



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

Processo nº 10166.723122/2010-19
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-004.439 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de maio de 2018
Matéria OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente VIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 16/12/2010

NULIDADE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF

O Mandado de Procedimento Fiscal MPF constitui mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária, sendo assim irregularidades em sua emissão ou prorrogação não são motivos suficientes para anular o lançamento.

RELAÇÃO DE VÍNCULOS. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

A Relação de Co-Responsáveis - CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais - RepLeg” e a “Relação de Vínculos - VÍNCULOS”, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa. (Súmula CARF nº 88)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

RONNIE SOARES ANDERSON - Presidente.

(assinado digitalmente)

DILSON JATAHY FONSECA NETO - RELATOR - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosy Adriane da Silva Dias, Martin da Silva Gesto, Waltir de Carvalho, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Fabia Marcilia Ferreira Campelo, Dilson Jatahy Fonseca Neto, Virgilio Cansino Gil, Ronnie Soares Anderson. Ausente, justificadamente, o conselheiro Paulo Sergio Miranda Gabriel Filho.

Relatório

Trata-se, em breves linhas, de auto de infração lavrado em desfavor da Contribuinte para constituir crédito referente a obrigações acessória (CFL 34). Tendo a DRJ mantido o crédito tributário, o Contribuinte interpôs o Recurso Voluntário ora sob julgamento.

Feito o breve resumo da lide, passo ao relatório pormenorizado dos autos.

Foi lavrado auto de infração DEBCAD nº 37.315.755-0 (fls. 3/6 e docs. anexos fls. 11/32). Conforme o Relatório Fiscal da Infração (fl. 7/8), trata-se de multa isolada por descumprimento da obrigação "*de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e as destinadas às entidades e fundos conveniados*" (fl. 7), nos termos dos arts. 92 e 102 da Lei nº 8.212/1991 e dos arts. 283, II, 'a' e 373 do RPS - CFL 34.

Intimada em 20/12/2010 (fl. 3), a Contribuinte apresentou Impugnação (fls. 35/95 e docs. anexos fls. 96/122) em 19/01/2011 (fl. 125). A DRJ, analisando a defesa da Contribuinte, proferiu o acórdão nº 03-52.231, de 21/05/2013 (fls. 127/132), mantendo o crédito e que restou assim ementado:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 16/12/2010

DEIXAR DE LANÇAR EM TÍTULOS PRÓPRIOS DA CONTABILIDADE. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.(CFL 34)

Determina a lavratura de auto de infração deixar a empresa de lançar em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos.

RELATÓRIO DE VÍNCULOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

São listadas no Relatório de Vínculo todas as pessoas físicas e jurídicas de interesse da administração, em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o

tipo de vínculo existente e o período correspondente, não implicando automaticamente em responsabilidade solidária.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Intimada em 05/06/2013 (fl. 134), e ainda insatisfeita, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 05/07/2013 (fls. 138/219 e docs. anexos fls. 220/237), argumentando, em síntese:

Das Preliminares

- Que houve nulidade do ato de fiscalização por vício formal e por falta de publicidade na emissão e prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, vez que não foram emitidos nem a Contribuinte foi intimada de MPF-C, apesar de o MPF ter prazo máximo de 120 dias e a fiscalização ter durado mais de um ano;
- Que a autuação é nula por utilizar-se de prova indiciária, inclusive essa nulidade já foi observada nos autos do processo nº 10166.723119/2010-03, quando a DRJ julgou procedente a Impugnação e exonerou o crédito tributário de processo conexo a este, lançado no âmbito da mesma fiscalização, decorrente dos mesmos fatos e provas, por falta de provas;
- Que houve violação ao princípio da Verdade Material, porquanto a autoridade lançadora deixou de considerar os argumentos e as provas juntadas durante a fiscalização;
- Que o lançamento foi realizado exclusivamente com base em depoimentos, não havendo provas nos autos de (i) que houve efetiva análise por amostragem; (ii) que os corretores trabalhavam no *stand* da construtora e que eram identificados por crachás; nem (iii) que a recorrente fez pagamentos em favor dos corretores;
- Que há nulidade por erro na indicação dos "*dispositivos legais que são gravados de forma aclaradamente genérica no anexo do auto de infração*" (fl. 2.308);
- Que o auto de infração padece de falta de liquidez e de certeza, especificamente porquanto foram incluídos no auto de infração a "Venda Direta Via" bem como tributou vendas realizadas por meio de imobiliárias, as quais, por sua vez, se utilizaram de seus corretores, não sendo possível falar em retenção de contribuições previdenciárias pelo serviço prestado por outras empresas;
- Que houve presunção como prova e que foi utilizada prova indiciária, sendo que não há provas do efetivo pagamento das comissões, ainda que pelos compradores, frisando a Contribuinte que é possível que a empresa tenha vendido diretamente seus imóveis sem a participação de corretores, o que não foi considerado pela autoridade lançadora;

-
- Que a legislação citada (especificamente o art. 33, §4º, da Lei nº 8.212/1991) não estabelece critérios para o arbitramento da contribuição previdenciária no caso em tela, tendo a autoridade lançadora extrapolado sua competência;
 - Que a autoridade lançadora não caracterizou os corretores como segurados empregados e nem desconsiderou a personalidade jurídica das empresas prestadoras de serviços;
 - Que a autoridade lançadora não se desincumbiu do ônus de provar a ocorrência do fato gerador;
 - Que a Contribuinte não tem legitimidade para figurar no polo passivo na autuação vez que - se for devida contribuição previdenciária - ela contratava empresas imobiliárias para realizar as operações de venda, sendo que os corretores estavam vinculados a elas; e
 - Que, também, foram os compradores quem realizaram os pagamentos, sendo eles os responsáveis tributários.

Mérito:

- Que houve erro na aplicação da alíquota, especificamente porque a autoridade lançadora não levou em consideração as alterações realizadas pela Lei nº 10.666/2003, isto é, que não deveria ter sido aplicada a alíquota de 20% mas sim a de 11%. Ainda segundo a Contribuinte, trata-se de erro insanável, pois não é possível alterar a fundamentação legal do auto de infração já constituído nem a alíquota aplicável;
- Que só há incidência de Contribuição Previdenciária sobre os valores pagos (1) com natureza salarial (retributividade) e (2) com habitualidade, o que não se observa no caso concreto;
- Que os corretores de imóveis não prestam serviços à Recorrente, não havendo que se falar em ocorrência de fato gerador de prestação de serviço por segurado autônomo;
- Que não há indício de habitualidade nos pagamentos feitos pelos compradores;
- Que no contrato de corretagem não é o serviço do corretor que se pretende, mas sim o resultado da mediação;
- *"Os corretores de imóveis não prestam serviços às empresas construtoras e empreendedoras na área de construção civil, estas, consequentemente, não estão obrigadas ao pagamento da contribuição social instituída pela Lei, em face do negócio jurídico celebrado com os corretores."*

Isso porque o corretor é um comerciante com o objetivo social de intermediar contrato de compra e venda. Ele vende a intermediação e, por essa venda, recebe comissão proporcional ao preço do produto.

Não há, por parte do corretor de imóveis, um serviço prestado à construtora ou empresa empreendedora, há, sim, um ato de comércio regulamentado por lei, no caso, o Código Civil e a Lei nº 6.530/78." (fl. 2.348);

- Cita vasta doutrina, inclusive: RUBENS REQUIÃO, FRANS MARTINS, MARIA HELENA DINIZ, ARNOLD WALD, VALÉRIA BONONI GONÇALVES, JONAS FIGUEIREDO ALVES e PONTES DE MIRANDA para concluir que o corretor não presta serviço, sendo verdadeiro comerciante e estando obrigado pelo resultado e não pelo meio;
- *"Estabelece, portanto, o NCC [art. 722], de modo bem nítido, ser o contrato de corretagem especial, cuja característica é de que a pessoa que o celebra com outra não possui nenhum vínculo de prestação de serviços.*

(...)

SE O CORRETOR DE SEGUROS NÃO PODE PRESTAR SEUS SERVIÇOS ÀS EMPREENDEDORAS E CONSTRUTORAS, QUE, POR ISSO, NÃO LHE DEVEM REMUNERAÇÃO OU RETRIBUIÇÃO, NÃO É POSSÍVEL EXIGIR DESSAS SOCIEDADES UMA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL QUE TEM POR FATO GERADOR A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E POR BASE DE CÁLCULO O VALOR DE REMUNERAÇÕES E RETRIBUIÇÕES PAGAS AOS QUE OS PRESTAM." (fl. 2.354) (grifo no original);

- Que o comprador pode, em conversa com o corretor, ser aconselhado a comprar outro imóvel que não o da Contribuinte; ainda assim, se o comprador vier a adquirir o imóvel da Recorrente, será devida a comissão. Logo, quando muito, o corretor prestou serviço à Contribuinte e ao comprador, devendo a base de cálculo ser proporcional. Contudo, como a Lei não prevê essa hipótese, que não cabe o lançamento;
- Que é ilegal a imputação de responsabilidade solidária à recorrente, vez que a autoridade lançadora jamais verificou que as contribuições previdenciárias foram lançadas e recolhidas pelas terceiras empresas (imobiliárias). Em suma, que só poderia ter sido autuada se houvesse prova de que as terceiras empresas não recolheram os tributos devidos;
- Que é incabível a listagem, no relatório fiscal, dos diretores da Contribuinte como co-responsáveis vez que não lhes foi imputada qualquer atuação dolosa, não se configurando em qualquer das hipóteses legais de responsabilidade solidária; e
- Que devem ser julgados em conjunto o presente processo e os de nº 10166.723118/2010-51; nº 10166.723119/2010-03; nº 10166.723123/2010-63; nº 10166.723122/2010-19; nº 10166.723124/2010-16 e nº 10166.723121/2010-74.

Os presentes autos foram apensados ao processo nº 10166.723119/2010-03, 10166.723118/2010-51; nº 10166.723119/2010-03; nº 10166.723123/2010-63; nº 10166.723123/2010-63; nº 10166.723124/2010-16 e nº 10166.723121/2010-74 (fl. 123).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Delimitação da lide

Como bem esclarecido no relatório, os presentes autos acolhem o AIOA DEBCAD nº 37.315.755-0, constituindo a multa isolada pela não contabilização adequada dos fatos geradores e das respectivas contribuições. Como bem anotou a Contribuinte, trata-se de lançamento reflexo àquele contido no processo administrativo fiscal nº 10166.723117/2010-14, no qual se discute o crédito principal, i.e., existência ou não de omissão de declaração de contribuições previdenciárias.

Nessa senda, a maior parte dos temas percorridos no Recurso Voluntário não têm relevância nos presentes autos. A verdade é que não cabe discutir aqui a natureza do contrato de corretagem, nem quem deveria ser o sujeito passivo da autuação; são matérias cuja análise deve ser feita em sede do processo principal. Restando definido lá que houve ou que não omissão dos fatos geradores, a conclusão deve ser transportada para esses autos, partindo daí a análise do presente lançamento.

Inclusive, foi esse o entendimento esposado pela DRJ, quando esclareceu que:

"Em sua impugnação, a empresa reproduz os mesmos argumentos apresentados na impugnação do Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP 37.315.7525 (processo 10166.723117/2010-14, julgado em 16 de abril de 2013, Acórdão 03-51.695 desta 5a. Turma de Julgamento).

No mencionado Acórdão todos os pontos da defendente já foram enfrentados, motivo pelo qual deixo de contra-argumentá-los, (...)" (fl. 130);

Observa-se, contudo, que o referido processo nº 10166.723117/2010-14 foi julgado por essa mesma turma no acórdão nº 2202-004.436, dessa mesma data, quando restou acordado por manter o crédito principal.

Com razão o acórdão recorrido duas vezes: não apenas é necessário repetir aqui a conclusão alcançada no processo principal como, nele, a Contribuinte não impugnou parte do lançamento (um dos quatro levantamentos que compuseram a base de cálculo), de sorte que admitiu, tacitamente, que não incluiu na folha de pagamento e na GFIP todos os fatos geradores.

Nesse caminho, impende analisar as questões atinentes especificamente aos presentes autos, especificamente (1) a nulidade da fiscalização por falta de emissão e intimação do MPF-C; e (2) uma vez que se trata de processo reflexo ao de nº 10166.723117/2010-14,

impende repetir aqui a decisão ali alcançada, mantendo a multa; e (3) a inclusão dos diretores da Contribuinte como co-responsáveis.

1. Vício Formal - MPF-Continuação:

Argumenta a Contribuinte, preliminarmente, que o auto de infração é nulo por vício formal ao longo da fiscalização. Segundo desenvolve seu raciocínio, deveriam ter sido emitidos Mandados de Procedimento de Fiscalização de Continuação - MPF-C, os quais não foram emitidos e não foram cientificados a ela. Por essa razão, ante a falta de prorrogação da autorização de fiscalizar, e tendo em vista que a fiscalização durou mais de um ano - logo, mais do que o prazo do MPF -, entende que o lançamento não poderia ter sido formalizado.

Se m razão a Contribuinte.

A verdade é que o MPF é documento interno com a finalidade de controlar e gerenciar a atividade da Receita Federal. A competência para constituir o crédito tributário vem do art. 142 do CTN, e não dos MPF's, que são meramente instrumentos de organização interna da Receita Federal.

Nesse sentido a jurisprudência deste Conselho:

NULIDADE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF
O Mandado de Procedimento Fiscal MPF constitui mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária, sendo assim irregularidades em sua emissão ou prorrogação não são motivos suficientes para anular o lançamento. (acórdão CARF nº 2202-003.687, de 08/02/2017)

VÍCIOS DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF.
ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA. Falhas quanto a prorrogação do MPF ou a identificação de infrações em tributos não especificados, não causam nulidade no lançamento. Isto se deve ao fato de que a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, e, detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não pode o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional. (acórdão CARF nº 2301-003.514, de 15/05/2013)

FALHA NA PRORROGAÇÃO DO PRAZO DO MPF.
INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. Não dá causa à nulidade do lançamento falha cometida na prorrogação do prazo do MPF. (acórdão CARF nº 3301-003.163, de 25/01/2017)

Por essa razão, não é possível dar provimento ao pleito do Contribuinte nesse ponto.

2. Processo reflexo

Constata-se que os recursos voluntários protocolados nesses autos são idênticos àqueles constantes nos autos do processo principal nº 10166.723117/2010-14. O Recurso se direciona, principalmente, contra a constituição do crédito principal, além da

nulidade supra mencionada e da inexistência de co-responsabilidade que será analisada a seguir, só preza pelo cancelamento do crédito principal e das multas conexas.

Não cabe no corpo desses autos discutir matérias atinentes à ocorrência ou não de fato gerador da Contribuição Previdenciária; essa análise deve ser feita nos autos do processo principal. Aqui deve ser tomado tão somente o resultado obtido no julgamento da obrigação principal e, por reflexão, chegar ao resultado das multas acessórias. Em outras palavras: se for constatado que houve fato gerador das Contribuições Previdenciárias, então as obrigações acessórias foram efetivamente descumpridas e, consequentemente, devem ser mantidas as multas; se não houve fato gerador, então não houve descumprimento das obrigações acessórias e, por reflexão, devem ser excluídas as multas.

Analisando os autos do processo nº 10166.723117/2010-14, principal em relação a esse, constata-se que essa turma proferiu o acórdão nº 2202-004.436, nessa mesma data, concluindo por manter o lançamento. Portanto, o mesmo resultado deve ser aplicado aos presentes autos.

3. Da indicação dos Co-Responsáveis:

Insurge-se a Contribuinte contra a inclusão do Relatório de Vínculos no DEBCAD, argumentando que não restou comprovada - ou mesmo imputada - qualquer atuação dolosa por parte dos seus diretores que justificasse a inclusão deles como responsáveis solidários, como exige a legislação.

Novamente, não assiste razão à insurgência da Contribuinte. A elaboração do Relatório de Vínculos no lançamento das contribuições previdenciárias não significa que o lançamento é formalizado contra as pessoas ali relacionadas. Nesse sentido o CARF já consolidou o seu entendimento:

Súmula CARF nº 88: A Relação de Co-Responsáveis - CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais – RepLeg” e a “Relação de Vínculos – VÍNCULOS”, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

Não é possível, portanto, dar provimento ao pleito da Contribuinte nesse ponto.

Dispositivo:

Diante de tudo quanto exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator