



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

Processo nº 10166.723118/2010-51
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2202-000.665 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 08 de março de 2016
Assunto CP: CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.
Recorrente VIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator. Fez sustentação oral, pelo contribuinte, o advogado Albert Rabêlo Limoeiro, OAB/DF nº 21.718.

(Assinado digitalmente).

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Relator.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro, Eduardo de Oliveira, Jose Alfredo Duarte Filho (Suplente Convocado), Wilson Antonio de Souza Correa (Suplente Convocado), Martin da Silva Gesto, Marcio Henrique Sales Parada.

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra o Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP - DEBCAD 37.315.753-3, que objetiva o lançamento da contribuição social previdenciária, decorrente da retribuição/honorários/rendimentos pagos, devidos ou creditados aos trabalhadores da categoria de contribuintes individuais, parte descontada do trabalhador, conforme Relatório Fiscal do Processo Administrativo Fiscal – PAF, de fls. 24 a 50, com período de apuração de 01/2006 a 11/2008, conforme Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, de fls. 52.

O sujeito passivo foi cientificado do lançamento, em 20/12/2010, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP, de fls. 03.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões impugnatórias, acostada, as fls. 577 a 599; 602 a 645, recebida, em 18/01/2011, acompanhada dos documentos, de fls. 646 a 799; 802 a 999; 1.002 a 1.199; 1.202 a 1.399; 1.402 a 1.599; 1.602 a 1.615.

A impugnação foi considerada tempestiva, fls. 1.617.

A DRJ/BSB pelo Despacho nº 16 – 5ª Turma, datado de, 15/05/2013, fls. 1.630 a 1.633, baixou os autos em diligência.

A diligência foi atendida pela Informação Fiscal – IF, de fls. 2.210 a 2.222, numeração digital.

O contribuinte manifestou-se em razão da diligência, conforme petição, de fls. 2.225 a 2.230, acompanhada dos documentos, de fls. 2.231 a 2.242.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 03-57.151 - 5ª, Turma da DRJ/BSB, em 19/11/2013, fls. 2.244 a 2.267.

A impugnação foi considerada procedente em parte tendo sido a alíquota reduzida de 20% para 11%, conforme Discriminativo Analítico de Débito Retificado – DADR, de fls. 2.285 a 2.298.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 21/02/2014, conforme AR, de fls. 2.301.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição, as fls. 2.303, recebida, em 21/03/2014, com razões recursais acostadas, as fls. 2.304 a 2.394, acompanhado dos documentos, de fls. 2.393 a 2.474.

Preliminares.

- que durante a fiscalização foi emitido apenas um MPF – F não havendo a cientificação da recorrente dos MPF – C, sendo que as prorrogações foram tácitas como assevera a própria DRJ, havendo afronta ao princípio

da publicidade, devendo o auto ser anulado, pois arrimado em MPF vencido, quando do lançamento;

A tese referente a prova indiciária não será sumariada e analisada, nem no tópico específico e nem nas citações em outros tópicos, o que se explicará no voto.

- que o fisco promoveu o lançamento desconsiderando as provas juntadas no curso do procedimento, o que implica em afastamento da verdade material, devendo o fisco analisar os fatos jurídicos tributários, pois apesar das informações e comprovações sobre as operações da empresa, não tomou conhecimento delas ou examinou-as de forma inadequada, arbitrária e desmedida, não podendo o fisco basear-se em presunções, uma vez que fundado apenas em depoimentos, não havendo previsão legal para exigência da contribuição, exclusivamente, por aferição indireta, entendendo o CARF por anular o lançamento por vício formal, quando há erro ou ausência na fundamentação legal;
- que o fisco desconsiderou todos os documentos ao constituir novas bases de cálculo, pois o fisco tributou “Venda Direta Via”, bem como venda realizadas por terceiras empresas contratadas, não havendo que se falar em retenção, sendo assim os autos ilíquidos, incerto e ilegal, não podendo ser tributado o que não é fato gerador, o que torna nulo o auto;
- que o lançamento deve ser claro, preciso, líquido e certo, devendo o fisco atender ao motivação, da Lei 9.784/99, devendo o lançamento basear-se em provas e não na presunção do agente fiscal de que todas as vendas foram realizadas por empregados da recorrente, sendo que o lançamento foi realizado sobre comissões pagas pelo compradores e pela VIA, ignorando o fisco que a empresa pode vender seu próprios imóveis, sem a participação do corretor;
- que em matéria de contribuição previdenciária o arbitramento está previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 8.212/91, mas esse trata de cessão de mão de obra nas construções, não havendo critério para o arbitramento, devendo o auto ser cancelado por falta flagrante de prova para sua constituição;
- que a recorrente é parte ilegítima para figurar no polo passivo da exação, pois as contribuições estão sendo exigidas sobre o pagamento de comissões feitas a corretores de imóveis que operam com outras empresas, sendo que essas possuem relação societária com a recorrente, sendo aquelas que devem promover a contribuição, não cabendo promover a exigência da recorrente em razão da solidariedade, pois nos autos o caso é de subsidiariedade, desconsiderando o fisco os negócios jurídicos da recorrente com as empresas contratadas para a venda dos imóveis, restando comprovada a ilegitimidade passiva da recorrente;

A alegação de decadência apesar de ter sido feita apenas em segundo grau será sumariada e analisada por ser questão de ordem pública.

- que ocorreu decadência, ainda, que parcial, pois o crédito lança contribuições de janeiro/2006 a 11/2008 e a materialidade do lançamento só se aperfeiçoou em 24/07/2013, assim sendo deve ser reconhecida a decadência pelo artigo 150, § 4º;

Mérito.

- que ocorreu erro material insanável no lançamento, pois aplicada alíquota incorreta havendo alteração no critério jurídico, reconhecendo o CARF a nulidade do lançamento nesses casos;
- que a exigência da contribuição social previdenciária, nos termos da legislação, advém da necessária retributividade da remuneração por serviços prestados e com habitualidade;
- que os pagamentos feitos aos corretores não constituem fato gerador da contribuição social previdenciária, pois recai sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados da Previdência Social e não sendo o trabalhador segurado, não cabe a exação, devido ao princípio da legalidade, estando certo que os corretores não prestam serviços a recorrente, não se enquadram nas categorias de segurados e assim descabe a contribuição, não havendo prova nos autos da ocorrência de tais pagamentos o que foi reconhecido pela DRJ;
- que os pagamentos efetuados não se conformam com a base de cálculo da contribuição, pois não guardam relação com remuneração do contrato de trabalho ou com prestação de serviços, não possuindo retributividade e habitualidade, não prestando o corretor de imóveis serviços a construtora ou a empreendedora, pois esse apenas aproxima as pessoas interessadas no negócio comprador e vendedor, sendo aquele mero mediador, não incidindo a contribuição sobre ato de comércio, sendo ilegal a tributação exigida;
- que não pode ser imputada a recorrente responsabilidade solidária, bem como o fisco não verificou se as contribuições foram recolhidas pelos reais contribuintes, sendo indevida tal exigência, que pode estar sendo feita em duplicidade;
- que a taxa SELIC não pode ser usada para fins tributários, não podendo prosperar o lançamento;
- que os diretores não podem figurar no polo passivo da exação como consta da relação Co-Responsáveis, sendo-lhes atribuída ilegalmente responsabilidade solidária, estando a responsabilidade pessoal associada a conduta dolosa o que não ocorreu no caso dos autos;
- que a multa aplicada revestisse de natureza confiscatória, o que implica em violação a princípio constitucional, uma vez que aplicada em percentual de setenta e cinco por cento;

- que é ilegal a cobrança de juros sobre a multa, pois a legislação só admite a aplicação de juros sobre os tributos e contribuições sociais, não se podendo confundir tributos e multa, pois essa última é sanção, devendo ser expurgada a SELIC sobre a multa de ofício lançada;
- Dos pedidos e requerimentos: a) julgamento conjunto destes autos com os demais autos lançados na mesma ação fiscal Processos: 10166.723117/2010-14; 10166.723119/2010-03; 10166.723121/2010-74; 10166.723122/2010-19; 10166.723123/2010-63; 10166.723124/2010-16; b) requer que as preliminares sejam acolhidas, com a reforma parcial do acórdão guerreado; c) ou, ainda, o acolhimento da razões de mérito, com a reforma parcial do acórdão recorrido, julgando o lançamento improcedente seja em preliminar ou em mérito, extinguindo-se o crédito tributário e arquivando-se o presente processo administrativo; d) requerendo, também, a exclusão do diretores do polo passivo da autuação.

A autoridade preparadora reconheceu a tempestividade do recurso, fls. 2.475.

O autos foram remetidos ao CARF, fls. 2.475.

O presente PAF foi sorteado e distribuído a esse conselheiro, em 06/11/2014, lote 05, conforme, fls. 2.476.

É o Relatório.

O presente processo ficou retido e sua solução foi retardada em razão dos recentes acontecimentos que afetaram o normal funcionamento do CARF, situação, absolutamente, fora do alcance do presente conselheiro.

Na assentada de 08/03/2016 os autos foram incluídos em pauta de julgamento, inicialmente, meu voto se determinava pela negativa de provimento ao recurso.

Todavia, no curso das discussões em plenário a turma entendeu que a alteração da alíquota da contribuição de 20% para 11% em relação aos contribuintes individuais acarretava em alteração dos critérios jurídicos do lançamento e assim esse só se perfazia, em 24/07/2013, conforme consta, as fls. 2.226, manifestação do contribuinte em decorrência da diligência.

Porém, o presente crédito não cita a ocorrência de pagamento e o Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal - TEPF, de fls. 569 e 570, não registra a análise de Guia de Pagamento do Previdência Social - GPS e nem consta do crédito o Relatório de Documentos Apresentados - RDA.

Dessa forma, entendi por genuflectir-me a deliberação da turma e concordar com a conversão do julgamento em diligência, para que seja verificado e certificado nos autos a ocorrência de pagamento para as competências lançadas, incorporando ao mesmo extrato do Conta - Corrente da empresa para demonstrar a ocorrência de pagamento.

Assim sendo, converto o julgamento em diligência para que as providências abaixo listadas sejam tomadas:

I - verificar a ocorrência de pagamento para as competências 01/2006 a 11/2008;

II - juntar aos autos extrato do conta - corrente da empresa ou documento equivalente que comprove a efetiva realização dos recolhimentos, independentemente, de qual rubrica tenha sido recolhida;

III - cientificar o contribuinte dessa diligência e seu resultado, abrindo-se-lhe prazo de trinta dias para manifestação;

IV - tão logo vencido o prazo, tenha ou não o contribuinte se manifestado, devolver aos autos ao CARF para a finalização do julgamento.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

Processo nº 10166.723118/2010-51
Resolução nº **2202-000.665**

S2-C2T2
Fl. 2.484

CÓPIA