



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10166.729105/2013-38
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-006.587 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de julho de 2023
Recorrente PAULO OCTÁVIO INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Exercício: 2009, 2010

NULIDADE DECISÃO DRJ. FALTA DE APRECIÇÃO DE ARGUMENTO DEFENSIVO QUE PODERIA TER O CONDÃO DE AFASTAR PARCIALMENTE A INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

A omissão da DRJ na apreciação de argumento defensivo que, isoladamente, poderia ter o condão de afastar o lançamento, bem como diante da impossibilidade de se superar a nulidade para dar provimento integral no mérito, importa em nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa. Por sua vez, apreciar originariamente o argumento poderia ocasionar em supressão de instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, declarar a nulidade da decisão recorrida, nos termos do voto do relator, devendo os autos serem devolvidos, primeiramente à Unidade de origem para que complemente a instrução do processo e posterior envio à DRJ de Porto Alegre para que profira nova decisão.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Cláudio de Andrade Camerano,

Ailton Neves da Silva (suplente convocado), Andre Severo Chaves e Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Andre Luis Ulrich Pinto e Lucas Issa Halah.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS, que julgou procedente em parte a impugnação apresentada pelo contribuinte, contra o Auto de Infração de fls. 3/6, lavrado com o objetivo de exigir multa isolada (150%) por falta de retenção do imposto de renda na fonte, no pagamento de comissões de vendas a corretores de imóveis, no valor histórico de R\$ 2.785.032,54.

Segundo a fiscalização, a falta de retenção e recolhimento do Imposto de Renda decorreria de suposta simulação perpetrada pela Impugnante, que contrataria imobiliárias pessoa jurídica, com o único intuito de emitir notas fiscais, de modo a dar cobertura ao pagamento dos corretores de imóvel, pessoa física, que eram os que efetivamente prestavam serviço à Impugnante. Desse modo, entendeu a fiscalização, que a Impugnante teria estruturado suas operações em busca de eximir-se das responsabilidades tributárias dela decorrentes.

Tendo tomado ciência acerca da lavratura do Auto de Infração, em 16/01/2014, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 130/157) pugnando pela improcedência integral do Auto de Infração, o que fez com base nas alegações abaixo sintetizadas:

- a) As notas fiscais emitidas pelas empresas imobiliárias efetivamente documentam a prestação de serviços de intermediação imobiliária, realizados pelas emitentes dos documentos fiscais. Alega que tais empresas foram constituídas anos antes das operações objeto da fiscalização, tendo como atividade principal, todas elas, a corretagem na compra e venda e na avaliação de imóveis, o que atestaria sua licitude, bem como que elas foram as responsáveis por contratar e tomar o serviço dos corretores de imóveis e supervisores de venda elencados na autuação;
- b) A diretoria da Impugnante teria tomado a decisão, no ano de 2006, de apenas contratar os serviços de intermediação imobiliária de pessoas jurídicas, devidamente inscritas no CRECI, e que essa opção encontraria guarida na liberdade contratual, sendo proceder dotado de licitude e que lhe pareceu mais racional e com maior potencial de maximizar seus resultados. Logo, o Fisco não poderia estabelecer como deve funcionar o mercado imobiliário, e, conseqüentemente, como a Impugnante deveria estruturar suas operações, sob pena de ofensa ao princípio da livre iniciativa;
- c) A decisão de contratar apenas pessoas jurídicas não teria o viço de tolher ou dirigir a autonomia de vontade dos corretores, no sentido de lhes impor,

de forma cogente e categórica, a decisão de constituírem pessoas jurídicas. Para que isso acontecesse, sustenta que seria necessário que a Impugnante ocupasse uma posição monopolista ou dominante no mercado relevante geográfico e material, o que não ocorre na espécie, fato este que, aliás, que seria público e notório;

- d) Ademais, segundo o parágrafo único do art. 3º da Lei n.º 6.530/78, as atribuições cometidas ao corretor de imóveis podem ser exercidas por pessoas jurídicas inscritas no CRECI, como teria ocorrido no presente caso;
- e) Não seria possível falar em simulação, na situação em concreto, já que na simulação fiscal, as partes celebram efetivamente um contrato, mas, com o intuito de ludibriar o Fisco, o ocultam com um contrato aparente, distinto do primeiro pela sua natureza ou pelos seus termos e condições. Pugna que, no caso sob análise, há apenas os acordos entabulados com as imobiliárias que prestaram serviços de intermediação, de forma que não houve divergência entre a vontade real das partes e a vontade declarada em contrato;
- f) Sustenta que apesar de não ser mencionado de forma expressa, a fiscalização valeu-se do art. 116 do CTN para desconsiderar o negócio jurídico pactado. No entanto, não poderia tê-lo feito, já que essa norma não é autoaplicável, dependendo da promulgação de lei que a regulamente, ainda não editada. Alega que o Fisco, para fugir dessa evidência, fundamentou a autuação nos incisos V, VI e VII do art. 149 do CTN, os quais seriam inaplicáveis à presente situação;
- g) O fato de os dados e a logomarca da Impugnante estarem inseridos nos documentos atrelados à operação, decorre do disposto no § 2º do art. 31 da Lei n.º 4.591/64, que determina que nenhuma incorporação poderá ser posta à venda sem a indicação expressa do incorporador, no caso a Impugnante. Além disso, em decorrência do disposto no art. 32 da Lei n.º 4.594/64 e no 2º do art. 32 da Lei n.º 4.591/67, forçoso é convir que, por uma imposição legal, toda documentação necessária para formalizar o negócio imobiliário deve ser fornecida pela própria Impugnante, daí porque constar nos impressos logomarca;
- h) O fato de os corretores de imóvel se identificarem aos compradores como representantes da Impugnante, se presta apenas para que o público interessado possa identificar com facilidade a quem procurar quando adentra no estande de vendas, além de incutir no público a segurança e certeza de que as informações que lhes foram prestadas são precisas e confiáveis, já que recebidas de pessoas que conhecem as bases do negócio;
- i) Dito isso, afirma que nunca houve o intuito de ocultar ao Fisco a ocorrência dos fatos geradores, tanto que todas as comissões pagas foram contabilizadas pela Impugnante nas contas do grupo 5 (5.1.01.01.007.0001, 5.2.01.03.006.0001, 5.3.01.01.007.0001 e

5.4.01.01.007.0001), lançadas com respaldo em documentação hábil e idônea, restando evidenciado que a Impugnante não incorreu em sonegação e/ou fraude fiscal e que, no máximo, teria havido um dissenso interpretativo entre a Impugnante e o Fisco;

- j) Ademais de não ter praticado qualquer ilícito, afirma que, por não ter havido dolo, fraude ou simulação, estariam fulminados pela decadência os débitos cujos fatos geradores ocorreram em data anterior a 17/12/2008, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN;
- k) Sustenta que os rendimentos que supostamente teriam sido pagos pela Impugnante às pessoas físicas, deveriam ter entrado na composição do ajuste anual do IRPF do ano-calendário 2008, exercício 2009, razão pela qual não há que se exigir o pagamento do tributo na fonte, nem a multa pelo não pagamento;
- l) Haveria vício no lançamento, ao ter sido apurada a base de cálculo da multa, considerando a alíquota do IRPF no patamar de 35%, já que este percentual somente pode ser utilizado nos casos de ocultação do beneficiário, o que não é o caso dos autos, em que tanto as pessoas jurídicas que efetivamente receberam os pagamentos, como as pessoas físicas a quem a fiscalização atribuiu a titularidade das comissões, estão plenamente identificados nos documentos que compõem os autos;
- m) Consoante se depreende da Planilha 2 do Anexo 4 (Rendimentos não declarados - Comissão de Venda - Corretores não identificados - Cálculo da Multa), os valores recebidos em função das vendas de unidades imobiliárias realizadas pela própria Impugnante, através de membros de sua diretoria, também foram levados em consideração para fins de lançamento de ofício de multa isolada, essa cominada com base no art. 9º da Lei nº 10.426/02.
- n) Também padeceria de vício insanável, nos termos do art. 142 do CTN, o fato de a fiscalização ter considerado, no lançamento, operações de vendas realizadas pela própria impugnante – sob a rubrica “CD – Venda Feita pela Diretoria” –, mediante membros da diretoria que não receberam qualquer comissão, e isso sem especificar o método pelo qual chegou à conformação da base de cálculo da aludida multa;
- o) Por fim, aponta diversos erros materiais que, segundo sustenta, resultariam na total invalidade da autuação, também em decorrência do disposto no art. 142 do CTN.

Posteriormente, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS, proferiu o Acórdão n.º 10-50.477 (fl. 227/244) abaixo ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008

DECADÊNCIA

Na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, ou nas autuações por descumprimento de obrigações acessórias, o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2009, 2010

IRRF. MULTA POR FALTA DE RETENÇÃO OU RECOLHIMENTO DO TRIBUTO.

Cabível a aplicação da multa de ofício na hipótese de falta de retenção ou recolhimento do IRRF.

IRRF. MULTA ISOLADA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO NA FONTE. BENEFICIÁRIO IDENTIFICADO.

Incabível o reajustamento da base de cálculo da multa isolada por falta de retenção do imposto de renda na fonte quando for identificado beneficiário do rendimento.

IRRF. MULTA ISOLADA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO NA FONTE.

Comprovada a inclusão indevida de valores relativos aos pagamentos a beneficiários identificados na base de cálculo da multa incidente sobre os pagamentos a beneficiários não identificados, cancelam-se os valores dessa inclusão.

Impugnação Procedente em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Em síntese, a DRJ entendeu que a Impugnante agiu com dolo, no sentido de impedir ou retardar o conhecimento da ocorrência dos fatos geradores, bem como para transferir a responsabilidade pelo pagamento da comissão de venda paga aos corretores de imóvel pessoa física, ao comprador do imóvel, deixando de reter e recolher o IRPF sobre a comissão. Tendo sido comprovado pela fiscalização o dolo do contribuinte, a DRJ determinou que a contagem do prazo decadencial deve ser realizada com base no inciso I do art. 173 do CTN, de modo que afastou a decadência do crédito tributário objeto do Auto de Infração.

Além disso, consignou que, nos termos do art. 9º da Lei nº 10.426/02, vigente à época dos fatos, passado o prazo para entrega da declaração de ajuste anual do imposto, apenas o imposto não pode ser exigido da fonte pagadora, sendo devida, no entanto, a cobrança de multa pela falta de retenção na fonte. No presente caso, a multa fora duplicada sob o entendimento de que a Impugnante teria simulado as operações com as empresas imobiliárias elencadas na autuação. Além disso, decidiu que nos casos de pagamento a beneficiários não identificados, o art. 61 da Lei nº 8.981/95 estabelece a tributação do IRPF exclusivamente na fonte, com base na

alíquota de 35%. No caso dos autos, apesar de o tributo ter sido calculado, apenas se exige do contribuinte a multa pela não retenção.

Por fim, a DRJ acatou as alegações de erro material no lançamento, para reduzir o montante exigido no Auto de Infração em R\$ 65.627,62 – valor histórico.

Ciente da decisão do Acórdão, em 13/08/2014, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 249/284), em que basicamente reitera os argumentos tecidos na defesa, tanto no que se refere à preliminar de decadência, como nas alegações de mérito, sendo de valia apenas evidenciar os seguintes argumentos tecidos na peça recursal, que não haviam sido abordados na impugnação:

- a) O presente caso, tal como descortinado neste Recurso Voluntário, subsume-se à hipótese de incidência da norma decadencial inserta na 22 parte do § 42 do artigo 150 do CTN, razão porque **hão de ser reconhecidos e declarados como definitivamente extintos, pela decadência** (CTN, art. 156, V), **os créditos tributários cujos respectivos fatos geradores das obrigações acessórias ocorreram em data anterior a 17.12.2008** (contando-se retroativamente da data em que a Recorrente foi intimada da lavratura do auto de infração: **17.12.2013**), pretensão recursal essa que ora se postula.
- b) Alega que, o fato de não existir contrato ("instrumento") escrito ("forma") entre a Recorrente e as pessoas jurídicas que lhe prestaram os serviços de intermediação imobiliária não induziria à nulidade do negócio jurídico e muito menos indicaria que não houve a efetiva prestação do serviço de intermediação à Recorrente;
- c) Afirma que o ofício do CRECI da 8ª região, que indica que a sociedade empresária VIP CORRETORA DE IMÓVEIS não estaria inscrita no órgão, por ter sido emitida em 2012, não teria o condão de comprovar que aquela empresa não estaria devidamente inscrita no período sob fiscalização, posto ser anterior. Além disso, afirma que, apesar de a firma individual B. GUIMARÃES FILHO IMÓVEIS não estar inscrita no CRECI, o Sr. Bianor Guimarães Filho, titular da mencionada empresa, encontra-se devidamente inscrito no órgão, de modo que não há qualquer ilegalidade no fato de que ele emita nota fiscal pela empresa da qual é titular;
- d) Sustenta que, no caso das empresas individuais (MARIA DE FÁTIMA GONÇALVES e B GUIMARÃES FILHO) há certa e compreensível confusão entre a figura do "empresário", titular da empresa individual, e o "corretor de imóveis", pessoa física que desempenha a intermediação imobiliária. No entanto, a empresa individual e o corretor de imóveis concentram-se na mesma e irreduzível pessoa: o empresário individual

- e) No que se refere às vendas realizadas pela Diretoria, a despeito de a Recorrente ter se insurgido contra a incidência da multa isolada sobre transações imobiliárias que não geraram pagamento de comissão alguma, pois consubstanciam vendas realizadas diretamente pela própria PAULO OCTÁVIO INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS, a 1ª. Turma da DRJ/POA quedou-se silente a respeito da temática, tendo deixado de apreciar as razões de inconformismo então articuladas pela Impugnante.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

O Auto de Infração de fls. 3/6, lavrado com o objetivo de exigir multa isolada (150%) por falta de retenção do imposto de renda na fonte, no pagamento de comissões de vendas a corretores de imóveis, no valor histórico de R\$ 2.785.032,54.

Segundo a fiscalização, a falta de retenção e recolhimento do Imposto de Renda decorreria de suposta simulação perpetrada pela Recorrente, que contrataria imobiliárias pessoa jurídica, com o único intuito de emitir notas fiscais, de modo a dar cobertura ao pagamento dos corretores de imóvel, pessoa física, que eram os que efetivamente prestavam serviço à Recorrente.

Entendeu a autoridade fiscal que o amplo conjunto probatório deixou claro que as corretoras de imóveis apenas serviram na operação, para “camuflar” uma operação de prestação de serviço entre pessoas jurídicas e evitar o pagamento direto da comissão entre a autuada e os corretores pessoas físicas contribuintes individuais que prestavam o real serviço de corretagem na venda dos imóveis da recorrente, com o fito de esconder o real propósito da operação e evitar dessa forma a hipótese de incidência tributária da contribuição previdenciária e, por consequência, deixaram de serem realizadas as retenções de IRRF.

Alega a autoridade fiscal que a autuada pretendeu desfigurar os fatos, com a interposição de pessoas jurídicas (corretoras de imóveis) que emitiram nota fiscal, sem a devida prestação de serviço, a fim de afastar a sujeição passiva da relação tributária, sendo que o aspecto fundamental a identificar nesses casos é a quem o contribuinte individual realmente prestou o serviço.

A autoridade fiscal segregou as parcelas que entendeu como pagamento a beneficiário identificado, aplicando-se a tabela progressiva para servir de posterior base de cálculo para exigência da multa isolada. Por sua vez, na parcela que entendeu ter sido feita para beneficiário não identificado aplicou a alíquota de 35% para aferição da base de cálculo.

Pois bem, sem exarar nenhum juízo de valor sobre o procedimento adotado pela autoridade fiscal, especialmente no que se refere à parcela que enquadrou como pagamento a beneficiário não identificado, vale a pena ressaltar alguns pontos que firmaram o convencimento da autoridade fiscal e que estão descritos no TVF:

18. Também ficou claro naquela auditoria fiscal, que o papel dessas pessoas jurídicas (corretoras de imóveis) consistia apenas na emissão de notas fiscais para dar cobertura ao pagamento dos corretores de imóveis, pessoas físicas, que de fato prestavam serviços de intermediação imobiliária diretamente a empresa PAULO OCTAVIO e não as pessoas jurídicas (corretoras de imóveis), conforme informou.

19. Na busca de elementos que pudessem contribuir ainda mais com a convicção daquela autoridade fiscal quanto ao descumprimento das obrigações tributárias por parte do contribuinte, tornou-se imprescindível a realização de diligências fiscais em **compradores de imóveis e também nas pessoas jurídicas ("corretoras imobiliárias")**, que a fiscalizada informou como sendo as responsáveis pela prestação de serviços de intermediação da venda de unidades tanto de empreendimentos próprios quanto de imóveis de terceiros. Portanto, as quatro (4) "corretoras imobiliárias" e uma amostra de oito (8) compradores foram devidamente intimados com o objetivo de prestarem informações e esclarecimentos de interesse do Fisco vinculados ao MPF anterior acima referenciado.

20. Assim, com ênfase nos documentos e nos esclarecimentos apresentados pelos compradores de imóveis diligenciados, a fiscalização destacou a informação por estes prestadas de que os corretores responsáveis pelas vendas das unidades imobiliárias identificaram-se como representantes da PAULO OCTAVIO, usando crachá, uniforme e cartão desta empresa e que as vendas foram realizadas na sede ou nos estandes/quiosques da fiscalizada. Entre os documentos apresentados, dois (2) tiveram destaques:

a) Pedido de Reserva e Proposta de Compra e Venda (documento inicial das etapas de venda), com as seguintes informações:

- timbre/logomarca e dados cadastrais da Promitente Vendedora/Construtora/Incorporadora, no caso a PAULO OCTAVIO ou empresas ligadas/controladas (Consórcio Paulo Octávio & Arca, Orla Empreendimentos S/A SPE, Brasil XXI Business, Ilhas do Lago, etc);
- **nome do corretor de imóveis responsável pela venda/consultor/equipe e o n.º do pedido;**
- dados completos do comprador, do imóvel/empreendimento negociado e também as condições e formas de pagamento pactuadas, inclusive com o recibo do sinal;
- **assinaturas das partes interessadas no processo de intermediação imobiliária, quais sejam: comprador/adquirente, corretor de imóvel autor da venda, supervisor/gerente de vendas e até o superintendente comercial da vendedora em apreço;**

21. Os documentos também revelaram que os compradores diligenciados foram unânimes em afirmar que os corretores pessoas físicas representavam a PAULO OCTAVIO e que no ato da assinatura do Pedido de Reserva e Proposta de Compra e Venda faziam o pagamento do sinal e/ou de outras parcelas diretamente a esta empresa, **por intermédio dos seus representantes**, e que jamais pagaram qualquer valor de comissão diretamente aos corretores autônomos.

22. Portanto, a partir dos esclarecimentos prestados e dos documentos apresentados pelos compradores diligenciados, ficou comprovado para o fisco que os corretores de imóveis prestaram serviços de intermediação imobiliária de forma inconteste à empresa PAULO OCTAVIO e que esta, mediante atos simulados, tentou transferir essa responsabilidade para as "imobiliárias" supostamente contratadas para a prestação desses serviços.

23. Os representantes legais das "corretoras imobiliárias" diligenciadas, por sua vez, afirmaram, de forma clara e objetiva, que prestaram serviços à PAULO OCTAVIO na condição de corretores (pessoas físicas) e que a constituição de pessoas jurídicas foi uma exigência da fiscalizada, com a finalidade exclusiva de emitir notas fiscais para dar cobertura às intermediações imobiliárias realizadas por esses corretores de imóveis e condição *sine qua non* para o recebimento das comissões de venda devidas nessas operações.

24. Conforme se pode observar nos diversos documentos entregues pelas empresas diligenciadas e nos depoimentos prestados pelos seus representantes legais são inequívocas as informações, declarações e afirmações demonstrando, ao contrário do que afirma a Empresa, que os serviços de comercialização de unidades imobiliárias

("corretagem") foram prestados por corretores (pessoas físicas) vinculados diretamente à PAULO OCTAVIO, a quem coube o pagamento das correspondentes comissões de venda.

25. Em síntese, são as seguintes as informações prestadas pelos representantes das empresas diligenciadas por meio de depoimentos prestados à autoridade fiscal que conduziu o processo na época:

- a) que a PAULO OCTAVIO exigia do corretor ou supervisor de equipe de vendas a constituição uma pessoa jurídica e a exclusividade desses profissionais em atividade de vendas da fiscalizada;
- b) que o pagamento da comissão de corretagem estava vinculado à apresentação da respectiva nota fiscal, emitidas pelas respectivas pessoas jurídicas constituídas;
- c) que essa prática se fazia comum na Empresa, inclusive para dar cobertura às vendas realizadas por outros corretores de imóveis integrantes ou não da equipe, caso esses profissionais não possuíssem a sua própria pessoa jurídica;
- d) que as notas fiscais emitidas sempre tiveram como tomadora de serviço a PAULO OCTAVIO;
- e) que o setor financeiro/tesouraria da PAULO OCTAVIO detinha o controle sobre a emissão de notas fiscais pelas "imobiliárias", compreendendo a elaboração de planilhas/demonstrativos com os dados das unidades vendidas, dos compradores, dos valores da venda/comissão de corretagem, do corretor responsável pela venda, entre outros. Ademais, até o preenchimento de notas fiscais das "imobiliárias", com certa frequência, eram realizados pelo referido setor financeiro/tesouraria;
- f) que os pagamentos das comissões geralmente eram efetivados quinzenalmente e para recebê-los o representante da "imobiliária" dirige-se à tesouraria da PAULO OCTAVIO, assinava um recibo de quitação ou dava a ciência na própria nota fiscal. Todavia, o cheque, devidamente por ele endossado, ficava retido na tesouraria e posteriormente era entregue somente ao corretor responsável pela venda do imóvel discriminado na nota fiscal correspondente, a quem cabia pagar a comissão no valor de 3% a 6% do valor líquido da nota fiscal ao representante da "imobiliária" emitente.

26. Observe, portanto, que essas "imobiliárias" foram constituídas literalmente para "vender" notas fiscais para que os corretores de imóveis pudessem receber suas remunerações pelos serviços de intermediação imobiliária prestados à PAULO OCTAVIO, e o custo dessa operação correspondia a um percentual variável (3% a 6%) calculado sobre o valor líquido da nota fiscal.

31. Ressalte-se que em relação aos ilícitos acima descritos, notadamente os relacionados com a contribuição devida à Seguridade Social (itens "a" a "d") foram lavrados pela fiscalização anterior os autos de infração correspondentes, os quais integram os processos administrativos fiscais COMPROT nº 10166-720.533/2013-03 (AIOP - Autos de Infração de Obrigação Principal e AIOA CFL 68) e 10166-720.534/2013-40 (AIOA - Autos de Infração de Obrigação Acessória - CFL 30, 34 e 59), em tramitação nos órgãos da Receita Federal do Brasil.

39. Essa não inclusão, concluiu a auditoria fiscal tratar-se de uma prática dissimulada incorporada pelo contribuinte no seu processo de venda de transferência da responsabilidade do pagamento da comissão de intermediação imobiliária para o adquirente do imóvel, com o claro objetivo de eximir-se dos encargos tributários incidentes sobre essas operações. Portanto, ao agir de forma dissimulada, a empresa desobrigou-se do recolhimento das contribuições previdenciárias (parte da empresa e do segurado) e deixou de efetuar a retenção na fonte do Imposto Sobre a Renda da Pessoa Física - IRPF incidentes sobre os rendimentos auferidos pelos corretores de imóveis que lhe prestaram serviços.

40. Cabe destacar que, além dessas duas obrigações tributárias, esse procedimento contrário à lei adotado pela PAULO OCTAVIO também tem reflexo em outros tributos apurados com base na receita bruta da empresa (IRPJ, CSLL, PIS/COFINS), cujo assunto será objeto de representação fiscal ao órgão competente da Delegacia da Receita Federal do Brasil para as providências cabíveis.

41. Portanto, diante de tudo que foi relatado para esta infração ficou claro que, em relação à falta de retenção e recolhimento do imposto sobre a renda retido na fonte das pessoas físicas - corretores de imóveis - foi aplicada a multa qualificada de 150% (§ 1º do art. 44 da lei nº 9.430/96), cujo cálculo encontra-se demonstrado nas planilhas anexas ao presente Relatório Fiscal, tendo em vista o contribuinte ter praticado, em tese, o crime de sonegação. (Anexos 03, 04 e 05)

Pois bem. Pela descrição dos fatos expostos no TVF, aparentemente a autoridade fiscal promoveu um aprofundado procedimento fiscalizatório, obtendo acesso a diversos contratos e instrumentos firmados pelas partes, além de diligências perante os próprios compradores e as ditas imobiliárias.

No entanto, muito embora a análise dos fatos descritos no TVF me leve a interpretar uma narrativa no sentido de que os beneficiários dos pagamentos sempre estiveram identificados (fato afirmado pela autoridade fiscal quando atesta a devida identificação do corretor nos contratos), o fato é que o lastro probatório necessário para a análise de mérito por este Relator não se encontra dos autos.

Da análise dos votos proferidos nos outros lançamentos relativos à contribuições previdenciárias é possível verificar citações e reproduções desses instrumentos, bem como de depoimentos prestados pelos envolvidos. Mas tais documentos não se encontram nos autos.

Tal fato ensejaria, no mínimo, a conversão em uma diligência por parte deste relator para que tais instrumentos comprobatórios fossem juntados aos autos. Isso ao meu ver é imprescindível pois, apenas da análise dos contratos e das declarações firmadas entre as partes, seria possível aferir se, de fato, os beneficiários pessoas físicas estariam ou não identificados.

Ressalte-se, por oportuno, que o Recorrente nada alegou quanto a isto.

No entanto, outro ponto me impede, neste momento, de prosseguir no julgamento do presente processo.

Como já relatado, parte da base de cálculo apurada como pagamento a beneficiários identificados refere-se a vendas realizadas diretamente por Diretores da Recorrente.

Por sua vez, desde a impugnação a Recorrente alega que nos casos de vendas realizadas diretamente pelos Diretores da Recorrente não haveria que se falar em comissão já que nada teria sido pago por se tratar de venda direta. Por sua vez, também questiona a base de cálculo utilizada bem como os percentuais de comissão considerados. Senão vejamos trechos das alegações da Impugnação:

**II.4 - DAS VENDA REALIZADAS PELA PRÓPRIA AUTUADA
- TRANSAÇÕES IMOBILIÁRIAS QUE NÃO GERARAM
PAGAMENTO DE COMISSÃO**

22. Consoante se depreende da Planilha 2 do Anexo 4 (Rendimentos não declarados - Comissão de Venda - Corretores não identificados - Cálculo da Multa), os valores recebidos em função das vendas de unidades imobiliárias realizadas pela própria Impugnante, através de membros de sua diretoria, também foram levados em consideração para fins de lançamento de ofício de multa isolada, essa cominada com base no art. 9º da Lei nº 10.426/02.

Mesmo informada pela Impugnante de que as vendas de unidades imobiliárias por ela intermediadas não geraram o pagamento de comissão aos diretores que participaram das negociações (Anexo 01_TIPF - item 2 da Resposta ao TIPF), a Fiscalização, de forma esdrúxula e para atender a sua sanha arrecadatória, houve por bem lançar de ofício a multa isolada sobre tais operações, e o que é mais grave, sem especificar e fundamentar o método pelo qual chegou à conformação da base de cálculo da aludida multa. Esse vício material mácula de forma insanável o lançamento de ofício, posto que realizado ao arrepio da norma contida no art. 142 do CTN.

Ora, as operações de venda questionadas não geraram o pagamento de comissão pelo óbvio e singelo motivo de terem sido realizadas pela própria Autuada e pelo corretor responsável pelas transações imobiliárias? (Sr. MARCELO CARVALHO DE OLIVEIRA), todos inscritos no CRECI/DF (doc. 4), o que, portanto, os habilita, nos termos do parágrafo único e do *caput* do art. 3º da Lei nº 6.530/78, a exercerem a atividade de intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis. O contrato social da Impugnante é claro ao enunciar que a sociedade empresária terá por objetivo social a exploração, dentre outras, do ramo de intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis e incorporação imobiliária.

23. Nessa ordem de idéias, forçoso é convir que as multas isoladas lançadas de ofício sob as rubricas de “CD - VENDA FEITA PELA DIRETORIA”⁸ devem ser integralmente decoradas da autuação fiscal, ante a não ocorrência, no mundo fenomênico, do fato gerador do tributo (IRRF) e das correlatas obrigações acessórias (retenção e recolhimento do IR), e ainda pelo vício material insanável verificado por ocasião da conformação de sua base de cálculo, conforme acima explicitado.

Tal fato foi novamente alegado em sede recursal bem como defendeu a Recorrente que a DRJ não enfrentou tal matéria, e de fato constato que ela não teceu uma linha sobre tais argumentos.

Isso não passou despercebido pela Recorrente:

Advogados Associados

A despeito de a Recorrente ter se insurgido contra a incidência da multa isolada sobre transações imobiliárias que não geraram pagamento de comissão alguma, pois consubstanciam vendas realizadas diretamente pela própria PAULO OCTÁVIO INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS, a 1ª Turma da DRJ/POA quedou-se silente a respeito da temática, tendo deixado de apreciar as razões de inconformismo então articuladas pela Impugnante.

Por sua vez, seria até possível para este relator eventualmente superar tal nulidade se fosse possível dar provimento ao mérito neste ponto, entretanto, tal análise de mérito também não pode ser feita diante da inexistência dos elementos probatórios necessários.

Desta feita, diante da omissão da DRJ na apreciação de argumento defensivo que, isoladamente, poderia ter o condão de afastar o lançamento, mesmo que parcialmente, bem como diante da impossibilidade de se superar a nulidade para dar provimento no mérito, não há outra alternativa a não ser anular a decisão da DRJ determinando o retorno para novo julgamento.

Assim, diante da completa omissão da DRJ na análise de tal argumentação, bem como da impossibilidade de se superar tal nulidade para dar provimento ao mérito (diante da falta de maiores elementos probatórios), entendo que não resta outra alternativa a este relator senão a de orientar meu voto no sentido de declarar a nulidade da decisão recorrida.

Desta feita, devem os autos retornarem primeiramente à unidade de origem para que sejam acostados os elementos probatórios que embasaram o lançamento e, posteriormente, seja submetido a novo julgamento pela DRJ.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva