



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10166.724561/2014-72
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-004.655 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 16 de janeiro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado LPS BRASILIA - CONSULTORIA DE IMÓVEIS LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010, 2011

RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIDO. FUNDAMENTO INATACADO. SIMILITUDE FÁTICA. DIVERGÊNCIA NA INTERPRETAÇÃO DA LEI TRIBUTÁRIA.

O fundamento inatacado, que é suficiente para a manutenção da decisão recorrida, impede o conhecimento do recurso especial, nos termos das Súmulas nº 126 do STJ e 283 do STF.

A falta de similitude fática e de divergência na interpretação da lei tributária também obstam o conhecimento do recurso especial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Edeli Pereira Bessa, Livia de Carli Germano, Viviane Vidal Wagner, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Andrea Duek Simantob, Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado), Junia Roberta Gouveia Sampaio (suplente convocada) e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

Relatório

Trata-se de processo originado por Auto de Infração de multa pela falta de retenção de imposto de renda quanto a fatos nos meses de 2010 e 2011. O relatório fiscal traz as razões para o lançamento (fls. 151):

71 Por meio dos Autos de Infração (AI) integrantes do processo comprot n.º 10166.724.561/2014-72 foi efetuado o lançamento de ofício da Multa Qualificada pela Falta de Retenção na Fonte do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (IRRF) – Rendimento do Trabalho sem Vínculo Empregatício - e dos Juros de Mora isolados pelo não recolhimento deste imposto aos cofres públicos no período de 01/2010 a 12/2011, tendo como bases de cálculo as remunerações pagas indevidamente pelos compradores às pessoas físicas prestadoras do serviço de intermediação imobiliária para a empresa autuada e cujos valores foram arbitrados pelo procedimento da aferição indereta com parâmetro em 100% do valor lançado na DIMOB 2010 e 2011 como receita de intermediação de venda auferida pela Lopes Royal. Tal procedimento foi adotado em resposta ao comportamento ilegal, abusivo e contínuo da empresa LPS com a prática da transferência obrigatória para os compradores de imóveis da responsabilidade e pelo pagamento da comissão/premiação aos corretores pessoas físicas, apesar de prestarem os serviços de intermediação para à fiscalizada, conforme farta documentação comprobatória anexa.

72. Por fim, cabe ressaltar que a atitude do contribuinte em omitir da Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF 2010 e 2011) os dados dos corretores de imóveis e demais pessoas físicas, seus rendimentos auferidos pela prestação do trabalho sem vínculo empregatício e os respectivos valores do imposto de renda retido na fonte, relativos às remunerações pagas ou creditadas a título de comissão/premiação de venda a estes profissionais que lhe prestaram serviços de intermediação imobiliária, caracteriza, em tese, crime de sonegação fiscal e crime contra a ordem tributária previsto respectivamente no art. 71 da Lei n.º 4.504/64 e nos art. 1º e 2º da Lei n.º 8.137, de 27/12/1990, razão pela qual o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, por dever de ofício, emitiu a Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP) a ser encaminhada à autoridade competente.

O contribuinte apresentou impugnação administrativa (fls. 1578), decidindo a decidindo a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte por julgar procedente os lançamentos (fls. 1678):

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.

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

É legítima a incidência de juros de mora, à taxa Selic, sobre o valor da multa de ofício proporcional, não paga no seu vencimento.

NULIDADE. LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Não procedem as alegações de nulidade quando não se vislumbra nos autos nenhuma das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

O contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 79), resolvendo o Colegiado a quo pela baixa em diligência para confirmar a tempestividade do recurso voluntário (Resolução n.º **1401-000.399**), constando relatório de diligência às fls. 1.985, com manifestação do contribuinte às fls. 1.995.

Após a diligência, a 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Primeira Seção conheceu do recurso voluntário e deu-lhe provimento, em acórdão cuja ementa se transcreve a seguir (**acórdão 1401-002.069**, fls. 2031):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011

TEMPESTIVIDADE.

Sem que haja intimação válida e eficaz conforme o art. 23. do Decreto 70.235/72, considera-se válida a intimação somente a partir do momento em que o contribuinte toma ciência do conteúdo do Acórdão de forma eficiente com a abertura de sua caixa postal, não basta a sua remessa na forma de comunicado (documento com caráter meramente informativo, sem trava de funcionamento do sistema), já que este procedimento prejudica de certa maneira a ciência eficiente do contribuinte, quanto ao início do prazo recursal.

IRRF. FALTA DE RETENÇÃO/RECOLHIMENTO. MULTA ISOLADA. NÃO CABIMENTO.

Não há fundamentos para exigir da Recorrente qualquer valor a título de IRRF, pois na situação fática versada nos autos não se trata de pagamentos a profissionais autônomos que tenham recebido por serviços prestados. A Recorrente não é contribuinte ou responsável tributária relativamente às obrigações principais ou mesmo IRRF. Razão pela qual, impossível dela exigir o pagamento do crédito tributário em questão.

Quanto a aplicação da multa prevista no inciso I do artigo 44 da Lei n.º 9.430/96, a que faz remissão o artigo 9º da Lei n.º 10.426/02, com as alterações constantes da Lei n.º 1.488/200, entendo que ela somente é aplicada quando exigida juntamente com o imposto.

O processo foi remetido à Procuradoria em 15/01/2018, que apresentou embargos em 16/2/2018 (fls. 2045). Os embargos foram rejeitados pelo Presidente de Câmara (fls. 2073).

Os autos foram remetidos à Procuradoria em 04/04/2018 (fls. 2077), que interpôs recurso especial em 18/4/2018, sustentando divergência na interpretação a respeito da **exigência de multa isolada por falta de retenção de imposto de renda**, apresentando como paradigmas os acórdãos **9202-003.834 e 2402-003.189**.

O recurso especial foi admitido, conforme decisão às fls. 2089.

O contribuinte foi intimado, apresentando contrarrazões (fls. 2118), pleiteando não seja conhecido e, no mérito, seja-lhe negado provimento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Cristiane Silva Costa, Relatora

Conhecimento

O contribuinte questiona o conhecimento por 3 razões principais:

- (i) Fundamentos autônomos e independentes
- (ii) Ausência de similitude fática entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma
- (iii) O acórdão paradigma afrontaria decisão do STJ em recurso repetitivo, o que impediria o conhecimento do recurso especial;

Conhecimento – Fundamentos autônomos e suficientes

O contribuinte suscita o não conhecimento do recurso especial, pois haveria fundamentos autônomos no acórdão recorrido, não impugnados pelo recurso especial:

Destaca-se trechos do voto da Relatora:

Além do mais, ainda que numa remota hipótese de admissão de incidência a autoridade não faz prova quanto à receita auferida pela imobiliária ou tampouco dos pagamentos por ela realizados, os quais poderiam ter sido identificados inclusive junto aos cartórios de registro de imóveis, afastando a possibilidade de cálculo pela via presumida, eleita durante a fiscalização.

Por esse viés, também não houve comprovação do vínculo entre a imobiliária e os corretores de maneira suficiente a responsabilizá-la pelo pagamento do IRRF.

Quanto a aplicação da multa prevista no inciso I do artigo 44 da Lei n.º 9.430/96, a que faz remissão o artigo 9º da Lei n.º 10.426/02, com as alterações constantes da Lei n.º 11.488/2007, entendo que ela somente é aplicada quando exigida juntamente com o imposto, motivo pelo qual, deve ser provido o recurso pelo seu afastamento

O recurso especial da Procuradoria trata da exigência da multa isolada, sob a seguinte perspectiva:

II – DO CABIMENTO DO RECURSO

Pois bem. O Colegiado a quo entendeu que não há fundamentos para exigir qualquer valor a título de IRRF, pois não haveria vínculo de qualquer natureza entre a

contribuinte (imobiliária LPS Brasília) e os profissionais corretores de imóveis que lhe prestaram serviço.

DIVERSAMENTE, a 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no **acórdão paradigma n.º 9202-003.834**, enfrentando caso idêntico ao ora examinado, também referente a lançamento de multa isolada por falta de retenção de IRRF contra o mesmo contribuinte, firmou entendimento no sentido da caracterização de prestação de serviços pelos corretores para a imobiliária e, conseqüentemente, confirma-se a responsabilidade tributária desta última. Neste sentido, confira-se a ementa segue integralmente transcrita:

(...)

AMBOS os acórdãos confrontados tratam de lançamento de multa isolada por falta de retenção de IRRF, relativo à remuneração paga pelo contribuinte (imobiliária) aos prestadores de serviço (corretores). Ambos os processos dizem respeito ao mesmo contribuinte, e envolvem a mesma discussão, qual seja: a qualificação jurídica da operação para fins de incidência tributária.

O acórdão recorrido entendeu que os corretores de imóveis seriam profissionais independentes, razão pela qual a contribuinte não figura como responsável tributária, não tendo, portanto, a obrigação de realizar a retenção do imposto de renda na fonte.

De outro lado, no acórdão paradigma, os julgadores da 2ª Turma da CSRF entenderam que o modelo de negócios estruturado pela contribuinte revela ser esta destinatária dos serviços prestados pelos corretores, de maneira que se torna responsável tributária, e tem a obrigação legal de realizar a retenção do imposto de renda na fonte. Não o tendo feito, acertado o lançamento da multa isolada correspondente. (...)

Na configuração de divergência, apresenta-se, ainda o **acórdão n.º 2402-003.189**, que também se refere à mesma contribuinte LPS BRASILIA- CONSULTORIA DE IMOVEIS LTDA, e no qual a 2ª Turma da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF deliberou por manter o lançamento, eis que a imobiliária figura como responsável tributária. Segue a ementa transcrita integralmente, verbis:

Portanto, também está configurada divergência em relação ao **acórdão n.º 2402-003.189**. Com efeito, os acórdãos cotejados discutem a responsabilidade tributária da contribuinte (LPS Brasília) em virtude do modelo de negócios utilizado para realizar suas atividades. Ambos os processos dizem respeito à mesma contribuinte, e envolvem a mesma discussão, qual seja: a qualificação jurídica da operação para fins de incidência tributária. (grifos originais)

No entanto o recurso não enfrenta os fundamentos autônomos, constantes do trecho acima citados e que não se solucionam com o enfrentamento do mérito trazido a este Colegiado:

- “falta de prova quanto à receita auferida pela imobiliária ou pagamentos por ela realizados”

- “afastando a possibilidade de cálculo pela via presumida, eleita durante a fiscalização”

- “a aplicação da multa prevista no inciso I do artigo 44 da Lei n.º 9.430/96 ... somente é aplicada quando exigida juntamente com o imposto”

Os Enunciados da Súmula do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal tratam da impossibilidade de conhecimento de recurso quando há fundamento inatado:

Súmula 283, do STF:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos êles.

Súmula 126, do STJ

É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.

No mesmo sentido, há acórdãos deste Colegiado, como o de nº **9101-004.311**, julgado em agosto/2019, **9101-004.521**, julgado em novembro de 2019 e **9101-004.564**, julgado em dezembro de 2019.

Nesse panorama, **não conheço do recurso especial da Procuradoria.**

Conhecimento – Acórdão paradigma 9202-003.384

Como houve também questionamento do conhecimento por outras razões, continuo sua análise.

O primeiro acórdão paradigma tem o seguinte contexto fático descrito em seu relatório:

Trata o presente processo de auto de infração, às efls. 03 a 08, com relatório fiscal às efls. 09 a 41, relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, por deixar a contribuinte de arrecadar e recolher o imposto incidente sobre a remuneração dos corretores de imóveis que lhe prestaram serviços autônomos de corretagem de imóveis. O lançamento foi consolidado em 24/05/2012, com ciência à contribuinte em 28/05/2012.

Em sua impugnação, às efls. 2423 a 2506, a empresa, uma sociedade limitada, dedicada a consultoria na intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis, se insurgiu contra diversos aspectos preliminares, contra a própria incidência da multa sem o tributo correspondente e, no mérito, nega a existência de vínculo entre ela e os corretores questionando, inclusive, o pagamento nas operações que deram causa aos valores lançados.

Nesse contexto, decidiu a 2ª Turma da CSRF no primeiro paradigma:

1. a qualificação da operação, para fins de análise da incidência tributária, ou seja, se a operação enseja prestação de serviços à atuada e valores devidos aos prestadores de serviço; e (...)

De acordo com o Relatório Fiscal do Auto de Infração, a contribuinte atendendo às intimações fiscais, declarou que não remunerou os corretores de imóveis porque foram contratados pelos adquirentes das unidades imobiliárias. A fiscalização, entretanto, entendeu, com base em provas que carrear aos autos, que os corretores de imóveis prestaram serviços à Lopes Royal e que a administração da empresa planejou, organizou e executou procedimentos para a sua atividade comercial com intuito de afastar a hipótese de incidência dos tributos e contribuições. Assim, levantou valores pagos a corretores identificados e a corretores não identificados, calculou os correspondentes montantes de Imposto a ser retido na fonte e aplicou a multa de que trata o art. 9º da Lei nº 10.426, de 2002, sobre esses valores.

Em cotejo aos autos, verifica-se que há um acordo denominado “associação”, em que – pela intermediação do negócio, o cliente pagaria um valor ao corretor, pessoa física, que tenha atuado na operação e o proprietário do imóvel / incorporadora pagaria outro valor à empresa atuada, ora recorrente.

A questão que se coloca é se esse acordo tem o condão de dividir a operação em duas partes, com consequentes incidências tributárias separadas ou se a operação, pelas suas características ontológicas, é única, com a incidência da tributação e aplicação do art. 123 do Código Tributário Nacional. (...)

O pagamento realizado diretamente pelo cliente ao corretor de imóveis não tem o condão de afastar a natureza da operação realizada: o corretor prestou à imobiliária o serviço de intermediação junto a terceiros. Comprovando-se a ocorrência de prestação de serviço deste para com a imobiliária, é esta que deve responder pelas correspondentes obrigações tributárias. (...)

Não se está aqui afirmando que é impossível ocorrer um contrato associação, em que os envolvidos respondam cada um por sua intervenção em operações e, conseqüentemente, pelos correspondentes resultados e tributos. Porém, temos, no caso, direitos e obrigações definidos, que me levam a concluir que é devida uma comissão pela dona do negócio à empresa recorrente, que providencia o rateio entre todos os envolvidos. Assim, afasto a classificação da operação como simples associação e vejo nela efetiva prestação de serviços autônomos (...)

Finalmente, cabe dizer que não se aplica ao caso dos autos o disposto no § 2º do art. 6º da Lei n.º 6.530/78, com a redação dada pela Lei n.º 13.097/2015, a seguir reproduzido: (...)

Entendo que esse dispositivo não seja passível de aplicação ao caso, por dois motivos, a saber:

- (a) trata-se de norma cuja vigência é posterior à ocorrência os fatos geradores sob análise e que inova no tratamento, definindo novas obrigações (contrato de associação devidamente registrado) e dando novos efeitos (ausência de vínculo empregatício e previdenciário);
- (b) nem sequer se discute nos autos vínculo empregatício ou previdenciário, mas sim a ocorrência de prestação de serviços, para fins de exigência de crédito tributário relacionado ao Imposto de Renda.

Analisando o acórdão paradigma, parece-me que há similitude fática e divergência na interpretação da lei tributária quanto a parte dos temas tratados no acórdão recorrido. Com efeito, ambos os casos analisou-se a exigência de multa – IRF, com conclusões distintas. O Colegiado *a quo* não vislumbra artificialidade na estrutura de pagamento de aquisições diretamente pelos compradores aos corretores, enquanto o acórdão paradigma concluiu de forma distinta. Anoto, ainda, que o acórdão paradigma entendeu inaplicável o artigo 6º, da Lei n.º 6.530/1978 (com redação conferida pela Lei de 2015), enquanto o acórdão recorrido aplicou tal entendimento aparentemente divergente.

O acórdão paradigma, no entanto, não me parece suficiente para a reforma do acórdão recorrido, eis que não enfrentou os fundamentos tratados na preliminar anterior, em especial:

- “falta de prova quanto à receita auferida pela imobiliária ou pagamentos por ela realizados”
- “possibilidade de cálculo pela via presumida, eleita durante a fiscalização”

Assim, **não conheço do recurso especial quanto ao primeiro paradigma.**

Conhecimento – acórdão paradigma 2402-003.189

Reproduzo os fatos narrados pelo acórdão paradigma:

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição do contribuinte individual, cuja arrecadação e recolhimento passou a ser responsabilidade da empresa após a vigência da Lei n.º 10.666/2003.

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 13/27), da análise da documentação de constituição da empresa autuada, observou-se o seguinte:

Em 24/10/07 foi assinado pelos sócios o contrato da empresa LPS Brasília Empreendimentos Imobiliários Ltda, que somente em 14/12/2007 foi registrado na Junta Comercial do Distrito Federal sob o nº 53201442721 e CNPJ 09.264.879/000153, com início de atividades previsto para 03/12/2007. O capital social é assim distribuído: 99% das cotas pertencentes ao sócio Wildemir Antonio Demartini e 1% restante ao sócio Marco Antonio Moura Demartini. (...)

Entendeu a auditoria fiscal que é devido o lançamento dos créditos tributários no período de 01/08 a 03/08 somente no contribuinte LPS Brasília – Consultoria de Imóveis Ltda, com base no inciso V do artigo 149 do CTN.

Quanto ao período até 21/12/2007, a LPS Brasília foi considerada como responsável subsidiário pelos tributos, relativos ao fundo de comércio adquirido, ou seja, responde subsidiariamente pelos créditos lançados no período de 01/04 a 12/07 contra a empresa Max Emp. Imob. Ltda, CNPJ 38.003.208/000137, objeto de outros lançamentos.

Foram considerando fatos geradores das contribuições lançadas as remunerações apuradas por aferição indireta (nas competências 02/08 e 03/08) tendo por base os valores das receitas obtidas pela empresa com a venda de imóveis, pagas a contribuintes individuais.

Tal procedimento se justificaria, no caso da venda de imóveis, devido a não apresentação da documentação própria e o não esclarecimento satisfatório por parte da empresa de como foram obtidas as receitas lançadas na conta Serviços Prestados (código 30152).

Portanto, o contribuinte teria deixado de informar de forma individualizada as respectivas despesas com mão-de-obra necessária para obtenção de tais receitas.

A auditoria fiscal informa que a empresa deixou de apresentar alguns documentos importantes tais como: as planilhas com a relação dos valores de cada unidade de imóvel vendida por empreendimento, por competência e os correspondentes comprovantes de comissões recebidas e/ou pagas aos corretores, assim como, também deixou de apresentar uma planilha com a relação discriminada de todos os corretores de imóveis a seu serviço (nome, CPF, NIT/PIS, remuneração por competência e por empreendimento, registro no CRECI e período trabalhado).

Segundo a auditoria fiscal, tais documentos seriam de suma importância, tendo em vista que a fiscalização comprovou a presença de um número expressivo de corretores em diversos stands da empresa LPS espalhados em diversos pontos do Distrito Federal. Além disso, em conversas com alguns corretores, estes informaram à auditoria fiscal a existência de cerca de 400 (quatrocentos) profissionais prestando serviços à empresa.

A auditoria fiscal argumenta não ser aceitável a alegação da empresa de que seria o cliente quem pagaria diretamente ao profissional corretor, porque dificilmente um consumidor consciente (como no caso de Brasília), e pelo valor elevado das transações neste tipo de negócio, realizaria um contrato de compra e venda sem a garantia ou participação de uma empresa sólida no mercado. Tanto é verdade que toda esta operação se realiza nos stands da autuada.

O julgamento do recurso foi nos termos do voto condutor, reproduzido em parte a seguir:

Segundo a recorrente, os corretores autônomos não teriam prestado serviços a esta mas aos compradores dos imóveis e teriam sido por estes remunerados.

Alega a recorrente que optou por ser uma vitrine de imóveis, utilizando o peso de sua marca, a respeitabilidade de seu nome para, mediante os meios de comunicação, atrair a atenção do público consumidor e que os corretores não estariam a seu serviço, mas dos compradores de imóveis.

A argumentação da recorrente diverge da realidade fática pelas razões que se seguem.

É preciso concordar com a recorrente quando esta menciona o peso de sua marca. De fato, a recorrente é bastante conhecida no Distrito Federal. Por essa razão, é certo que o

consumidor ao procurar os stands de venda em que atua, objetivam comprar um imóvel vendido pela Lopes Royal, pouco importando a pessoa que vai intermediar o negócio que na perspectiva do comprador é um preposto da empresa.

Segundo a recorrente, esta não envida qualquer esforço para captar clientes, apenas aguarda que interessados a procurem por intermédio de corretores de imóveis com os quais não possui vinculação.

Tal alegação não se sustenta. Não se pode olvidar que a recorrente efetua venda de imóveis de terceiros, ou seja, são construtoras e incorporadoras que não colocariam seus imóveis para serem vendidos por uma empresa que permanecesse apenas aguardando potenciais compradores, confiando no poder de seu nome.

O que ocorre é justamente o contrário, como se depreende do contrato juntado pela auditoria fiscal (fls. 183/191) firmado entre a recorrente e uma contratante de seus serviços, do qual transcrevo os seguintes trechos: (...)

Se a recorrente utilizou o expediente de transferir o ônus do pagamento das comissões para os compradores, não efetuou qualquer registro contábil destas e tampouco apresentou documentos que comprovassem que as comissões dos corretores seriam diferenciadas das suas, não pode querer desqualificar o método utilizado pela auditoria fiscal.

Embora a recorrente questione o fato de a auditoria fiscal não haver observado o limite máximo do salário de contribuição previsto no art. 28, § 5º da Lei nº 8.212/1991 e de haver-se furtado de individualizar os segurados contribuintes individuais, tal fato ocorreu unicamente em razão da conduta irregular da recorrente e da sua negativa em apresentar a totalidade dos documentos e informações solicitadas.

Quanto ao segundo paradigma, tem razão o contribuinte quando suscita que: *“esse acórdão não tem qualquer similitude jurídica com a discussão no aresto paradigma, eis que versa outra tributo, outra legislação, além da exigência fiscal tem metodologia de apuração do tributo completamente distinta”*.

A *“aferição indireta”* mencionada no segundo paradigma é aquela tratada pelo artigo 33, §3º, da Lei nº 8.212/1991, disposição legal que não se comunica com os presentes autos. E, como mencionado em tópico anterior, não houve alegação em razões recursais pela Procuradoria recorrente para – eventualmente – equiparar o tratamento no caso de aferição indireta (da Lei nº 8.212) com o caso dos autos. Assim, também não me convenço da divergência na interpretação na lei tributária quanto a este segundo paradigma.

Assim, **não conheço do recurso especial quanto ao segundo acórdão paradigma.**

Conhecimento – Acórdão no RESP 1.599.511

Finalmente, o contribuinte questiona o conhecimento do recurso especial pois o acórdão paradigma **2402-003189** afrontaria o decidido no recurso especial nº 1.559.511.

Com efeito, o atual RICARF (Portaria MF nº 343/2015) impede o conhecimento de recurso especial se o paradigma contrariar decisão definitiva na qual aplicado o artigo 1040, do CPC atual:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF. (...)

§ 12. Não servirá como paradigma o acórdão que, na data da análise da admissibilidade do recurso especial, contrariar: (...)

II - decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543- C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil; e

III - Súmula ou Resolução do Pleno do CARF.

E o STJ julgou recurso especial submetido a regime de recursos repetitivos concluindo pela “*validade da cláusula contratual que transfere ao consumidor a obrigação de pagar comissão de corretagem e o serviço de assessoria técnico-imobiliária*”. Destaca-se a ementa do citado acórdão

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. VENDA DE UNIDADES AUTÔNOMAS EM ESTANDE DE VENDAS. CORRETAGEM. CLÁUSULA DE TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO AO CONSUMIDOR. VALIDADE. PREÇO TOTAL. DEVER DE INFORMAÇÃO. SERVIÇO DE ASSESSORIA TÉCNICO-IMOBILIÁRIA (SATI). ABUSIVIDADE DA COBRANÇA.

I - TESE PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015: 1.1. 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, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem.

1.2. Abusividade da cobrança pelo promitente-vendedor do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere, vinculado à celebração de promessa de compra e venda de imóvel.

II - CASO CONCRETO: 2.1. Improcedência do pedido de restituição da comissão de corretagem, tendo em vista a validade da cláusula prevista no contrato acerca da transferência desse encargo ao consumidor.

Aplicação da tese 1.1.

2.2. Abusividade da cobrança por serviço de assessoria imobiliária, mantendo-se a procedência do pedido de restituição. Aplicação da tese 1.2.

III - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. (Resp 1599511, Segunda Seção, DJ de 24/08/2016)

Anoto que o processo que originou o acórdão do STJ originou-se por demanda cível, no qual firmado contrato com a transferência de encargo (pagamento da comissão de corretagem) diretamente pelo comprador do imóvel (consumidor). Assim, este precedente firma tese cível a respeito da pressuposta “*validade de cláusula contratual que transfere ao consumidor a obrigação de pagar comissão de corretagem e o serviço de assessoria técnico-imobiliária*”.

De toda forma, extremamente rigorosa a regra do RICARF que impede o conhecimento do recurso especial (art. 67, §12), exigindo maior conformidade entre o acórdão paradigma e o contexto fático e jurídico analisado pelo acórdão repetitivo (STJ).

Nesse sentido, não vislumbro que deva ser negado seguimento ao recurso especial com fulcro no citado acórdão do STJ, afinal, o acórdão paradigma (do CARF) analisou provas e falta de provas – conforme trechos acima reproduzidos – para concluir pela manutenção da exigência previdenciária.

Assim, rejeito o pedido do contribuinte para não conhecimento com fulcro no repetitivo e artigo 67, §12 do RICARF.

Conclusão

Pelas razões expostas, voto por **não conhecer do recurso especial da Procuradoria.**

(documento assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa