com base no conjunto probatório constante nos autos e no princípio da verdade material, ratificamos também o contido no item 93 do Relatório Fiscal, restou devidamente caracterizado o ato fraudulento a partir do não reconhecimento por parte da empresa do vínculo com o corretor de imóvel que lhe presta serviço de intermediação imobiliária, transferindo a responsabilidade do pagamento da comissão de venda que lhe é devida para o comprador do imóvel, pois esta foi a realidade fática verificada, não se trata de uma situação inexistente como alega a impugnante. E, como consequência desse não reconhecimento a Empresa não incluiu os referidos corretores na folha de pagamento de prestação de serviços, não os declarou na GFIP do período correspondente, não contabilizou o pagamento em títulos próprios da sua contabilidade e tampouco efetuou o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, cuja omissão caracteriza, em tese, crime de sonegação fiscal previsto no art. 337A 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.”

No caso em preço entendo como a fiscalização ao verificar que o corretor tem certa de autonomia para intermediar o negócio como verdadeiro representante da empresa e não como profissional autônomo sem qualquer vínculo com esta.

Documento assinado digitalmente conforme **Vale trazer trechos do relatório fiscal (fls.1550 a 1599):**

Autenticado digitalmente em 18/01/2016 por LOURENCO FERREIRA DO PRADO, Assinado digitalmente em 18/01/2016 por LOURENCO FERREIRA DO PRADO, Assinado digitalmente em 18/01/2016 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 18/01/2016 por RONALDO DE LIMA MACEDO
Impresso em 20/01/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

"Ademais, cabe ressaltar que todo o controle da venda, inclusive o pagamento da comissão do corretor, é exercido pela Empresa. Segundo o fluxo acima descrito, a documentação que integra o processo de venda assim como os cheques referentes ao sinal e à comissão do corretor são encaminhados à direção da Empresa para conferência da transação realizada e aferir o real valor da comissão de venda no sentido de constatar se esta não foi cobrada a maior. O cheque relativo ao sinal é destinado à incorporadora/construtora e o da comissão de venda fica sobrestado na Empresa até à efetivação do negócio (assinatura do contrato) quando é liberado ao corretor. Diante desses fatos, não há como sustentar que o corretor não tenha vínculo com a Empresa e que o pagamento da comissão de venda seja realizado no âmbito do comprador e corretor, sem qualquer participação da Empresa, com o propósito de livrar-se da obrigação principal previdenciária decorrente da transação imobiliária.

83. Para ilustração da prática adotada pela Empresa objetivando a transferência do pagamento da comissão de venda para o comprador do imóvel, observe o caso do adquirente do apartamento nº 614 do Edifício Rivoli, no Setor Sudoeste, Brasília/DF, senhor Lincoln da Costa e Oliveira, devidamente intimado pela auditoria fiscal para apresentar documentos e prestar esclarecimentos no âmbito do Mandado de Procedimento Fiscal. (Anexo 04, Diligência 05)

84. Referido comprador pagou pelo imóvel o valor total de R\$ 621.000,00, conforme consta da Tabela de Venda apresentada a esta auditoria fiscal (Anexo 04, Diligência 05, Fls. 10), sendo R\$ 61.560,00 a título de sinal; R\$ 273.240,00 a serem pagos em 60 parcelas mensais e 4 semestrais (valor da poupança); e o saldo remanescente de R\$ 277.760,00 (valor do financiamento) quando da emissão do habite-se. A soma desses valores totaliza R\$ 612.560,00, conforme registra o Pedido de Reserva e Proposta de Compra nº 13310. (Anexo 04, Diligência 05, Fls. 11)

85. Além desses valores, o comprador pagou mais R\$ 8.440,00 ao senhor José Everaldo R. Ferreira, CPF 379.518.941-49, Corretor de Imóveis (CRECI-DF 9357) da Equipe de Vendas da empresa Paulo Baeta (vide cartão entregue ao comprador – Anexo 04, Diligência 05, Fls. 13) pela prestação dos serviços de intermediação da venda do imóvel acima identificado, conforme consta do Recibo de Pagamento de Autônomo –RPA entregue ao comprador (Anexo 04, Diligência 05, Fls. 12). O pagamento ao corretor foi efetuado mediante transferência eletrônica, conforme recibos emitidos pelo caixa eletrônico do Banco do Brasil (Anexo 04, Diligência 05, Fls. 14 e 15).

