



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo nº** 10166.724561/2014-72  
**Recurso nº** Voluntário  
**Resolução nº** **1401-000.399 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Data** 09 de junho de 2016  
**Assunto** IRRF. TEMPESTIVIDADE  
**Recorrente** LPS BRASÍLIA- CONSULTORIA DE IMOVEIS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado converter o julgamento em diligência, nos termos do voto da relatora.

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora

*(assinado digitalmente).*

Antonio Bezerra Neto - Presidente.

*(assinado digitalmente).*

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antonio Bezerra Neto (Presidente), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Marcos de Aguiar Villas Boas, Julio Lima Souza Martins, Aurora Tomazini De Carvalho.

## Relatório

Conta a empresa LPS BRASILIA- CONSULTORIA DE IMOVEIS LTDA foi lavrada a autuação de fls. 2 a 13º recolhimento de crédito tributário no montante de R\$ 63.975.601,76, consistente em multa regulamentar e juros de mora em razão do não recolhimento de IRRF.

Conforme o Relatório Fiscal de folhas 151 a 207, a multa seria devida em decorrência de falta de retenção na fonte de imposto ou contribuição, cujos fatos geradores teriam ocorrido entre 01/01/2010 e 31/12/2011. Enquadramento Legal: art. 9º da Lei nº 10.426, de 2002, com a redação dada pelo art. 16 da Lei nº 11.488, de 2007. Acrescido de Juros de Mora exigidos isoladamente por falta de recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte. Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2010 e 31/12/2011, nos termos dos artigos 843 e 953 do Decreto nº 3.000, de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99).

Na motivação dos lançamentos, extraem-se as observações e argumentos resumidos adiante:

A ação fiscal teve início para verificar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas às contribuições previdenciárias. Porém, no decorrer dos trabalhos, constatou a Fiscalização que a contribuinte não reteve na fonte e nem recolheu o imposto sobre a renda da pessoa física referente às remunerações pagas, devidas ou creditadas a título de comissão de venda aos profissionais corretores de imóveis e demais pessoas físicas que prestaram serviços no período fiscalizado.

Da análise dos documentos obtidos por meio dos procedimentos fiscais em especial os arquivos digitais das folhas de pagamento e da contabilidade, como também das informações e dos esclarecimentos prestados tanto pela empresa fiscalizada quanto pelos compradores, corretores de imóveis, pelas incorporadoras e construtoras diligenciados, em conjunto com os dados constantes na GFIP e na Declaração do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, DIRF, extraídas dos sistemas informatizados da RFB, a fiscalização constatou que o contribuinte não declarou os pagamentos efetuados a título de comissão/premiação aos profissionais, pessoas físicas, corretor, supervisor, coordenador, diretor e outros que lhe prestaram serviços de comercialização dos imóveis, como também não reteve na fonte nem recolheu o imposto de renda devido no período de 01/2010 a 12/2011.

De acordo com o Relatório Fiscal, a contribuinte atendendo às intimações fiscais, declarou que não remunerou os corretores de imóveis porque foram contratados pelos adquirentes das unidades imobiliárias.

Contudo, a fiscalização reuniu provas de que os corretores de imóveis prestaram serviços à LPS Brasília e que a administração da empresa planejou, organizou e executou procedimentos para a sua atividade comercial com intuito de afastar a hipóteses de incidência dos tributos e contribuições.

A atividade preponderante da empresa é a intermediação imobiliária, entretanto, em sua folha de pagamento, não há registros de nenhum profissional competente para a execução da transação imobiliária.

Para comprovar a verdadeira relação entre os corretores de imóveis e a empresa em epígrafe, promoveu coleta de notícias e publicações institucionais, circularização junto aos adquirentes e informações obtidas em outros 17 procedimentos fiscais.

Os valores pagos aos corretores e demais pessoas físicas a título de comissão/premiação de venda não constaram em folhas de pagamento, nem foram declarados na DIRF, na DIPJ ou GFIP, tampouco, lançados em títulos próprios da contabilidade no período de 01/2010 a 12/2011;

Pelo fato do sujeito passivo ter deixado de entregar os principais documentos solicitados e ter prestado esclarecimentos insuficientes e insatisfatórios quanto ao pagamento de comissão/premiação aos profissionais pessoas físicas responsáveis pela comercialização de imóveis pertencentes a sua carteira de negócios, fez com que a autoridade administrativa, com fulcro no art. 148 do CTN, Lei nº 5172, de 1966, arbitrasse as remunerações pagas ou creditadas aos corretores autônomos e demais membros das equipes de venda pelos serviços de intermediação imobiliária prestados à fiscalizada.

Em função do comportamento da empresa em não colaborar com a fiscalização, ao deixar de apresentar a documentação comprobatória do valor efetivamente pago a título de comissão/premiação de venda aos corretores de imóveis, a auditoria fiscal não teve outra alternativa senão utilizar o procedimento da Aferição Indireta das remunerações pagas ou creditadas aos profissionais pessoas físicas responsáveis pelos serviços de intermediação imobiliária prestados à LPS BRASÍLIA, tendo como parâmetro os valores de comissão/premiação de venda recebidos pela fiscalizada e informados por ela nas Declarações de Informação sobre Atividades Imobiliárias DIMOB, anos-calendário 2010 e 2011 e na conta contábil 311000 (Intermediação de Venda). Porém, no caso em análise, os valores aferidos como remunerações pagas às citadas pessoas físicas ficaram restritos aos valores da receita de intermediação de venda pagos à imobiliária Lopes Royal (Imobiliária LPS Brasília) pelos serviços de alienação de imóveis prestados a diversas incorporadoras e construtoras, conforme dados informados nas planilhas anexas, resultantes da Planilha Consolidada - DIMOB 2010 e 2011\_LPS Brasília que deram origem as bases de cálculo lançadas.

Para a apuração da base de cálculo da multa isolada pela não retenção na fonte do imposto devido IRRF, já que a empresa não informou o nome, o CPF e o valor pago a cada corretor de imóveis, foi aplicado o fator de reajuste do rendimento líquido previsto nos arts. 628 e 674, §3º do RIR/99 (Regulamento do Imposto de Renda - Decreto nº 3000, de 26/03/1999), para calcular o imposto, sobre o qual recai a multa isolada.

Em decorrência do sujeito passivo ter agido, de forma reiterada e consciente, no sentido de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência dos fatos geradores, caracterizando, em tese, a ocorrência de crime de sonegação fiscal e contra a ordem tributária, previstos nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 1964, aplicou-se a multa qualificada de 150%, nos termos do parágrafo 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Ante a ocorrência, em tese, de crime contra a ordem tributária, nos termos dos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 1964, foi

emitida Representação Fiscal para Fins Penais em conformidade com o que determina a Portaria RFB nº 2.439, de 21 de dezembro de 2010.

Impugnado o lançamento foi mantido integralmente pela 3ª Turma da DRJ/BHE, cujo acórdão apresentou a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

INTERMEDIÇÃO DE IMÓVEIS. RENDIMENTOS DE TRABALHO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO. COMISSÕES DEVIDAS POR EMPRESAS DE INTERMEDIÇÃO DE IMÓVEIS INCIDENTE SOBRE OS SERVIÇOS PRESTADOS POR CORRETORES DE IMÓVEIS.

No caso da corretagem de imóveis, ainda que o corretor não esteja vinculado à imobiliária, a sua função é a de intermediar o comprador e a imobiliária (detentora dos direitos sobre as vendas), contribuindo para a obtenção do resultado econômico pretendido pela empresa, a qual, em contraprestação ao serviço que lhe foi efetivamente prestado, remunera o corretor mediante o pagamento de uma comissão, arbitrada com base em percentagem do contrato celebrado. Assim, não há como deixar de reconhecer que as imobiliárias utilizam a intermediação do corretor para a consecução de seus objetivos sociais.

FALTA DE RETENÇÃO. RESPONSABILIDADE. MULTA ISOLADA. JUROS ISOLADOS.

Verificada a falta de retenção após a data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de beneficiário pessoa física, serão exigidos da fonte pagadora a multa de ofício e os juros de mora isolados, calculados desde a data prevista para recolhimento do imposto que deveria ter sido retido até a data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual.

ARBITRAMENTO. AFERIÇÃO INDIRETA.

Far-se-á o lançamento de ofício fixando os rendimentos tributáveis de acordo com as informações de que se dispuser, quando os esclarecimentos deixarem de ser prestados, forem recusados ou não forem satisfatórios. Tratando-se de aferição indireta, não está a autoridade fiscal presa a apurar o valor do débito em sua exata quantificação, circunstância que só seria possível se o contribuinte apresentasse registros e documentos merecedores de credibilidade.

Irresignada com a decisão de primeira instância a interessada interpôs recurso voluntário a este CARF, no qual há discussão a respeito da tempestividade em razão de arguição de falha sistêmica de intimação eletrônica repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação.

É relatório no essencial.

**VOTO.**

**Preliminar de tempestividade.**

Por ser prejudicial das demais questões, antes de adentrar a análise do mérito, sobre a tempestividade do recurso voluntário, importante destacar que o termo de registro de

mensagem na caixa postal que “*O destinatário recebeu mensagem com acesso aos documentos relacionados abaixo por meio de sua Caixa Postal na data de 12/05/2015 14:57:18*”, conforme atestado à folha 1751.

Dessa data, consta a anotação que transcorreu-se o prazo de 15 dias *in albis* sem manifestação do fiscalizado, conforme certificado à fl. 1752 que confirma o decurso **do prazo em 27/05/2015** a contar da data da disponibilização em 12/05/2015.

Consta também no sistema processual eletrônico que “*O Contribuinte acessou o teor dos documentos relacionados abaixo na data 02/07/2015 13:55h, pela abertura dos arquivos digitais correspondentes no link Processo Digital, no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (Portal e-CAC), através da opção Consulta Comunicados/Intimações ou Consulta Processos, os quais já se encontravam disponibilizados desde 12/05/2015 na Caixa Postal*” (fls. 1753).

Portanto, somente no dia 02/07/2015 a parte fiscalizada acessou sua caixa postal quando já expirado seu prazo recursal.

Ao defender a tempestividade do Recurso Voluntário, a Recorrente justifica que:

(i) em 01/07/2015, a recebeu (a) notificação por e-mail (alerta de mensagem na Caixa Postal Eletrônica, enviado aos 3 endereços de e-mail cadastrados no sistema e-CAC); e (b) mensagem na Caixa Postal Eletrônica, informando que o débito discutido neste processo encontrava-se em cobrança;

(ii) depois de cientificada da cobrança do referido débito, encontrou, na Caixa Postal Eletrônica, documento relativo a decisão desfavorável de primeira instância (acórdão nº 02-65.706, proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte - MG, em 30/04/2015), supostamente postada em 12/05/2015;

(iii) acessou o conteúdo do citado documento em 02/07/2015; embora do e-CAC conste a informação de que ela teria sido notificada sobre a prolação da decisão de primeira instância por **decurso de prazo** (assinalado em 27/05/2015), não houve válida intimação por conta de um erro de sistema;

(iv) é certo que não é de simples consecução a tarefa de comprovar esta circunstância, pois para tanto se requer a produção de uma **prova negativa**; nada obstante, existem elementos suficientes para evidenciar que o sistema do e-CAC não apresentou, no caso em exame, a confiabilidade mínima que deveria assegurar para que se pudesse tomar como eficaz a intimação por decurso de prazo que, por ora, encontra-se assinalada nos autos;

(v) o mal-funcionamento do sistema e-CAC, no caso concreto, pode ser verificado, em primeiro lugar, a partir da falta de envio do alerta de mensagem na Caixa Postal Eletrônica (enviado aos 3 endereços de e-mail cadastrados no sistema e-CAC), dando conta de que a decisão de primeira instância teria sido disponibilizada;

(vi) como se sabe, na página 9 do Manual Simplificado do e-Processo no Portal e-CAC, bem como na página virtual da Receita Federal, assegura-se ao contribuinte que ele será alertado sobre novidades na Caixa Postal Eletrônica, para que não seja surpreendido por eventuais intimações "presumidas";

(vii) prova da falha do sistema, neste particular, decorre do exame da tabela que evidencia que a Recorrente recebeu (nos endereços de e-mail cadastrados no sistema do

e-CAC) alguns alertas de mensagem na Caixa Postal Eletrônica, desde 2014, nenhum deles, porém, associado ao presente processo.

(viii) o domínio da Receita Federal não estava incluída no controle de anti-spam dos servidores da Recorrente.

(ix) de mais a mais, uma varredura nos servidores -dos e-mails cadastrados pela Recorrente no e-CAC evidencia que, de fato, nenhuma mensagem foi entregue pelo remetente `caixa-postal@receita.fazenda.gov.br`:

(x) tais elementos demonstram que, em 12/05/2015, ou mesmo nos dias anteriores ou seguintes a esta data, nenhum alerta foi emitido; eis o sinal de que algo de anormal acometia o sistema do e-CAC neste período; sinal, aliás, forte o bastante para pôr sob suspeita o sistema em questão, o qual, como não se pode negar (sobretudo por quem frequenta o CARF e vê a batalha cotidiana que enfrentam os conselheiros para acessarem o e-Processo), está sujeito a falhas;

(xi) outra evidência do mal-funcionamento do sistema decorre do fato de que Recorrente acessou o sistema do e-CAC em 27/05/2015 e em 30/06/2015, e realizou a emissão de comprovantes de recolhimentos de tributos, conforme provado pelo Doc. Ianexo ao Recurso Voluntário;

(xii) contudo, se realmente o acórdão *a quo* tivesse sido regularmente disponibilizado, como quer fazer crer o termo de ciência ficta constante dos autos, a Recorrente sequer teria conseguido imprimir os comprovantes de recolhimento acima referidos antes de abrir o documento disponibilizado, pois, como sabido, o sistema do e-CAC bloqueia o acesso a outras funcionalidades quando há intimação pendente; a existência deste bloqueio, ressalte-se, não foi negada pela Fazenda Nacional, e foi reconhecida pelo Acórdão nº 1101-001.077;

Das alegações acima, verifica-se, que a Recorrente empenhou-se fortemente em demonstrar a tempestividade de seu recurso, o que evidencia sua diligência no acompanhamento de suas pendências fiscais. Contudo, resta claro que por maior que tenha sido seu esforço existe um limite na produção da prova que à ela é impossível transpor, razão pela qual, através desta diligência, requer à autoridade fiscal que traga para os autos as seguintes informações, com o escopo de aferir a real presença de tempestividade ao recurso voluntário interposto.

a) Cópia do termo de adesão ao DTE - Domicílio Tributário Eletrônico da Recorrente.

b) Que a autoridade informe quantos e quais e-mails e telefones foram registrados para receber intimação eletrônica via DTE, bem como se foi expedida notificação, mensagem ou qualquer tipo de alerta referente à intimação do acórdão para esses locais e em que data.

c) Informe se de fato ocorre o mencionado bloqueio com o condão de impedir o acesso a outras funcionalidades do E-CAC antes da abertura da caixa postal da Recorrente e se esse bloqueio estava vigente na época em que se deram os fatos.

d) Informe se a empresa teve acesso ao sistema de e-mails vinculados à caixa postal no período de disponibilização da decisão, ou como por ela mencionado, chegou a fazer a impressão de guias via sistema, se que houver qualquer bloqueio ou impedimento para tanto.

Processo nº 10166.724561/2014-72  
Resolução nº **1401-000.399**

**S1-C4T1**  
Fl. 1.981

---

e) Forneça demais esclarecimentos que entender necessários a fim de solucionar a questão relativa a aferição da tempestividade do recurso voluntário interposto.

f) Seja dada ciência ao contribuinte para se manifestar sobre o resultado da diligência no prazo de 30 dias.

*(assinado digitalmente)*

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora.