



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**

**Processo n°** 10166.724065/2013-38  
**Recurso n°** Especial do Procurador e do Contribuinte  
**Acórdão n°** 9202-007.869 – 2ª Turma  
**Sessão de** 22 de maio de 2019  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS  
**Recorrentes** M GARZON, EUGENIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA e FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

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

RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. INEXISTÊNCIA DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. CONHECIMENTO PARCIAL.

Em razão da ausência de similitude fática entre o acórdão recorrido e os acórdãos paradigmas, quanto a uma das matérias suscitadas em sede recursal, não se vislumbra a existência de divergência jurisprudencial.

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

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

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICADORA. DESCABIMENTO.

A própria discussão jurídica sobre a forma de contratação da intermediação de imóveis desnatura a imputação de que a conduta adotada pelo Recorrente deva ser considerada como uma fraude praticada com evidente intuito de simular a ocorrência do fato gerador tributário ou seu conhecimento pela Administração, motivo pelo qual a multa deve ser aplicada no patamar de 75%, sem qualificação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial da Fazenda Nacional, apenas quanto à qualificação da multa e, no mérito, na parte conhecida, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Miriam Denise Xavier (suplente convocada) e Maria Helena Cotta Cardozo, que lhe deram provimento. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Patrícia da Silva e Ana Paula Fernandes, que lhe deram provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício.

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Miriam Denise Xavier (suplente convocada), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em exercício).

## Relatório

Tratam-se de Recursos Especiais interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional e pela Responsável solidária contra o **Acórdão n.º 2201-003.330** proferido pela 1ª Turma da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, em 20 de setembro de 2016, no qual restou consignada a seguinte ementa, fls. 1.821:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*

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

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

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

*PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE REMUNERAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.*

*Comprovando-se a prestação de serviço por pessoa física, presume-se ocorrido o fato gerador de contribuições previdenciárias, cabendo a exigência das contribuições correspondentes, a menos que o sujeito passivo consiga comprovar a inexistência de remuneração.*

*REGISTROS CONTÁBEIS TÍPICOS DE PAGAMENTO A PESSOAS FÍSICAS. FALTA DE ESCLARECIMENTOS DO SUJEITO PASSIVO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES.*

*Havendo registros contábeis típicos de pagamentos a pessoas físicas pela prestação de serviços e não tendo a empresa apresentado os esclarecimentos necessários à investigação dos fatos geradores, tem o fisco a prerrogativa de apurar as contribuições correspondentes, cabendo ao contribuinte demonstrar a improcedência destas.*

*DOCUMENTAÇÃO QUE NÃO APRESENTA DADOS SUFICIENTES PARA VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL. POSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES MEDIANTE ARBITRAMENTO.*

*Ao exhibir documentos e esclarecimentos insuficientes para verificação de sua regularidade fiscal, o sujeito passivo abre ao fisco a possibilidade de arbitrar o tributo devido, sendo do contribuinte o ônus de fazer prova em contrário.*

*MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO E OCORRÊNCIA DE DECLARAÇÃO INCORRETA OU OMISSA EM RELAÇÃO A FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES. COMPARAÇÃO DA MULTA MAIS BENÉFICA. DISPOSITIVO APLICÁVEL.*

*Havendo lançamento de ofício e ocorrendo simultaneamente declaração de fatos geradores na GFIP com erros ou omissões, a multa aplicada com base na legislação revogada deve ser comparada com aquela prevista no art. 35A da Lei n. 8.212/1991, para definição da norma mais benéfica.*

*APLICAÇÃO DA MULTA MAIS BENÉFICA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 61 DA LEI N. 9.430/1996.*

*Tendo havido lançamento de ofício das contribuições, não é cabível a aplicação do art. 61 da Lei n. 9.430/1996, posto que este dispositivo é destinado às situações em que o recolhimento fora do prazo é efetuado espontaneamente pelo sujeito passivo.*

*MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICADORA. CABIMENTO.*

*A discussão jurídica sobre a possibilidade de repasse aos clientes da obrigação de pagar a comissão pelo serviço prestado à empresa imobiliária afasta o intuito de fraude e sonegação fiscal, justificando a aplicação da multa de ofício no percentual de 75%.*

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS EM TERCEIROS PARA ESCLARECER FATOS RELACIONADOS À AÇÃO FISCAL. FALTA DE INTIMAÇÃO DA EMPRESA AUTUADA. VALIDADE DAS PROVAS.*

*São válidas as provas produzidas em sede de diligências fiscais realizadas em terceiros, que tenham alguma relação com o fato*

*gerador dos tributos lançados, independentemente de ciência prévia da empresa autuada, desde de que o fisco, no relatório fiscal, esclareça a origem das referidas provas.*

**DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA QUE APRESENTA FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E ENFRENTA TODAS AS ALEGAÇÕES DEFENSÓRIAS RELEVANTES. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.**

*Não há o que falar em nulidade da decisão que enfrenta todos os pontos relevantes da impugnação com fundamento nos fatos presentes nos autos e no direito aplicável à espécie. Não está obrigado o julgador a enfrentar questões que não tenham o condão de interferir no destino da lide.*

**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.*

Com a finalidade de **integrar a decisão recorrida, foram opostos embargos de declaração pelo Contribuinte que julgados deram ensejo ao Acórdão n.º 2201-003.812**, ementa abaixo transcrita, fls. 1.932:

**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.*

No que se refere ao **Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional**, fls. 1.976 e seguintes, houve sua admissão, por meio do **Despacho** de fls. 1.998 e seguintes, **para rediscutir as seguintes matérias: a) aplicação da multa de ofício qualificada; b) limite dos embargos de declaração e c) responsabilidade solidária.**

Em seu **recurso, aduz a Fazenda**, em síntese, que:

*a) deve ser anulado o Acórdão n.º 2201-003.812, vez que ultrapassou os limites dos Embargos de Declaração ao apreciar novamente a demanda;*

- b) o acórdão nº 2201-003.330 indica que foi reconhecida a intempestividade do Recurso Voluntário da Brasil Brokers Participações S/A, mas mesmo assim foi apreciada a matéria e adotado integralmente o entendimento da DRJ sobre a responsabilidade de todas as empresas envolvidas no presente processo;
- c) para a rediscussão da matéria, a jurisprudência do CARF aponta que o instrumento recursal adequado, não é a via restrita dos embargos de declaração, mas sim o recurso especial;
- d) seguindo o entendimento dos paradigmas, o Acórdão nº 2201-003.812 deveria ter corrigido o erro relativo à tempestividade do Recurso Voluntário, mas, data venia, não deveria ter apreciado novamente a demanda;
- e) Na remota hipótese de não ser acolhido o item anterior, passaremos a demonstrar que a responsabilidade solidária da Brasil Brokers Participações S/A não deve ser excluída;
- f) Para a e. 1ª Turma não bastou o auditor mencionar que a responsabilidade decorria do art. 30, IX da Lei nº 8.212/91, necessitava também que ele explicasse a situação de fato que implicasse a responsabilidade tributária;
- g) não há que se falar de falta de motivação no lançamento, já que a lei expressamente e objetivamente determina a solidariedade nos casos onde existe grupo econômico;
- h), não há que se falar de falta de motivação no lançamento, já que a lei expressamente e objetivamente determina a solidariedade nos casos onde existe grupo econômico;
- i) registre-se que o afastamento do citado art. 30 corresponde à verdadeira declaração indireta de inconstitucionalidade,
- j) quanto à multa, conforme provam os documentos coligidos na ação fiscal e os relatos do TVF, aos quais nos reportamos, a fim de evitar tautologia, as partes praticaram diversos atos simulados, todos com o fim único de ludibriar o Fisco, para pagar menos tributo. A reiteração de atos demonstra a ação firme, consciente, abusiva e sistemática da contribuinte, em burla ao cumprimento da obrigação fiscal, na busca do enriquecimento sem causa (resultado);
- k) a autuada e os sujeitos passivos praticaram atividade ilícita comprovada, detalhadamente descrita no termo de verificação fiscal, observada a partir da realização de diversos atos simulados, tudo visando reduzir a tributação federal, motivo pelo qual foi aplicada e devidamente justificada pela fiscalização a multa de 150%;
- l) como resultado da conduta dolosa, houve a diminuição do efetivo valor da obrigação tributária, com o consequente pagamento a menor dos tributos devidos, em evidente prejuízo ao erário;

*m) a conduta sistemática demonstrou desprezo ao cumprimento da obrigação fiscal, ao princípio da solidariedade de matriz constitucional e ao dever legal de participação, indicando a intensidade do dolo;*

*n) deve ser mantida a qualificação da multa, vez que amparada nos comandos legais aplicáveis e justificada pelo contexto probante que instrui os presentes autos.*

Devidamente intimada, a **Brasil Brokers Participações S/A, suposta responsável solidária**, apresentou **Contrarrazões**, fls. 2.049 e seguintes, alegando, em síntese:

*a) a impossibilidade de conhecimento do recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional por ausência de similitude fática entre os julgados;*

*b) nenhum dos paradigmas é minimamente apto a legitimar a propositura do Recurso Especial, eis que não tratam especificamente da possibilidade de reconhecimento de tempestividade recursal em sede de embargos de declaração, quando fato é que este erro acometia o acórdão que foi reformado nos autos do processo em epígrafe;*

*c) quanto à responsabilidade solidária, também não deve ser conhecido o recurso, pois os paradigmas não guardam similitude fática com o presente caso, pois eles tratam da responsabilidade solidária quando há o reconhecimento do grupo econômico expressamente pelas próprias empresas que o compõem;*

*d) no caso dos autos, além de haver controvérsia sobre o grupo econômico, é certo que a jurisprudência desta Corte Administrativa é pacífica para afastar a responsabilidade solidária quando a fiscalização não comprova a relação entre as partes e o grupo econômico, sendo que a recorrida era apenas detentora de parte de cotas da sociedade, não tendo qualquer ingerência na administração da sociedade;*

*e) quanto aos embargos, perfeitamente adequada a oposição para que pudesse ser sanada a grave omissão cometida pelo Acórdão;*

*f) sobre o grupo econômico, em momento algum o fiscal dispôs detalhadamente sobre o suposto controle societário existente entre a M. Garzon e a Recorrida, no sentido de haver interferência nos negócios;*

*g) a jurisprudência do CARF é pacífica para afastar a responsabilidade solidária quando a fiscalização não comprova a relação entre as partes e o grupo econômico, sendo este o caso da Recorrida.*

Intimada, a **MGE Intermediação Imobiliária LTDA, suposta responsável solidária**, apresentou contrarrazões às fls. 2.124 e seguintes, aduzindo, em síntese:

*a) a Recorrida,, além de se insurgir com o lançamento constante do auto de infração, que se baseou em desconsideração da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de*

*promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, também não concordou com a sua inclusão como sujeito passivo solidário dos créditos tributários em questão;*

*b) a hipótese tratada no auto de infração se amolda exatamente aos termos do RECURSO ESPECIAL Nº 1.599.511 - SP (2016/0129715-8), TESE CONSIDERADA PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015, RECURSO REPETITIVO – TEMA Nº 938, cujo julgamento ocorreu em 24/08/2016, sendo publicado no DJe de 06/09/2016;*

*c) ao adotar a inadequada interpretação de que os pagamentos das comissões/gratificações foram feitos pela Autuada – sem qualquer prova, bem como por sustentar a tese de que ditos pagamentos não podem ser suportados pelos Compradores das unidades imobiliárias, com amparo em superadas decisões judiciais de 1ª instância, a fiscalização também infringiu o art. 112 do CTN, que assegura a aplicação da norma mais favorável ao Contribuinte, mormente quando há decisão de caráter repetitivo expedida pelo STJ;*

*d) a matéria de mérito discutida no presente auto de infração se trata de matéria de ordem pública, passível de conhecimento de ofício pelo Colegiado, já que a inexistência de análise de tais questões de ordem pública importaria em omissão – ainda que indireta - do órgão julgador, mesmo que não tivessem sido arguidas anteriormente pela parte interessada;*

*e) doutra Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), se omitiu ao não observar matéria de ordem pública, em face da questão a ser apreciada que se refere à impossibilidade de incidência das contribuições previdenciárias sobre a base de cálculo consubstanciada em pagamentos de comissões aos corretores, efetuados pelos adquirentes das unidades imobiliárias, cuja legalidade foi declarada pelo STJ, no recurso especial repetitivo nº 1.599.511 – SP, concebido na forma do art. 1.040 do novo Código de Processo Civil (CPC);*

*f) os acórdãos paradigmas, bem como as outras decisões apresentadas pela Recorrente, eméritos julgadores, são anteriores à decisão proferida no RECURSO ESPECIAL Nº 1.599.511 - SP (2016/0129715-8), tese considerada para os fins do art. 1.040 do CPC/2015, recurso repetitivo – TEMA Nº 938, cujo julgamento ocorreu em 24/08/2016, sendo publicado no DJe de 06/09/2016 e que tratou exatamente da questão de mérito do presente lançamento, conforme já demonstrado nos itens anteriores;*

*g) o intuito doloso é pré-requisito para a aplicação da multa de 150%. Entretanto, no caso em análise não há dolo e não houve sequer tentativa de impedir o conhecimento dos atos praticados, dada a evidência como eles se externaram publicamente e na contabilidade, bem como foram dados ao direto conhecimento*

*da fiscalização, razão pela qual não há como se aplicar a multa agravada de 150%, conforme demonstrado à exaustão na impugnação e no recurso;*

*h) a autoridade lançadora não conseguiu evidenciar o intuito de fraude por parte da empresa;*

*i) na hipótese de serem ultrapassados os demais argumentos expendidos, a Recorrida espera que Vossas Senhorias DESQUALIFIQUEM A MULTA APLICADA e apliquem o comando emanado das decisões proferidas pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, no sentido de que nenhuma multa pode ser aplicada em percentual superior ao tributo lançado.*

Quanto ao **Recurso Especial interposto pela MGE Intermediação Imobiliária LTDA**, fls. 2.098 e seguintes, houve sua admissão, por meio do **Despacho** de fls. 2.159 e seguintes, **para rediscutir a comissão paga pelos adquirentes aos corretores de imóveis (fato gerador da contribuição social previdenciária).**

Em seu **recurso**, **aduz a MGE**, em síntese, que:

*a) a ora Recorrente foi incluída indevidamente como sujeito passivo solidário das obrigações tributárias previdenciárias levantadas nos autos de infração, após um longo relato sobre a situação societária da empresa M GARZON EUGÊNIO;*

*b) a hipótese tratada no auto de infração se amolda exatamente aos termos do RECURSO ESPECIAL Nº 1.599.511 - SP (2016/0129715-8), TESE CONSIDERADA PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015, RECURSO REPETITIVO – TEMA Nº 938, cujo julgamento ocorreu em 24/08/2016;*

*c) como a lei deve respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, por decorrência da aplicação cogente do princípio da segurança jurídica, não se afigura admissível que o administrado tenha seus direitos interpretados ao sabor de interpretações jurídicas variáveis no tempo, muitas vezes deflagradas por interesses arrecadatórios infundados, mas que são, em análise mais aprofundada, plenamente escusa;*

*d) a questão de mérito discutida no presente auto de infração se trata de matéria de ordem pública, passível de conhecimento de ofício pelo Colegiado, já que a inexistência de análise de tais questões de ordem pública importaria em omissão – ainda que indireta - do órgão julgador, mesmo que não tivessem sido arguidas anteriormente pela parte interessada;*

*e) o Colendo STJ firmou entendimento em sede de recurso repetitivo, no Tema nº 938, com caráter vinculante a todas as esferas judiciais e principalmente administrativas no âmbito do CRPS, ao declarar a validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, o que torna o lançamento em questão totalmente impropriedade;*

*f) ao contrário do que afirmou a fiscalização, a empresa autuada não é parte legítima para figurar no polo passivo da relação tributária, visto que as supostas contribuições previdenciárias devidas tiveram como base de cálculo fato gerador inexistente em face da Autuada;*

*g) o Auditor Fiscal ao efetuar o lançamento se pautou em uma relação contratual de prestação de serviços inexistente, quando o correto seria considerar a relação contratual existente entre a empresa autuada e os corretores de imóveis, que é uma relação de corretagem juridicamente válida, conforme já demonstrado no item 2 desta impugnação, em que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), recentemente, se pronunciou sobre a legalidade da transferência do pagamento das comissões ao consumidor;*

*h) a empresa autuada desenvolve contrato de parceria ou associação com corretores autônomos para fins de viabilizar a comercialização de imóveis cuja venda lhe teria sido autorizada pelas incorporadoras, enquanto a fiscalização defende existir, no vínculo entre a autuada e os corretores, as características da relação de trabalho;*

*i) resta claro que, no presente caso, a empresa autuada pactuava a prestação de serviços de corretagem com as incorporadoras, lhe sendo devida a comissão pertinente o que, aliás, é perfeitamente inteligível dada à atividade preponderante prevista no seu contrato social, a intermediação na compra e venda de imóveis;*

*j) esses corretores autônomos não tinham nenhuma relação de emprego ou de trabalho com a Autuada e eram remunerados diretamente pelos Compradores das unidades imobiliárias;*

*k) compreendemos que não há existência de prova de relação de emprego entre a empresa autuada e os corretores colaboradores;*

*l) ao contrário do que entendeu a fiscalização, entendemos que, sendo o ônus do pagamento das comissões dos compradores, afasta-se, em definitivo, qualquer imputação da Autuada como contratante e responsável pelos pagamentos aos serviços dos corretores.*

**A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões às fls. 2.191 e seguintes, sustentando, em suma:**

*a) o que se verificou com clareza, por meio do trabalho fiscal, foi que a imobiliária realiza a atividade de intermediação, por meio de corretores que atuam como longa manus, verdadeiros órgãos da sociedade na prestação de serviços realizando todos os atos materiais necessárias para concreção das alienações das unidades imobiliárias;*

*b) resta estreme de dúvidas que a recorrente coordenava e controlava todo o trabalho dos corretores na intermediação das vendas das unidades. E o simples fato do pagamento ser*

*fracionado por imposição da imobiliária, diga-se, não tem o condão de tornar autônoma ou independente a relação entre imobiliária, corretores e demais membros da equipe de vendas;*

*c) transferência do ônus do pagamento das comissões para os compradores não desqualifica sua relação pessoal e direta com o fato gerador, na condição de verdadeira tomadora dos serviços dos corretores;*

*d) o pagamento indireto adotado pela recorrente como forma de remunerar seus corretores não desnatura sua sujeição passiva na relação jurídica tributária, bem como os elementos de prova trazidos aos autos demonstram cabalmente a subordinação e a coordenação existente na relação profissional entre imobiliária e corretor;*

*e) em casos análogos ao que ora se analisa, nos quais se decidia se os serviços de corretagem prestados por corretores de seguro constituíam fato gerador da contribuição previdenciária, o Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de se manifestar no sentido de que era devida tal contribuição sobre os valores pagos pelas seguradoras aos corretores;*

*f) que seja negado provimento ao Recurso.*

É o relatório.

## **Voto**

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora

### **1. Recurso Especial MGE INTERMEDIÇÃO IMOBILIÁRIA LTDA (responsável solidária)**

Conforme narrado, a Recorrida busca rediscutir **a comissão paga pelos adquirentes aos corretores de imóveis (fato gerador da contribuição social previdenciária).**

A respeito do tema, o acórdão recorrido assim dispôs:

#### ***Dos fatos geradores relativos aos corretores/consultores imobiliários***

*De acordo com o fisco, a atuada era contratada por construtoras/incorporadoras para efetuar as vendas de imóveis, geralmente na planta, e se utilizava de corretores para concretizar as operações de venda com os clientes.*

*A prestação de serviço na venda das unidades imobiliárias foi considerada pelo fisco fato gerador de contribuições previdenciárias, pressupondo-se que os corretores prestavam serviço à imobiliária atuada e eram remunerados mediante pagamento de comissões.*

*A empresa, para se livrar tributação, advoga que o serviço prestado pelos corretores tinha como destinatários os compradores dos imóveis, que eram responsáveis pelo pagamento das comissões diretamente aos profissionais, inexistindo, portanto, vínculo entre a imobiliária e os corretores.*

*No intuito de esclarecer essa questão, o fisco diligenciou junto às empresas construtoras/incorporadoras e clientes que transacionaram com a autuada e obteve a informação de que os corretores atuavam em nome da imobiliária, conforme se extrai de excerto do relatório fiscal:*

*“34. Nesse sentido, em 11/04/2011, a empresa M Garzon Eugênio informou, em resposta à intimação do fisco, “que não possui contratos de prestação de serviços firmados com construtoras/incorporadoras, haja vista que são realizados de forma verbal” (anexo 01, fls, 11).*

*35. Diante dessa resposta, a auditoria fiscal julgou procedente checar referida informação por meio de diligências junto às construtoras/incorporadoras responsáveis pelos empreendimentos comercializados pela M Garzon Eugênio, obtendo das empresas contratantes, contrariamente às afirmações acima, contratos assinados com essa imobiliária. ...*

*(...)*

*“38.Segundo as diligências realizadas, a auditoria fiscal apurou que a situação de fato, mais uma vez, não corresponde com as alegações da Empresa, pois da análise por amostragem, dos adquirentes de imóveis diligenciados todos afirmaram que o imóvel foi adquirido por intermédio da 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, inclusive usando crachá da empresa com sua identificação pessoal.”.*

*Diante desses dados, concluiu o fisco:*

*“63. Ainda, como se não bastasse, os compradores de imóveis diligenciados pela auditoria fiscal, conforme consta dos respectivos Termos de Atendimento à Intimação, responderam que o corretor responsável pela venda do imóvel identificou-se como representante da M Garzon Eugênio e que eles (adquirentes) não contrataram os serviços desses profissionais,*

*ou seja, os corretores encontravam-se nos stands de vendas instalados nos locais do empreendimento à disposição dos interessados. Os esclarecimentos prestados pelos compradores estão registrados no Termo de Atendimento à Intimação. (Anexo 11, fls. 7, 8, 44, 45, 68, 69, 98 e 99)*

*64. Outro documento de prova cabal do vínculo de prestação de serviço entre o corretor e a M Garzon Eugênio trata-se do documento “Proposta de Compra Com Recibo de Sinal.*

65. *Referido documento inicia o processo de venda no âmbito da Empresa, identificando o proponente, o imóvel objeto da proposta, as condições de pagamento, o recibo de pagamento do sinal e outras condições inerentes ao contrato de promessa de compra e venda a ser firmado entre as partes, sendo que os signatários desse documento são o "proponente comprador" e o "corretor" que age em nome da M Garzon Eugênio na operação imobiliária. Os Anexos 11 e 11A trazem cópias das "Propostas de Compra Com Recibo de Sinal" referentes às operações imobiliárias efetivadas com os compradores diligenciados.*

*Observe-se que os formulários utilizados na operação (Proposta de Compra e Recibo), emitidos pelo corretor responsável pela venda, contém a logomarca da Empresa da M Garzon Empreendimentos Imobiliários Ltda, empresa detentora de 50% (cinquenta por cento) do capital da empresa fiscalizada. (Anexo 11, fls. 13, 21, 72 e Anexo 11 A, fls. 7)*

66. *Diante de todos esses fatos, respaldados em documentos que integram o presente Relatório, não há como negar o vínculo de prestação de serviço existente entre os corretores de imóveis que compõem as equipes de vendas e a M Garzon Eugênio, lembrando que a principal atividade que constitui o objeto social dessa Empresa é a prestação de serviços de intermediação imobiliária e como tal a Empresa não tem como se prescindir de uma equipe de corretores que leve adiante a sua atividade principal, ou seja, a venda de imóveis.".*

*Coletadas essas informações nos autos, já é possível expor o meu entendimento sobre a celeuma.*

*Para mim, o principal argumento utilizado pela recorrente, de que os serviços eram destinados unicamente aos clientes, é a repetição de uma estratégia utilizada no afã de se livrar do recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre os serviços que lhes foram prestados pelos corretores.*

*Não há como esconder que as construtoras/incorporadoras efetuavam contrato com a imobiliária para venda dos imóveis e esta o fazia mediante o trabalho de captação de clientes realizado pelos corretores. Sendo que estes atuavam como representantes da autuada, conforme demonstrado nos autos.*

*As informações coletadas em sede de diligências fiscais realizadas juntos às construtoras/incorporadoras e aos clientes não deixam dúvida de que o pagamento da comissão efetuado pelos clientes diretamente aos corretores representava apenas uma forma de tentar esconder do fisco a ocorrência do fato gerador.*

*Consigo fazer uma analogia deste caso com os representantes comerciais autônomos que vendem produtos para determinada empresa mediante o pagamento de comissão. Pergunto: se a comissão for paga aos representantes diretamente pelo comprador, esse fato afastará o vínculo de prestação de serviço entre este e a empresa que representa? É evidente que não.*

*Foge à razoabilidade o argumento de que era a corretora que captava os clientes e os direcionava para corretores com os*

*quais não mantinham qualquer vínculo. Não consigo enxergar que transações imobiliárias possam ser efetuadas mediante pessoas que sequer tinham contrato escrito com a imobiliária.*

*Também não se sustenta a afirmação de que uma empresa imobiliária possa manter-se no mercado sem o concurso de corretores, profissionais cuja participação na intermediação de compra, venda, permuta e locação de imóveis é obrigatória, conforme previsto na Lei n. 6.530/1978 e no Decreto n. 81.871/1978.*

*Assim, resta claro que o fato gerador da contribuição previdenciária, consistente na prestação de serviço remunerado por pessoa física sem vínculo de emprego, configurou-se, posto que fartamente demonstrado que os corretores prestaram à autuada o serviço de intermediação na venda de imóveis mediante o pagamento de comissão.*

*O artifício de firmar com os compradores dos imóveis acerto para pagamento das comissões diretamente aos corretores não tem o condão de afastar a responsabilidade da autuada, nos termos do art. 123 do CTN, segundo o qual, as convenções particulares não podem ser opostas à Fazenda Pública para afastar a definição legal do sujeito passivo da obrigação tributária.*

*Embora o pagamento tenha sido efetuado pelo comprador, a prestação de serviço de intermediação na venda dos imóveis foi feita no interesse da imobiliária, posto que essa é a sua principal atividade. Sem esquecer que os profissionais atuaram em nome da empresa recorrente.*

*A jurisprudência colacionada pela recorrente diz respeito à impossibilidade de caracterização de corretores como empregados da imobiliária. Ocorre que no presente lançamento não houve a caracterização de vínculo empregatício, posto que os corretores foram tratados como trabalhadores autônomos. Assim, as decisões invocadas tratam de tema diverso daquele presente no processo sob julgamento.*

*Já que falei em jurisprudência, devo trazer a colação precedente apresentado pelo Conselheiro Elias Freire, que com muita propriedade trouxe à baila entendimento sumulado do STJ em situação similar a que é posta à apreciação:*

*Súmula n. 458: A contribuição previdenciária incide sobre a comissão paga ao corretor de seguros.*

*Esse entendimento consagra a tese defendida no julgamento do AgRg no Ag 1186813 (2009/00863509 02/ 02/2010), no qual o relator Ministro Benedito Gonçalves assim argumentou:*

*"De fato, muito embora a pessoa física também seja beneficiada pela atuação do corretor, não há como negar a prestação de efetivos serviços à seguradora, uma vez que o preenchimento de propostas/formulários, a realização de simulações, o cálculo dos*

*prêmios, entre outras atividades, seguem critérios estabelecidos exclusivamente pelas companhias.*

*A propósito, é notório que os corretores participam de treinamentos institucionais promovidos pelas empresas, com vistas a incrementar argumentos de vendas e a atrair o maior número de consumidores para o mercado.*

*Recebem, inclusive, premiações pelos resultados positivos de seu trabalho. Logo, não há como deixar de reconhecer que as seguradoras utilizam a prestação de serviço (intermediação) dos corretores, e dela diretamente se beneficiam, para conseguirem os seus objetivos sociais. As regras de experiência afastam o argumento das seguradoras de que os corretores atuam por conta e ordem dos segurados. Antes, ao contrário: os segurados não possuem qualquer controle ou ingerência sobre a retribuição devida aos corretores de seguros. Apenas lhes é informado o montante do prêmio a ser pago pelo eventual negócio jurídico a ser celebrado.”*

*Esse entendimento nos deixa, sem dúvida, mais confortáveis para encaminhar pela procedência desse levantamento.*

Alinho-me ao que foi decidido, inclusive, ao julgar outros processos da mesma empresa apliquei entendimento semelhante.

Portanto, voto por conhecer do Recurso Especial interposto pela Contribuinte e, no mérito, por negar-lhe provimento.

## **2. Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional.**

### **2.1. Do conhecimento**

Cumpra destacar que o Despacho de Admissibilidade, fls. 2.011 deu seguimento ao Recurso em três matérias: **a) aplicação da multa de ofício qualificada; b) limite dos embargos de declaração e c) responsabilidade solidária.**

A Brasil Brokers Participações S/A insurgiu-se quanto ao conhecimento relativamente a duas matérias: **limite dos embargos de declaração e responsabilidade solidária.**

Aduz a Recorrida a impossibilidade de conhecimento do Recurso Especial da Procuradoria, considerando a **inexistência de similitude fática entre os julgados**, pois nenhum dos paradigmas é minimamente apto a legitimar a propositura do Recurso Especial, eis que não tratam **especificamente da possibilidade de reconhecimento de tempestividade recursal em sede de embargos de declaração, quando fato é que este erro acometia o acórdão que foi reformado nos autos do processo em epígrafe.**

Sobre o limite dos embargos, a fim de melhor analisar a divergência jurisprudencial, farei um cotejo entre os paradigmas e o acórdão recorrido, com se extrai do quadro abaixo:

<b>ACÓRDÃO RECORRIDO (EMBARGOS)</b>	<b>PARADIGMAS</b>
ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2009 a 30/06/2012	<b>Paradigma 1 - 2302-003.544</b> Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2006

<p><b>GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA COMUM DO FATO GERADOR. INOCORRÊNCIA.</b></p> <p>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.</p> <p><b>Voto</b></p> <p>Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim Relator</p> <p>O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.</p> <p>Conforme já exposto, o Recurso Voluntário de fls. 1735/1760 apresentado pela RECORRENTE (Brasil Brokers) é idêntico, <i>ipsis litteris</i>, ao recurso apresentado por outra devedora solidária, a MGE INTERMEDIÇÃO IMOBILIÁRIA LTDA. (fls. 1763/1785).</p> <p>Inclusive, ambas as peças recursais foram elaboradas pelo mesmo patrono.</p> <p>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 2201003.330.</p> <p>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 2201003.330.</p> <p>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, <i>ipsis litteris</i>, do Recurso Voluntário ora analisado.</p> <p>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 2201003.330, pois, como já exposto reiteradas vezes, as razões recursais foram objeto de apreciação da Turma julgadora por meio de recurso de outro devedor solidário.</p> <p><b>Portanto, entendo que os seguintes tópicos, extraídos do Recurso Voluntário da RECORRENTE, foram devidamente analisados e julgados no acórdão nº 2201003.330, o qual deu provimento parcial ao recurso para determinar a exclusão da qualificadora</b></p>	<p><b>EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE NÃO VERIFICADOS.</b></p> <p>Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos quando não constatados omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Ademais argumentos de irresignação contra o acórdão prolatado deve ser manejada pela via recursal adequada. Embargos de declaração rejeitados.</p> <p><b>Paradigma 2 - 3402-002.585</b></p> <p>Eis a ementa transcrita no recurso:</p> <p>Assunto: Processo Administrativo Fiscal</p> <p>Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012</p> <p><b>EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. PRESSUPOSTOS.</b></p> <p><b>Os Embargos de Declaração são modalidade recursal de integração e objetivam, tão-somente, sanar obscuridade, contradição ou omissão, de maneira a permitir o exato conhecimento do teor do julgado, não podendo, por isso, ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do <i>decisum</i> hostilizado ou de propiciar <u>novo exame da própria questão de fundo</u>, em ordem a viabilizar, em sede processual inadequada, a desconstituição do ato regularmente proferido.</b></p>
---	--

<p>da multa de  ofício, devendo ser aplicadas a essas matérias o  resultado do julgamento proferido naquela ocasião:  <u>Da Necessidade de Reforma da Decisão Recorrida;</u>  <u>Da Autuação Quanto ao Mérito;</u>  <u>Da Recente Alteração Legislativa Corroborando a</u>  <u>Prática do Mercado;</u>  <u>Decisões Prévias do CARF Favoráveis à Empresa</u>  <u>Autuada;</u>  <u>Da Ilegalidade do Arbitramento;</u>  <u>Do Limite do Salário de Contribuição;</u>  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: <u>é a questão relativa à sua</u>  <u>responsabilidade solidária.</u>  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:  (...).  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.  (...).  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. (...).</p>	
---	--

O Despacho de Admissibilidade, ao apreciar a quanto ao tópico mencionado, consignou entendimento no sentido de que existe divergência suscitada pela Procuradoria, pois os paradigmas **tratam dos limites dos embargos no sentido de que não é cabível o seu acolhimento para rediscussão de questão já decidida no julgamento.**

A respeito do tema, o **Acórdão de Recurso Voluntário n.º 2201-003.330** assim dispôs:

*DOS COOBRIGADOS*

*Dos responsáveis solidários M Garzon Empreendimentos Imobiliários Ltda (CNPJ 02.850.273/000150), Polis Desenvolvimento Imobiliário Ltda (CNPJ 08.627.579/000129), Eugênio Participações Ltda (CNPJ 03.332.644/000175), Ferfratt Marketing Estratégico Empresarial S/C Ltda (CNPJ 04.126.668/000130, MGE Empreendimentos Imobiliários Ltda (CNPJ 14.256.922/000179), **Brasil Brokers Participações S/A (CNPJ 08.613.550/000198)**, Marcos Fabrício Moraes Garzon, Arnaldo Frattini e Maurício Eugênio.*

*Pelo que se verifica nos autos somente duas empresas apresentaram Recurso voluntário: a empresa BRASIL BROKERS PARTICIPAÇÕES S.A., interpôs em 30/04/2015 Recurso Voluntário (fls.1735 a 1760). Sendo intempestivo o Recurso. a empresa, MGE EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIOS LTDA, interpondo em 30/04/2015 Recurso Voluntário (fls. 1763 a 1785) contra a sua sujeição passiva solidária.*

*Neste ponto adoto na integralmente o voto da 5ª Turma da DRJ/BSB, Fls.1638 a 1645: (...).*

*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: (...).*

***Portanto, resta demonstrada a formação de grupo econômico e interesse comum de todos os responsáveis solidários citados no Relatório Fiscal na situação do fato gerador, devidamente fundamentado.***

Com a análise do acórdão recorrido em contraposição aos paradigmas colacionados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, observa-se, quanto ao Paradigma n.º 2302-003.544, que ele não se presta a demonstrar a divergência suscitada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, porque, no acórdão recorrido, ultrapassada a questão da tempestividade da peça do Coobrigado, o colegiado se manifestou sobre as argumentações da defesa apresentadas por este, as quais tinham pontos diferentes daqueles suscitados pelos demais autuados (por exemplo a questão da compra de ações, momento que passou a integrar o sociedade). De fato existiu uma omissão do acórdão embargado (que não tinha analisado o recurso da coobrigada) e essa foi corrigida pelos embargos. Assim, não houve extrapolação ou tentativa de reapreciar a matéria, afinal ela não havia sido analisada.

Portanto, considerando as a situação fática do paradigma mencionado, observa-se a ausência de similitude fática, o que ocasiona a impossibilidade de identificação da divergência argüida.

Quanto ao paradigma n.º 3402-002.585, também não se presta à demonstração da divergência, pelas mesmas razões anteriormente expostas.

Destaca-se que, para a constatação de divergência, nesse caso, seria necessário um acórdão paradigma que tivesse anulado um acórdão de embargos, em razão da constatação de sua extrapolação quando da integração do julgado.

Portanto, não conheço do recurso da Procuradoria da Fazenda quanto à matéria referente ao limite dos embargos de declaração.

Não conhecido do recurso quanto à limitação dos embargos, fica prejudicada a apreciação da solidariedade, pois mantida a decisão recorrida.

Diante dessas considerações, conheço parcialmente do recurso da Fazenda Nacional com relação à aplicação da multa.

## **2.2. Da multa aplicada**

Com relação à qualificação da multa aplicada, o meu entendimento vai ao encontro do entendimento adotado no acórdão recorrido, nos seguintes termos:

*Não obstante seja patente que a conduta ensejadora da penalidade exacerbada, nos dizeres vigentes à época dos fatos, devesse ser a prática de ato com evidente intuito de fraude, assim entendida uma das condutas previstas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, entendo que a conduta praticada pelo contribuinte no presente caso não se amolda ao tipo sancionador imputado pela Autoridade Fiscal.*

*Esse o ponto fulcral da divergência entre o meu entendimento e o esposado pelo eminente Relator. Consta do robusto voto do Conselheiro Carlos César Quadros Pierre:*

*"A nossa conclusão quando apreciamos a discussão acerca da ocorrência do fato gerador foi no sentido de que o sujeito passivo utilizou-se do artifício de impor ao comprador dos imóveis o pagamento em separado da parcela correspondente à comissão do corretor, no intuito de impedir que o fisco viesse a tomar conhecimento da ocorrência do fato gerador.*

*A bem da verdade a hipótese de incidência se concretizou quando houve a prestação de serviço do corretor para imobiliária, todavia, utilizando-se do ardid de impor ao cliente o pagamento em separado da parcela do corretor, a autuada buscava esconder de seus demonstrativos contábeis o pagamento da comissão sobre a qual incidiriam as contribuições previdenciárias.*

*Assim, no meu entender resta comprovada a conduta estampada no art. 71 da Lei n. 4.502/1964, sendo justificada imposição de multa qualificada." (destaquei)*

*O entendimento do colegiado sobre o negócio jurídico praticado entre a Recorrente e seus clientes, foi, no sentido de que a intermediação dos imóveis realizada foi demandada pela Recorrente, ou seja, a prestação de serviços de corretagem se deu no interesse da Recorrente, e não do cliente, do comprador da unidade.*

*Não obstante o resultado da decisão colegiada, não observo na conduta realizada pelo contribuinte que tal prática foi concebida como uma fraudulenta simulação, ou seja, como uma ação tendente e impedir ou retardar o conhecimento do fato gerador ou de sua natureza.*

*Não vejo que a conduta seja uma ação simulada que vise a desnaturação do fato gerador e menos ainda que seja realizada no sentido de afastar o conhecimento da Administração Tributária de sua ocorrência.*

*Inegável que existe no mundo da intermediação de imóveis a contratação pelo adquirente do profissional habilitado para o exercício dessa intermediação. Mister realçar que a contratação pelo adquirente do corretor de imóveis é mais comum do que se imagina.*

*Diria até que, para imóveis usados, tal conduta é a mais corriqueira.*

*Ora, sendo um negócio usualmente praticado no mercado imobiliário não se pode imputar a quem se socorre de tal prática a pecha da simulação, em que pese a decisão tomada no caso em concreto.*

*Novamente elucidado: a prática ocorrida no caso em apreço não poderia, e não foi, convalidada pelo Fisco. Porém, imputar a tal conduta o peso de uma simulação fraudulenta não me parece apropriado.*

*A uma, porque houve o efetivo pagamento do cliente para o corretor. Tal constatação é importante para se faça uma distinção entre eventual vício no negócio jurídico da corretagem e outra, quanto aos efeitos tributários de tal negócio. É dizer: o que se firmou no julgamento em tela é que a corretagem foi empreendida no interesse, por encomenda, do Recorrente, o que, por todo o decido, imputa a este o dever tributário decorrente da contratação da pessoa física para a prestação pessoal de serviços.*

*Outra coisa, diversa, é que a remuneração percebida pelo corretor tenha sido paga pelo devedor principal. Ou seja, não houve simulação quanto à remuneração paga, quanto à base de cálculo do tributo. Tanto assim o é que tal base de cálculo foi obtida por meio de arbitramento realizado pelo Fisco.*

*Dito de maneira diversa: considerando que as partes firmaram um negócio jurídico válido, a intermediação de imóveis, não houve simulação dentro desse negócio jurídico, o que, de per se, afasta a conduta fraudulenta e simulada com vistas à ocultar a ocorrência do fato gerador ou sua natureza.*

*Tal entendimento, que reconheço bastante difícil em razão da complexidade da definição do interesse de cada uma das partes no negócio jurídico denominado intermediação de imóveis, não passou ao largo do judiciário.*

*Como sabido, em recente decisão o Superior Tribunal de Justiça, validou, sob o rito dos recursos repetitivos e por decisão unânime (REsp 1551951, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino), que a intermediação de imóveis seja suportada pelo consumidor, pelo adquirente do imóvel.*

*Excerto da notícia extraído do sítio oficial do Superior Tribunal é elucidativo:*

*"STJ reconhece validade da corretagem de imóvel, mas declara taxa Sati abusiva*

*A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por unanimidade, decidiu que é válida a cláusula contratual que transfere ao consumidor a obrigação de pagar comissão de corretagem na venda imóveis. Em julgamento realizado nesta quarta-feira (24), o colegiado entendeu, entretanto, ser abusivo impor ao comprador o pagamento da taxa de Serviço de Assessoria Técnico Imobiliária (Sati).*

*A taxa Sati é o valor cobrado pelas construtoras com base em 0,8% sobre o preço do imóvel novo adquirido pelo consumidor. A quantia é destinada aos advogados da construtora por terem redigido o contrato de compra e venda, além de corresponder a serviços correlatos do negócio." (sublinhados não constam da página da internet)*

*Ora tal entendimento, que em nada desnatura a decisão tomada pelo colegiado, posto que não analisa os efeitos tributários de tal forma de contratação, demonstra que o negócio jurídico pode ser firmado no sentido pretendido pelo sujeito passivo quanto aos efeitos do custo da contratação e que tal análise sobre sua validade foi tão discutida que restou julgado no rito dos repetitivos pelo STJ.*

*Assim, podemos entender que a própria discussão jurídica sobre a forma de contratação da intermediação de imóveis desnatura a imputação de que a conduta adotada pelo Recorrente deva ser considerada como uma fraude, praticada com evidente intuito de simular a ocorrência do fato gerador tributário ou seu conhecimento pela Administração.*

#### **CONCLUSÃO**

*Do exposto, voto por afastar a qualificadora sobre a multa de ofício, reduzindo o valor dessa para o percentual de 75%.*

Em razão do exposto, mantenho a decisão recorrida, e, portanto, nego provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz

Processo nº 10166.724065/2013-38  
Acórdão n.º **9202-007.869**

**CSRF-T2**  
Fl. 12

---