86. A soma dos valores pagos pelo adquirente (61.560,00 + 273.240,00 + 277.760,00 + 8.440,00) totaliza R\$ 621.000,00, que equivale ao “Valor de Negociação” constante da “Tabela de Vendas” (Anexo 04, Diligência 05, Fls. 10).

Porém, o Pedido de Reserva e Proposta de Compra assim como o Contrato de Promessa de Compra e Venda firmado entre o comprador e a incorporadora/construtora, proprietária do

imóvel, com a intermediação da empresa Paulo Baeta, exibem o valor de R\$ 612.560,00 (Anexo 04, Diligência 05, Fls. 11 e 17).

Observe que a diferença entre o “valor da negociação” (R\$ 621.000,00) e o “valor do contrato” (R\$ 612.560,00) equivale exatamente à importância paga a título de comissão de venda (R\$ 8.440,00).

87. Semelhante ao caso acima relatado, a auditoria fiscal possui documentação comprobatória de mais 15 (quinze) adquirentes de imóveis de diferentes empreendimentos, todos devidamente intimados a prestar esclarecimentos vinculados ao presente Mandado de Procedimento Fiscal e relativos aos imóveis adquiridos com a intermediação da empresa Paulo Baeta. Referidos adquirentes, responderam também a um questionário versando sobre questões relativas ao processo de aquisição do respectivo imóvel, através dos quais a maioria confirma, em síntese, as seguintes questões:

- que o imóvel a que se refere a documentação apresentada foi adquirido com a intermediação imobiliária da empresa Paulo Baeta;

- que o valor do Pedido de Reserva e Proposta de Compra assim como do Contrato de Promessa de Compra e Venda não contemplam o valor da comissão de venda, cujo valor foi pago “por fora” diretamente ao corretor;

- que o corretor responsável pela venda identificou-se como representante da empresa de intermediação imobiliária Paulo Baeta.

88. Vale destacar a declaração de alguns adquirentes que fugiram à regra estabelecida pela Empresa quanto ao pagamento da comissão de venda, conforme segue abaixo:

*- adquirente do apartamento 301, Residencial Molière, em Águas Claras, Brasília-DF, senhora Eliana Souza dos Santos, que pagou a título de comissão de venda a importância de R\$ 6.217,85, cujo pagamento foi feito por meio do cheque nº 003670 do Banco do Brasil, **nominativo a empresa de intermediação imobiliária Paulo Baeta;** (Anexo 04, Diligência 02, Fls. 11)*

*- adquirente do apartamento 604, Edifício L'Essence, localizado na SQSW 300, Bloco N, Setor Sudoeste, Brasília-DF, senhora Giovana Segurado Coelho, a qual pagou a importância de R\$ 18.498,00, a título de comissão de venda, ao corretor Marcello Adrianni de Oliveira Fagundes e ao Supervisor Renato Rosa de Almeida Nogueira. Porém, o pagamento foi feito por meio de **transferência eletrônica para a conta de Cláudio Quintana de Arruda, Gerente de Vendas da empresa Paulo Baeta.***

(Anexo 04, Diligência 04, Fls. 26)

89. O Demonstrativo 5 elaborado a partir de documentos apresentados à auditoria fiscal pelos adquirentes de unidades imobiliárias, apresenta casos concretos efetivados pelo contribuinte no período fiscalizado, os quais constituem prova material dessa prática lesiva ao fisco já incorporada aos procedimentos da Empresa.

90. Observe-se, no referido demonstrativo, que o “Valor de Negociação” é o valor que compõe a “Tabela de Vendas” definida pela incorporadora/construtora com a assessoria da empresa de intermediação imobiliária Paulo Baeta. O “Valor da Comissão do Corretor” corresponde ao percentual negociado entre as duas empresas. Posteriormente, a empresa intermediadora apresenta esse percentual da comissão com os corretores. E o “Preço de Venda” é resultado da subtração entre o “Valor de Negociação” e o “Valor da Comissão do Corretor”.

91. Do ponto de vista do comprador, esta prática não traz para este nenhum custo adicional, pois o valor que está pagando pelo imóvel é o valor de venda apresentado pela empresa no ato da negociação e nada mais. A diferença verificada entre a Tabela de Venda (valor negociado) e o contrato de promessa de compra e venda corresponde ao valor da comissão devida ao corretor.

(...)

92. Diante do exposto, percebe-se com clareza a manobra fraudulenta arquitetada pela empresa Paulo Beta em parceria com as incorporadoras/construtoras responsáveis pelos empreendimentos com a quais firmou contrato de prestação de serviços de intermediação imobiliária no período fiscalizado, com o claro objetivo de impedir ou retardar o conhecimento por parte do fisco da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal decorrente dessa prestação de serviço.

93. Portanto, o ato fraudulento está caracterizado a partir do não reconhecimento do vínculo com o corretor de imóvel que lhe presta serviço de intermediação imobiliária transferindo a responsabilidade do pagamento da comissão de venda que lhe é devida para o comprador do imóvel. E como consequência desse não reconhecimento, a Empresa não inclui o corretor na folha de pagamento de prestação de serviços, não declara na GFIP do período correspondente, não contabiliza o pagamento em títulos próprios da sua contabilidade e tampouco efetua o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, cuja omissão caracteriza, em tese, crime de sonegação fiscal previsto no 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."

Assim, com base na documentação apresentada e nas informações prestadas pela Empresa, como também nos documentos e esclarecimentos trazidos pelos compradores de imóveis e ainda nos depoimentos dos corretores de imóveis convocados como testemunhas, tenho que real intenção da Recorrente é de eximir-se dos encargos previdenciários incidentes sobre a operação de venda de unidades imobiliárias descumprindo o determina o Art. 22, inciso III, da Lei nº 8.212/91.

Na oportunidade trago à lume, as considerações do acórdão de primeiro grau:

"(...)

63. Se não há vínculo entre o corretor e a empresa Paulo Baeta, conforme alega a Empresa, como sustentar tal afirmativa diante de declarações dos próprios gestores de que “as vendas vinculadas aos empreendimentos imobiliários contratados pela Empresa são feitas por corretores autônomos que procuram a empresa Paulo Baeta, interessados em lançamentos imobiliários”. (destaquei)

64. Nessa direção, o Gerente de Vendas da Empresa ao ser questionado sobre as suas competências institucionais respondeu que “. . . credencia os corretores de imóveis que demandam a empresa por lançamentos imobiliários; analisa o currículo profissional desses corretores, inclusive pesquisa junto ao CRECI registros de condutas desabonadoras, a fim de evitar o credenciamento de pessoas que possam prejudicar a imagem da imobiliária; organiza equipes de vendas direcionando o perfil do corretor com as necessidades do empreendimento quanto à localidade, tamanho, material de acabamento, nível econômico dos clientes potenciais, entre outros”. (destaquei)

(...)"

Resta inequívoco assim, que os corretores – prestadores de serviços - estão diretamente vinculados à Empresa, e desaguam as alegações da Recorrente de inexistência de vínculo entre corretores e a empresa atuada porquanto a situação fática evidencia o liame entre as partes, já que o corretor autônomo age em nome e a pedido da PAULO BAETA, não importando se o pagamento fora eventualmente efetuado pelo adquirente do imóvel.

A propósito, cito os seguintes precedentes sobre o assunto, já analisados por este Eg. Conselho:

Contribuições Sociais Previdenciárias

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

"CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE A REMUNERAÇÃO DE CORRETORES. No caso de compra e venda de imóveis com a participação de corretores, ainda que todas as partes do negócio acabem usufruindo dos serviços de corretagem, a remuneração é devida por quem contratou o corretor, ou seja, em nome de quem atua. Nesse sentido, ensina Orlando Gomes que se “somente uma das partes haja encarregado o corretor de procurar determinado negócio, incumbe-lhe a obrigação de remunerá-lo”. E ainda, “entre nós, quem paga usualmente a comissão é quem procura os serviços do corretor” (GOMES, Orlando. Contratos. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 382). É legítimo que, após a prestação dos serviços no interesse de uma das partes, haja estipulação de cláusula de remuneração, por se tratar de direito patrimonial, disponível. No entanto, tal prerrogativa não significa dizer que não houve ainda a ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias, pois o crédito jurídico do corretor decorre de sua prévia prestação de serviços, ainda que

*a quitação seja perpetrada, posteriormente, por terceiro (adquirente). **Para fins de incidência das contribuições previdenciárias, em cada caso, é preciso verificar quem são as partes da relação jurídica, para se saber quem é o credor e o devedor da prestação de serviços e, conseqüentemente, da remuneração (crédito jurídico), pouco importando de onde sai o dinheiro, podendo nem mesmo haver transação financeira como sói ocorrer com as prestações in natura (utilidades).** MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS. Tendo a multa de ofício natureza jurídica penalidade tributária, ela integra o conceito de crédito tributário, nos termos do artigo 142 do CTN, sujeitando-se aos juros moratórios referidos nos artigos 161 do CTN e 61 da Lei nº 9.430/96. Recurso Voluntário Negado (Acórdão 2302-003.573, Rel. Andre Luiz Marisco Lombardi, sessão de 20/01/2015)"*

Da base de cálculo

No tocante à base de cálculo utilizada pela fiscalização, tenho que ela foi devidamente aplicada tendo em vista a incoerência nas informações prestadas pela Recorrente.

Verifica-se total discrepância entre as informações prestadas pela Recorrente e o valor efetivamente apurado pela fiscalização no tocante ao percentual praticado a título de comissão do vendedor.

A recorrente alega que o valor da comissão dos corretores responsáveis pela venda correspondeu a 0,80% do preço de venda do imóvel.

Ao contrário do alegado acima, depreende-se da documentação e das declarações prestadas pelos compradores de imóveis intimados, que o valor da comissão do corretor responsável pela venda comprovado pelos adquirentes, em todas as unidades pesquisadas, é superior ao valor informado pela empresa registrado nas Planilhas apresentadas à fiscalização.

Assim, face à inconsistência dos argumentos trazidos pela Recorrente, agiu corretamente a fiscalização o arbitramento do valor base de cálculo do tributo com amparo no artigo Art. 33, § 6º da Lei 8.212, de 24/07/1991, senão vejamos:

“Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

§ 6º. Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.”

Saliente-se que para o arbitramento do valor da base de cálculo, fiscalização se valeu, de forma correta, na Tabela de Honorários divulgada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis – CRECI 8ª Região/DF(item 106 do Relatório Fiscal), prevê no caso de incorporação de área edificada (horizontal ou vertical), para venda de empreendimentos imobiliários, a divisão de comissão na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada um quando houver parceria estabelecida entre Corretor de Imóveis (pessoa física) e/ou Empresa Imobiliária (pessoa jurídica).

Importante, também, transcrever aqui parte do r. acórdão:

“A fiscalização esclarece ainda que os valores recebidos pela empresa Paulo Baeta pela prestação de serviços de intermediação imobiliária, por unidade vendida, foram informados pela empresa por meio da Planilha “Unidades Imobiliárias Vendidas no Período de Janeiro/2006 a Dezembro/2008”, como também foram declarados a Receita Federal do Brasil por meio da DIMOB (Declaração de Informações Sobre Atividades Imobiliárias) dos anos base 2006, 2007 e 2008, e na contabilidade da Empresa, tais valores estão devidamente registrados na conta do grupo de Receita de Venda de Imóveis – Serviço Prestado – Código 60999 – e como tal, exatamente o mesmo montante, foram considerados como base de cálculo das contribuições previdenciárias objeto do presente lançamento de ofício.

Como afirma a própria impugnante em sua peça defensiva os valores contabilizados nesta conta referem-se, exclusivamente, aos valores auferidos pela autuada a título de corretagem (que corresponde a 50%). O mesmo valor recebido pela imobiliária a título de comissão de venda é também devido ao corretor que efetuou a venda, perfazendo o total da renda auferida pela corretagem (100%), dessa forma, os outros 50% referentes à comissão paga aos corretores foram, corretamente, arbitrados pela fiscalização como base de cálculo das contribuições previdenciárias apuradas neste lançamento, cabendo ratificar, novamente, o exposto acima, não procedem as alegações da impugnante de que tais comissões tenham sido pagas diretamente pelo cliente.

No caso da incorporação realizada pela empresa Paulo Baeta (venda direta), a auditoria fiscal considerou como base de cálculo da contribuição o percentual médio da comissão de intermediação recebida pela Empresa em todo o período fiscalizado equivalente a 2,06% (dois ponto seis por cento) aplicado sobre o valor de cada transação imobiliária.

Portanto, considerando que a escrituração contábil da empresa não registra o movimento real de remuneração dos segurados contribuintes individuais que lhe prestam serviços, a fiscalização, corretamente, arbitrou o valor da base de cálculo das contribuições previdenciárias com base no disposto no Art. 33, § 6º da Lei 8.212/91, visto que não basta à disponibilização da escrituração contábil para a auditoria fiscal, mas é necessário que a mesma esteja correta, eficiente e de conformidade com a legislação, como também é necessário que sejam

prestados pelo sujeito passivo, quando intimado, todos os esclarecimentos e documentos solicitados no transcorrer da ação fiscal.

Assim, mantenho a base de cálculo adotada pela fiscalização, e, afasto, desta forma, a alegação de ilegalidade na aferição indireta combatida pela Recorrente.

AI DEBCAD n.º 37.315.763-0 - Da multa e fatos geradores posteriores à mp 449/2008.

Inicialmente cumpre asseverar que a infração à legislação previdenciária, imputada no Auto de Infração 37.315.763-0 é incontroversa, na medida em que a recorrente não considera os corretores autônomos como seus prestadores de serviço.

Entretanto, a atual jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) do CARF se encaminha no sentido da decisão proferida pela Primeira Instância, que está vazada na ementa, nos seguintes termos:

“MULTA MAIS BENÉFICA. RETROAÇÃO. De acordo com o exposto no art. 106, II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional CTN, em Auto de Infração lavrado contra o contribuinte por descumprimento de obrigação tributária previdenciária, devem ser confrontadas as penalidades apuradas conforme a legislação de regência do fato gerador com a multa determinada pela norma superveniente, aplicando-se a que lhe for menos severa. Não compete ao órgão julgador administrativo reduzir percentual de multa aplicado de conformidade com a legislação pertinente.

CONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. VEDAÇÃO. No âmbito do processo administrativo fiscal é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade.”

Assim, a multa deve ser mantida, conforme nossa jurisprudência da CSRF.

AI DEBCAD n.º 37.315.760-6 – Multa por deixar de preparar folhas de pagamento

A recorrente sofreu multa por ter deixado de preparar folhas de pagamento com a indicação de todos os contribuintes individuais que estavam a seu serviço, a saber, os corretores autônomos.

Ao agir dessa forma infringiu o disposto no art. 32, inciso I da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, e no artigo 225, inciso I e parágrafo 9º do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

Conforme já fora amplamente discutido no presente julgamento, fato é que, os corretores autônomos não indicados em folha de pagamento, tiveram o seu vínculo reconhecido em face da recorrente, de modo que, em estando a seu serviço, deveriam ter sido incluídos em folha de pagamentos.

Assim, a multa aplicada merece ser mantida em sua integralidade.

AI DEBCAD n.º 37.315.761-4 – Multa contabilidade

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 18/01/2016 por LOURENCO FERREIRA DO PRADO, Assinado digitalmente em 18/01/2016 por LOURENCO FERREIRA DO PRADO, Assinado digitalmente em 18/01/2016 por MARCELO OLIVEIRA, Ass

inado digitalmente em 18/01/2016 por RONALDO DE LIMA MACEDO

Impresso em 20/01/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ainda por não ter reconhecido os corretores autônomos como seus efetivos prestadores de serviço, a recorrente deixou de contabilizar em títulos próprios de sua contabilidade, os pagamentos efetuados a tais corretores, considerados como fatos geradores das contribuições previdenciárias lançadas.

Ao agir dessa forma infringiu ao disposto no art. 32, inciso II da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, e no artigo 225, inciso II e parágrafos 13 a 17º do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

Mais uma vez, diante do fato de que os corretores autônomos tiveram o seu vínculo reconhecido em face da recorrente, deveria esta ter contabilizado os seus pagamentos em títulos próprios.

Assim, a multa aplicada merece ser mantida em sua integralidade.

AI DEBCAD n.º 37.315.762-2 – Multa pela não realização de descontos.

Fato é que dos pagamentos efetuados aos corretores autônomos, não foram efetuados os descontos cabíveis em sua remuneração a título de contribuições previdenciárias.

Logo, houve infração ao disposto no caput do art. 4º, da Lei n. 10.666/2003, combinado com o artigo 216, inciso I, alínea “a”, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999;

E, neste tópico, mais uma vez, a recorrente se limita a defender, como o fez em todos os demais Autos de Infração acessória, à exceção do AI 68, que a inexistência de vínculo em face dos corretores não autoriza a aplicação da multa.

Assim, reconhecido o contrário, fato é que deve ser mantida a multa aplicada.

Ante todo o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto.

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado.

Declaração de Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira.

Quanto à questão de mérito, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos contratos de corretagem, caracterizando vínculo, como segurado contribuinte individual, entre os segurados e as empresas construtoras e desconsiderando vínculo estabelecido em contratos entre os corretores e os adquirentes de imóveis, cabe destacar algumas considerações.

Essa discussão começou a surgir recentemente no CARF, com decisões favoráveis (2302-003.572) e contrárias (2403-002.285, 2803-003.816 e 2803003.757) à exigência, pois há contratos que atestam que o pagamento da remuneração é de responsabilidade dos adquirentes de imóveis e não das empresas construtoras ou imobiliárias.

A discussão é rica, já que fato gerador e responsabilidade da contribuição previdenciária, assim como sua base de cálculo estão vinculadas à determinação do Salário de Contribuição (SC).

Conforme o Relatório Fiscal (RF), em suas fls. 003, a fiscalização conceituou os segurados pelo seguinte fundamento legal:

Lei 8.212/1991:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

...

V - como contribuinte individual

...

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

Sem sombra de dúvida, já que não se tratam de pessoas jurídicas, os segurados que trabalham como corretores são contribuintes individuais.

Cabe esclarecer de quem é a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias.

A determinação sobre a definição de SC, para o contribuinte individual, também está na Legislação, com a consequente obrigação tributária da empresa, que está sendo exigida no presente lançamento.

Lei 8.212/1991:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

...

*III - vinte por cento sobre o total das remunerações **pagas ou creditadas a qualquer título**, no decorrer do mês, aos **segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços**;*

Portanto, para se exigir contribuição previdenciária da empresa (diferente de IRPF), como ocorre no presente lançamento, são necessárias as seguintes características nas remunerações, em síntese:

1. Que a remuneração seja paga ou creditada pela empresa;
2. Que a remuneração seja decorrente de serviços prestados para a empresa.

Em exigências como as que estamos analisando, há dúvidas sobre os dois pontos, pois há contratos, entre corretores e adquirentes, sem a participação de construtoras ou imobiliárias, como a recorrente, que definem que o adquirente é que está pagando a remuneração para o corretor e que a prestação de serviços é para o adquirente e não pela empresa.

No mercado imobiliário, por experiência pessoal, sei que esse fato ocorre.

As pessoas físicas que trabalham como corretores, em muitas vezes, prestam serviços para várias imobiliárias e construtoras, trabalham por conta própria, agem como se fossem empreendedores individuais, com seus estoques de imóveis disponíveis, negociam, como defensores dos adquirentes, redução de preços com as construtoras e com as imobiliárias, reduzem suas taxas de corretagem, subcontratam outros corretores, etc.

Assim, para que a exigência recaia sobre as construtoras e as imobiliárias, desconsiderando contratos entre adquirentes e corretores, faz-se necessária a subsunção à norma, com o Fisco demonstrando:

1. Que a remuneração foi paga ou creditada **pela** empresa;
2. Que a remuneração foi decorrente de serviços prestados **para** a empresa.

Analisando o presente caso há ponto que nos leva a decidir pela manutenção do lançamento.

A remuneração, como demonstra o RF, era controlada pela recorrente, empresa:

"82. Ademais, cabe ressaltar que todo o controle da venda, inclusive o pagamento da comissão do corretor, é exercido pela Empresa. Segundo o fluxo acima descrito, a documentação que integra o processo de venda assim como os cheques referentes ao sinal e à comissão do corretor são encaminhados à direção da Empresa para conferência da transação realizada e aferir o real valor da comissão de venda no sentido de constatar se esta não foi cobrada a maior. O cheque relativo ao sinal é destinado à incorporadora/construtora e o da comissão de venda fica sobrestado na Empresa até à efetivação do negócio (assinatura do contrato) quando é liberado ao corretor. Diante desses fatos, não há como sustentar que o corretor não tenha vínculo com a Empresa e que o pagamento da comissão de venda seja realizado no âmbito do comprador e corretor, sem qualquer participação da Empresa, com o propósito de livrar-se da obrigação principal previdenciária decorrente da transação imobiliária."

Ora, só sobresta, controla, determina o momento de um pagamento por um bem quem tem posse ou propriedade sobre esse bem.

Quando a empresa define se, quando e porque irá pagar o corretor ela demonstra, de forma cabal, que esse direito (valor) não era do corretor, mas seu e que ela o utiliza, conseqüentemente, como forma de pagamento por um serviço prestado, já que decorre de uma venda de um bem que lhe pertence.

Se o direito/valor fosse do corretor ele controlaria o destino do cheque, bem, e daria a destinação que desejasse, devendo, inclusive, ser responsável pela cobrança, exigir o cumprimento da parte que descumpriu o contrato (adquirente ou empresa), etc.

A definição sobre a entrega de um bem pertence a quem tem a posse ou a propriedade desse bem.

Assim, caracterizado o pagamento e a conseqüente prestação de serviço pela e para a empresa, recorrente, ocorre o fato gerador, com a incidência de contribuição a cargo da empresa e a respectiva obrigatoriedade de retenção da contribuição dos segurados, exigidas nos autos.

CONCLUSÃO:

Em razão do exposto, acompanho o relator para negar provimento ao recurso, nos termos da declaração acima.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira.