



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10166.729530/2014-16
ACÓRDÃO	2102-003.919 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	11 de setembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MARCOS KOENIGKAN CONSULTORIA IMOBILIARIA S/A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/06/2010 a 30/01/2011

SERVIÇO DE INTERMEDIÇÃO IMOBILIÁRIA. ATUAÇÃO DO CORRETOR EM NOME DA IMOBILIÁRIA. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Incidência contribuição previdenciária sobre a realização do pagamento de comissão, ainda que feito diretamente pelo cliente (adquirente do imóvel) ao corretor, em razão da prestação de serviços de intermediação à imobiliária. A comprovação de prestação dos serviços de intermediação entre o corretor e a imobiliária caracteriza a sua responsabilidade pelo cumprimento das obrigações tributárias decorrentes da atividade.

EXCLUSÃO DE SÓCIO PESSOA FÍSICA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, III, DO CTN. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA.

A responsabilização pessoal do administrador exige a demonstração de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. A mera condição de sócio ou diretor não é suficiente para caracterizar a responsabilidade solidária. Ausente prova concreta da conduta individual, deve ser afastada a imputação, preliminar acolhida para excluir a pessoa física do polo passivo.

RECOLHIMENTO DO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL PELO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

É do tomador do serviço a obrigação de arrecadar o valor das contribuições devidas pelo contribuinte individual, ficando dispensado desta exigência apenas nos casos em que conseguir comprovar que o segurado já recolhia pelo teto.

BASE DE CÁLCULO. AFERIÇÃO INDIRETA. EXCEPCIONALIDADE. ÔNUS DA PROVA. COMPROVAÇÃO.

A aferição indireta é medida excepcional e pode ser adotada quando nenhum dado contábil ou documental permitir a verificação das contribuições devidas, devendo sempre ser buscado o critério que mais se aproxime da realidade fática.

Se no exame da escrituração contábil ou de outro documento do sujeito passivo a autoridade fiscal constatar que a sua contabilidade não registra a remuneração real paga aos segurados a seu serviço, as contribuições previdenciárias devidas serão apuradas por aferição indireta, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

LEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

As empresas integrantes de grupo econômico respondem entre si, solidariamente, pelo cumprimento das obrigações previstas na legislação previdenciária.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO INDIVIDUALIZADA.

É incabível a qualificação da multa de ofício, quando fundamentada na ilegalidade da transferência, ao adquirente, da responsabilidade pelo pagamento da comissão do corretor, na compra e venda de imóveis, tendo em vista decisão do Tema 938 do Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares. No mérito, dar parcial provimento aos recursos voluntários para: (i) por unanimidade de votos, reduzir a multa de ofício ao percentual básico de 75%; e (ii) pelo voto de qualidade, excluir a responsabilidade tributária da pessoa física Marcos Nogueira Koenigkan. Vencidos os conselheiros Vanessa Kaeda Bulara de Andrade (relatora), José Márcio Bittes e Carlos Eduardo Fagundes de Paula, que mantiveram o vínculo de solidariedade. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Yendis Rodrigues Costa.

Assinado Digitalmente

Vanessa Kaeda Bulara de Andrade – Relatora

Assinado Digitalmente

Yendis Rodrigues Costa – Redator Designado

Assinado Digitalmente

Cleber Alex Friess – Presidente

Participaram da reunião os conselheiros Jose Marcio Bittes, Carlos Eduardo Fagundes de Paula, Carlos Marne Dias Alves, Yendis Rodrigues Costa, Vanessa Kaeda Bulara de Andrade, Cleber Alex Friess (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária.

RELATÓRIO

Trata-se de dois autos de infração lavrados para constituição de contribuição social previdenciária, sendo (i) parte patronal incidente sobre as remunerações (comissões) não declaradas em folha de pagamento e em GFIP e (ii) parte dos segurados, que foram incidentes sobre as remunerações (comissões) não declaradas em folha de pagamento e em GFIP (fls. 02/24), conforme quadro abaixo:

TIPO	DEBCAD	VALOR	DESCRIÇÃO
AIOP EMP	51.065.289-1	37.838,37	patronal
AIOP SEG	51.065.290-5	20.811,14	segurados

Conforme relatório fiscal de fls. 25/74, os créditos constituídos abrangem as competências 06/10 a 11/10 e 01/11. Como resultado do mesmo procedimento fiscal, foram lavrados também os autos lançados também créditos previdenciários de obrigações acessórias, **AIOA** CFL 30, 34 e 59, integrantes do processo nº 10166.729.556/2014-56, que será tratado oportunamente, em apartado.

Houve imputação de multa de ofício qualificada de 150% motivada pela prática de atos ilícitos por parte da empresa contra o fisco federal, que em tese culminaram no crime de sonegação fiscal.

O Contribuinte **principal** é a empresa MARCOS KOENIGKAN CONSULTORIA IMOBILIARIA S/A (MKCI) e houve atribuição de **sujeição passiva por solidariedade**, cf. artigos 124 e 135 do CTN, às seguintes pessoas :

(a) físicas (ex-diretores e presidente do conselho da MKCI):

(i) MARCOS NOGUEIRA KOENIGKAN (Diretor Operacional até 21/01/2011);

(ii) GILBERTO MESSIAS MARQUES (Diretor Operacional a partir de 21/01/2011);

(iii) JULIO CÉSAR GARCIA PINA RODRIGUES (Presidente do Conselho Administrativo);

(b) Jurídicas:

(iv) Brasil Brokers Participações S/A ;

(v) Projeto Águas Lindas Empreendimentos Imobiliários Ltda).

Foi relatado nos autos que a fiscalização, ao iniciar o procedimento fiscal mediante a entrega do Termo de Início, foi informada que a empresa Brasil Brokers S/A é sócia majoritária da empresa que foi autuada e que qualquer informação deveria ser por meio dela. A Brasil Brokers outorgou poderes a funcionários da Itecon, empresa responsável por sua contabilidade para representar a fiscalizada perante a DRF/DF e para atender a fiscalização. Apesar disso, a referida empresa deixou de apresentar o nome, o CPF e dados do CRECI dos corretores, bem como o valor da comissão/premiação que teria sido efetivamente pago a cada profissional que lhe prestou o serviço de intermediação imobiliária, alegando não possuir tais informações e informou que as propostas de compra preenchidas no ato da venda foram descartadas.

Informou ainda, que não foi localizado e/ou firmado qualquer contrato de prestação de serviço com incorporadoras/construtoras e/ou com corretores de imóveis, além de afirmar que não possui em seus arquivos tabelas de preços de venda no período em questão.

Ainda cf. o relatório, a empresa MKCI atuou com as seguintes irregularidades:

- Não identificou os corretores autônomos nas planilhas DIMOB (colunas L, M, N: nome, CPF, CRECI, valores).
- Alegou que os clientes contratavam diretamente os corretores, e que os contratos e propostas de compra foram descartados.
- Informou que os pagamentos de comissão eram feitos pelos compradores e, em alguns casos, pelas incorporadoras, sem comprovação documental robusta.
- Não registrou os valores de comissão na contabilidade, folha ou GFIP, embora tenha recebido pelas vendas intermediadas.
- Declarou a empresa como “sem movimento”, o que foi contradito pelas provas coletadas.

A fiscalização realizou diligências com compradores de imóveis e incorporadoras, colhendo as seguintes informações:

- Recibos, cheques e contratos que evidenciaram o pagamento de comissões a corretores da MKCI;

- Depoimentos que demonstram que os corretores estavam nos estandes da MKCI e agiam em seu nome;
- Discrepâncias entre os valores constantes em propostas e contratos (sem comissão) e recibos de comissão (valores pagos por fora);
- Em muitos casos, o valor de tabela do imóvel era maior, sendo a diferença paga aos corretores como comissão;
- A incorporadora contratou a Conectiva Imóveis, que subcontratou a MKCI.
- Foram analisados documentos indicando que parte da comissão era paga diretamente pela compradora ou pela Conectiva/MKCI, sem retenções previdenciárias;
- A comissão era tratada como parte do “desconto” no valor do imóvel, omitida nos contratos oficiais de venda havendo ausência de comprovação fiscal por parte da MKCI, com ocultação de comissões pagas a corretores de imóveis.

Houve impugnação de fls. 2164/2298 dos solidários JULIO CÉSAR GARCIA PINA RODRIGUES e BRASIL BROKERS PARTICIPAÇÕES S/A.; de fls. 2301/2319 da empresa solidária PROJETO ÁGUAS LINDAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA – PALEI; fls. 2322/2398 do contribuinte principal MARCOS S.A.

O responsável solidário GILBERTO MESSIAS MARQUES não apresentou impugnação.

A impugnação dos solidários JULIO CÉSAR GARCIA PINA RODRIGUES e BRASIL BROKERS PARTICIPAÇÕES S/A alega, em breve síntese, que (i) a responsabilidade tributária só será válida se prever imputação da mesma à pessoa que, vinculada ao fato gerador, tenha controle da situação para impedir de imediato sua própria oneração, não sendo o referido controle presumido, (ii) que nos autos não há comprovação de qualquer poder de gerência ou atuação direta dos impugnante, cf. prevê o art.128 do CTN, tendo sido atribuída a responsabilidade tributária solidária à Brasil Brokers Participações S/A apenas, e tão somente, em função da sua participação no quadro societário da MKCI.

A impugnação do contribuinte principal MARCOS KOENIGKAN CONSULTORIA IMOBILIÁRIA S.A., apesar de protocolada de forma separada, reitera as mesmas alegações dos solidários empresa Brasil Brokers Participações S/A e Júlio César Garcia Pina Rodrigues.

A impugnação da responsável solidária PROJETO ÁGUAS LINDAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA – PALEI, informa que (i) a comercialização do empreendimento PALEI foi permitida à empresa Conectiva Imóveis Ltda que subcontratou a empresa MKCI, além dos corretores, empresas individuais que, eventualmente, também comercializaram os imóveis, (ii) que referida permissão de comercialização foi firmada por

contrato cuja natureza foi de parceria e autorização, não envolvendo valores, (iii) que cabia a MKCI a emissão dos documentos da corretagem realizada e a responsabilidade das informações cedidas à Receita Federal, (iv) que a comissão era destinada a autuada e aos agentes de corretagem, cujos percentuais e critérios de divisão eram estabelecidos pela Conectiva e pela própria MKCI, além de pagas de forma autônoma pelos próprios compradores.

A impugnação do responsável solidário MARCOS NOGUEIRA KOENIGKAN alegou que (i) foi diretor técnico da autuada até 21/01/2011 sem se qualificar no art. 135 do CTN, quanto à responsabilidade sobre os tributos que seriam ou não pagos pela empresa, (ii) que não tem conhecimento dos termos dos autos de infração, não tendo sido formalmente intimado dos fatos sendo portanto, tal sujeição passiva ilegal, (iii) que deveria haver dois autos de infração para os períodos anterior e posterior a 21/01/2011 respeitando o prazo quinquenal da prescrição, (iv) que o Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 02 carece de legalidade por cerceamento de seu direito de defesa e contraditório, pois não foi intimado do auto de infração, (v) que o corretor ou corretora prestava um serviço de intermediação de venda dos produtos da construtora com o adquirente final, cabendo a esta o recolhimento do tributo, (vi) que sua participação acionária representa R\$1,00 (um real), sem valor nominal e sem poder de voto e que mesmo sendo responsabilizado pelos débitos ora discutidos sua responsabilidade não pode passar da sua cota acionária de 1% do valor do auto de infração, (vii) ausência de prática de ato doloso contra a norma e ao erário e redução da multa aplicada para o percentual de 5% (cinco por cento) por se tratar de mera morosidade de pagamento.

Sobreveio o Acórdão de fls. 2457/2488 que, por maioria de votos, julgou improcedente as impugnações, mas retirou do polo passivo da obrigação tributária o Sr. Júlio Garcia Pina Rodrigues, com não comprovação do art. 135, III do CTN, mantendo a dos demais responsáveis solidários, além do crédito tributário. A decisão de piso manteve previsão a responsabilidade solidária de MKCI e a empresa Brasil Brokers, por grupo econômico, conforme dispõe o inciso IX, do art.30 da lei 8.212/91.

Houve recurso voluntário de fls. 2521/2529 da pessoa física Marcos; de fls. 2532/2642 do contribuinte principal Marcos Consultoria Imobiliária S.A. e do solidário Brasil Brokers, em petição única. Em linhas gerais, reiteram as razões já apresentadas em defesa.

Não houve recurso da solidária PROJETO ÁGUAS LINDAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA – PALEI.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheira **Vanessa Kaeda Bulara de Andrade** – Relatora.

Os recursos voluntários são tempestivos e possuem os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, deles conheço.

PRELIMINARES

1. Da responsabilidade solidária: pessoa física Marcos

Inicialmente, quanto à responsabilidade da pessoa física Marcos, seja por ilegitimidade de parte ou por nulidade, cf. destacou a decisão de piso, especificamente às fls. 2481, que ora reproduzo, entendendo que não assiste razão ao recorrente:

“(…)

As alegações de nulidade do ato por **desconhecimento** dos termos deste documento não merecem prosperar, como também não merecem guarida as alegações da falta de oportunidade de contestar o procedimento fiscal, uma vez que **constam nos autos, juntamente com sua impugnação, os documentos (Termos de Sujeição Passiva, SVA demonstrando todo os documentos a ele enviados e a relação dos autos de infração emitidos em nome da autuada) enviados a ele, o que demonstra que o impugnante teve conhecimento das alegações e razões da constituição dos créditos tributários e prazo** suficiente para apresentação do recurso, não cabendo alegações acerca de cerceamento de defesa.

O auto de infração foi constituído em nome da autuada e não em nome do impugnante, este é responsável solidário do crédito tributário ora analisado, não tendo desta forma a autoridade fiscal obrigação nem tampouco necessidade em emitir autos de infração diferentes em virtude de responsáveis solidários fazer parte da empresa em períodos diferentes. Há ainda que se destacar que neste **processo o período abrangido pelo lançamento está todo contido no período em que o impugnante foi diretor operacional** da empresa.

É válida a afirmação do impugnante de que o pagamento da corretagem é de obrigação das construtoras dos imóveis vendidos, entretanto, neste caso sob **análise os corretores eram contratados da imobiliária MKCI e não das construtoras**, estas responsáveis solidárias, entretanto a obrigação pelo pagamento da corretagem é da imobiliária na qual o impugnante era diretor operacional.

Quanto as alegações de que os atos praticados por ele não estão eivados de vício, cumpre ressaltar que como **gestor da empresa o impugnante era responsável pelos negócios diários da companhia e sendo assim a rotina e o processo de venda das unidades imobiliárias eram definidas também por ele**, sendo que as irregularidades do processo poderiam ter sido sanadas por ele a qualquer tempo.

No que pese as alegações de que sua responsabilidade deverá ser na medida de sua participação acionária, há que se dizer que o impugnante não foi incluído no

polo passivo da obrigação como responsável solidário do crédito por ser acionista da empresa e sim por ser Diretor Operacional com poder de gestão, desta forma não há que se mensurar sua responsabilidade pelo seu quinhão de participação acionária como quer o impugnante.

Quanto ao percentual da multa, a penalidade aplicada está prevista na legislação, não podendo a administração afastar sua aplicação, nem tampouco reduzi-la sob pena de responsabilidade funcional. Desta forma julgo pela improcedência da impugnação. (...)”

Sem razão pois, o recorrente solidário.

MÉRITO

2. Da responsabilidade solidária da empresa Brasil Brokers por grupo econômico

No mesmo sentido que a alegação anterior, entendo também sem razão a recorrente solidária empresa Brasil Brokers, a teor do que dispõe a **Súmula CARF 210**, aprovada em sessão de 26/09/2024, com vigência a partir de 04/10/2024 e efeitos vinculantes a estes julgadores, a seguir reproduzida

“As **empresas** que integram **grupo econômico** de qualquer natureza respondem solidariamente pelo cumprimento das obrigações previstas na legislação previdenciária, nos termos do art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/1991, c/c o art. 124, inciso II, do CTN, **sem necessidade de o fisco demonstrar o interesse comum a que alude o art. 124, inciso I, do CTN.**”

Para tanto, também destaco o relatório fiscal (fls. 63) que ratifica a existência do grupo econômico e da aplicação do art. 124, I, do CTN:

“73. Vale ressaltar que a **Brasil Brokers Participações S/A, CNPJ 08.613.550/0001-98, tem participação permanente em 29 empresas coligadas ou controladas presentes em vários Estados e no Distrito Federal, contudo, chama atenção o fato que a fiscalizada Marcos Koenigkan não consta nesta relação de coligadas ou controladas (Ficha 62 da DIPJ 2014/2013), apesar da Brasil Brokers ser a acionista com quase 100% do capital social da imobiliária MKCI, todavia, é uma das empresas integrantes do grupo econômico Brasil Brokers, que tem como objeto social a compra, venda, permuta, intermediação, incorporação, locação, administração de imóveis e empreendimentos imobiliários em geral. Entretanto, no documento Formulário de Referência de 2014 (FRE 2014 BBRK extraído da internet_Google) da Brasil Brokers, especificamente nos itens 8.1 e 8.2_Descrição e Organograma do Grupo Econômico, fica demonstrado que a empresa MKCI integra o grupo econômico Brasil Brokers (99,99% do capital) na condição de controlada (ANEXO VI_ Pág 369 a 759).**

74. Além de integrarem um grupo econômico, constata-se que entre as empresas Marcos Koenigkan(controlada) e Brasil Brokers (controladora) existem outros denominadores em comum tais como: **controle acionário, administradores, atividade econômica e interesse no resultado da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal**, qual seja, a prestação de serviços remunerados de intermediação imobiliária por corretores pessoas físicas, os quais foram determinantes e imprescindíveis para que a fiscalizada MKCI obtivesse as receitas brutas da vendas de imóveis lançadas na conta contábil 4.1.3.01.23 (Comissão sobre Interm. Vendas-Lançam) e na DIMOB dos anos-calendário 2009 a 2011. Salienta-se ainda que a controlada MKCI praticou ato ilícito e abusivo ao sempre transferir para o comprador de imóvel a responsabilidade pelo pagamento da comissão de venda aos profissionais pessoas físicas, certamente com a participação dos seus representantes legais em foco, que detêm/detiveram poderes de gestão à época da ocorrência dos fatos narrados neste relatório fiscal.”

3. Do valor de corretagem

Da análise do conjunto probatório e fatos relatados, constato que a determinação da natureza jurídica dos atos praticados e negócios efetuados, para o fim de incidência da norma tributária, é realizada com base nos elementos essenciais das relações jurídicas estabelecidas, que se revelam com partes envolvidas, independentemente dos nomes dados aos instrumentos contratuais formalizados.

A ocorrência do fato gerador não se limita ao pagamento ocorrido ou a quem possui o ônus financeiro, mas a toda uma análise da regra matriz de incidência tributária.

Destaco que, das provas juntadas aos autos de fls.32, fls. 47/50, é possível se verificar que a forma operacional do negócio de venda se dava de forma a deixar claro ao cliente comprar da unidade imobiliária, que os corretores de plantão atuavam em nome da intermediadora de venda, ali à disposição inclusive, inexistindo escolha do comprador.

Reproduzo:

“14. Fundamentado na documentação básica entregue e no Termo de Atendimento à Intimação para Apresentação de Documentos e Prestar Esclarecimentos de Interesse da Receita Federal do Brasil preenchido pelos diligenciados (ANEXO IV_Parte 1 e 2), os compradores de imóveis -ênfase para o sr. William Simão da Rocha - foram consistentes nas seguintes afirmativas:

14.1 que os respectivos imóveis e/ou fração ideal de terreno vinculado a uma unidade autônoma foram adquiridos com a intermediação da Marcos Koenigkan, CNPJ 09.280.845/0001-52, geralmente em stands montados no local de construção do imóvel, conforme Recibo de pagamento (RPA) entregue com o timbre impresso da Marcos koenigkan/Brasil Brokers e assinado por um corretor de imóvel;

14.2 - que os corretores pessoas físicas que os atenderam geralmente se identificaram como representantes da imobiliária Marcos Koenigkan, porém, em certos casos, a priori, ficaram na dúvida se o corretor também não representava a incorporadora/construtora do empreendimento. Ainda informaram que não contrataram qualquer corretor e que esses profissionais já se encontravam disponíveis nos locais de venda dos imóveis, às vezes usando crachá, camiseta e/ou cartão de identificação da imobiliária;

14.3 - que foram exigidos a emissão de vários cheques para fins de pagamentos diversos, inclusive do sinal e da comissão/premiação pela intermediação imobiliária realizada pelo corretor e demais membros integrantes das equipes de venda da MKCI(supervisor/coordenador, gerente, diretor...), conforme atestam cópias de cheques entregues, assim como os números dos cheques emitidos constantes nos Recibos de Pagamento de comissão apresentado;

14.4 - que não houve qualquer negociação antecipada com o corretor sobre o pagamento da comissão e que geralmente só após o preenchimento da proposta de compra o corretor solicita o preenchimento de vários cheques para pagamentos diversos;

14.5 - que o corretor não prestou o devido esclarecimento de quem é a responsabilidade pelo pagamento da comissão/premiação de venda, e que em regra, os compradores acham que a responsabilidade pelo pagamento da comissão é da construtora/incorporadora, pois entendem que estão pagando o preço do imóvel contante na tabela de venda, apesar de aceitar sem muito questionamento a exigência em emitir vários cheques para fins diversos, haja vista compreender que essa atitude, a priori, não lhes acarrete qualquer ônus adicional;

14.6 - que o valor do imóvel constante no contrato de compra e venda assinado com a construtora/incorporadora geralmente é igual ao valor constante na proposta de compra e venda, porém inferior ao valor do imóvel constante no recibo de pagamento da comissão, que por sua vez equivale ao valor do imóvel constante na tabela de venda (às vezes com desconto). Nos casos analisados, fica evidenciado que o valor da comissão/premiação pago ao corretor pessoa física não foi incluído nem na proposta de compra nem no contrato de compra e venda assinado entre as partes;

14.7 - ainda como provas de suas afirmações foram entregues diversos documentos, entre eles merecem destaques os apresentados pelo adquirente William Simão da Rocha por serem representativos dos demais compradores (ANEXO IV_Parte 1_Pág 01 a 54) e sobre os quais a fiscalização tece alguns comentários:

(...)"

Dessa forma, o pagamento de comissão realizado pelo comprador ao corretor de imóveis não tem o condão de descaracterizar a prestação de serviços de intermediação feitos pelo

corretor à imobiliária. Os corretores de imóveis prestavam serviços como segurados contribuintes individuais para a empresa imobiliária (empresa corretora de imóveis – imobiliária), de modo que há uma contratação primeva entre corretora/imobiliária e os corretores de imóveis.

Logo, a circunstância do encargo financeiro ser repassado ao adquirente não elide a obrigação tributária da tomadora de serviços de contribuintes individuais (imobiliária) que organiza a tomada dos serviços dos corretores, inclusive estabelecendo, conforme instâncias ordinárias, uma série de obrigações contratuais a demonstrar o vínculo de prestação de serviço

Ademais, conforme dispõe o art. 123 do CTN, é sabido que as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes, exceção apenas em casos de disposições de lei em contrário.

Portanto, fica mantida a decisão de piso.

4. Da aferição da base de cálculo e do limite máximo de contribuição

Nesse sentido, pelas razões acima, entendo que restou comprovada a relação jurídica entre o recorrente e os corretores de imóveis. E, uma vez então reconhecida a ocorrência dos fatos geradores, para a delimitação da base de cálculo, lançou-se mão da aferição indireta, prevista nos art. 33, §3º e 6º, da Lei 8.212/91, que é prerrogativa da autoridade fiscal, conforme se verifica adiante:

“Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 1º É prerrogativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, **o exame da contabilidade das empresas, ficando obrigados a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados o segurado e os terceiros responsáveis** pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

(...)” – destaques desta Relatora

Com relação aos valores utilizados para fins de arbitramento, o relatório fiscal de fls. 41, esclarece que:

“22. Para o lançamento de ofício dos créditos previdenciários integrantes do Processo Comprot nº 10166-729.530/2014-16, a autoridade fiscal, além de outras providências cabíveis, organizou os dados no levantamento adiante enunciado, de acordo com a empresa contratante(incorporadora/construtora) do serviço de intermediação imobiliária prestado pela MKCI.

22.1 - Devido o comportamento da empresa em não colaborar com a fiscalização deixando de apresentar a documentação comprobatória do valor efetivamente pago a título de comissão/premiação de venda a cada corretor de imóveis autônomo, a autoridade fiscal, sem qualquer outra alternativa, utilizou o procedimento da Aferição Indireta das remunerações pagas ou creditadas aos profissionais pessoas físicas responsáveis pelos serviços de intermediação imobiliária prestados à MARCOS KOENIGKAN, tendo como parâmetro os valores de comissão/premiação de venda recebidos pela fiscalizada e informados por ela nas Declarações de Informação sobre Atividades Imobiliárias Retificadoras (DIMOB RET. anos calendário 2009 a 2011) e na conta contábil 4.1.3.01.23 (Comissão sobre Interm. Vendas-Lançam). Porém, no caso em análise, os valores aferidos como remunerações pagas às citadas pessoas físicas ficaram restritos aos valores da receita de comissão sobre a intermediação de venda pagos à imobiliária MKCI pelos serviços de alienação de imóveis prestados à incorporadora/construtora diligenciada SPE PROJETO ÁGUAS LINDAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, conforme dados no levantamento (lev) abaixo:

(...)

22.2 – fica demonstrado que o procedimento da aferição indireta se justifica e se fundamenta nos princípios da legalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e da capacidade contributiva, com fundamento no art. 33, §§ 3º e 6º o da Lei nº 8.212/91; no art 3, § único e no art. 20, inc III da Lei nº 6.530/78 e nos art. 1º o ao 3º, § único, do Decreto nº 81.871/78 combinados com o previsto na Tabela de Honorários extraída do site do Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 8ª Região (CRECI/DF), que a homologou após ser aprovada na Assembleia Geral Extraordinária do Sindimóveis/DF, em 22/11/96; (ANEXO VI_..., Pág 7 a 9)22.3 - dentre os diversos direitos e deveres enunciados na Tabela de Honorários, está prevista a divisão de comissão entre corretores e/ou empresa imobiliária em 50%

para cada parte; e também constitui infração grave ao código de ética instituído pela Lei Federal nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de Corretor), a cobrança de honorários inferiores aos previstos nesta Tabela pelos profissionais corretores/consultores de imóveis. Então, no caso examinado, foi considerado como remuneração paga aos corretores e demais pessoas físicas o mesmo valor da comissão/premiação recebida pela empresa MKCI e registrado na DIMOB retificadora 2009 a 2011 e na conta contábil acima mencionadas, logo, é justo que a remuneração paga aos corretores pessoas físicas seja igual à receita de intermediação de venda paga a imobiliária MKCI;

22.4 - os valores pagos aos corretores e demais pessoas físicas a título de comissão/premiação de venda (lev AL) não foram declarados em folhas de pagamento nem em GFIP e nem lançados em títulos próprios da contabilidade;

22.5 – é prudente relatar que **no cálculo das contribuições a cargo dos segurados contribuintes não foi observado o limite máximo do salário de contribuição devido a empresa MKCI**, de forma reiterada e intencional, deixar de informar o nome, o nº do cpf e do creci de cada corretor de imóvel pessoa física bem como o valor da respectiva remuneração devida pelos relevantes serviços de intermediação imobiliária prestados à fiscalizada no período sob análise; (...)”

Dessa forma, entendo não haver vício no arbitramento da base de cálculo, reconhecendo-se que a remuneração percebida pelo corretor pela venda de imóvel refere-se à prestação de serviço em favor do recorrente, hipótese de incidência prevista no art. 22, da Lei 8.212/91. Ademais, saliento ser do tomador do serviço o ônus probatório de que o segurado já recolhia o valor das contribuições devidas pelo contribuinte individual pelo teto, o que não consta no presentes autos.

5. Da multa de ofício qualificada

Quanto à multa qualificada, entendo pelo seu afastamento, uma vez que a descrição da prática constitui-se na conduta infratora em si, que culminou no lançamento, o que por si só não é suficiente para comprovar a existência de fraude, simulação e dolo. Destaco fls. 57 do relatório fiscal:

"61. Tendo o sujeito passivo agido no sentido de **impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência dos fatos geradores** constantes no levantamento supracitado(lev AL), bem como ter atuado com a finalidade de impedir ou retardar o conhecimento da sua condição pessoal de contribuinte, e com isso ter afetado a obrigação tributária principal (deixou de arrecadar e recolher as contribuições previdenciárias) por imputar aos **compradores de imóveis a responsabilidade pelo pagamento das comissões/premiações de venda** aos corretores autônomos pelos serviços de intermediação imobiliária lhe prestados, a multa de ofício de 75% **será aplicada**

em dobro (qualificada em 150%) sobre as contribuições previdenciárias apuradas, nos termos do parágrafo 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Logo, **em tese**, ficou demonstrada a ocorrência do crime de sonegação fiscal no período de apuração das contribuições previdenciárias. (...)”

Este tribunal já tem se manifestado, em casos análogos, que para a qualificação da multa de ofício, é necessário que a autoridade fiscal descreva o comportamento doloso, a fraude/simulação de forma individualizada, demonstrando a sua utilização para a prática infratora.

Nesse sentido, as provas trazidas devem materializar condutas adicionais perpetradas pelo contribuinte e responsáveis solidários, com o intuito de ocultar o fato gerador do tributo, como é o caso da emissão de notas subfaturadas, apresentação de documentos falsos, interposição de pessoas, dentre outras, o que não está presente no presente caso.

Portanto, dou provimento nessa parte para reduzir a multa de ofício a 75%, sem a qualificação.

E, finalmente, sobre a redução da multa em relação a ter mesma proporcionalidade quanto ao percentual de participação societária da pessoa física Marcos, destaco que não há previsão legal para referido pedido. A legislação que imputa a penalidade por é claramente objetiva, não aguardando nenhuma relação com o critério trazido, nos termos dos arts. 44, I, e 61 da Lei 9.430/96.

Conclusão:

Pelas razões acima expostas, conheço dos recursos e rejeito a preliminar; no mérito, dou parcial provimento para reduzir a multa de ofício a 75%, sem a qualificação.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Vanessa Kaeda Bulara de Andrade

VOTO VENCEDOR

Conselheiro **Yendis Rodrigues Costa**, redator designado

Com a devida vênia à eminente Relatora, divirjo parcialmente do voto apresentado, especificamente no que se refere à manutenção da responsabilidade tributária solidária imputada à pessoa física **Marcos Nogueira Koenigkan**.

O presente processo versa sobre a constituição de contribuições previdenciárias incidentes sobre remunerações pagas a corretores de imóveis, sem a devida retenção e declaração em GFIP, no período de junho/2010 a janeiro/2011.

O autuado **Marcos Koenigkan Consultoria Imobiliária S/A (MKCI)** foi responsabilizada pela ausência de registros formais e pela omissão de receitas de corretagem. No curso da autuação, a fiscalização também imputou responsabilidade solidária:

- a pessoas jurídicas integrantes de grupo econômico, e
- a pessoas físicas, entre elas **Marcos Nogueira Koenigkan**, Diretor Operacional da empresa até 21/01/2011.

Em relação a este último, a autoridade lançadora fundamentou sua inclusão apenas no exercício de cargo de direção durante o período fiscalizado, **sem individualizar condutas específicas** que configurassem infração à lei, contrato social ou estatuto.

A decisão de piso manteve a solidariedade, sob o argumento de que, como gestor, poderia ter sanado as irregularidades constatadas. Entretanto, não foram descritos atos concretos atribuíveis ao Sr. Marcos, mas apenas presunções decorrentes da função exercida.

Com a devida vênia à nobre Relatora, entendo que a responsabilização pessoal da pessoa física Marcos não se sustenta.

O **art. 135, III, do CTN** é expresso ao condicionar a responsabilidade dos administradores à prática de atos em **excesso de poderes** ou com **infração à lei, contrato social ou estatuto**. Exige-se, portanto, a individualização da conduta, a demonstração do nexo causal entre o ato e a obrigação tributária e a apresentação de provas concretas ou indícios robustos.

A **mera ocupação de cargo** ou posição hierárquica, desacompanhada de condutas específicas, **não é fundamento suficiente** para transferência da responsabilidade tributária.

Este colegiado já julgou pelos critérios que já adotei em precedente de minha relatoria (Acórdão nº 2102-003.544 – Processo nº 16004.720280/2017-22).

- 1- Identificação da função exercida** – é indispensável que o Fisco comprove a função desempenhada e os poderes formais atribuídos ao administrador.
- 2- Indicação individualizada da conduta ilícita** – deve haver descrição precisa dos atos de excesso de poderes ou infração normativa atribuídos ao responsável.
- 3- Nexo causal entre ato e obrigação tributária** – a conduta deve ser determinante para o surgimento da obrigação ou para a infração apurada.

- 4- **Provas ou indícios robustos** – a imputação deve estar lastreada em prova documental ou, ao menos, em indícios consistentes, respeitando os princípios da legalidade e da presunção de inocência.

No citado precedente, assim ficou assentado:

“O artigo 135, III, do CTN responsabiliza os administradores por atos por eles praticados em excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. **Para que se possa ter como caracterizada tal hipótese é imprescindível que a autoridade lançadora individualize a conduta praticada por cada administrador. Ausente tal identificação, por descrição insuficiente no auto de infração, é de ser excluída a responsabilidade.**” (Acórdão CARF nº 2202-010.389, citado no Acórdão nº 2102-003.544)”

E ainda:

“Não é possível atribuir infração à lei, com o fito de promover a responsabilização solidária, sem que antes se tenha identificado precisamente a conduta individual caracterizadora da autoria, sob pena de violação ao art. 112 do CTN, que determina interpretação favorável ao acusado em caso de dúvida quanto à autoria.”

No caso em análise, a fiscalização **não demonstrou condutas individualizadas** do Sr. Marcos Nogueira Koenigkan que configurassem excesso de poderes ou infração legal. Limitou-se a afirmar que, como diretor operacional, era corresponsável pela rotina da empresa, sem apontar atos concretos praticados por ele.

A responsabilização baseada apenas na posição de administrador **contraria a jurisprudência deste Conselho**, além de violar o princípio da legalidade estrita e o art. 112 do CTN, vejamos:

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA PESSOAL. SOLIDARIEDADE. INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA O artigo 135, III, do CTN responsabiliza os administradores por atos por eles praticados em excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Para que se possa ter como caracterizada tal hipótese é imprescindível que a autoridade lançadora individualize a conduta praticada por cada

administrador. Ausente tal identificação, por descrição insuficiente no auto de infração, é de ser excluída a responsabilidade (Acórdão CARF nº 2202-010.389)

Por essas razões, **acolho a preliminar para excluir a pessoa física Marcos Nogueira Koenigkan do polo passivo da obrigação tributária**, afastando sua responsabilidade solidária.

No mais, acompanho a Relatora quanto às demais matérias.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Yendis Rodrigues Costa