



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

Processo n° 10166.724065/2013-38
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2201-003.812 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de agosto de 2017
Matéria Grupo econômico. Responsável solidário.
Embargante BRASIL BROKERS PARTICIPAÇÕES S/A
Interessado M. GARZÓN EUGENIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 30/06/2012

GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA COMUM DO FATO GERADOR. INOCORRÊNCIA.

A fim de aplicar a responsabilidade tributária solidária entre empresas de um mesmo grupo econômico, a autoridade lançadora deve demonstrar os interesses em comum das empresas na situação que constitua o fato gerador da obrigação, ou a circunstância de fato que implique a responsabilização solidária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer e acolher os embargos de declaração interpostos para, sanando a inexatidão material apontada, conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento parcial para excluir a responsabilidade solidária do embargante. Vencido o Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator.

EDITADO EM: 31/08/2017

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

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 1735/1760 interposto contra a Decisão da DRJ em Brasília/DF, de fls. 1620/1653, que julgou procedente o lançamento de contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas a Corretores de Imóveis Autônomos e sobre as remunerações pagas por serviços prestados pelas demais pessoas físicas, lavrado em face da M GARZON, EUGENIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.

O presente processo já foi apreciado por esta Turma julgadora na sessão de 20/09/2016, por meio do Acórdão nº 2201-003.330 (fls. 1821/1877).

No entanto, o Recurso Voluntário ora analisado, interposto pelo Devedor Solidário BRASIL BROKERS PARTICIPAÇÕES S/A, deixou de ser apreciado ante a constatação de sua suposta intempestividade.

A ora RECORRENTE, então, opôs os Embargos Inominados de fls. 1893/1895, os quais foram acolhidos pelo despacho de admissibilidade de fls. 1920/1921, “*com vistas a submeter a julgamento as questões aduzidas no Recurso Voluntário do devedor solidário, Brasil Brokers*”, uma vez que foi afastada a intempestividade do recurso.

Face ao exposto, adoto os termos do relatório relativo ao Acórdão nº 2201-003.330 (fls. 1821/1877):

“Adoto como relatório aquele utilizado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, 5ª Turma da DRJ/BSB (Fls. 1620), na decisão recorrida, que transcrevo abaixo:

Trata-se de crédito tributário, constituído em desfavor da empresa M. GARZON EUGENIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, por intermédio dos seguintes autos de infração de obrigação principal: – AIOP DEBCAD 51.034.7290, no valor de R\$ 25.114.405,01 (vinte e cinco milhões, cento e quatorze mil, quatrocentos e cinco reais e hum centavo) e o AIOP DEBCAD 51.034.7304, no valor de R\$ 13.812.046,53 (treze milhões, oitocentos e doze mil, quarenta e seis reais e cinqüenta e três centavos), relativos às contribuições previdenciárias devidas pela empresa, parte patronal e parte dos segurados contribuintes individuais, respectivamente, incidentes sobre as remunerações pagas a Corretores de Imóveis Autônomos e sobre as remunerações pagas por serviços prestados pelas demais pessoas físicas, lavrados em 03/07/2013.

O procedimento fiscal levado a efeito na empresa, abrangeu o período de agosto/2007 a junho/2012, porém este processo é relativo ao período de janeiro/2009 a 06/2012.

Os fatos geradores objeto dos presentes lançamentos se referem:

- aos pagamentos de remuneração a corretores de imóveis autônomos pelos serviços de intermediação imobiliária prestados a Empresa, no período fiscalizado (Levantamento CV).

- pagamento de remuneração a contribuintes individuais (pessoas físicas) pelos serviços de natureza diversa (assessoria, jardinagem, bufett, manutenção, entre outros) prestados a empresa no período fiscalizado e registrados na conta contábil "SERVIÇOS TERCEIROS PESSOA FÍSICA", código 4201010036 (Levantamentos SI E SN).

A M Garzon Eugenio Empreendimentos Imobiliários Ltda., com início de atividades em 10/08/2007, tem por objeto social as seguintes atividades: intermediação na compra, venda, permuta e aluguel de imóveis; a prospecção e avaliação de terrenos para incorporação imobiliária; a aproximação e assessoria para negócios entre proprietários de imóveis, incorporadores e investidores em geral; a administração de bens próprios e de terceiros; e a participação no capital de outras sociedades, nacionais ou estrangeiras, empresárias ou não, na qualidade de sócia, acionista ou cotista.

O contribuinte foi intimado, por meio do Termo de Início do Procedimento Fiscal (TIPF) e de outros Termos específicos emitidos no transcorrer do procedimento fiscal, a apresentar documentos da Empresa e dos responsáveis, documentos contábeis, patrimoniais e financeiros; demonstrativo dos empreendimentos imobiliários comercializados; contratos de prestação de serviços de corretagem firmados com corretores de imóveis, pessoas físicas, para intermediação da venda de unidades imobiliárias; folhas de pagamento e outros documentos relativos aos segurados contribuintes individuais, todos referentes ao período de 10/08/2007 a 31/12/2009.

Posteriormente, em 08/02/2013, tendo em vista a ampliação do período de abrangência da fiscalização até a competência 06/2012, o contribuinte foi intimado a complementar as informações anteriormente prestadas, o qual, além dos documentos e esclarecimentos complementares requeridos, apresentou novo CD/R contendo os arquivos dos lançamentos contábeis do período: 01/2010 a 06/2012.

A auditoria fiscal constatou, da análise da documentação apresentada, assim como dos esclarecimentos prestados, que a M Garzon Eugênio não declarou nas GFIPs do período fiscalizado os pagamentos efetuados a corretores de imóveis e às demais pessoas físicas que lhes prestaram serviços no período fiscalizado, como também não reteve as contribuições de responsabilidade desses segurados (contribuintes individuais), conforme determina o art. 4º da Lei nº 10.666/2003, nem

recolheu as contribuições sociais decorrentes desses pagamentos devidas a Seguridade Social.

Para a formação de convicção que levou à constituição deste crédito, a fiscalização efetuou diligências junto a empresas construtoras/incorporadoras para as quais a M Garzon Eugênio prestou serviços de intermediação imobiliária e a pessoas físicas adquirentes de imóveis com a intermediação dessa mesma Empresa, com o objetivo de prestar informações e esclarecimentos de interesse do fisco.

Com relação as pessoas jurídicas diligenciadas (construtoras/incorporadoras), a motivação para a realização desse procedimento fiscal deu-se a partir da informação prestada pela M Garzon Eugênio, em resposta à intimação da auditoria, “que não possui contratos de prestação de serviços firmados com construtoras/incorporadoras, haja vista que são realizados de forma verbal”, conforme item 34 do Relatório Fiscal às fls. 1.153.

Diante dessa informação a fiscalização efetuou diligências junto às construtoras/incorporadoras responsáveis pelos empreendimentos comercializados pela M Garzon Eugênio, obtendo das empresas contratantes, contrariamente ao afirmado acima, contratos assinados com esta imobiliária. Entre as empresas contratantes, devidamente diligenciadas, estão: Brasal Incorporações e Construções de Imóveis Ltda. (CNPJ 00.323.063/000189), Arquitetura e Lazer Ltda. (CNPJ 10.450.445/000127) e Brookfield MB Empreendimentos Imobiliários S/A (CNPJ 04.123.616/000372).

No que se refere às diligências realizadas junto a adquirentes de imóveis pessoas físicas, com a intermediação imobiliária da M Garzon Eugênio, estas foram motivadas na resposta apresentada pela Empresa a à intimação da auditoria de apresentar os contratos de prestação de serviços de corretagem firmados com corretores de imóveis, “que não possui nenhum tipo de contrato de prestação de serviços de corretagem, ora descrito no item 11 do TIPF, porquanto se trata de serviço autônomo, no qual os corretores são remunerados diretamente pelos clientes/compradores”, conforme item 37 do Relatório Fiscal às fls. 1.154.

Segundo as diligências realizadas, a auditoria fiscal apurou que a situação de fato não corresponde as alegações da Empresa, pois da análise, por amostragem, dos adquirentes de imóveis diligenciados, todos afirmaram que: o imóvel foi adquirido por intermédio da empresa imobiliária M Garzon Eugênio; o corretor, autor da venda, não foi contratado por ele (comprador); o corretor apresentou-se como representante da imobiliária M Garzon Eugênio, usando crachá da empresa com a sua identificação pessoal.

Os documentos obtidos por meio dessas diligências, as informações e os esclarecimentos prestados pelos diligenciados encontram-se no processo (Anexos 11 e 11A).

De acordo com o Relatório Fiscal, a empresa foi intimada a apresentar demonstrativo consolidado dos empreendimentos imobiliários comercializados no período sob fiscalização e relação de todas as unidades vendidas pela Empresa, especificando, por exercício o número e data da proposta de compra e venda; a denominação do empreendimento, unidade, localidade e preço de venda da unidade comercializada; o nome, CPF/CNPJ do comprador; o nome e número do CPF e registro no CRECI do corretor responsável pela venda e o valor da comissão paga ao corretor. Em resposta, a Empresa apresentou o demonstrativo consolidado dos empreendimentos comercializados e no que se refere à relação das unidades vendidas no período, solicitou prorrogação do prazo de 20 dias, alegando que “não foi possível concluir o levantamento das informações requeridas diante da sua complexidade”.

Foi estabelecido novo prazo, dentro do qual, a empresa apresentou planilha sobre as unidades vendidas no período de apuração, porém não informou os campos relativos à proposta de compra, sob a alegação que tais propostas são descartadas após a venda. Também não preencheu os campos da planilha destinados a informação relativa a corretagem, ou seja, identificação do corretor responsável pela venda e o valor da comissão, alegando que “não possui informações a respeito da corretagem – última coluna da planilha – porquanto se trata de serviço autônomo, no qual os valores são transacionados diretamente entre cliente e corretor”.

Com relação a intimação a prestar informação sobre o fluxo das atividades de prestação de serviços de intermediação imobiliária praticado no âmbito da Empresa, bem como o nome e o CPF do responsável pela gestão dessas atividades, a empresa limitou-se a informar que “os corretores são autônomos, não possuindo qualquer vínculo com a empresa, o que a impossibilita de prestar tais informações”.

A empresa foi reintimada a apresentar descrição do fluxo das atividades de prestação de serviços de intermediação imobiliária, detalhando como ocorre o processo de venda, o engajamento dos corretores envolvidos, a definição da comissão do corretor, os formulários utilizados, o pagamento do sinal e da comissão do corretor, o relacionamento com o cliente, e outras informações, a Empresa esclareceu, após prorrogação do prazo solicitada pelo contribuinte, que “cabe à contribuinte a gestão da carteira de imóveis fornecida pela construtora, bem como a disponibilização de formulários quando esta não o fizer. Da mesma forma a construtora é quem disponibiliza o valor do sinal em sua tabela de vendas. Já a comissão dos corretores são negociadas diretamente com o cliente, porquanto faz parte da “carteira de clientes” do próprio corretor, sendo as comissões baseadas nas determinações do Conselho Regional de Corretores de Imóveis – CRECI”.

Quanto ao responsável pela gestão das atividades de intermediação imobiliária no âmbito da Empresa, esclareceu

que o administrador Marcos Fabrício Moraes Garzon, CPF 031.943.287-43, consoante o descrito no contrato social da empresa, é o “responsável pela consultoria e gestão de disponibilização de unidades imobiliárias no mercado”. Informou também que as atividades de seleção, credenciamento e treinamento de corretores de imóveis, como também as de supervisão das atividades desenvolvidas pelos corretores “não fazem parte das atividades da empresa, pois esta se limita à gestão das unidades imobiliárias”.

Diante desses esclarecimentos, a auditoria fiscal concluiu que a empresa se comportou perante o fisco sem compromisso com a verdade, pois em contatos presenciais da fiscalização junto ao estabelecimento sede da M Garzon Eugênio, constatou que a Empresa mantém um departamento de vendas com corretores para atendimento do público interessado na aquisição de imóveis, inclusive, do lado externo do prédio, a Empresa mantém uma placa anunciando “CORRETORES DE PLANTÃO AQUI”.

Ainda, segundo o Organograma Operacional da empresa apresentado ao Fisco, a Empresa informou que conta com um Administrador Central (Marco Fabrício M. Garzon – CPF 031.943.287-43), um Administrador de Desenvolvimento (Arnaldo Frattini – CPF 031.943.287-43), um Gerente de Vendas, um Gerente de RH e um Gerente Administrativo-Financeiro, sem informar o nome e CPF dos respectivos ocupantes. Cada gerente, para o exercício de suas funções, conta com um supervisor e um assistente.

O organograma desenhado pela Empresa deve estar compatível com o volume de negócios a que se propôs realizar. Portanto, as unidades em funcionamento na M Garzon Eugênio pressupõe-se que estão compatíveis com o volume de vendas efetivado no período fiscalizado.

De acordo com as informações e documentos disponibilizados ao fisco, somente a conta contábil “SERVIÇOS PRESTADOS A VISTA – Código 3101050001” registra aproximadamente 8.828 lançamentos contábeis, sendo que muitos dos lançamentos representam mais de uma unidade imobiliária vendida. Em volume financeiro, estes lançamentos representam R\$ 48.687.631,79 de comissão imobiliária recebida pela empresa pela prestação de serviços de corretagem de imóveis no período fiscalizado.

A maioria desses lançamentos está acobertada por uma Nota Fiscal de Serviços, de emissão da M Garzon Eugênio, cuja descrição do serviço é “Serviço de Intermediação Imobiliária referente ao empreendimento tal...” ou “Comissão pela intermediação de venda do empreendimento...” tendo por tomador do serviço o adquirente da unidade imobiliária (pessoa física ou jurídica)..

Como se não bastasse, o contrato de prestação de serviços de intermediação imobiliária firmado com as construtoras/incorporadoras que a Empresa recusou-se a

apresentar ao fisco, demonstra uma situação bem adversa das alegações da empresa, pois os contratos firmados prevêem, entre outras, as seguintes obrigações da M Garzon Eugênio:

- a) A comercialização propriamente dita, objeto deste contrato.*
- b) Manter no plantão de vendas corretores autônomos de imóveis, nos horários indicados pela contratante.*
- c) Nomear um supervisor de vendas, responsável no stand, exercendo as seguintes funções: orientar o trabalho dos corretores, levar e manter material publicitário e de apoio no stand de vendas, bem como tabelas, recolher as propostas, atender os clientes compradores.*
- d) Efetuar o pagamento dos corretores autônomos de imóveis mediante a emissão do correspondente RPA, não havendo, pois, nenhuma relação entre estes e a contratante, devendo manter da contratante indene de qualquer reclamação de seus corretores.*
- e) Atuar junto ao planejamento dos empreendimentos como um todo, incluindo sem se limitar, a definição do produto, campanha publicitária, tabelas de preços e treinamento geral das equipes que atenderão os clientes.*
- f) Responsabilizar-se pelo pessoal especialmente treinado e capacitado, para atuar no período de 08:00 as 20:00 hs, de segunda-feira a domingo, nos Stands de Vendas, instalados junto aos canteiros de obras, entre...*
- g) Zelar pelo nome da contratante, exigindo que seus profissionais e prepostos empreendam todos os esforços, no sentido de alcançar as metas de vendas que sejam apresentadas pela contratante.*
- h) Responsabilizar-se pelas obrigações trabalhistas, sociais e tributárias de seus respectivos profissionais e empregados, mantendo a contratante isenta de qualquer responsabilidade.*

Para o desenvolvimento das atividades de intermediação imobiliária, a M Garzon Eugênio firmou contrato de prestação de serviços de planejamento e vendas com construtoras/incorporadoras responsáveis por empreendimentos definindo-se, nesses instrumentos particulares, as bases de sustentação da relação contratual estabelecida entre as partes.

O fisco constatou que a Empresa fez declarações a fiscalização que não corresponde a verdade dos fatos, uma vez que, quando intimada, não apresentou ao fisco os referidos contratos, sob o argumento de não possuí-los, uma vez que tais acordos são realizados de forma verbal.

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 da sala nº 149 e da vaga de garagem nº 157 do Edifício Barão do Rio Branco, no SIG, Quadra 01, Brasília/DF, Sr. Felipe Guarconi

Pereira, devidamente intimado pela auditoria fiscal para apresentar documentos e prestar esclarecimentos, apresentou documentos que demonstram que ele pagou o valor total de R\$ 277.000,99, sendo R\$ 251.454,76 pela sala 149 e R\$ 25.546,23 pela vaga de garagem nº 157. Foram pagos ao corretor responsável pela venda, mediante cheques do Banco do Brasil, as importâncias referente ao sinal da sala 149, no valor de R\$ 23.697,32 e ao sinal da vaga garagem 157, no valor de R\$ 2.407,50, ambos os cheques nominativos a Porto Engenharia.

Pagou também as importâncias referentes a comissão de intermediação imobiliária da sala 149, no valor de R\$ 11.848,65 e da vaga de garagem 157, no valor de R\$ 1.203,75, ambos os cheques nominativos a M Garzon, conforme cópias entregues à fiscalização.

No documento “COMUNICAÇÃO DE VENDA” emitido pela M Garzon Eugênio para a construtora/incorporadora responsável pelo empreendimento, informando a venda das unidades acima, estão registrados os dados do empreendimento, os dados cadastrais do adquirente, os dados financeiros, as condições de pagamento, o controle interno da imobiliária (M Garzon Eugênio) e a comissão de intermediação imobiliária e sua respectiva destinação, conforme quadro no item 79 do Relatório Fiscal.

O citado documento “COMUNICAÇÃO DE VENDA” expedido pela M Garzon Eugênio, registra para a sala 149 o valor de venda R\$ 263.303,40 e o valor do contrato R\$ 251.454,80; para a vaga de garagem 149 o valor de venda é de R\$ 26.749,68 e o valor do contrato é R\$ 25.546,25. A diferença entre o valor de venda e o valor do contrato corresponde exatamente ao valor da comissão de venda “por fora”.

Semelhante ao caso acima relatado, a auditoria fiscal apurou documentação comprobatória de outros adquirentes de imóveis de diferentes empreendimentos, todos devidamente intimados a prestar esclarecimentos relativos aos imóveis adquiridos com a intermediação da M Garzon Eugênio. 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 M Garzon Eugênio;*
- que o valor da Proposta de Compra com Recibo de Sinal assim como do Contrato de Promessa de Venda e Compra 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 M Garzon Eugênio.*

No item 85 do Relatório Fiscal consta quadro com o resultado das diligências realizadas junto a compradores de imóveis com o valor da proposta mais o valor da comissão de venda, demonstrado a comissão paga “por fora”.

De acordo com os contratos de prestação de serviços de intermediação obtidos pela fiscalização, a M Garzon Eugênio receberá a comissão de 4% sobre o valor de cada venda, a ser pago no ato da assinatura do contrato de compra e venda, pelo comprador do imóvel e descontado do corpo do contrato de compra e venda da unidade vendida.

No que se refere a comissão da empresa imobiliária, via de regra, está acobertada pela emissão de nota fiscal de serviços tendo por tomador do serviço o adquirente da unidade comercializada, cujo valor está contabilizado na conta SERVIÇOS PRESTADOS A VISTA, código 3101050001.

Diante do relatado, a fiscalização concluiu pela existência de prática fraudulenta arquitetada pela M Garzon Eugênio 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.

Como consequência do não reconhecimento da empresa do vínculo com o corretor de imóveis que lhe presta serviço de intermediação imobiliária, transferindo a responsabilidade pelo pagamento da comissão de venda que lhe é devida para o comprador do imóvel, a Empresa não inclui o corretor na folha de pagamento, não declara na GFIP, não contabiliza em títulos próprios de sua contabilidade e tampouco efetua o recolhimento das contribuições previdenciárias, 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.

A Empresa também estava obrigada a descontar da remuneração dos corretores de imóveis e dos demais trabalhadores autônomos que lhe prestaram serviços, o valor correspondente às contribuições por estes devidas e repassá-las à Previdência Social, conforme determina o art. 4º da Lei nº 10.666, de 08/05/2003.

DO ARBITRAMENTO

Para o arbitramento do valor da base de cálculo da contribuição devida, a fiscalização utilizou os critérios definidos na Tabela de honorários divulgada pelo CRECI 8ª Região – Distrito Federal.

Os valores recebidos pela M Garzon Eugênio pela prestação de serviços de intermediação imobiliária, por unidade vendida, considerados como base de cálculo do presente lançamento, foram informados pela Empresa por meio de arquivo digital, cujos valores estão lançados na contabilidade da Empresa, contas “SERVIÇOS PRESTADOS A VISTA”, código 3101050001 (MATRIZ), 3101050003 (Filial 01 – Campo

Grande/MS), 3101050004 (Filial 02 – Cuiabá/MT) e 3101050005 (Filial 03 – Goiânia/GO).

Os valores da comissão imobiliária contabilizados nas contas citadas estão acobertados por notas fiscais de serviços emitidas pela M GARZON EUGÊNIO tendo por tomador dos serviços o adquirente do imóvel. Dos adquirentes diligenciados pela fiscalização, a Empresa apresentou as notas fiscais relativas a: Felipe Guarçoni Pereira (NF 000679, valor R\$ 5.397,72), João Batista Coelho de Moraes (NF 000452, valor R\$ 5.851,09) e Ubirajara Jesus de Oliveira e Silva (NF 000351, valor R\$ 6.719,59).

Comparando-se o valor dessas NFs com o da comissão recebida pelo corretor que efetuou a venda, verifica-se plena aderência do critério de aferição utilizado pela fiscalização com base na Tabela de Honorários do CRECI/DF. O critério de arbitramento utilizado pela fiscalização também teve por base a Tabela de Honorários do CRECI/DF.

Para o lançamento de ofício, os dados foram organizados nos seguintes levantamentos:

- Código SI: Serviços Prestados – PF, que trata de pagamento contabilizado na conta 4201010036 – Serviços Prestados Pessoa Física (exceto vendas), cujo levantamento identificou o prestador do serviço pelo nome e CPF.
- Código SN: Serviços Prestados – PF (prestador não identificado) que se refere a pagamento contabilizado na mesma conta acima, em cujo levantamento o prestador do serviço não foi identificado por nome e CPF pelo contribuinte.
- Código CV – Comissão de Venda – PF, que trata da comissão de venda paga a corretores de imóveis autônomos pelos serviços de intermediação imobiliária, cujos pagamentos não foram identificados pela Empresa (nome, CPF e CRECI).

O cálculo da contribuição do segurado não observou o limite máximo do salário de contribuição, uma vez que a Empresa não identificou os beneficiários dos pagamentos efetuados, exceto os do levantamento SI, que foram identificados nos documentos apresentados pela Empresa. Nestes casos, a fiscalização observou o limite previdenciário.

DA MULTA DE OFÍCIO

Esclarece ainda o autuante que, em razão das alterações trazidas pela Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, e tendo em vista o disposto no art. 106 do Código Tributário Nacional – CTN e a redação do inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96, a multa das contribuições apuradas nas competências a partir de 12/2008, aplica-se diretamente a multa de ofício de 75% em relação às contribuições não declaradas em GFIP e não recolhidas, por meio de GPS.

A fiscalização considerou a conduta da empresa fraudulenta, incorrendo em sonegação ao omitir o conhecimento por parte do fisco da ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, bem como ter negligenciado a sua responsabilidade tributária ao transferir o pagamento da comissão de venda para o comprador do imóvel, com o claro propósito de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Diante dessa conduta, a multa de ofício foi duplicada, nos termos do parágrafo 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, aplicando-se a multa qualificada de 150% sobre os créditos apurados nas competências de 01/2009 a 06/2012.

DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

A fiscalização, com base nos documentos e esclarecimentos apresentados ao fisco, como também nas informações constantes dos bancos de dados da Receita Federal do Brasil e da Previdência Social, apurou os fatos descritos no item 181 do Relatório Fiscal e concluiu que restou caracterizada, com base na legislação, relativamente ao crédito previdenciário objeto do lançamento de ofício de que trata o presente Relatório Fiscal, a sujeição passiva solidária das pessoas jurídicas abaixo relacionadas, como também dos respectivos sócios e/ou administradores responsáveis pela gestão dos negócios dessas sociedades:

- M Garzon Empreendimentos Imobiliários Ltda (CNPJ 02.850.273/0001-50), com sede no SHCS, Quadra 507, Bloco C, Loja 10/11, Comércio Residencial, Asa Sul, CEP 703515-30, Brasília-DF;

- Polis Desenvolvimento Imobiliário Ltda (CNPJ 08.627.579/0001-29), com sede à Avenida das Nações Unidas, nº 8501, Cobertura, Pinheiros, CEP 054250-70, São Paulo-SP;

- Eugênio Participações Ltda (CNPJ 03.332.644/0001-75), com sede no Brejo Alegre, nº 500, Cobertura, Brooklin Paulista, CEP 045570-51, São Paulo-SP;

- Ferfratt Marketing Estratégico Empresarial S/C Ltda (CNPJ 04.126.668/0001-30, com sede na Alameda dos Cravos, nº 83, Q. 09, L.05, Murada das Flores, Aldeia da Serra, CEP 065195-00, Santana de Parnaíba-SP;

- MGE Empreendimentos Imobiliários Ltda (CNPJ 14.256.922/0001-79) com sede no SHCS, Quadra 507, Bloco C, Loja 10/11, Parte A, Comércio Residencial, Asa Sul, CEP 703515-30, Brasília-DF;

- Brasil Brokers Participações S/A (CNPJ 08.613.550/0001-98), com sede na Avenida das Américas, nº 500, Bloco 19, Salas 303 e 304, CEP 22640904, Rio de Janeiro-RJ;

- Marcos Fabrício Moraes Garzon, brasileiro, casado, corretor de imóveis, portador da Carteira de Identidade de Corretor CRECI nº 5.500 e do CPF 031.943.287-43, residente e domiciliado na SQS, Quadra 307, Bloco K, Apto. 603, Asa Sul, CEP 703541-10, Brasília-DF (endereço atualizado pela 6ª alteração contratual);

- Arnaldo Frattini, brasileiro, solteiro, bacharel em Direito, portador da Carteira de Identidade RG nº 33.055.4773/SSP-SP e do CPF 285.031.041-72, residente e domiciliado à Alameda dos Cravos nº 83, Aldeia da Serra, Alphaville Comercial, CEP 064530-53, Barueri-SP;

- Maurício Eugênio, brasileiro, casado, publicitário, portador da Carteira de Identidade RG nº 15.584.4106/SSP-SP e do CPF 075.129.548-59, residente e domiciliado à rua Dr. João Pinheiro, 474, Jardim Paulista, CEP 014290-00, São Paulo-SP.

Para os responsáveis solidários acima especificados, a fiscalização emitiu os respectivos Termos de Sujeição Passiva Solidária, anexos ao Auto de Infração.

DAS IMPUGNAÇÕES

(...)

DA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELA BRASIL BROKERS PARTICIPAÇÕES S.A., CNPJ 08.613.550/0001-98:

A empresa BROKERS PARTICIPAÇÕES S.A. apresentou impugnação tempestiva, às fls. 1.218/1.251, com as seguintes alegações, em síntese:

- Afirma que nunca integrou grupo econômico da Empresa Autuada, posto que jamais deteve, direta ou indiretamente, qualquer participação societária na Empresa Autuada. Discorre a respeito de “grupo econômico” e “responsabilidade solidária”, afirmando que nunca deteve participação societária na empresa autuada, sendo que passou a deter 60% do capital social da MGE, e que os 40% restantes são detidos por pessoas naturais que detinham, indiretamente, participação na empresa autuada. Os sócios naturais participam da Empresa Autuada por intermédio das empresas POLIS DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA. e M. GARZON EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., detendo, direta e indiretamente participações societárias nessas empresas.

- Não se pode concluir que a Brasil Brokers, que só passou a participar da MGE em janeiro de 2012, faz parte de grupo econômico da empresa autuada, mormente para responsabilizá-la por débitos tributários cujos fatos geradores ocorreram de janeiro de 2008 a dezembro de 2008. Cita decisões judiciais e a Súmula 7/STJ, entendendo que a posição do STJ não deixa margem para qualquer dúvida: a principal característica de um grupo econômico é estarem diversas empresas sob o comando de uma única direção. No presente caso, a empresa autuada jamais

esteve sob o comando da impugnante, como esta sequer detém ou deteve qualquer participação societária no capital daquela.

- Mesmo que pudesse ser responsabilizada, é certo que em relação as contribuições exigidas sobre os supostos pagamentos de comissões de vendas a corretores o lançamento deve ser cancelado, pois nunca efetivou qualquer pagamento de comissão a corretor, não tendo ocorrido o fato gerador da obrigação tributária;

- O pagamento das comissões aos corretores é uma ilação da autoridade fiscal construída a partir de premissas não fundamentadas de que uma empresa que realiza intermediação imobiliária de imóveis toma o serviço de todos os corretores autônomos envolvidos em uma operação de venda. A fiscalização constatou que o pagamento da comissão é feito pelo adquirente da unidade ao corretor, mas pretende desconsiderar esse fato, e exigir tributos sobre um fato que reconhece que não ocorreu, este consistente no pagamento da remuneração pela empresa autuada, mas que se tivesse ocorrido teria gerado o nascimento da obrigação tributária. A impugnante afirma que o que a fiscalização chama de “procedimento fraudulento” é uma prática de mercado, adotada em todas as operações de intermediação imobiliária envolvendo dois ou mais corretores. Cita o art. 722 e 728 do Código Civil e enfatiza o caráter autônomo da atividade do corretor.

- A impugnante contesta o arbitramento das bases de cálculo das contribuições lançadas, reafirmando que o corretor recebe sua comissão diretamente do adquirente da unidade, citando o art. 148 do CTN. Afirma que a escrituração contábil não foi desqualificada e nem considerada inidônea, que efetivamente não registra pagamentos a corretores autônomos, porque a empresa autuada não efetuou tais pagamentos.

- Ainda que alguma contribuição previdenciária devesse ter sido retida, é certo que tal retenção deveria ser feita observando-se o limite do salário de contribuição e não sobre todo o valor; Cita o art. 28, III, combinando com o § 5º da Lei 8.212/91.

- Ainda que algum crédito possa vir a ser exigido, é certo que não é cabível a aplicação da multa em dobro. A autoridade fiscal não descreve a conduta que teria sido praticada para tipificar a sonegação, mas apenas diz que sonegou porque omitiu informações.

Concluir que houve sonegação e fraude significa afirmar que todos os gestores de empresas que atuam no Brasil com intermediação imobiliária são sonegadores e fraudadores, pois todas ajustam com corretores autônomos a divisão da remuneração. Entende que o lançamento da multa deve ser a de 75% do valor principal.

Requer, por fim:

- sua imediata exclusão do auto de infração, por não haver qualquer hipótese de responsabilidade solidária com a empresa autuada;

- caso a Brasil Brokers não seja excluída do auto de infração, seja o lançamento cancelado, por não ter ocorrido o fato gerador da obrigação tributária;

- não havendo o cancelamento pelo reconhecimento da não ocorrência do fato gerador, seja cancelado porque na aferição da base de cálculo não foi respeitado o limite do salário de contribuição; e

- caso o auto não seja cancelado, seja aplicada a multa de ofício ordinária, pois não houve qualquer fraude ou sonegação.

Os patronos da Impugnante informam que recebem intimações no escritório situado na Av. Presidente Wilson, 231, 27º andar, Centro, Rio de Janeiro, CEP 200300-21.

(...)'

Passo adiante, a 1ª Turma da DRJ/POA entendeu por bem julgar a impugnação improcedente, em decisão que restou assim ementada:

'AIOP DEBCAD nº 51.034.7290 (PATRONAL)

51.034.7304 (SEGURADOS)

CONTRIBUIÇÃO PATRONAL SOBRE A FOLHA DE PAGAMENTO DOS SEGURADOS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

São devidas pela empresa e equiparadas as contribuições sociais incidentes sobre a remuneração paga aos segurados contribuintes individuais que lhes prestem serviços.

DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO

O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pelo que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com a lei, nos termos do parágrafo 5º do art. 33 da Lei 8.212/91.

AFERIÇÃO INDIRETA

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação solicitada, a Receita Federal do Brasil pode inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO DA CONTAGEM. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Para fixação do prazo decadencial, ocorrendo as hipóteses de dolo, fraude ou simulação deve-se aplicar o disposto no inciso I, do art. 173 do CTN.

SOLIDARIEDADE.GRUPO ECONÔMICO.

A caracterização do Grupo Econômico de Fato gera a solidariedade passiva previdenciária para as empresas que o integra. (Art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212, de 1991).

GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO.

Os grupos econômicos podem ser de direito e de fato, podendo estes se dar pela combinação de recursos ou esforços para a consecução de objetivos comuns, sob a forma horizontal (coordenação), ou sob a forma vertical (controle X subordinação), sendo que, neste último caso, até mesmo uma pessoa física pode exercer o controle, direção ou administração.

RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS/ADMINISTRADORES

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 os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, conforme preceitua o art. 135 do Código Tributário Nacional.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO

Cabível a imposição da multa qualificada no percentual de 150% quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se em pelo menos um dos casos previstos nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ENDEREÇO CADASTRAL. PUBLICAÇÕES E COMUNICAÇÕES ENDEREÇADAS AO ADVOGADO. INDEFERIMENTO.

O domicílio tributário do sujeito passivo é o endereço postal fornecido pelo próprio contribuinte à Secretaria da Receita Federal do Brasil para fins cadastrais ou eletrônico autorizado. Dada a inexistência de previsão legal, indefere-se o pedido de endereçamento das intimações ao escritório do procurador.'

(...)

Em 02/04/2015 (fls. 1729) a empresa. MGE EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIOS LTDA foi cientificada, interpondo em 30/04/2015 Recurso Voluntário (fls. 1763 a 1785). Argumentando em síntese:

(...)

12. Como será demonstrado, a Decisão Recorrida merece reforma, pelos seguintes motivos:

a. ainda que o lançamento tributário pudesse ser exigido da Empresa Autuada, é certo que a ora Recorrente, não é, e nunca foi, integrante do "grupo econômico" da Empresa Autuada;

*b. a estrutura comercial descrita no auto de infração é a estrutura utilizada por todo o mercado de intermediação imobiliária, consistente na associação entre a corretora e o corretor, e não em uma prestação de serviços deste para aquela;
e*

c. jamais a situação em questão poderia ser penalizada como sonegação, fraude ou conluio.

(...)

15. A condição para emergir a responsabilidade solidária entre a Recorrente e a Empresa Autuada é, portanto, ambas as sociedades integrarem "grupo econômico de qualquer natureza".

(...)

18. Ora, a Recorrente, nunca exerceu a direção, nunca teve o controle e tampouco efetuou, em qualquer momento, a administração da Empresa Autuada, seja de forma direta ou indireta.

19. Não se discute que os sócios da MGE que são pessoas naturais, os Senhores Arnaldo Frattini, Carlos Augusto D'elia Valladão Flores, Felipe de Almeida Pedroso, Marcos Fabrício Moraes Garzon, Maurício Eugenio e Odemir Aparecido Putini, detêm, indiretamente, participação societária na Empresa Autuada, mas o fato de serem sócios minoritários na MGE não toma esta sociedade integrante de grupo econômico da Empresa Autuada.

(...)

27. Fora de contexto, como se vê, a referência da Decisão Recorrida ao art. 265 da Lei das Sociedades por Ações, que não tem nenhuma pertinência ao caso sob análise.

(...)

29. Não obstante, mesmo utilizando os conceitos da Lei das Sociedades por Ações e da CLT para definir, em relação ao caso sob análise, a existência de grupo econômico, ainda assim verificaríamos que a MGE não integraria o Grupo Econômico da Empresa Autuada

(...)

33. Registre-se que a posição do STJ não deixa margem para qualquer dúvida:

a principal característica de um grupo econômico (repita-se: a principal) é estarem diversas empresas sob o comando de uma única direção. No caso em tela não apenas a Empresa Autuada

jamais esteve sob o comando da Impugnante, como esta sequer detém ou deteve qualquer participação societária no capital daquela.

DA AUTUAÇÃO QUANTO AO MÉRITO

34. Na remota hipótese de a MGE não ser excluída da autuação fiscal pelas razões mencionadas acima, o que se admite apenas a título argumentativo, a Recorrente protesta pelo cancelamento do auto de infração, pela absoluta inexistência do fato gerador das contribuições previdenciárias exigidas.

(...)

38. No caso sob análise, a própria administração tributária reconhece, de forma expressa, que não houve pagamento ou crédito pela Empresa Autuada de remuneração aos corretores.

39. Os Auditores Fiscais sustentaram o entendimento, acatado pela Delegacia de Julgamento, de que o fato de o corretor receber o valor da comissão diretamente do adquirente seria para camuflar um pagamento devido pela corretora ao corretor.

(...)

41. O que a fiscalização chama de "procedimento fraudulento" é uma prática de mercado, adotada não apenas em umas, algumas ou muitas operações de intermediação imobiliária que envolvam uma sociedade corretora e um corretor autônomo, mas sim em TODAS as operações de intermediação imobiliária envolvendo dois ou mais corretores.

(...)

45. As (equivocadas) premissas que a fiscalização tributária utiliza para embasar a autuação fiscal consistem, em um primeiro momento, em negar o caráter autônomo da atividade, apesar da expressa previsão legal do art. 722 do Código Civil, transcrito acima, para, em seguida, insistir que a associação entre a sociedade corretora e o corretor de imóveis consiste na prestação de um serviço deste para aquela, ignorando que se trata de uma conjugação de esforços para realizar a intermediação.

(...)

53. O trabalho da sociedade corretora auxilia sobremaneira o trabalho do corretor autônomo em relação à coleta e à análise de informações sobre o empreendimento imobiliário a ser comercializado. Vale lembrar é obrigação do corretor autônomo se certificar de que todos os pormenores comerciais e legais que autorizam a venda de um imóvel que ainda não existe foram cumpridos.

54. A divisão de tarefas na atividade de intermediação imobiliária da forma como é feita pelo mercado atualmente (não é uma invenção da Empresa Autuada), onde a sociedade

corretora faz a gestão das informações, repassa aos corretores autônomos que, por sua conta e risco, tentam localizar clientes para a aquisição das unidades, é uma consequência da eficiência desse processo, que possibilita que a atividade seja exercida respeitando os direitos do consumidor e a legislação vigente

(...)

DA RECENTE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA CORROBORANDO A PRÁTICA DO MERCADO

Mas não é tudo. Recente alteração legislativa promovida pelo art. 139 da Lei nº 13.097/15 no art. 6º da Lei nº 6.530/78 veio a corroborar a prática já consagrada pelo mercado.

58. Com a referida alteração, o art. 6º da Lei nº 6.530/78, que trata da atividade de intermediação imobiliária, passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 6º As pessoas jurídicas inscritas no Conselho Regional de Corretores de Imóveis sujeitam-se aos mesmos deveres e têm os mesmos direitos das pessoas físicas nele inscritas.

§ 1º. As pessoas jurídicas a que se refere este artigo deverão ter como sócio gerente ou diretor um Corretor de Imóveis individualmente inscrito.

§ 2º O corretor de imóveis pode associar-se a uma ou mais imobiliárias, mantendo sua autonomia profissional, sem qualquer outro vínculo, inclusive empregatício e previdenciário, mediante contrato de associação específico, registrado no Sindicato dos Corretores de Imóveis ou, onde não houver sindicato instalado, registrado nas delegacias da Federação Nacional de Corretores de Imóveis.

§ 3º Pelo contrato de que trata o § 2º deste artigo, o corretor de imóveis associado e a imobiliária coordenam, entre si, o desempenho de funções correlatas à intermediação imobiliária e ajustam critérios para a partilha dos resultados da atividade de corretagem, mediante obrigatória assistência da entidade sindical.

§ 4º O contrato de associação não implica troca de serviços, pagamentos ou remunerações entre a imobiliária e o corretor de imóveis associado, desde que não configurados os elementos caracterizadores do vínculo empregatício previstos no art. 30 da Consolidação das Leis do Trabalho CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 10 de maio de 1943.

59. Como se depreende do teor do § 2º do art. 6º, acima transcrito, a alteração legislativa veio disciplinar a situação fática adotada pelo mercado, reiterando, de forma expressa, algo que já estava claro: "o corretor de imóveis pode associar-se a uma ou mais imobiliárias, mantendo sua autonomia profissional, sem qualquer outro vínculo, inclusive empregatício e previdenciário".

(...)

Junta decisões prévias do CARF e continua:

63. *Como se vê, o CARF analisou exatamente a mesma situação, envolvendo a mesma empresa, e concluiu pela improcedência do lançamento, ao arrimo dos argumentos expostos acima.*

64. *Melhor sorte não tem o arbitramento levado a termo pela autoridade fiscal.*

65. *A fiscalização tributária solicitou uma série de documentos e informações que pelo próprio relatório de fiscalização já podemos perceber que a Empresa Autuada não poderia possuir ou que não existem, tais como os "valores pagos aos corretores que lhe prestaram serviços", ou os "lançamentos contábeis dos pagamentos aos corretores". Ora, se a própria fiscalização tributária afirma que os pagamentos aos corretores autônomos foram efetuados pelos adquirentes das unidades, como pode exigir que a Empresa Autuada apresente os valores pagos ou os lançamentos contábeis?*

66. *Entendemos que a Empresa Autuada não poderia apresentar esses documentos e informações porque não efetuou quaisquer pagamentos a corretores autônomos, pois, como apurou a própria fiscalização tributária, o corretor autônomo recebe sua comissão direto do adquirente da unidade.*

67. *Não podemos afirmar que a Empresa Autuada não mantinha registros e controles dos pagamentos recebidos pelos corretores autônomos dos clientes, mas não é praxe no mercado que a sociedade mantenha tais informações, por uma série de motivos, tais como: custo de processar tais informações; lacunas acerca dos valores efetivamente recebidos; inexistência de obrigação legal, etc. Voltamos a lembrar: como a própria fiscalização reconheceu, os pagamentos foram feitos diretamente pelos adquirentes da unidade.*

(...)

DO LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO

Admitindo-se, ad argumentandum tantum, que o auto de infração não seja cancelado pelos motivos informados acima, é certo que a cobrança das contribuições a cargo dos segurados deveria ter observado o limite do salário-de-contribuição, ...

(...)

74. *Em função do "arbitramento" a fiscalização tributária optou por não considerar o limite, ao arrimo da assertiva de que a empresa "não identificou o beneficiário".*

75. *Ora, se a Empresa Autuada não efetuou qualquer pagamento a qualquer corretor, como poderia ter identificado o beneficiário?*

(...)

78. No caso sob análise não houve a aplicação da alíquota de 20%, mas houve a desconsideração do limite do salário-de-contribuição, imputando um débito superior ao devido, e contaminando a validade do lançamento tributário, como bem pontuou a decisão acima transcrita.

(...)

DA MULTA DE OFÍCIO

(...)

82. A autoridade fiscal não descreve a conduta que teria sido praticada para tipificar a sonegação, mas apenas diz que sonegou porque omitiu informações.

83. A omissão de informação é a própria definição da conduta de sonegação. Afirmar que o contribuinte praticou sonegação porque omitiu informações é um pleonismo, o que a autoridade fiscal deveria fazer é descrever a conduta que resultou na omissão das informações.

84. A única informação que poderia ter sido omitida foi aquela que não existe, relativa aos pagamentos que não foram efetuados pela Empresa Autuada.

85. Melhor sorte não tem a definição da suposta fraude. Qual teria sido o ato fraudulento? Estipular com o corretor autônomo a divisão da comissão caso a venda se realize, que é uma conduta prevista no Código Civil?

86. o que a autoridade fiscal denomina de "negligência da responsabilidade tributária na condição de contribuinte ao transferir o pagamento da comissão de venda para o comprador" consiste, na verdade, em uma prática de mercado realizada em TODAS as operações de intermediação imobiliária, como muito bem tem conhecimento a autoridade fiscal.

87. Concluir-se que, no caso sob análise, houve sonegação e fraude significa afirmar que todos os gestores de todas as empresas de intermediação imobiliária que atuam no Brasil são sonegadores e fraudadores, porque todas as empresas de intermediação imobiliária ajustam com corretores autônomos a divisão da remuneração.

88. Assim, mantido o lançamento a multa de ofício aplicável deve ser a de 75% do valor do principal.

(...)

Em 25/09/2015 a UNIÃO (Fazenda Nacional), entrou com CONTRA RAZÕES ao recurso voluntário, Fls.1791 a 1813, argumentando em síntese:

(...)

V – Do grupo econômico

46. *A M. Garzon Eugenio foi autuada em conjunto com as demais empresas integrantes do grupo econômico, a saber: M. Garzon Empreendimentos Imobiliários Ltda, Polis Desenvolvimento Imobiliário Ltda, Eugenio Participações Ltda, Ferfratt Marketing Estratégico Empresarial S/C Ltda, MGE Empreendimentos Imobiliários Ltda e Brasil Brokers Participações S/A.*

47. *As recorrentes MGE Empreendimentos Imobiliários Ltda e Brasil Brokers Participações S/A afirmam que não fazem parte do grupo econômico da M. Garzon Eugenio, não tendo jamais exercido a direção, detido o controle ou efetuado a administração da M. Garzon Eugenio.*

48. *Como se verá, não lhes socorre razão.*

(...)

68. *Diante dessas evidências, vê-se que empresas recorrentes se encontram sob o comando do mesmo grupo empresarial, com a mesma direção, e executando negócios que eram conduzidos tendo em vista os interesses desse grupo, sendo a separação societária apenas de índole formal, o que atrai, inexoravelmente, a incidência da norma contida no art. 30, IX, da Lei nº 8.212/91, tal como decidido pela DRJ.*

(...)”

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Em face à decisão da DRJ, a RECORRENTE apresentou o recurso voluntário de fls. 1735/1760, cuja tempestividade já foi atestada pelo Despacho de Admissibilidade dos Embargos de Declaração (fls. 1920/1921).

Verifico que as razões expostas no apelo são idênticas àquelas apresentadas pela MGE EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIOS LTDA. em seu Recurso Voluntário de fls. 1763/1785, cujos termos já foram transcritos no Relatório do Acórdão nº 2201-003.330 e encontram-se replicados acima.

O único argumento um pouco diferente (em relação ao recurso da devedora solidária MGE) apresentado pela RECORRENTE diz respeito à impossibilidade de sua responsabilização solidária no presente caso. Em seu recurso, a RECORRENTE apresenta exatamente os mesmos pontos levantados pela MGE (já expostos acima), acrescentando apenas o seguinte:

“18. Ora, a Recorrente, a sociedade Brasil Brokers Participações S.A., não apenas nunca exerceu a direção, nunca teve o controle e tampouco efetuou, em qualquer momento, a administração da Empresa Autuada, seja de forma direta ou indireta.

19. A justificativa dos auditores fiscais responsáveis pela lavratura do auto de infração para justificar a inclusão dos responsáveis solidários foi transcrita em fls. 19/20 da Decisão Recorrida (cfr. fls. 1638/1639), e, como se depreende da leitura dessa justificativa, o único fato que gera uma tênue relação entre a Recorrente com a Empresa Autuada é que a Recorrente passou a ser sócia da sociedade MGE Intermediação Imobiliária Ltda. ("MGE"), sociedade inscrita junto ao CNPJ/MF sob o n.º 14.256.922/0001-79.

20. Segundo o argumento dos auditores fiscais, que foi acolhido pela Decisão Recorrida, a MGE seria sucessora da Empresa Autuada.

21. Mesmo admitindo, a título argumentativo, que essa sucessão ocorreu, ainda assim jamais teria ocorrido direção, controle ou administração da Brasil Brokers em relação à empresa autuada.

22. Brasil Brokers passou a deter 60% do capital social da MGE por meio da 2ª alteração contratual da MGE, arquivada perante a Junta Comercial do Distrito Federal em 16 de janeiro de 2012, sendo que nessa data foi aportado na MGE o montante de R\$ 1.600.000,00. Vale ressaltar: quando se tornou sócia da MGE (e não da empresa autuada) a Brasil Brokers aportou R\$ 1.600.000,00 nessa empresa).

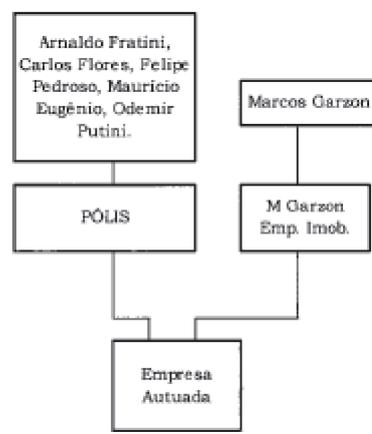
23. Assim, é um fato incontestável que a Brasil Brokers nunca deteve participação societária na Empresa Autuada, não podendo, por tal motivo, ter integrado qualquer grupo econômico do qual faz ou fez parte a Empresa Autuada.

24. Algumas das pessoas naturais que detinham participação societária indireta são sócias atualmente da MGE, mas nem com a mais elástica interpretação do conceito de "grupo econômico" poder-se-ia concluir que a Brasil Brokers, que só passou a participar da MGE em janeiro de 2012, faz parte de grupo econômico da empresa autuada, mormente para responsabilizar a Brasil Brokers por débitos tributários cujos fatos geradores ocorreram de janeiro de 2009 a junho de 2012.

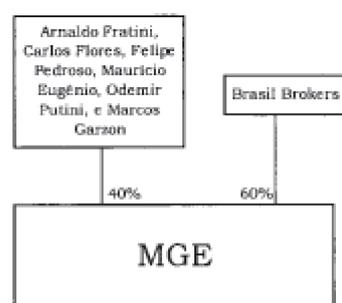
25. Não se discute que os sócios da MGE, que são pessoas naturais, os Senhores Arnaldo Frattini, Carlos Augusto D'elia Valladão Flores, Felipe de Almeida Pedroso, Marcos Fabrício Moraes Garzon, Maurício Eugenio e Odemir Aparecido Putini, detêm, indiretamente, participação societária na Empresa Autuada, mas o fato de a Brasil Brokers ser sócia da MGE não a toma integrante de grupo econômico de empresa da qual outros sócios da MGE também são sócios, dentre as quais a Empresa Autuada.

26. Os sócios pessoas naturais participam da Empresa Autuada por intermédio das empresas PÓLIS DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA. (CNPJ/MF n.º 08.627.579/0001-29) e M.GARZON EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. (CNPJ/MF n.º 02.850.273/0001-50), detendo, direta e

indiretamente, participações societárias nessas sociedades, da seguinte forma:



27. A Brasil Brokers, por seu turno, passou a ser sócia da MGE, não da Empresa Autuada, em janeiro de 2012, e sua única relação com a Empresa Autuada é o fato de que sócios que detêm 40% da MGE são, indiretamente, sócios da Empresa Autuada. A MGE, que é controlada pela Brasil Brokers, tem a seguinte composição societária:



28. Como se vê, a Brasil Brokers não é, e nunca foi, parte de qualquer grupo econômico envolvendo a Empresa Autuada, mesmo na hipótese de se entender que a MGE é a sucessora da Empresa Autuada, ou seja, mesmo concordando com a justificativa da própria fiscalização tributária.

(...)

43. Aspecto temporal da responsabilidade solidária. Mas não é tudo. Ainda que pudesse ser inferido que há sucessão entre a Empresa Autuada e a MGE, e que, por tal motivo, a Brasil Brokers integra o grupo econômico da primeira, ainda assim seria certo que a responsabilidade solidária somente poderia existir em relação aos fatos geradores ocorridos no período no qual a Brasil Brokers tomou-se parte do grupo econômico da Empresa Autuada.

44. A presente autuação fiscal exige contribuições previdenciárias cujos alegados fatos geradores ocorreram de janeiro de 2009 a junho de 2012, inclusive; a Brasil Brokers somente tomou-se sócia da MGE (não da Empresa Autuada, ressalte-se) em janeiro de 2012. Nesse contexto, mesmo

entendendo-se que a Brasil Brokers integra o Grupo Econômico da Empresa Autuada (o que não é corroborado por nenhum dispositivo legal, registre-se), ainda assim é certo que a responsabilidade solidária da Brasil Brokers seria apenas pelas contribuições previdenciárias cujos fatos geradores ocorreram a partir do momento que passou a "integrar" o "grupo econômico" da Empresa Autuada.

45. o único fato que poderia ser considerado como marco inicial da constituição de um "grupo econômico" entre a Brasil Brokers e a Empresa Autuada, porque simplesmente é único fato que, ainda que de forma remota, liga uma empresa à outra, seria a aquisição de participação societária na MGE efetuada pela Brasil Brokers em janeiro de 2012, data na qual, cumpre registrar, a Brasil Brokers aportou na MGE o montante de R\$ 1.600.000,00.

46. Assim, na remota hipótese de se entender que é possível estabelecer alguma responsabilidade solidária entre a Recorrente e a Empresa Autuada, é certo que essa responsabilidade somente poderia ser conjecturada a partir de janeiro de 2012."

Pública. Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

Conforme já exposto, o Recurso Voluntário de fls. 1735/1760 apresentado pela RECORRENTE (Brasil Brokers) é idêntico, *ipsis litteris*, ao recurso apresentado por outra devedora solidária, a MGE INTERMEDIÇÃO IMOBILIÁRIA LTDA. (fls. 1763/1785). Inclusive, ambas as peças recursais foram elaboradas pelo mesmo patrono.

Uma vez que os temas e matérias de defesa levantados em ambos os recursos são os mesmos, não enxergo qualquer prejuízo sofrido pela RECORRENTE, pois as razões recursais da MGE foram devidamente apreciadas pela Turma julgadora no acórdão nº 2201-003.330.

Assim, não há como negar que os argumentos da RECORRENTE foram apreciados em sede recursal, a despeito da alegação de intempestividade do seu Recurso Voluntário. Podem não ter sido apreciados por meio do recurso ora analisado, mas evidentemente foram apreciados tendo sido as questões levantadas debatidas e julgadas, resultando no acórdão nº 2201-003.330.

Neste sentido, norteando-se pela segurança jurídica, em respeito ao julgamento colegiado proferido anteriormente e para evitar possíveis decisões conflitantes, é de rigor replicar, no presente caso, as razões do julgamento realizado na sessão de 20/06/2016, pois, repise-se, a matéria de defesa apreciada naquela ocasião é a mesma, *ipsis litteris*, do Recurso Voluntário ora analisado.

Não se pode sustentar que a equivocada atribuição de intempestividade ao recurso da ora RECORRENTE tenha lhe causado qualquer prejuízo, uma vez que, caso não houvesse a imputação de extemporaneidade recursal, o julgamento estaria fadado ao mesmo resultado do acórdão nº 2201-003.330, pois, como já exposto reiteradas vezes, as razões recursais foram objeto de apreciação da Turma julgadora por meio de recurso de outro devedor solidário.

Portanto, entendo que os seguintes tópicos, extraídos do Recurso Voluntário da RECORRENTE, foram devidamente analisados e julgados no acórdão nº 2201-003.330, o qual deu provimento parcial ao recurso para determinar a exclusão da qualificadora da multa de ofício, devendo ser aplicadas a essas matérias o resultado do julgamento proferido naquela ocasião:

- Da Necessidade de Reforma da Decisão Recorrida;
- Da Autuação Quanto ao Mérito;
- Da Recente Alteração Legislativa Corroborando a Prática do Mercado;
- Decisões Prévias do CARF Favoráveis à Empresa Autuada;
- Da Ilegalidade do Arbitramento;
- Do Limite do Salário-de-Contribuição; e
- Da Multa de Ofício.

Por outro lado, há apenas um tópico do recurso da RECORRENTE que não foi analisado por completo no acórdão anterior: é a questão relativa à sua responsabilidade solidária.

Sobre o tema da sujeição passiva solidária, verifico que a autoridade lançadora detalhou no Relatório Fiscal, a partir do item 129, os motivos ensejadores da responsabilidade solidária. No item 171, apresenta síntese dos fatos narrados, cujos pontos destaco abaixo:

a) Está caracterizada a desativação da atividade empresarial das empresas M Garzon Eugênio e M Garzon Empreendimentos e a consolidação da MGE com a transferência da estrutura física e operacional, dos empregados, da carteira imobiliária, do modus operandi e do endereço de funcionamento pertencentes as suas antecessoras.

b) os sócios e/ou administradores Marcos Fabrício Moraes Garzon e Arnaldo Fratini são os responsáveis pelos negócios da empresa fiscalizada (M Garzon Eugênio) e da MGE na condição de Sócio-Presidente e Sócio-Vice Presidente, respectivamente, e

juntamente com o senhor Maurício Eugênio são os responsáveis pela administração da M Garzon Eugênio, com outorga nos atos constitutivos desta sociedade para gerir, administrar e dirigir todos os negócios sociais. Observe-se que também são os responsáveis pela gestão das empresas M Garzon Empreendimentos, Polis Desenvolvimento, Eugênio Participações e Ferfratt, seja na condição de sócio administrador, seja na de administrador não sócio, e os atos por eles praticados nessas sociedades são do conhecimento dos demais integrantes do quadro societário dessas empresas.

*c) No curso da fiscalização das empresas M Garzon Eugênio e M Garzon Empreendimentos, os respectivos sócios/administradores planejaram e efetivaram a transferência dos ativos das referidas empresas (móveis, utensílios, equipamentos, entre outros) como também dos empregados e da carteira imobiliária para a nova empresa (MGE) constituída em 10/09/2012 com o mesmo objeto social. A MGE é integrada, entre outros, pelos mesmos sócios e/ou administradores já identificados e também pela **Brasil Brokers** que detém 60% do capital social. Essa estratégia evidencia uma forma irregular de dissolver, paulatinamente, tais sociedades, e este procedimento somente se manifestou após o início das respectivas ações fiscais.*

d) O termo de doação de ativos firmado entre as partes abrangeu tanto os sócios e/ou administradores das empresas antecessoras (M Garzon Eugênio e M Garzon Empreendimentos) como também terceiros não integrantes dessas duas empresas (Carlos Augusto D'Elia Valladão Flores e Odemir Aparecido Putini), mas participantes do quadro societário da Eugênio Participações, que é sócia da polis desenvolvimento, que por sua vez é sócia da M Garzon Eugênio, empresa sob fiscalização.

e) A doação de ativos sem que haja o pagamento correspondente por parte dos cessionários é um procedimento atípico na atividade empresarial que tem por objetivo o "lucro".

f) A movimentação de empregados entre as empresas antecessoras (M Garzon Eugênio e M Garzon Empreendimentos) e a MGE, sem a correspondente rescisão contratual, conforme ocorreu no presente caso, é permitida apenas entre estabelecimentos da mesma empresa ou empresas do mesmo grupo econômico.

g) Não houve, até a presente data, a liquidação formal das empresas antecessoras, conforme determina a legislação vigente, o que evidencia uma dissolução irregular de sociedade.

h) A forma adotada pelos sócios/administradores para dissolver referidas sociedades caracteriza procedimento contrário à lei, evidenciando, entre outras, a redução progressiva da sua capacidade de pagamento dos tributos devidos.

i) Igualmente, caracteriza procedimento contrário à lei (em tese crime de sonegação de contribuições previdenciárias), aquele

adotado pelos administradores da M Garzon Eugênio de não incluir nas folhas de pagamento, nas GFIP e na contabilidade os fatos geradores de contribuição previdenciária relativos à remuneração paga aos corretores de imóveis. E também de não incluir em folha de pagamento e em GFIP as remunerações pagas aos demais trabalhadores autônomos que lhe prestaram serviços no período fiscalizado.

j) Também caracteriza procedimento contrário à lei o fato da empresa não descontar da remuneração dos corretores de imóveis e dos demais trabalhadores autônomos a seu serviço a contribuição previdenciária por estes devidas e recolhê-las à previdência social juntamente com as contribuições a seu cargo. E, ainda, não registrar nos títulos próprios da contabilidade da empresa as quantias descontadas dos segurados ou as devidas pelo empregador, conforme apurado pela auditoria fiscal e amplamente descrito no presente relatório fiscal.”

O conglomerado de empresas descrito pela autoridade fiscal possui o seguinte desenho, a partir da devedora principal (M Garzon Eugênio Empreendimentos):

M GARZON EUGENIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
CNPJ 08.985.966/0001-37

Sócio/Administrador	CNPJ/CPF	Capital (%)
M Garzon Empreendimentos Imobiliários Ltda (Socio PJ)	02.850.273/0001-50	50,00
Polis Desenvolvimento Imobiliário Ltda (Socio PJ)	08.627.579/0001-29	50,00
Marcos Fabricio Moraes Garzon (Administrador)	031.943.287-43	0,00
Arnaldo Frattini (Administrador)	285.031.041-72	0,00
Mauricio Eugenio (Administrador)	075.129.548-59	0,00
Total		100,00

M GARZON EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
CNPJ: 02.850.273/0001-50

Sócio/Administrador	CNPJ/CPF	Capital (%)
Marcos Fabricio Moraes Garzon (Socio-administrador)	031.943.287-43	99,00
Jocy Santana de Moraes (Socio)	132.280.641-15	1,00
Total		100,00

POLIS DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA
CNPJ: 08.627.579/0001-59

Sócio/Administrador	CNPJ/CPF	Capital (%)
Eugenio Participações Ltda (Socio PJ)	03.332.644/0001-75	45,00
Ferfratt Marketing Estrategio Empresarial S/C Ltda (Socio PJ)	04.216.668/0001-30	45,00
Felipe de Almeida Pedroso (Socio-administrador)	125.758.918-09	10,00
Mauricio Eugenio (Administrador)	075.129.548-59	0,00
Arnaldo Frattini (Administrador)	285.031.041-72	0,00
Total		100,00

EUGENIO PARTICIPAÇÕES LTDA
CNPJ 03.332.644/0001-75

Sócio/Administrador	CNPJ/CPF	Capital (%)
Maurício Eugênio (Socio-administrador)	075.129.548-59	75,00
Odemir Aparecido Pedroso (Sócio)	574.508.708-00	15,00
Felipe de Almeida Pedroso (Socio)	125.758.918-09	5,00
Carlos Augusto D'Elia Valladão Flores (Socio)	129.349.828-90	5,00
Total		100,00

FERFRATT MARKETING ESTRATÉGICO EMPRESARIAL S/C LTDA
CNPJ 04.126.668/0001-30

Sócio/Administrador	CNPJ/CPF	Capital (%)
Arnaldo Frattini (Socio-administrador)	285.031.041-72	90,00
Marcia Regia Caceres (Socia)	086.528.398-24	10,00
Total		100,00

Do acima exposto, é possível constatar a participação de diversas empresas na devedora principal, assim como o fato de os administradores da empresa fiscalizada (Marcos Fabrício Moraes Garzon, Maurício Eugênio e Arnaldo Frattini) serem sócios-administradores das PJs que tinham participação direta ou indiretamente na devedora principal.

A autoridade fiscal demonstrou que, quando a devedora principal (M Garzon Eugênio) se encontrava sob ação fiscal, foi constituída a empresa MGE em 08/09/2011, com os mesmos objetivos empresariais das empresas acima, cujo capital foi subscrito e integralizado da forma abaixo:

Sócio	CNPJ/CPF	Quotas	Valor – R\$	%
Marcos Fabrício Moraes Garzon	031.943.287-43	45.091.900	450.919,00	50,00
Arnaldo Frattini	285.031.041-72	20.291.355	203.913,55	22,50
Maurício Eugênio	075.129.548-59	15.218.516	152.185,16	16,88
Felipe de Almeida Pedroso	125.758.918-09	5.523.758	55.237,58	6,13
Odemir aparecido Putini	574.508.708-00	3.043.703	30.437,03	3,36
Carlos Augusto D'Elia Valladão Flores	129.349.828-90	1.014.568	10.145,68	1,13
Total		90.183.800	902.838,00	100,00

Observação: O valor do capital inicial (R\$ 1.000,00) foi alocado, segundo a alteração contratual, ao sócio Arnaldo Frattini.

De acordo com o Relatório Fiscal, a fiscalização constatou que a MGE tinha sede no mesmo endereço das empresas M Garzon Eugênio (devedora principal) e M Garzon Empreendimentos (sócia da M Garzon Eugênio). Ademais, verificou que a integralização do capital social da MGE foi feita com bens móveis. Após intimação da autoridade fiscal, a MGE apresentou instrumentos de cessão de ativos firmados com a M Garzon Empreendimentos (R\$ 490.307,84) e a M Garzon Eugênio (R\$ 411.530,16).

A autoridade fiscal verificou que a lista dos bens oferecidos evidencia tratar-se de uma estrutura completa para o funcionamento da nova empresa (MGE), proporcionando toda a estrutura física necessária à continuidade do negócio empresarial, até porque, como exposto, a MGE está instalada no mesmo endereço comercial das antecessoras. Ainda sobre o tema, colaciono trecho do Relatório Fiscal:

151. Segundo o Instrumento de Cessão de Ativos firmado com os cessionários, as empresas cedentes (M Garzon Eugenio e M Garzon Empreendimentos) transferiram a **totalidade de seus ativos** mediante as seguintes condições:

- a) a cessão foi feita em caráter irrevogável e irretratável;
- b) os ativos foram cedidos pelo valor contábil, sem reavaliação;
- c) os cessionários responsabilizaram-se pelo pagamento dos bens recebidos mediante a emissão de notas promissórias do valor correspondente aos bens cedidos.

152. Cabe observar que as notas promissórias emitidas foram recebidas pelas cedentes em caráter **pro soluto**, ou seja, independentemente do efetivo recebimento das notas promissórias emitidas, as empresas cedentes já deram a plena, geral e irrevogável quitação da dívida e efetivaram a transferência da posse dos ativos para os respectivos cessionários em caráter irrevogável e irretratável.

153. Em 08/03/2013, a auditoria fiscal intimou a M Garzon Eugênio para esclarecer se os cessionários dos bens móveis quitaram as respectivas notas promissórias por eles emitidas, conforme o pactuado no referido Termo de Cessão de Ativos (TIF de 08/03/2012 - Anexo 12, fls. 2). Nesse sentido a empresa respondeu que "**não houve quitação das notas promissórias até a presente data**". (Anexo 12, fls. 16)

Em 16/01/2012 a MGE arquivou na Junta Comercial do DF a segunda alteração contratual para admitir na sociedade a BRASIL BROKERS PARTICIPAÇÕES S/A, cuja entrada deu-se a partir da transferência pelos atuais sócios da MGE, de parte das quotas de capital que cada um possui na empresa, os quais transferiram o total de 54.170.280 quotas, ao valor nominal de R\$ 0,01 (um centavo), correspondendo a R\$ 541.702,80, cujas quotas representam 60% (sessenta por cento) do capital social da MGE. Além do ingresso da nova empresa na sociedade, a alteração tratou também do aumento do capital social em R\$ 1.600.000,00, subscrito e integralizado em moeda nacional pelos atuais sócios na proporção em que cada um participa da sociedade, conforme quadro abaixo:

Sócio	CNPJ/CPF	Quotas	Valor Total RS	Integralização Em Moeda (R\$)	Integralização Em Bens (R\$)	%
Brasil Brokers Participações S/A (Socio PJ)	08.613.550/0001-98	150.170.280	1.501.702,80	1.501.702,80	0,00	60,00
Marcos Fabrício Moraes Garzon (Socio-Presidente)	031.943.287-43	50.056.760	500.567,60	320.000,00	180.567,60	20,00
Arnaldo Fratini (Socio-Vice-Presidente)	285.031.041-72	22.525.542	225.255,42	144.000,00	81.255,42	9,00
Maurício Eugênio (Socio)	075.129.548-59	16.894.157	168.941,57	108.000,00	60.941,57	6,75
Felipe de Almeida Pedrosa (Socio)	125.758.918-09	6.131.953	61.319,53	39.200,00	22.119,53	2,45
Odemir Aparecido Putini (Socio)	574.508.708-00	3.378.831	33.788,31	21.600,00	12.188,31	1,35
Carlos Augusto D'Elia Valladão Flores (Socio)	129.349.828-90	1.126.277	11.262,77	7.200,00	4.062,77	0,45
Total		250.283.800	2.502.838,00	2.141.702,80	361.135,20	100,00

Nesta mesma alteração contratual apresentada pela MGE, os sócios decidiram abrir três (3) filiais nas cidades de Campo Grande/MS, Cuiabá/MT e Goiânia/GO, no mesmo endereço no qual estavam instaladas as filiais da M Garzon Eugênio, sendo que em 04/02/2013, a M Garzon Eugênio resolveu, por meio da 6ª alteração contratual, extinguir os três estabelecimentos filiais da empresa nas localidades citadas, permanecendo em atividade no local apenas as filiais vinculadas à MGE.

Outro fato apurado pela fiscalização diz respeito ao quadro de empregados da MGE, o qual foi constituído a partir da transferência dos empregados das empresas M Garzon Eugênio e M Garzon Empreendimentos, conforme registram as GFIPs das citadas empresas, as quais indicam que a transferência foi efetivada com o código de movimentação N2, que traduz a "transferência de empregado para outra empresa que tenha assumido os encargos trabalhistas sem que tenha havido a rescisão do contrato de trabalho". Essa modalidade de transferência sem que haja a rescisão dos respectivos contratos de trabalho somente é possível em se tratando de movimentação entre estabelecimento da mesma empresa ou pertencendo as empresas envolvidas a um mesmo grupo econômico (art. 2º, § 2º da CLT).

Assim, aos poucos a nova empresa (MGE) estava ocupando o espaço das antigas empresas M Garzon Eugênio e M Garzon Empreendimentos. Tanto que a fiscalização, ao analisar as DIMOB transmitidas pelas mencionadas empresas, constatou uma queda considerável no volume de vendas realizadas pelas empresas M Garzon Eugênio e M Garzon Empreendimentos, o que evidencia, por um lado, a desativação gradativa das atividades de ambas as empresas e, por outro, a consolidação da MGE no mercado imobiliário.

O quadro abaixo, constante do Relatório fiscal, demonstra o rápido crescimento da MGE e a grande queda no volume de negócios da M Garzon Eugênio (devedora principal) e o desaparecimento da M Garzon Empreendimentos:

EMPRESA	CNPJ	VALOR DE VENDAS - DIMOB		
		2010	2011	2012
M GARZON EUGÊNIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIO LTDA	08.985.966/0001-37	607.776.383,97	611.661.353,77	12.082.128,83
M GARZON EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA	02.850.273/0001-50	60.851.440,04	26.383.757,41	0,00
MGE INTERMEDIÇÃO IMOBILIÁRIA LTDA (*)	14.256.922/0001-79	0,00	0,00	334.666.080,27

Observação:
(*) Início de atividade: 06/09/2011.

Tal situação converge para o entendimento de houve o claro interesse de desativar paulatinamente as antigas empresas sob fiscalização (a M Garzon Empreendimentos já havia sido fiscalizada antes da M Garzon Eugênio), incorporando na nova empresa (MGE) a estrutura física e operacional, a carteira imobiliária e a força de trabalho das duas antigas empresas, inclusive sob a gestão dos mesmos administradores.

Da narrativa acima, conclui-se que a ora RECORRENTE (Brasil Brokers) foi incluída como responsável solidária apenas por ser sócia da empresa MGE.

Ao contrário do que restou demonstrado em relação aos demais devedores solidários, a autoridade fiscal não se cuidou de comprovar o interesse comum da Brasil Brokers na situação que constituiu o fato gerador do tributo objeto do presente processo.

Nos termos do art. 124 do CTN, apenas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são consideradas responsáveis solidárias:

“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.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.”

Entendo que o simples fato de a RECORRENTE ser sócia da MGE não é suficiente para atestar o seu interesse como nos fatos que originaram o crédito tributário em litígio. Sobretudo pelo fato de que a Brasil Brokers jamais possuiu qualquer relação direta com a devedora principal (M Garzon Eugênio), ao contrário dos demais responsáveis solidários.

Ademais, o presente processo remete a fatos geradores ocorrido no período de 01/2009 a 06/2012, ao passo que a ora RECORRENTE (Brasil Brokers) apenas passou a ser sócia da MGE em 12/01/2012, quando do arquivamento na Junta Comercial da segunda alteração de contração social (fls. 775/795).

Neste sentido, transcrevo julgado do CARF no sentido de que, para caracterização da responsabilidade tributária solidária, as empresas devem realizar conjuntamente a situação configuradora do fato gerador:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/06/1998 a 30/06/2006

(...)

GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. PESSOA JURÍDICA. PRESSUPOSTOS. COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA COMUM DO FATO GERADOR. INOCORRÊNCIA.

Apenas existe responsabilidade tributária solidária entre empresas de um mesmo grupo econômico, apenas quando ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, não bastando o mero interesse econômico na consecução de referida situação.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

(Acórdão nº 2403-002.685; julgado em 09/09/2014)

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

(...)

SOLIDARIEDADE. GRUPO ECONÔMICO.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes de lei. A solidariedade tal como disposta na lei, não deve ser aplicada discricionariamente. Para tanto, deve o auditor demonstrar os interesses em comum das empresas (exemplificativamente: confusão patrimonial ou concentração administrativa) ou a situação de fato que implique a responsabilização solidária. O dever de motivar é inerente a própria atividade administrativa. O art. 50, inciso I da Lei nº 9.784/99 determina que os atos administrativos devem ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos quando neguem, limitem ou afetem direito ou interesses.

(...)

(Acórdão nº 2302-003.181; julgado em 14/05/2014)

Sendo assim, caberia uma comprovação mais robusta da participação da RECORRENTE nos fatos que se desencadearam em relação à devedora principal e originaram o crédito tributário objeto do presente processo.

Processo nº 10166.724065/2013-38
Acórdão n.º **2201-003.812**

S2-C2T1
Fl. 1.953

CONCLUSÃO

Por todo o acima exposto, voto por conhecer e acolher os embargos de declaração opostos para conhecer do recurso voluntário interposto pela Brasil Brokers e dar-lhe **PROVIMENTO PARCIAL**, a fim de afastá-la da condição de responsável solidária no presente processo.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator