



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

Processo nº 10166.725388/2013-49
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-003.866 – 3ª Turma Especial
Sessão de 02 de dezembro de 2014
Matéria Auto de Infração, Obrigação Acessória
Recorrente M. GARZON EUGENIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 03/07/2013

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRATO DE CORRETAGEM. NÃO INCIDÊNCIA.

Não ocorrendo pagamentos pela Recorrente, nem diretamente e tampouco indiretamente, aos corretores que procediam as vendas dos apartamentos, não se caracterizaram os fatos geradores de contribuições previdenciárias descritos por aferição indireta no lançamento.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto vencedor redator designado Conselheiro Ricardo Magaldi Messetti. Vencidos os Conselheiros Oseas Coimbra Junior e Helton Carlos Praia de Lima. Sustentação oral Advogado Dr Francisco Carlos Rosas Giardina, OAB/DF nº 41.765.

(assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(assinado digitalmente)

Oséas Coimbra - Relator.

Processo nº 10166.725388/2013-49
Acórdão n.º **2803-003.866**

S2-TE03
Fl. 3

(assinado digitalmente)

Ricardo Magaldi Messetti – Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Fábio Pallaretti Calcini, Eduardo de Oliveira e Ricardo Magaldi Messetti.

Relatório

A empresa foi autuada por descumprimento da legislação previdenciária, por não declarar em GFIP os pagamentos efetuados a corretores de imóveis e às demais pessoas físicas que lhes prestaram serviços, como também não reteve as contribuições de responsabilidade desses segurados (contribuintes individuais), conforme determina o art. 4º da Lei nº 10.666, de 08/05/2003, nem recolheu as contribuições devidas à Seguridade Social decorrentes desses pagamentos.

O r. acórdão – fls 1168 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo o Auto lavrado. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário tempestivo, alegando, na parte que interessa, o seguinte:

- Ao lançar as contribuições previdenciárias incidentes sobre valores supostamente pagos a contribuintes individuais, a Fiscalização não observou que estava lançando tributo incidente sobre pagamentos realizados, por exemplo, a Pessoas Jurídicas, entidades não abrangidas pelo manto da proteção previdenciária e, portanto, não inseridas dentro do conceito de segurados.
- Apenas a título de exemplo, destaca-se a indicação dos pagamentos realizados pela Recorrente à empresa "Ferfratt Marketing" na competência 05/2008 nos valores de R\$ 12.403,29 e R\$ 7.181,49.
- Redução da multa de ofício e decadência das competências 01/2008 a 06/2008 em razão da aplicação do art. 150 do CTN.
- Injusta e descabida desconsideração da natureza jurídica do contrato de corretagem, bem como da limitação imposta pelo teto do salário de contribuição, ou ainda do disposto no item 07, da alínea "e", do artigo 28, da Lei n. 8.212/91, que isenta de contribuição previdenciária as verbas ora discutidas, evidenciando a total improcedência da exigência fiscal.
- Inexistindo a obrigação tributária principal de proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias lançadas nos Autos de Infração acima mencionados, é evidente que não subsiste a obrigação de exigir a sua declaração nas GFIPs correspondentes, o que torna ainda mais clara a improcedência da exigência fiscal aqui discutida.
- Natureza jurídica da corretagem: da inexistência da prestação de serviços prevista no artigo 22, inciso III, da lei N. 8.212/1991.
- Ainda que se considere que o contrato de corretagem para fins de incidência da contribuição previdenciária se amolda à prestação de serviços, o que somente se admite por necessidade de argumentação, nem assim as autuações ora combatidas merecem prosperar, tendo em

vista haver evidente equívoco na identificação do sujeito passivo da obrigação porventura existente. Afinal, ao contrário do que consta nas autuações ora combatidas, eventual beneficiário dos "serviços" de corretagem prestados pelos corretores autônomos não seria a Recorrente, e sim o adquirente do imóvel.

- Isenção das contribuições previdenciárias sobre os ganhos eventuais.
- A d. Fiscalização equivocou-se quando do arbitramento do valor entendido devido, por não levar em consideração o teto do salário-de-contribuição.
- Indevida majoração da multa isolada e decadência parcial em razão do art. 150§4º do CTN
- Requer o provimento integral do recurso ou subsidiariamente, caso assim não entenda, a redução da multa isolada objeto deste AI, de modo que se coadune aos limites previstos no artigo 32-A, inciso I, da Lei n. 8.212/1991, por força do disposto no artigo 106, inciso II, alínea "c" do CTN.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Oseas Coimbra

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Trata-se a decidir se a comissão paga por compradores de imóveis diretamente a corretores pessoa física, associados da recorrente, configura fato gerador de contribuição previdenciária.

A lei 8212/91 informa:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

...

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Depreende-se da norma legal que as comissões efetivamente se configuram como salário de contribuição, devendo ser esclarecido se tais valores decorreram de serviços prestados à recorrente ou aos compradores dos imóveis, que efetivaram os pagamentos.

Repisa-se que deve ser esclarecido se a remuneração auferida (comissões) se deu em razão de prestação de serviços à recorrente, que atua no ramo de intermediação na compra, venda, permuta e aluguel de imóveis; prospecção e avaliação de terrenos para incorporação imobiliária; aproximação e assessoria para negócios entre proprietários de imóveis, incorporadores e investidores em geral ou em razão de contratação com os efetivos compradores.

Caso reste comprovado que os corretores prestaram serviço à recorrente, esta é a responsável pelas obrigações tributárias daí advindas, independentemente de quem fez o efetivo pagamento. A título exemplificativo temos a situação onde o segurado A presta serviço a empresa B, e o pagamento é feita pela coligada C. Tal situação não atrai a responsabilidade para C, pois o serviço fora prestado a B, que inclusive assim tem que lançar em seus livros contábeis na respectiva conta de despesa.

Prosseguindo, o relatório fiscal informa:

1. Realizou diligências junto a construtoras para as quais a recorrente prestou serviço, pois esta não apresentou os contratos requeridos, informando que foram realizados de forma verbal. As empresas contratadas, Brasal, Arquitetura e Lazer e Brookfield, **ao contrário**

do que alegado pela recorrente, apresentaram os respectivos contratos.

2. Igualmente foram realizadas diligências junto aos adquirentes de imóveis.
3. A recorrente afirma que *"não possui nenhum tipo de contrato de prestação de serviços de corretagem, ora descrito no item 11 do TIPF, porquanto se trata de serviço autônomo, no qual os corretores são remunerados diretamente pelos clientes/compradores"*.

Sobre os contratos realizados de forma verbal, a princípio nenhuma nulidade há, sendo que a empresa intimada a apresentar tais contratos deve reduzir a termo o que acertado, informando à fiscalização o conteúdo do contrato e os valores envolvidos.

Sobre os contratos apresentados em diligência, resta demonstrado que MGARZON é contratada para promover a venda das unidades disponíveis, e esta contrata corretores autônomos para atingir o fim contratado. Inclusive reza em contrato que a remuneração destes corretores será de 1,45%(um vírgula quarenta e cinco por cento) e a empresa 2,05%(dois vírgula cinco por cento). Igualmente fica acertado que tais corretores, pessoas físicas, serão indicados e coordenados pela recorrente.

Informa ainda que deverá a recorrente:

1. Manter no plantão de vendas corretores autônomos de imóveis, nos horários indicados pela contratante.
2. Nomear um supervisor de vendas, responsável no stand, exercendo as seguintes funções: orientar o trabalho dos corretores, levar e manter material publicitário e de apoio no stand de vendas, bem como tabelas, recolher as propostas, atender os clientes compradores, (grifei)
3. d) Efetuar o pagamento dos corretores autônomos de imóveis mediante a emissão do correspondente RPA.

As diligências, por amostragem, efetuadas junto aos compradores revelaram que todos os imóveis foram adquiridos por intermédio da Imobiliária M Garzon Eugênio; os corretores não foram contratados pelos compradores; e se apresentaram como representante da M Garzon, inclusive usando crachá da empresa com a sua identificação pessoal.

Ainda o relatório fiscal:

Dentro do novo prazo estabelecido, ou seja, em 20/05/2011, a Empresa apresentou planilha sobre as unidades vendidas no período de apuração, porém não informou os campos relativos à proposta de compra (nº e data) subscrita pelo corretor responsável pela venda e pelo adquirente da unidade, sob a alegação que tais propostas são descartadas após a venda- Além

dessa informação, não preencheu também os campos da planilha destinados à informação relativa à corretagem ou seja, identificação do corretor responsável pela venda (nome, CPJ e registro no CRECI) e do valor da comissão de venda devida a esse profissional. Neste caso, alegou que não possui informações a respeito da corretagem - última coluna da planilha -, porquanto se trata de serviço autônomo, no qual os valores são transacionados diretamente entre cliente e corretor." (Anexo 02, fls. 10 e 11).

A fiscalização requereu então a "descrição do fluxo das atividades de prestação de serviços de intermediação imobiliária, detalhando como ocorre o processo de vendas, o engajamento dos corretores envolvidos, a definição da comissão do corretor, os formulários utilizados, o pagamento do sinal e da comissão do corretor responsável pela venda, o relacionamento com o cliente, e outras informações necessárias ao esclarecimento da questão". A recorrente informa que "...a comissão dos corretores são negociadas diretamente com o cliente, porquanto faz parte da "carteira de clientes" do próprio corretor, sendo as comissões baseadas nas determinações do Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECP."

As alegações da empresa efetivamente não procedem. Os contratos são claros ao dispor sobre a responsabilidade desta e da corretagem efetivamente paga, pois igualmente tem participação na mesma.

As diligências também comprovaram que não se trata de "carteira de clientes" do próprio corretor, pois os compradores informaram que não conheciam os corretores e estes atendiam inclusive usando crachá da recorrente.

Resumindo, existe uma tarefa ser feita - VENDA DE IMÓVEIS - e para isso a construtora CONTRATA A CORRETORA/RECORRENTE MGARZON e esta CONTRATA PESSOAS FÍSICAS para executar o que contratado. O contrato firmado com a construtora, que a recorrente dizia não existir, e obtido em diligência, é claro nesse ponto - fls 777:

Parágrafo Primeiro: Pelos serviços a serem prestados e desenvolvidos sob a coordenação da CONTRATADA, esta receberá a comissão de 3,5% (três vírgula cinco por cento) sobre o valor de cada venda, a ser pago diretamente pelo comprador, e descontado do contrato de compra e venda da unidade, da seguinte forma:

a) 1,45%(um vírgula quarenta e cinco por cento) será devido aos corretores autônomos que intermediarem a venda, indicados e sob coordenação da contratada.

b) 2,05% (dois vírgula zero cinco por cento) será devido à contratada.

Determinava ainda que a recorrente manteria plantão com corretores, em horários pré determinados - 08 às 20h, com supervisor de vendas, atendimento a compradores, treinamentos, efetuar os pagamentos do pessoal envolvido, exigir dos

corretores o alcance das metas de vendas, se responsabilizar pelas obrigações trabalhistas, sociais e tributárias, etc..

Temos então que a contratada recebe a comissão devida e faz o pagamento aos corretores autônomos contratados. Existe o vínculo entre corretores autônomos e a recorrente e não há que se falar em pagamento direto do comprador ao corretor, por parcela a este devida.

As diligências feitas junto aos compradores confirmam que estes não contrataram os corretores, os quais estavam no stand da MGARZON, informaram ainda que emitiram cheques NOMINATIVOS A MGARZON, conforme cópias dos mesmos - fls 482. Passo seguinte, havia o repasse aos corretores.

Também o documento entregue pelos corretores aos compradores, a PROPOSTA DE VENDA COM RECIBO DE SINAL, que traz o imóvel objeto da proposta, as condições de pagamento, o recibo de pagamento, etc, tem a chancela de MGARZON.

Os pagamentos de corretagem eram feitos à MGARZON, que os lançava na conta SERVIÇO PRESTADO À VISTA - 3101150001 . Vários desses lançamentos correspondem a notas fiscais com histórico de Serviços de intermediação imobiliária e comissão de venda e em nome dos adquirentes.

Tais circunstâncias a desdúvida comprovam que a recorrente efetivamente contratou os corretores para efetivar as vendas de sua responsabilidade. Coordenava e distribuía os corretores como melhor entendesse, e os remunerava, caracterizando assim contratação formal sujeita à contribuição previdenciária.

A lei 8212/91 informa que é contribuinte individual aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego; caso dos autos.

Ad argumentandum tantum, temos que **seria irrelevante se o pagamento tivesse sido feito por terceiros, pois tal situação não** tem o condão de alterar a relação jurídica entre a recorrente e as pessoas físicas em questão. Não há que se confundir "*remuneração auferida*" com pagamento, situações distintas, em momentos diversos e uma inclusive pode ocorrer sem que a outra se efetive.

Também não procede a alegação de "*Injusta e descabida desconsideração da natureza jurídica do contrato de corretagem*", pois tais contratos sequer foram apresentados, em desconformidade com o decreto 81.871/78:

Art 5º Somente poderá anunciar publicamente o Corretor de Imóveis, pessoa física ou jurídica, que tiver contrato escrito de mediação ou autorização escrita para alienação do imóvel anunciado.

Igualmente não procede as alegações sobre os lançamentos a "Ferfratt Marketing" ou decadência em razão do art. 150, §4º do CTN. O relatório fiscal afirma de forma clara que apurou as bases na conta "SERVIÇOS TERCEIROS PESSOA FÍSICA", código 4201010036, e não sobre pessoas jurídicas. Sobre a decadência, trata-se de autuação por descumprimento de obrigação acessória, atraindo a aplicabilidade do art. 173, I do CTN

Processo nº 10166.725388/2013-49
Acórdão n.º **2803-003.866**

S2-TE03
Fl. 10

Sobre o valor do auto, onde o contribuinte aponta possível erro na base de cálculo apurada, em razão do teto do salário de contribuição, a recorrente não menciona sobre qual competência se encontra o erro e tampouco o valor que considera alterado, não havendo assim como verificar o alegado. Acerca da multa aplicada, o relatório fiscal aponta às fls 1073 os cálculos efetuados, não havendo reparo a ser efetivado.

Dessa feita a r. decisão deve ser mantida em sua inteireza.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Voto Vencedor

Conselheiro Ricardo Magaldi Messetti

Antes de proferir meu voto, presto aqui as mais sinceras homenagens ao Conspícuo Conselheiro Relator, compreendendo perfeitamente suas razões de decidir, as quais decorrem de perfeito raciocínio lógico-jurídico. Todavia, possuo entendimento diametralmente oposto, o qual peço vênia para explicar.

Compulsando os autos, observa-se pelo Relatório Fiscal acostado pela fiscalização que *"constitui o fato gerador integrantes do presente lançamento o pagamento de remuneração, a título de comissão de venda, efetuado a corretores de imóveis autônomos, pelos serviços de intermediação imobiliária prestados à Empresa, no período fiscalizado"*.

Ora, o douto fiscal partiu da premissa de que os valores de corretagem foram pagos diretamente pela recorrente, sendo ela a beneficiária direta pela corretagem executada pelos profissionais habilitados para tanto.

Em que pese o entendimento da fiscalização, não vislumbro como concordar com o lapidar voto apresentado pelo Ilustre Relator que, de forma precisa, analisou a questão com a imparcialidade exigida para um membro deste Augusto Conselho Administrativo.

Ocorre que, no meu entender, salvo melhor juízo, ficou devidamente demonstrado no processo ora em análise que as comissões de corretagem eram pagas diretamente pelos adquirentes das unidades imobiliárias, não existindo qualquer dispêndio de numerário por parte da recorrente. Ademais, não houve qualquer saída de recursos financeiros dos caixas da recorrente com o escopo de efetuar qualquer pagamento a título de corretagem.

Com efeito, utilizando das palavras do eminente Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, ao apreciar caso análogo na 4ª Câmara, da 3ª Turma Ordinária, desta 2ª Seção, *"não tendo saído recursos do caixa da empresa para tal finalidade, esta não pode se utilizar desses valores para efetuar lançamentos na sua contabilidade como despesas ou custos e assim obter até mesmo benefícios das reduções na sua declaração de renda sob pena de, em o fazendo, como quer a autoridade autuante, cometer ilícitos seguramente passíveis de procedentes autuações fiscais."*

Não obstante isso, insta salientar que os efetivos beneficiários do serviço de corretagem foram os próprios compradores, os quais, com seus recursos próprios que não foram repassados de alguma forma pela recorrente, assumiram pagar as comissões dos corretores, não se podendo, por consectário, extrair qualquer ilação de que a recorrente os tenha efetuados de forma indireta.

Outrossim, destaco que o presente lançamento teve como motivação o entendimento da Autoridade autuante de que a recorrente pagara indiretamente valores aos corretores de imóveis. Assim, não ocorrendo os sobreditos pagamentos pela recorrente, nem diretamente e tampouco indiretamente, não se caracterizaram os fatos geradores descritos por aferição indireta no lançamento em análise.

Saliento, por fim, que esta mesma Terceira Turma Especial já se manifestou expressamente em idêntico caso da ora recorrente, no Processo nº 10166.730551/2012-12, de relatoria do Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior, restando o acórdão assim ementado:

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. LANÇAMENTO POR AFERIÇÃO INDIRETA. CONSTRUÇÃO CIVIL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS X CONTRATO DE CORRETAGEM. FATO GERADOR NÃO CARACTERIZADO. CONFLITO DE NORMAS. INOBSERVÂNCIA, PELA FISCALIZAÇÃO, DOS COMANDOS DOS ARTIGOS 109, 110 E 142 DO CTN.

1. O cerne da discussão entre as partes litigantes diz respeito a contratos de prestação de serviços (tácitos) firmados pela recorrente e corretores ou consultores imobiliários, sob a ótica da lei previdenciária (art. 22 da Lei nº 8.212/91), conforme entendimento da fiscalização / julgadores de primeira instância, e contratos de corretagem (também tácitos) firmados pelos corretores / consultores imobiliários e os adquirentes de imóveis por intermédio da recorrente, sob a ótica do art. 723 do Código Civil / Lei 6.530/79, que define a área de atuação do corretor imobiliário.

2. Não tendo a autoridade administrativa, verificado, efetivamente, a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, como impõe o art. 142 do CTN, tendo em vista que a relação existente entre o sujeito passivo e os corretores / consultores imobiliários não decorre de contrato de prestação de serviço, mas de contrato de corretagem, na forma estabelecida no art. 723 do Código Civil, bem como na Lei nº 6.530, de 1979, a constituição do crédito tributário está eivada de vício material insanável, não merecendo, desse modo, prosperar.

3. Além de a fiscalização ter inobservado a regra matriz para a constituição do crédito tributário, como prevê o art. 142 do CTN, ela também desconsiderou solenemente as previsões contidas nos artigos 109 e 110 do mesmo diploma legal.

Recurso Voluntário Provido

Assim, ousei divergir do voto proferido pelo auspício relator, conhecendo do recurso e, no mérito, dando-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Ricardo Magaldi Messetti – Redator Designado

Processo nº 10166.725388/2013-49
Acórdão n.º **2803-003.866**

S2-TE03
Fl. 13

CÓPIA