



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10166.729725/2015-39
ACÓRDÃO	2101-003.321 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	11 de setembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	VIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SA - SPE 102- EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

RECURSO VOLUNTÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. DIALETICIDADE. PEDIDO DE REVISÃO. NÃO CONHECIMENTO.

Não deve ser conhecido o recurso que negligencia o motivo ensejador da negativa de revisão da autuação, em afronta ao princípio da dialeticidade.

RECURSO VOLUNTÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. INADEQUAÇÃO DO OBJETO RECURSAL.

Não se conhece de recurso voluntário quanto às alegações de mérito que não guardam pertinência com o objeto da autuação fiscal discutida nos autos.

RECURSO VOLUNTÁRIO. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA QUESTIONAR RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA ATRIBUÍDA A TERCEIROS. SÚMULA CARF 172.

Não deve ser conhecido do recurso voluntário no que tange à alegação de ilegalidade da inclusão de diretores ou sócios no polo passivo, fundamentada na ausência de conduta dolosa, quando arguida pela pessoa jurídica autuada na qualidade de contribuinte. De acordo com a Súmula CARF nº 172, o sujeito passivo diretamente indicado no lançamento não detém legitimidade para impugnar a atribuição de responsabilidade tributária a terceiros.

AFERIÇÃO INDIRETA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DOCUMENTAÇÃO QUE NÃO APRESENTA DADOS SUFICIENTES PARA VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL. POSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES MEDIANTE ARBITRAMENTO.

Ao exibir documentos e esclarecimentos insuficientes para verificação de sua regularidade fiscal, o sujeito passivo abre ao fisco a possibilidade de arbitrar o tributo devido, de forma fundamentada e razoável, sendo do contribuinte o ônus de fazer prova em contrário.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE INTERMEDIÇÃO DE VENDA DE IMÓVEIS POR CORRETOR QUE ATUA EM NOME DA EMPRESA. PAGAMENTO DA COMISSÃO DIRETAMENTE PELO CLIENTE. IRRELEVÂNCIA PARA CARACTERIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS.

Independentemente do fato do cliente pagar a comissão diretamente ao corretor de imóveis, comprovando-se a existência de vínculo de trabalho deste para com a imobiliária, é esta que deve responder pelas obrigações tributárias decorrentes do serviço prestado.

DEPOIMENTOS OBTIDOS JUNTO A ADQUIRENTES DE IMÓVEIS E CONSTRUTORAS/INCORPORADORAS. ADMISSIBILIDADE.

O processo administrativo-tributário admite todas as provas e meios de provas lícitos.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. COMPROVAÇÃO SIMULAÇÃO. FRAUDE. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra nas hipóteses tipificadas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

RETROATIVIDADE BENIGNA. ART. 106, II, C DO CTN. REDUÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA PARA 100%.

O instituto da retroatividade benigna permite a aplicação de lei a fato gerador de penalidade pelo descumprimento de obrigação tributária ocorrido antes da sua vigência, desde que mais benéfica ao contribuinte e o correspondente crédito ainda não esteja definitivamente constituído, exatamente como diz o CTN, art. 106, inciso II, alínea “c”.

A Lei nº 14.689, de 20 de setembro de 2023, deu nova conformação ao art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, refletindo diretamente na penalidade apurada por meio do correspondente procedimento fiscal. Com

efeito, a multa de ofício qualificada teve seu percentual reduzido de 150%(cento e cinquenta por cento) para 100% (cem por cento).

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. SÚMULA CARF 108.

Nos termos da Súmula CARF nº 108, incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

GRUPO ECONÔMICO.CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA CARF N. 210.

Restou caracterizada a existência de grupo econômico, por meio da apuração de interdependência de empresas, mesma administração e compartilhamento de recursos humanos e financeiros.

Nos termos da Súmula CARF 210 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.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ATO LESIVO À LEGISLAÇÃO E/OU ESTATUTO. COMPROVAÇÃO DO DOLO.

Demonstrado de maneira clara a ocorrência do dolo dos sócios ao organizar estrutura fraudulenta em conluio de pessoas físicas e jurídicas, para prática de sonegação, em afronta à lei. Imperiosa a aplicação do art. 135, do CTN, atribuindo responsabilidade solidária aos sócios envolvidos

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESCUMPRIMENTO.

Constitui infração deixar de informar em folha de pagamento a totalidade da remuneração paga aos segurados contribuintes individuais a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Constitui infração deixar de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições.

Constitui infração deixar a empresa de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições devidas pelos segurados contribuintes individuais a seu serviço.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: a) por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário da contribuinte Via Empreendimentos Imobiliários S/A - SPE 102, deixando de conhecer dos argumentos trazidos nos tópicos "III.c", "III.e" e "III.g", por ofensa ao princípio da dialeticidade; dos argumentos constantes dos tópicos "III.i", "III.k" e "III.l", por serem estranhos à presente lide; e o argumento constante no tópico "III.r", por falta de legitimidade; e na parte conhecida, rejeitar as preliminares e dar-lhe provimento parcial, para reduzir a multa qualificada ao percentual de 100%; e b) por conhecer dos recursos voluntários interpostos pelas coobrigadas Via Engenharia S/A, Via Empreendimentos Imobiliários S/A, Ocean Venture Participações S/A, FMQ Participações S/A, Fernando Marcio Queiroz e Luiz Fernando Almeida de Domenico e negar-lhes provimento.

Assinado Digitalmente

Ana Carolina da Silva Barbosa – Relatora

Assinado Digitalmente

Mário Hermes Soares Campos – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Heitor de Souza Lima Junior, Roberto Junqueira de Alvarenga Neto, Cleber Ferreira Nunes Leite, Silvio Lucio de Oliveira Junior, Ana Carolina da Silva Barbosa, Mario Hermes Soares Campos (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos Voluntários interpostos por VIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SA - SPE 102- EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL (e-fls. 1088/1225) e pelos responsáveis solidários: Via Engenharia S/A – CNPJ 00.584.755/0001-80 (e-fls. 1281/1291), Via Empreendimentos Imobiliários S/A – CNPJ 03.554.207/0001-04 (e-fls. 1270/1280), Ocean Venture

Participações S/A – CNPJ 04.089.113/0001-66 (e-fls. 1259/1269), FMQ Participações S/A – CNPJ 33.498.569/0001-88 (e-fls. 1237/1247), Fernando Marcio Queiroz (e-fls. 1248/1258) e Luiz Fernando Almeida de Domenico (e-fls. 1226/1236) em face do Acórdão nº. 07-39.213 (e-fls. 311/328), que julgou a Impugnação improcedente, mantendo o lançamento do crédito tributário e a responsabilidade solidária dos indicados.

Trata-se de lançamento de contribuições previdenciárias patronais:

- a) incidentes sobre remuneração paga a contribuintes individuais – corretores autônomos – pessoas físicas, pelos serviços de intermediação imobiliária prestados a Fiscalizada, no período de apuração;
- b) incidentes sobre a remuneração do Gerente de Vendas da empresa, pelos serviços de coordenação/supervisão do processo de comercialização de unidades imobiliárias, incidentes sobre todas as vendas diretas intermediadas pela Fiscalizada, no período de apuração.

E ainda de multas pelo descumprimento de obrigações acessórias:

CFL 30: *a Fiscalizada deixou de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados contribuintes individuais (corretores de imóveis autônomos), nº período de 01/2011 a 12/2012, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente.*

CFL 34: *a Fiscalizada em comento deixou de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, o montante das quantias descontadas dos segurados contribuintes individuais (corretores de imóveis autônomos), as contribuições a cargo da empresa e os totais recolhidos relativos ao período fiscalizado.*

CFL 59: *o Contribuinte deixou de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições devidas pelos segurados contribuintes individuais (corretores de imóveis e demais trabalhadores autônomos) que lhe prestaram serviços no período de janeiro/2010 a dezembro/2011, infringindo, assim, o disposto no art. 4º, “caput”, da Lei nº 10.666, de 08/05/2003.*

A multa de ofício foi aplicada na forma qualificada no percentual de 150%. As multas por descumprimento de obrigações acessórias também foram aplicadas de forma agravada e as justificativas pela qualificação e agravamento foram descritas no Relatório Fiscal (e-fls. 33/93).

O contribuinte foi regularmente cientificado em 26/03/2016, conforme Aviso de Recebimento (e-fls. 143). Os responsáveis solidários foram intimados também pela via postal, conforme Avisos de Recebimento em 26/03/2016 (Via Empreendimentos Imobiliários S.A. – e-fl. 144), em 26/03/2016 (Via Engenharia S.A – e-fl. 145), em 26/03/2016 (FMQ Participações S.A. – e-fl. 146), em 26/03/2016 (Ocean Venture Participações S.A. - e-fls. 147) em 28/03/2016 (Fernando Márcio Queiroz – e-fls. 148) e em 26/03/2016 (Luiz Fernando Almeida Domênico – e-fl. 149).

O sujeito passivo e os responsáveis solidários apresentaram impugnações em 28/04/2016 (e-fls. 558/996). A decisão de piso elaborou a síntese dos argumentos:

Cientificados das autuações (fls. 143-149), o sujeito passivo e os responsáveis solidários apresentaram impugnações em 26/04/2016.

Após breve relato dos fatos, a Via Empreendimentos Imobiliários S/A (fls. 559-691) apresentou, em síntese, as seguintes razões:

- 1) tempestividade da impugnação;
- 2) necessidade de julgamento conjunto dos processos nºs 10166.729725/2015-39, 10166.720791/2016-24 e 10166.720784/2016-22, e, para evitar decisões conflitantes, requer o julgamento em conjunto pela mesma Turma Julgadora no âmbito da DRJ de Brasília/DF;
- 3) houve violação ao princípio da verdade material, porque houve confirmação no Termo de Verificação Fiscal, de que os pagamentos da comissão não foram realizados pela impugnante;
- 4) que a própria fiscalização registra que o pagamento da comissão ao corretor é feito pelos adquirentes das unidades imobiliárias. Os contratos com as empresas contratadas se revestem como documentos hábeis para verificação da ausência de fato gerador;
- 5) que não houve a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica das empresas prestadoras de serviços;
- 6) a Administração fiscal não se preocupou em apurar a verdade material e não analisou os inúmeros documentos apresentados, ou examinou de forma equivocada, arbitrária e desmedida;
- 7) que além de utilizar procedimento incorreto para o caso concreto, aferição indireta, foram lavrados autos de infração sem a prova efetiva de que houve pagamento por parte da impugnante aos corretores de imóveis que realizaram as vendas, em que pese haver reconhecimento da ausência do próprio pagamento às fls. 22, item 97 do Relatório Fiscal;
- 8) iliquidez e incerteza do crédito tributário, já que foi considerado o valor global de vendas e utilizado o percentual unilateral e sem critério legal de 1,6%, dividindo valores até chegar ao valor irreal de comissão média;
- 9) que a Fiscalização cita em diversas passagens do Termo de Verificação Fiscal vários índices ou percentuais: no item 72 afirma que a comissão é de 1,61 ou 0,15%, no item 93 afirma que a comissão é de 1,5% ou 0,13%, e finalmente, autua com base na tabela aprovada na Assembleia Geral Extraordinária do Sindicato da Categoria (Sindimóveis/DF) em 22/11/1996, num verdadeiro lapso manifesto em relação à composição efetiva da base de cálculo;
- 10) que a fiscalização baseou-se apenas em informações dos entrevistados, não se constatando prova veemente dos efetivos pagamentos das comissões por parte

da impugnante, até porque quem os realiza são os compradores das unidades imobiliárias;

11) é nula a autuação pelo uso da prova indiciária, porque as presunções não se prestam para fundamentar na esfera tributária a constituição definitiva; que os Autos de infração foram lavrados com base em informações prestadas em DIMOB, dos anos-calendário de 2011 e 2012, e, também foram extraídos com base no processo nº 10166.723117/2014 e outros processos relacionados;

12) dentre esses processos, cita a decisão nos autos do Processo Administrativo nº 10166.723119/2010-03, da 5ª Turma da DRF/BSB, reconheceu efetivamente a falta de prova (ou a prova indiciária) para a lavratura do Auto de Infração; e que no caso presente, a Auditoria Fiscal lavrou os autos de infração com base em depoimentos;

13) a nulidade das diligências, pois as informações existentes nas entrevistas não podem servir de motivação para a lavratura do Auto de Infração, sendo que nessas amostragem há prova do pagamento da comissão pelos próprios compradores;

14) que a aferição se baseou em métodos subjetivos, e que não há possibilidade de exigência legal com base em presunção;

15) que quem pagou comissão foram os compradores das unidades imobiliárias, bem como existem negócios jurídicos e documentos fiscais idôneos que comprovam a realização dos serviços pelas terceiras empresas contratadas;

16) o Auditor Fiscal não encontrou a prova do pagamento das comissões (na diligência nas empresas prestadoras de serviço), bem como não provou a relação empregatícia entre os corretores e a impugnante;

17) que não consta do processo os documentos que o Auditor Fiscal afirma ter recebido, bem como o questionário supostamente respondido por Adriana Costa Veras; que não consta o questionário supostamente respondido por Cássia de Menezes Ferreira; que Larissa Garrido Benetti Segura disse que a comissão foi paga por ela ao corretor vinculado às empresas que prestam serviço para a impugnante, e corresponde ao percentual de 1,08% do valor do imóvel; que a comissão paga por Vander Alves da Silva ao corretor vinculado à empresa que prestam serviços para a impugnante correspondeu aos percentuais de 1,08%, 1,91% e 1,87%;

18) a ilegitimidade passiva da impugnante, já que quem pagou comissão foram os compradores das unidades imobiliárias, bem como existem negócios jurídicos e documentos fiscais idôneos que comprovam a realização dos serviços pelas terceiras empresas contratadas, que foram desconsiderados pela fiscalização;

19) que a fiscalização utilizou diminuta amostragem de 08 (oito) adquirentes de unidades imobiliárias;

20) a nulidade da autuação com base em prova emprestada, porquanto a fiscalização utilizou-se de provas - não juntadas ao presente processo - obtidas em outros processos administrativos que sequer foram julgados em definitivo (10166.723117/2010-14, 10166.723118/2010-51, 10166.723119/2010-03, 10166.723121/2010-74, 10166.723122/2010-19, 10166.723123/2010-63 e 10166.723124/2010-16). Um destes processos (10166.723119/2010-03) foi cancelado porque a DRJ/BSB considerou que o auto de infração foi lavrado com base em prova indiciária;

21) no tocante ao procedimento da aferição indireta, que não houve nenhum tipo de sonegação ou recusa de qualquer documento ou informação solicitada pelo Fisco, devendo ser tornado nulo o procedimento fiscal, já que não se trata de nenhuma das hipóteses constantes do artigo 148 do CTN ou do artigo 33, §§ 3º e 6º da Lei nº 8.212/1991;

22) não existem motivos de ordem legal que justifiquem a configuração de infração à legislação previdenciária em razão da não inclusão em GFIP dos pagamentos realizados por terceiros em favor dos corretores, pois como estes não receberam comissão de corretagem da impugnante, e sim dos adquirentes das unidades imobiliárias, não se enquadram em nenhuma das categorias dos segurados obrigatórios da Previdência Social;

23) os corretores de imóveis não prestam serviços às empresas construtoras e empreendedoras na área de construção civil, e em consequência estas não estão obrigadas ao pagamento da contribuição social instituída pela Lei, em face do negócio jurídico celebrado com os corretores. O corretor não presta um serviço, e sim pratica um ato de comércio regulamentado pelos artigos 722 a 729 do Código Civil e pela Lei nº 6.530/1978. O contrato de corretagem não é considerado como de prestação de serviço porque o seu objeto é, apenas, o da obrigação de obter resultado;

24) a Lei nº 13.097, de 19/01/2015, define a possibilidade do corretor de imóveis associar-se a uma ou mais imobiliárias, mantendo sua autonomia profissional, sem qualquer outro vínculo, inclusive empregatício e previdenciário. As vendas podem ser realizadas diretamente pela pessoa jurídica (artigo 3º, parágrafo único da Lei nº 6.530/1978), que tem autorização do CRECI para realização de “Venda Direta” ou “Venda Administração”. Não existe nenhum tipo de ilegalidade na contratação de empresas do ramo imobiliário para a realização das vendas;

25) os arts. 722 a 729 do Código Civil de 2002 regulam o contrato de corretagem;

26) os corretores imobiliários nem são empregados, nem mandatários, não reaperentam as companhias, nem os pretendentes, sendo meros intermediários entre ambos;

27) a auditoria fiscal não examinou se as contribuições previdenciárias devidas pelas terceiras pessoas já foram recolhidas aos cofres do INSS. Somente se cogitaria da imputação de responsabilidade solidária pelo cumprimento da

obrigação se estivesse previamente constituído um débito em nome dos devedores principais, que são as terceiras empresas e os compradores dos imóveis;

28) ao pretender que os contratos validamente entabulados com as prestadoras de serviços irradiem seus efeitos sobre a esfera fiscal e previdenciária, a fiscalização está restringindo a atividade econômica exercida pelas prestadoras de serviço, o que é vedado pelo artigo 170, parágrafo único da Constituição Federal;

29) os serviços prestados são de natureza intelectual e obedecem ao disposto no artigo 129 da Lei nº 11.196/2005, sendo que a comprovação de que foi emitida nota fiscal e entabulado o contrato de prestação de serviços realizados pelas pessoas jurídicas demonstram que não houve o abuso da personalidade jurídica;

30) há erro material na apuração do crédito tributário, porque a auditoria fiscal não se ateve à mudança proporcionada pela Lei nº 10.666, de 2003, responsabilizando a fiscalizada por uma alíquota de 20%, quando o correto seria 11%;

31) ao contrário do sustentado pela fiscalização, e corroborando a ilegalidade do procedimento de presunção adotado, a relação que se estabeleceu entre a impugnante e as pessoas jurídicas apontadas não se constitui, nem nunca se constituiu, no período fiscalização, relação de emprego, pois não estão presentes todos os requisitos exigidos pela CLT: subordinação, onerosidade, continuidade, habitualidade e pessoalidade;

32) Somente se cogitará a imputação de responsabilidade solidária caso esteja previamente constituído um débito em nome dos devedores principais, quais sejam, as terceiras empresas e os compradores dos imóveis;

33) a contabilidade constitui-se em prova a favor da impugnante, pois lastreada em documentos hábeis, sendo dever do Fisco, caso almeje fundamentar sua tese em sentido contrário, afirmar o porquê desconsiderou todos os documentos e lançamentos contábeis legalmente realizados pela impugnante, o que não foi feito;

34) que não descumpriu nenhuma obrigação acessória, na medida em que contratou as empresas para prestação do serviço de venda de unidades imobiliárias e no Relatório Fiscal dos Autos de Infração (fl. 22), consta que o pagamento da comissão de vendas era feito diretamente ao corretor pelo adquirente da unidade;

35) não se pode falar em descumprimento do art. 9º da Lei nº 10.426, de 2002 c/c o art. 44, inciso I e parágrafo 1º, da Lei nº 9.430, de 1996 (multa qualificada) e de aplicação da multa prevista nos arts. 843 e 954 do RIR/99;

36) é ilegal a cobrança de juros sobre a multa de ofício;

37) O simples fato de sócios/administradores participarem de empresas distintas notoriamente não quer dizer que as empresas das quais fazem parte tenham

ingerência administrativa ou financeira com a empresa atuada. A impugnante e as prestadoras de serviço tem seus funcionários próprios, não se confundindo a prestação de serviços de funcionários de uma empresa para a outra. A presunção de que algumas empresas estejam no mesmo endereço, sem indicar quais são estas empresas, também não possibilita a presunção de grupo econômico, uma vez que o simples fato de empresas situarem-se no mesmo local não indica que componham grupo econômico, seja de fato ou de direito;

38) ilegalidade da aplicação da multa qualificada, pela não comprovação do evidente intuito de fraude, sonegação ou conluio;

39) conforme estabelecido na relação de co-responsáveis que compõem os autos de infração, foi imputada responsabilidade solidária aos diretores da impugnante para o pagamento do suposto crédito tributário, o que não pode ser aceito. Não havendo adequação do caso concreto às hipóteses do artigo 134 e 135 do CTN, não há que se falar em responsabilização solidária;

40) Cita decisões do CARF para corroborar suas alegações;

41) Requer ao final a reunião dos processos para julgamento em conjunto com os processos administrativos 10166.720791/2016-24 e 10166.720784/2016-22, a improcedência do lançamento fiscal e a exclusão dos diretores do polo passivo da autuação.

42) Protesta pela juntada de outros documentos, realização de perícia e/ou quaisquer outros elementos e/ou providências que se fizerem necessárias para o deslinde da questão durante a tramitação do feito.

Alegações da Via Empreendimentos Imobiliários S/A (fls. 905-912) Via Engenharia S/A (fls. 919-926), Ocean Venture Participações S/A (fls. 933 a 940) e FMQ Participações S/A (fls. 954-961), Fernando Márcio Queiroz (fls. 975-982) e Luiz Fernando Almeida de Domenico (fls. 986-993):

1) há erro de tipificação, na medida em que a fiscalização elencou os incisos I e II do art. 124 do CTN, sem especificar qual seria aplicável à impugnante;

2) o interesse comum a que se refere o art. 124, I, do CTN, não se confunde com um mero interesse econômico, conforme jurisprudência que colaciona; e não há no Relatório Fiscal nenhuma indicação de que a impugnante tenha realizado com a empresa atuada situação configuradora dos fatos geradores das contribuições previdenciárias que busca exigir da Via Empreendimentos Imobiliários S. A – SPE 102, limitando-se a auditoria a presumir interesse no fato gerador da obrigação em razão dos sócios/administradores figurarem em empresas arroladas como solidariamente responsáveis;

3) também não há adequação do caso concreto as hipóteses dos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional;

4) Afirmam que a fiscalização partiu da presunção de que as pessoas arroladas no relatório de corresponsáveis são responsáveis pelo pagamento do eventual crédito por compor um grupo econômico que se mostra inexistente;

Requerem, ao final, que seja dado provimento à impugnação para que sejam excluídas da condição de sujeito passivo solidário, e protestam pela produção de todas as provas em direito admitidas e que se fizerem necessárias para o deslinde da questão durante a tramitação do feito.

Sobreveio o julgamento das Impugnações, e foi proferido o Acórdão nº. 07-39.213 (e-fls. 311/328), que restou assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DIRETORES E MANDATÁRIOS DA PESSOA JURÍDICA.

Nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, os mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultante de atos praticados com infração de lei.

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da Lei nº 8.212, de 1991, conforme seu art. 30, IX.

JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício é classificada como débito para com a União, decorrente de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, e sobre ela é devida a incidência dos juros de mora sobre os valores da multa de ofício não pagos, a partir de seu vencimento.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

PROVA INDICIÁRIA. POSSIBILIDADE.

A prova indiciária é uma espécie de prova indireta que visa demonstrar, a partir da comprovação da ocorrência de fatos secundários, indiciários, a existência ou a inexistência do fato principal, tratando-se de meio idôneo para motivar uma Autuação.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. REGRA. AUSÊNCIA DE EFEITO VINCULANTE.

Os efeitos das decisões do CARF estabelecem-se apenas entre as partes no processo administrativo. Somente há vinculação da Administração Tributária Federal nos casos em que o Ministro de Estado da Fazenda atribua efeito

vinculante à Sumula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, o que não é o caso dos autos.

PRODUÇÃO DE PROVAS. JUNTADA POSTERIOR.

O prazo para apresentação de provas no processo administrativo fiscal coincide com o prazo de que o contribuinte dispõe para impugnar o lançamento, salvo se comprovada alguma das hipóteses autorizadas para juntada de documentos após esse prazo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

CORRETORES DE IMÓVEIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À EMPRESA. SEGURADOS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

O corretor de imóveis autônomo que presta serviços remunerados de intermediação imobiliária para empresa construtora, sem relação de emprego, enquadra-se, para fins previdenciários, como segurado contribuinte individual.

AFERIÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE REGISTRO CONTÁBIL.

Constatado, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, a utilização da aferição indireta para apuração das contribuições efetivamente devidas é válida e transfere o ônus da prova para o contribuinte.

MULTA QUALIFICADA.

Cabível a aplicação da multa qualificada quando constatado que o procedimento do sujeito passivo enquadra-se na hipótese prevista no artigo 71 da Lei nº 4.502/1964.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

LIVROS RELACIONADOS COM CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. NÃO EXIBIÇÃO OU APRESENTAÇÃO DEFICIENTE.

Constitui infração deixar a empresa de exibir livros relacionados com as contribuições sociais previdenciárias, ou apresentá-los de maneira deficiente.

CONTABILIDADE. DEIXAR DE LANÇAR EM TÍTULOS PRÓPRIOS DE SUA CONTABILIDADE AS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PARA A SEGURIDADE SOCIAL E PARA OS TERCEIROS.

Constitui infração à legislação previdenciária deixar a sociedade empresária de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos.

NÃO ARRECADAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES DO SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

Constitui infração deixar a empresa de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos e do contribuinte individual a seu serviço.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O sujeito passivo e demais responsáveis solidários foram intimados do resultado de julgamento e apresentaram Recursos Voluntários nas datas abaixo especificadas:

Nome	Data da Intimação	Aviso de Recebimento e-fl.	Recurso Voluntário e-fls.	Data
Fernando Mário Queiroz	17/03/2017	1079	1248/1258	17/04/2017
Ocean Venture Participações S.A	20/03/2017	1080	1259/1269	17/04/2017
Luiz Fernando Almeida de Domênico	17/03/2017	1081	1226/1236	17/04/2017
FMQ Participações S.A	17/03/2017	1082	1237/1247	17/04/2017
Via Engenharia S.A	17/03/2017	1083	1281/1291	17/04/2017
Via Empreendimentos Imobiliários S. A.	17/03/2017	1084	1270/1280	17/04/2017
Via Empreendimentos Imobiliários S. A. SPE102	17/03/2017	1085	1088/1225	17/04/2017

Os recorrentes apresentaram em sede de Recursos Voluntários praticamente os mesmos argumentos apresentados em sede de Impugnação, conforme sumário abaixo:

VIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A. – SPE 102

PRELIMINARES:

Da Tempestividade do recurso voluntário;

Do Acórdão recorrido;

Da necessidade de julgamento em conjunto dos processos nºs 10166.729725/2015-39, 10166.720791/2016-24 e 10166720784/2016-22;

Da Violação ao princípio da verdade material. Da confirmação pela douda fiscalização no termo de verificação fiscal de que o pagamento da comissão não foi realizado pela recorrente

Da falta de liquidez e certeza do auto de infração;

Da nulidade integral da autuação pela luzidia prova indiciária;

Da presunção em matéria de prova. Da nulidade das diligências;

Da ilegitimidade passiva da recorrente;

Do vício de todo o procedimento de fiscalização por utilização do método de aferição indireta;

MÉRITO:

Da hipótese de incidência das contribuições previdenciárias;

Dos supostos pagamentos realizados e da incidência legal das contribuições previdenciárias. Da aplicabilidade da lei n.º 13.097/2015. Do conceito aclarado de corretagem no ordenamento jurídico. Da natureza jurídica do contrato de corretagem;

Do erro material na apuração do crédito tributário. Do flagrante erro insanável quando da aplicação da alíquota no caso concreto;

Da ilegalidade na imputação de responsabilidade solidária à recorrente. Da aclarada tributação ilegal no presente caso;

Da celebração das relações jurídicas válidas e seus efeitos tributários em relação ao presente caso;

Da ausência de fundamentação legal para desconsiderar a personalidade jurídica das pessoas jurídicas prestadoras de serviços. Da luzente violação à legalidade, ampla defesa, contraditório e devido processo legal;

Da aclarada inexistência de vínculo empregatício no caso dos presentes autos de infração;

A contabilidade como prova em favor da recorrente:

Da indevida presunção de omissão de receitas com base em pagamentos não recebidos pela recorrente. Da não concretização dos fatos geradores de IRPJ, IRRF, CSLL, PIS e COFINS;

Da impossibilidade de aplicação de multa por ausência no cumprimento de obrigações acessórias

Da impossibilidade de aplicação da multa com base no art. 9º da lei n.º 10.426/2002

Da impossibilidade de aplicação da multa com base nos arts. 843 e 953 do RIR/99

Da ilegalidade da cobrança dos juros sobre a multa

Dos Julgados do CARF acerca da matéria tratada

Da Inexistência de Fraude

Da Inexistência do Conluio

Da Inexistência Da Sonegação

Da suposta ocorrência não provada pela fiscalização sobre a incidência simultânea de sonegação, fraude e conluio;

Da ilegalidade da inclusão dos diretores da recorrente no polo passivo. responsabilidade dos sócios. necessidade da conduta dolosa.

RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS

Da Impossibilidade de Atribuição de Sujeição Passiva Solidária

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento dos Recursos Voluntários.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Ana Carolina da Silva Barbosa**, Relatora.

1. Admissibilidade

Os Recursos Voluntários são tempestivos, visto terem sido interpostos no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência do resultado de julgamento. À exceção das teses relacionadas nos parágrafos subsequentes, estão presentes os demais pressupostos de admissibilidade.

O Recurso Voluntário da VIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A. – SPE 102 repete, em grande parte, os argumentos apresentados em sede de Impugnação e em alguns dos argumentos, sem que houvesse sequer menção à decisão da DRJ, em flagrante ofensa ao princípio da dialeticidade. Tais argumentos não devem ser conhecidos.

Sobre os valores lançados, a recorrente os questiona, defendendo que teria ocorrido a alteração da alíquota aplicável pela legislação, que seria apenas de 11% e não de 20%. No tópico “**III.c – Do erro material na apuração do crédito tributário. do flagrante erro insanável quando da aplicação da alíquota no caso concreto**” afirma que a autuação teria erro insanável, por ter adotado a alíquota de 20%. Tal argumento foi trazido em sede de Impugnação e analisado pela decisão de piso, que esclareceu terem sido promovidos dois lançamentos: da contribuição previdenciária devida pela empresa (20% sobre a remuneração paga ou creditada) e da contribuição do segurado contribuinte individual (11% sobre o salário de contribuição), de modo que não há erro material:

No presente processo, foram lavrados autos de infração distintos, um exigindo a contribuição da empresa, e outro a contribuição do segurado contribuinte individual.

Tal exigência (contribuições que deixaram de serem retidas e recolhidas, no percentual de 11% sobre o salário de contribuição), **não se confunde com a contribuição devida pela empresa, de 20%, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestaram serviços, prevista no art. 22, inciso III, da Lei nº 8.212, de 1991.**

Assim, não há que se falar em erro material na apuração do crédito tributário.

A recorrente repete tal argumento em sede de Recurso sem fazer qualquer menção ao esclarecido pela decisão de piso, razão pela qual, deixo de conhecer tal argumento, por afrontar o princípio da dialeticidade.

O mesmo ocorre com as alegações constantes dos Tópicos: “**III.e – Da celebração das relações jurídicas válidas e seus efeitos tributários em relação ao presente caso**” e “**III.g – Da aclarada inexistência de vínculo empregatício no caso dos presentes autos de infração**”. A decisão de piso analisou que não era necessária a configuração dos requisitos da relação empregatícia, **porque os corretores foram considerados como contribuintes individuais e não empregados**, e também esclareceu que **não houve a desconsideração da personalidade jurídica de nenhuma das empresas envolvidas**:

Outrossim, **a autoridade administrativa tributária não apontou relação de emprego entre as partes, sendo desnecessária a configuração dos requisitos de subordinação, onerosidade, continuidade, habitualidade e pessoalidade, como alegou o sujeito passivo.** Na realidade, o contribuinte individual em tela caracteriza-se justamente por prestar serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Também não houve desconsideração da personalidade jurídica da empresa N&Y Imóveis ou de qualquer outra pessoa jurídica que tenha atuado na comercialização dos imóveis da Autuada. Ocorre que a fiscalização identificou que as vendas que o sujeito passivo afirmava terem sido intermediadas por esta empresa foram na realidade efetuadas pela própria Via Empreendimentos por meio de corretores que lhe prestaram serviços. Assim, os valores pagos a título de comissão de intermediação imobiliária paga a empresa N&Y Ltda, nos anos calendários 2011 (R\$ 212.419,00) e 2012 (R\$ 21.524,00), **foram considerados como pagamentos de comissão de intermediação imobiliário feito à pessoa física do corretor de imóveis Ney Robsthon Otaviano de Almeida.**

Consoante apurado, o senhor Ney Robsthon Otaviano de Almeida, além de sócio majoritário da citada empresa (N&Y), também exerce o cargo de Gerente de Vendas do Grupo Via na condição de empregado da Via Empreendimentos Imobiliários S/A desde 14/01/2004. Em razão desse cargo recebe da Autuada a

título de remuneração salário fixo e comissão variável em torno de 0,13% (zero vírgula treze por cento) sobre todas as vendas fechadas pelos corretores autônomos que prestam serviços de intermediação imobiliária ao Grupo Via. Acumula, ainda, a responsabilidade pela comercialização imobiliária do referido Grupo, conforme certificado de registro emitido pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis (CRECI-DF), desde 06/08/2001 (Anexo 9 – fls. 469 e seguintes).

Com relação às vendas supostamente intermediadas pela N&Y, também foram coletadas informações, por amostragem, junto a alguns dos adquirentes:

Os adquirentes Rosemary de Castro Santos Viana, Wesley Junqueira Lara e Fabrício Emanuel Vilela Silva afirmaram que a negociação/aquisição dos seus respectivos imóveis foi realizada no stand de vendas da Via Engenharia, em Águas Claras – DF; que o corretor que intermediou a venda encontrava-se no local; que o corretor no ato da negociação usava uniforme e crachá de identificação com a logomarca da empresa “Via Engenharia”. Rosemary e Weslei também afirmaram que não houve a participação das empresas MR Castro Assessoria e Administração Imobiliária Ltda e N&Y Imóveis Ltda na intermediação do imóvel adquirido.

Nas declarações firmadas pelas referidas pessoas, em atenção ao questionamento do Fisco, afirmaram que **não realizaram pagamentos de comissão de corretagem ao corretor que intermediou a venda.**

O depoente Pedro Alexandre Machado Costa também informou que a compra do imóvel foi realizada **no estabelecimento comercial do adquirente, após contato preliminar por telefone junto a área comercial da VIA disponível no site da empresa; que o atendimento foi feito pelo corretor Glauber Santos do Nascimento, CRECI 1217; que se identificou como corretor exclusivo da VIA e usava crachá de identificação com a logomarca da empresa;** que nunca tratou, nem tem conhecimento sobre a participação/existência das empresas Sucesso Realizações Imobiliárias e N&Y Imóveis Ltda na intermediação do imóvel adquirido.

O Recurso Voluntário interposto pela recorrente apenas repete os argumentos, negligenciando os motivos elucidados pela decisão de piso, o que configura ofensa ao princípio da dialeticidade, de modo que estes argumentos não devem ser conhecidos.

Os argumentos apresentados nos tópicos **“III.i. Da indevida presunção de omissão de receitas com base em pagamentos não recebidos pela recorrente. Da não concretização dos fatos geradores de IRPJ, IRRF, CSLL, PIS e COFINS”, “III.k – Da Impossibilidade De Aplicação Da Multa Com Base No Art. 9º da Lei N.º 10.426/2002” e “III.l – Da impossibilidade de aplicação da multa com base nos arts. 843 e 953 do RIR/99”** não devem ser conhecidos uma vez que apresentam **argumentos estranhos ao presente processo**, que, como relatado, questiona as contribuições previdenciárias e descumprimento de obrigações acessórias previdenciárias. Os argumentos apresentados nestes tópicos versam sobre outras atuações sofridas pela empresa,

relacionados a outros tributos (IRPJ, IRRF, CSLL, PIS e COFINS), que não estão sob a competência de julgamento da 2ª seção.

No tópico “III.r – Da ilegalidade da inclusão dos diretores da recorrente no pólo passivo. responsabilidade dos sócios. necessidade da conduta dolosa” a empresa recorrente apresenta argumentos relacionados à responsabilidade solidária dos diretores. Não deve ser conhecido do recurso voluntário no que tange à alegação de ilegalidade da inclusão de diretores ou sócios no polo passivo, fundamentada na ausência de conduta dolosa, quando arguida pela pessoa jurídica autuada na qualidade de contribuinte. De acordo com a Súmula CARF nº 172, *o sujeito passivo diretamente indicado no lançamento não detém legitimidade para impugnar a atribuição de responsabilidade tributária a terceiros.*

Diante do exposto, conheço parcialmente do Recurso Voluntário, deixando de conhecer dos argumentos trazidos nos tópicos III.c, III.e III.g por ofensa ao princípio da dialeticidade, os argumentos constantes dos tópicos III.i, III.k e III.l por serem estranhos à presente lide, e o argumento constante no tópico III.r, por falta de legitimidade.

2. Preliminares

2.1. Do Pedido de Julgamento conjunto dos processos nºs 10166.729725/2015-39, 10166.720791/2016-24 e 10166720784/2016-22

O recorrente reitera pedido feito em sede de Impugnação, para que os processos nºs 10166.729725/2015-39, 10166.720791/2016-24 e 10166720784/2016-22 sejam julgados conjuntamente. Alega que os processos estão intrinsecamente interligados e possuem uma base factual e legal comum, enfatizando que decorrem de um único procedimento de fiscalização (Termo de Verificação Fiscal nº 01.1.01.00-2014-01076-0), com fatos e fundamentos coincidentes.

A DRJ justificou o indeferimento do pedido de forma fundamentada, senão, vejamos:

Observadas as competências estabelecidas no âmbito da Secretaria da Receita Federal, foi distribuído para apreciação da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis o processo nº 10166-729.725/2015-39.

Os demais processos **serão distribuído para as turmas das DRJ com competência para os tributos objeto das autuações.**

Com relação ao requerimento para que o feito seja julgado pela DRF/BSB, não possui qualquer efeito.

O presente feito foi encaminhado para esta DRJ para julgamento, tendo em vista o disposto na Portaria RFB nº 453, de 11 de abril de 2013 (DOU 17/04/2013), o art. 2º da Portaria RFB nº 1.006, de 24 de julho de 2013 (DOU 25/07/2013), e conforme definição da Coordenação-Geral de Contencioso Administrativo e Judicial da RFB.

No tocante aos noticiados processos de constituição de crédito tributário de origem previdenciária julgados por outras DRJ, em que pese, consoante noticiado pelo contribuinte, tratarem de apuração de fatos semelhantes aos retratados pela Auditoria Fiscal no presente feito, referem-se a período de apuração distintos.

Além de versarem sobre lançamentos de tributos de competência de outras sessões do CARF (Imposto de Renda na Fonte, IRPJ, CSLL, Pis e COFINS), há que se ressaltar que o PTA nº. 10166.720784/2016-22 foi julgado recentemente pela 1ª seção (22 de abril de 2025), tendo sido expedido o Acórdão nº. 1001-003.831, da relatoria da Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Período de apuração: 31/05/2011 a 31/12/2012

RECURSO VOLUNTÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. INADEQUAÇÃO DO OBJETO RECURSAL.

Não se conhece de recurso voluntário quanto às alegações de mérito que não guardam pertinência com o objeto da autuação fiscal discutida nos autos. Insubsistência de alegações sobre a não incidência de contribuições previdenciárias e inexistência de vínculo empregatício quando o lançamento não versa sobre tributos previdenciários e quando os prestadores de serviço foram caracterizados como contribuintes individuais, sem vínculo de emprego com a Recorrente. Recurso não conhecido quanto a esses pontos.

RECURSO VOLUNTÁRIO. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA QUESTIONAR RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA ATRIBUÍDA A TERCEIROS.

Súmula CARF 172. É incabível o conhecimento do recurso voluntário nº que tange à alegação de ilegalidade da inclusão de diretores ou sócios nº polo passivo, fundamentada na ausência de conduta dolosa, quando arguida pela pessoa jurídica autuada na qualidade de contribuinte. De acordo com a Súmula CARF nº 172, o sujeito passivo diretamente indicado no lançamento não detém legitimidade para impugnar a atribuição de responsabilidade tributária a terceiros.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. ARBITRAMENTO. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E PROVAS INDICIÁRIAS.

Alegações de ilegitimidade passiva e de não pagamento da obrigação por parte do autuado, quando intrinsecamente relacionadas ao mérito da autuação, não configuram preliminares, devendo ser apreciadas na análise do núcleo material do lançamento.

Alegação de insuficiência de provas ou de utilização de provas indiciárias ou emprestadas é matéria de mérito, devendo ser avaliada quanto à suficiência e validade das provas produzidas pela fiscalização no contexto da autuação.

É legítimo o arbitramento da base de cálculo nos termos do art. 148 do Código Tributário Nacional, quando o contribuinte omite ou recusa a apresentação de informações necessárias à apuração direta.

Não há que se falar em iliquidez ou incerteza do lançamento tributário quando o arbitramento atende aos requisitos legais do art. 148 do CTN, sendo aplicado em resposta à falta de colaboração do contribuinte.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. RESPONSABILIDADE DA FONTE PAGADORA PELA NÃO RETENÇÃO DE IRRF SOBRE COMISSÕES PAGAS A CORRETORES AUTÔNOMOS.

É cabível a exigência de multa de ofício e juros de mora isoladamente sobre a falta de retenção do IRRF pela empresa contratante, nos casos em que esta utiliza os serviços de corretores de imóveis autônomos que atuam diretamente em seu benefício. A transferência do ônus de pagamento das comissões ao comprador não afasta a responsabilidade da empresa de reter o tributo, uma vez que a obrigação tributária deve ser definida pela realidade dos fatos.

MULTA QUALIFICADA. AUSÊNCIA DE DOLO. QUESTÃO INTERPRETATIVA.

Não se aplica a qualificação da multa de ofício em hipóteses em que não se verifica o dolo, a fraude ou o conluio por parte do contribuinte, especialmente quando a controvérsia decorre de interpretação razoável sobre a responsabilidade pelo pagamento de comissões a corretores de imóveis. A qualificação da multa exige comprovação de intenção deliberada de sonegação, o que não se configura nos casos em que o contribuinte, com base em entendimento próprio, transfere a responsabilidade do pagamento da comissão ao adquirente do imóvel.

Precedente: Acórdão CARF nº 9202-011.095, em consonância com o REsp 1.599.511/SP do STJ.

INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. SÚMULA CARF Nº 108.

É cabível a incidência de juros moratórios sobre o valor da multa de ofício, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia -SELIC, conforme entendimento vinculante da Súmula CARF nº 108. Os juros de mora sobre a multa visam a compensar o atraso no pagamento do crédito tributário e assegurar a recomposição integral do valor devido.

Os referidos autos trataram de ausência de retenção de IRRF sobre comissões pagas a corretores autônomos, referentes a serviços de intermediação imobiliária, não contabilizadas e omitidas nas declarações fiscais, e como se viu, foi mantido o lançamento e desqualificada a penalidade.

O mesmo pedido de julgamento conjunto foi indeferido pela 1ª Turma Extraordinária da 1ª Seção, nos seguintes termos:

De acordo com o art. 47 do Regimento Interno do CARF (RICARF), a reunião de processos administrativos para julgamento conjunto **é uma faculdade da autoridade julgadora e não uma obrigatoriedade.**

Ademais, o processo nº 10166.729725/2015-39 envolve obrigações previdenciárias, enquanto o presente processo aborda obrigações de natureza diversa. Essa distinção é significativa, pois os processos que tratam de contribuições previdenciárias estão submetidos à competência da 2ª Seção de Julgamento do CARF, ao passo que o presente processo não se encontra sob a alçada dessa Seção.

No que diz respeito ao PTA nº 10166.720791/2016-24, que versa sobre lançamentos referentes a IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, destaca-se que também foi distribuído para a 1ª Turma Extraordinária da 1ª Seção, para a relatoria da Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, e aguarda inclusão em pauta de julgamento.

Considerando que os presentes autos versam sobre as contribuições previdenciárias devidas em razão de valores pagos a corretores autônomos, referentes a serviços de intermediação imobiliária e penalidades em razão do descumprimento de obrigações acessórias previdenciárias, matérias de competência da 2ª sessão de julgamento do CARF, e considerando ainda, o julgamento do processo nº. 10166.720784/2016-22 pela primeira sessão, não há como dar provimento ao pedido do recorrente.

2.2. Das preliminares de nulidade do lançamento

O recorrente VIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A. – SPE 102 apresentou as seguintes preliminares de nulidade do lançamento em seu Recurso Voluntário, que podem ser analisadas de forma conjunta:

- 1) Da Violação ao princípio da verdade material. Da confirmação pela doura fiscalização no termo de verificação fiscal de que o pagamento da comissão não foi realizado pela recorrente. Da falta de liquidez e certeza do auto de infração |** O recorrente alega que a autuação seria nula em razão da ofensa ao princípio da verdade material, tendo em vista que as comissões pagas aos corretores que intermediaram as operações foram pagas diretamente pelos adquirente da unidade. Alega que não houve prestação de serviço pelas pessoas jurídicas arroladas e que a imputação de tal responsabilidade ao recorrente seria uma desconsideração da personalidade jurídica. Alega, ainda, que o lançamento seria ilíquido e incerto, pois a fiscalização teria chegado a valor de comissão paga por conta própria, em percentual unilateral e ilegal de 1,6%, e que este percentual não encontraria embasamento em critério legal algum, desafiando o art. 142 do CTN.
- 2) Da nulidade integral da autuação pela luzidia prova indiciária | Da nulidade com base em prova emprestada |** O recorrente alega que as provas em que se basearam a autuação não foram provas plenas, e sim, provas indiciárias

baseadas, única e exclusivamente em depoimentos, que não têm validade como arcabouço probatório. Cita outros processos que teriam sido mencionados como parte do arcabouço probatório e que também se basearam em provas indiciárias.¹ Alega que a fiscalização teria se utilizado de provas obtidas nestes outros processos e que não foram trazidas aos presentes autos, e que tais processos versam sobre outros períodos de apuração e outros contribuintes.

- 3) **Da presunção em matéria de prova. Da nulidade das diligências** | O recorrente alega que o lançamento careceria de motivação, o que justificaria a sua anulação. Defende que, além de não ter pago a comissão dos corretores, o lançamento ainda se utilizou da aferição indireta, de modo que teria sido embasado em presunção, ou seja, o lançamento teria se utilizado de métodos indiretos que não constituem provas da ocorrência do fato gerador. Alega que as diligências realizadas pela fiscalização também seriam nulas, e que em alguns casos sequer foram apresentados os questionários respondidos pelos adquirentes dos imóveis.
- 4) **Da ilegitimidade passiva da recorrente** | O recorrente alega que o lançamento também seria nulo em razão da ilegitimidade passiva, tendo em vista que as comissões foram pagas pelos adquirentes dos imóveis aos corretores, sem nenhuma relação com o recorrente. Alega que a fiscalização teria desconsiderado os contratos firmados com diversas empresas para a sua atividade empresarial. Alega, ainda, que a fiscalização teria usado apenas uma diminuta amostragem de adquirentes de unidades imobiliárias para embasar uma autuação e que esta amostragem responderia por apenas 4,37% das unidades comercializadas.
- 5) **Do vício de todo o procedimento de fiscalização por utilização do método de aferição indireta** | Sustenta que o método da aferição indireta não seria possível e que teria sido infringido o princípio da legalidade. Continua, alegando que o arbitramento é medida extrema, passível de ser aplicada somente nas hipóteses em que restar comprovado que não havia meios alternativos para que fosse apurado o montante a ser pago pelo contribuinte. Alega que não teriam sido verificadas quaisquer das hipóteses constantes do art. 148 do CTN, ou do art. 33, §§ 1º, 2º, 3º e 6º da Lei nº. 8.212/91.

Da leitura das preliminares é possível identificar que elas decorrem de dois pontos principais: **(i)** que a responsabilidade pelo pagamento das comissões foram transferidas para os adquirentes das unidades imobiliárias, que as pagaram diretamente aos corretores, e **(ii)** do lançamento ter se dado por meio da aferição indireta e as justificativas apresentadas pela fiscalização para a adoção do expediente.

¹ Processos Administrativos nºs 10166.723117/2010-14, 10166.723119/2010-03, 10166.723123/2010-63, 10166.723122/2010-19, 10166.723124/2010-16 e 10166.723121/2010-74.

No que diz respeito ao argumento de que a autuação teria partido de provas indiciárias e de que as diligências realizadas não seriam suficientes para embasar a autuação realizada, entendo que elas se confundem com o mérito. Assim, no mérito será avaliada a suficiência das provas colhidas pela fiscalização.

Com relação ao argumento de **ilegitimidade passiva do recorrente e de violação ao princípio da verdade material**, tendo em vista que teriam sido os adquirentes dos imóveis os pagadores das comissões aos corretores que intermediaram as negociações com os imóveis, entendo que não assiste razão ao recorrente.

De fato é legítimo que os pagamentos de comissão de corretagem sejam transferidos para os adquirentes dos imóveis. No julgamento do REsp 1.599.511 pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº. 938), o STJ decidiu pela

[v]alidez da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de compra e venda de unidade imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem.

Contudo, a validade da transferência do pagamento da comissão ao adquirente do imóvel **não leva à modificação da responsabilidade tributária, uma vez comprovada a existência de prestação de serviço dos corretores às empresas empreendedoras ou imobiliárias**, por força do disposto no art. 123 do CTN:

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, 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.

Conforme exposto pela fiscalização, os corretores que prestam serviços na intermediação das vendas dos imóveis são considerados **contribuintes individuais**, e é da responsabilidade da pessoa jurídica o recolhimento das contribuições previdenciárias referentes a estes contribuintes, quando atuam em seu favor, que também devem ser declarados na GFIP da empresa, conforme a legislação aplicável.

Como demonstrado pela fiscalização, a recorrente e as demais empresas do Grupo Econômico adotavam uma estratégia para evitar o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas em razão da intermediação dos imóveis e o pagamento das comissões. Apesar de as vendas serem intermediadas por corretores que se apresentavam como representantes da recorrente, esta não fazia qualquer registro do serviço prestado pelos contribuintes individuais, deixando de recolher as contribuições previdenciárias devidas e de cumprir as obrigações acessórias pertinentes.

Contudo, é do recorrente a obrigação de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas em razão da prestação de serviço em seu favor, de corretores na intermediação de imóveis, conforme fundamentos do lançamento constantes do Relatório Fiscal:

14. No caso, o parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, assim versa sobre as contribuições sociais:

“Art.11.

(...)Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;

(...)c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição;”

15. A definição de segurados obrigatórios da Previdência Social bem como as categorias abrangidas estão previstas no art. 12 da citada lei, lembrando que neste caso específico o lançamento do presente crédito previdenciário refere-se apenas ao segurado contribuinte individual de que trata a alínea “g” do inciso V do referido artigo:

“Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)V – como contribuinte individual:

(...)g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;” (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999).

16. A contribuição do segurado contribuinte individual está prevista no art. 21, da citada lei:

(...)“Art. 21. A alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo será de vinte por cento sobre o respectivo salário-de-contribuição.”(Redação alterada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999)17. A contribuição patronal destinada à Seguridade Social está descrita nos incisos I, II e III do art. 22 da referida lei, sendo que a relativa ao segurado contribuinte individual é a prevista no inciso III desse artigo:

“Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços;” (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.876, de 26/11/99).

18. O inciso III do art. 28 da lei supracitada, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, define salário-de-contribuição sobre o qual é calculada a contribuição da Previdência Social:

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

I – ...

II – ...

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).

19. O art. 30 e o § 5º do art. 33 da Lei nº 8.212, de 24/7/1991, dispõem sobre obrigações tributárias das empresas:

“Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5/1/93).

I - a empresa é obrigada a:

a) ...

b) recolher os valores arrecadados na forma da alínea “a” deste inciso, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22 desta Lei, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da competência;” (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009).

(...)Art. 33 ...

“§ 5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.”
20. Quanto ao recolhimento da contribuição do contribuinte individual, no caso de prestar serviços a uma ou mais empresas, este também é de responsabilidade da empresa, conforme previsão do art. 4º da Lei nº 10.666, de 2003:

“§4º. Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia 20 (vinte) do mês seguinte ao da competência, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia.” (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009).

Portanto, ainda que a atribuição do pagamento da comissão ao corretor tenha sido repassada ao adquirente do imóvel **não fica desnaturada a prestação remunerada de serviços, que é o fato gerador das contribuições lançadas**, cabendo ao CARF verificar a **configuração operacional** adotada nos negócios sobre os quais recaiu a autuação fiscal.

A mesma questão já foi apreciada em outras ocasiões por este Conselho, sendo que em decisão proferida do Acórdão 9202-011.216, relatado pela Conselheira Ludmilla Mara Monteiro de Oliveira, na qual o Conselheiro Leonan Rocha de Medeiros, em Declaração de voto, reposicionou-se em relação à temática, teceu as seguintes elucidativas informações, às quais adoto como fundamentos de minha decisão:

Veja-se. Em verdade, o STJ não decidiu reconhecer haver uma autorização para o adquirente tomar o serviço do corretor de imóveis em contratação direta.

A Colenda Corte decidiu que é possível transferir o ônus financeiro da referida despesa (permitiu transferir ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem para que a despesa possa ser repassada).

Neste viés, se há uma transferência de encargo, se o produto é oferecido em mercado de consumo, então quem toma o serviço, quem contrata não é o adquirente.

O contrato apenas imputa-lhe um ônus, não o torna tomador do serviço e, aliás, essa transferência de ônus financeiro não traz prejuízo às questões tributárias, considerando o disposto no art. 123 do Código Tributário Nacional, nestes termos:

“Salvo disposições de lei em contrário, 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.” Para fins de custeio previdenciário, a atividade de corretagem se configura como uma prestação de serviços sujeita à contribuição previdenciária.

Os corretores são segurados obrigatórios qualificados como contribuintes individuais e quem tomou os serviços dos corretores foi a imobiliária, ainda que o ônus tenha sido assumido pelos adquirentes. Ora, a imobiliária atuou como a efetiva intermediária da compra e venda dos imóveis, tendo sido a responsável por designar e cooptar os corretores para essa função, o que caracteriza a responsabilidade da empresa enquanto tomadora do serviço.

De fato, na seara da tributação previdenciária, para o custeio, as pessoas jurídicas tomadoras de serviço de contribuintes individuais se obrigam a retenção das contribuições dos segurados contribuintes individuais (quota parte do segurado) e a obrigação tributária própria relacionada (contribuição a cargo da empresa tomadora, Lei 8.212, art. 22, III).

Observe-se que os corretores de imóveis pessoas físicas são segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, na forma do art. 12, inciso V,

alínea “g”, na qualidade de contribuinte individual que presta serviço de natureza urbana, em caráter eventual, a uma empresa, sem relação de emprego.

Ademais, a alegação de não incidência tributária, na forma do § 9.º do art. 28, da Lei n.º 8.212/91, não procede, pois o dispositivo se refere aos ganhos eventuais de segurados empregados, não se aplicando aos contribuintes individuais como os corretores autônomos, cuja contraprestação por serviços está vinculada aos serviços de corretagem que presta, aí sim de forma eventual.

No presente caso, a fiscalização apresentou as razões que levaram à conclusão de que corretores prestaram serviços de intermediação e receberam comissões e tinham relação com a recorrente. Esta relação foi omitida das declarações fiscais com o objetivo de evitar o recolhimento dos tributos devidos. Ressaltou-se que, no decorrer do procedimento de fiscalização, apesar de a recorrente admitir que corretores faziam a intermediação dos negócios imobiliários, deixou de apresentar seus dados e a relação com a empresa, com a premissa de que não teria qualquer responsabilidade tributária para com tais segurados, apenas pelo fato de que as comissões teriam sido transferidas para os adquirentes.

Vale a leitura de alguns trechos do Relatório Fiscal que deixam claro esse expediente:

d) Descrição do processo de vendas de imóveis no âmbito da sociedade(item 11 do TIPP). Resposta:

– Informou que o “processo de vendas de imóveis no ano de 2011 ocorria, predominantemente, por corretores autônomos, sendo que muitas das transações eram conduzidas pela administração da fiscalizada (quando não se tem remuneração alguma) sem a participação dos autônomos, os quais podiam intermediar a venda dos imóveis da fiscalizada, como também de outras empresas” (grifei). (Anexo 1, fls. 15)– Nesse sentido, ressalte-se **que o Contribuinte, não obstante reconhecer que as vendas, predominantemente, foram intermediadas por corretores autônomos, não preencheu o campo sobre “informação de corretagem”, conforme requereu o fisco(nome do corretor, CPF, CRECI e valor da comissão), sob a alegação de que esta “era acertada exclusivamente entre o adquirente da unidade imobiliária e o corretor” responsável pela intermediação da operação de venda, e por este motivo alegou “não saber precisar o valor exato da totalidade da remuneração do corretor que alienou qualquer imóvel específico.”** (Anexo 1, fls. 15)– **Informou, também, que “nos registros contábeis da fiscalizada constam que a mesma pagou, a título dessa espécie de remuneração, a importância de R\$ 212.419,00 para a empresa N & Y Imóveis Ltda.”** (Anexo 1, fls. 15), cujo valor a auditoria fiscal constatou o lançamento nas contas “Serviços Prestados – PJ” (código 124) e Comissões e Corretagens” (código 183).

– Quanto ao ano-calendário de 2012, informou que “algumas vendas passaram a ser intermediadas por empresas prestadoras de serviço de intermediação imobiliária, cujas remunerações se deram mediante emissão de notas fiscais

relativas aos seus serviços de intermediações comerciais que foram prestados para a fiscalizada, não tendo assim, a fiscalizada, condições de identificar “os corretores”, como se pede que seja feito na planilha Anexo 02, sugerida pela fiscalização”. Neste caso, utilizando o mesmo modelo de planilha definido pela fiscalização informou as empresas que atuaram na intermediação das vendas de 15 unidades. Para as 7 unidades remanescentes registrou “sem comissão”. (Anexo 1, fls. 15)

– Complementarmente, informou que “quando às comissões/corretagens são pagas pelos adquirentes das unidades imobiliárias, a fiscalizada desconhece o pagamento e o valor desta comissão”, referindo-se, neste caso, às vendas intermediadas por corretores autônomos, pessoas físicas. (Anexo 1, fls. 16)

(...)

48. Nesse sentido, a auditoria fiscal lavrou o TIF referido no item anterior, intimando o Contribuinte a apresentar os seguintes documentos/esclarecimentos:

– comprovantes de retenção e recolhimento do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF) e as respectivas Declarações (DIRF) relativos ao estabelecimento acima identificado, referentes às remunerações pagas, devidas ou creditadas aos corretores de imóveis pessoas físicas que lhe prestaram serviços de intermediação imobiliária no período de apuração(item 1 do TIF);

– esclarecer e identificar a conta contábil utilizada pela empresa para o lançamento da receita bruta auferida na comercializado de imóveis incorporados no período, notadamente a receita de comissão de intermediação imobiliária paga pelo adquirente no ato do fechamento do negócio (item 2 do TIF).

49. Quanto ao item 1 do TIF, os comprovantes apresentados pela Fiscalizada referem-se a segurados empregados, os quais não estão abrangidos no escopo da fiscalização.

Quanto à retenção na fonte e o recolhimento do IRPF relativo aos contribuintes individuais – notadamente corretores de imóveis autônomos – estes não foram apresentados sob o argumento de que “não tomou serviços de pessoas físicas como corretores de imóveis autônomos, e quando há serviço de corretagem o mesmo é pago diretamente pelos adquirentes das unidades imobiliárias; ...” (Anexo 3, fls. 6)

50. No que se refere a conta contábil de que trata o item 2 do TIF, a Fiscalizada informou que “não auferiu receita de comissão de intermediação imobiliária, não havendo que se falar em conta contábil para o registro de tais operações.” (Anexo 3, fls. 6)

A fiscalização também solicitou a apresentação de documentos que trariam a informação dos valores pagos a título de corretagem e dos corretores envolvidos, documentos que foram omitidos sem nenhuma justificativa. Ou seja, a recorrente ainda deixou de apresentar documentos e informações que deveriam ser do seu controle para dificultar o procedimento

fiscalizatório e a relação entre as vendas, comissões pagas e base de cálculo das contribuições devidas. O Trecho abaixo do Relatório Fiscal esclarece:

51. Prosseguindo na investigação, a auditoria fiscal lavrou o TIF 003/2015, cuja ciência ao Contribuinte deu-se por via postal em 28/10/2015, conforme AR DJ056402288BR. Nesta intimação, foi requerida a apresentação da documentação das unidades imobiliárias relativas aos adquirentes identificados no demonstrativo 3, compreendendo: Proposta de Compra e Venda aprovada, Contrato de Promessa de Compra e Venda firmado, Ficha Cadastral do adquirente, recibos de pagamento de sinal e de comissão de intermediação imobiliária, entre outros documentos. (Anexo 4)

52. Em resposta a essa requisição, a Fiscalizada apresentou apenas os Contratos de Promessa de Compra e Venda relativos aos promitentes compradores relacionados nos demonstrativos 2 acima, **omitindo-se, sem qualquer justificativa, em relação aos demais documentos requeridos: Proposta de Compra e Venda aprovada, Ficha Cadastral do adquirente, recibos de pagamento de sinal e de comissão de intermediação imobiliária. (Anexo 4, fls. 8 a 31)**

A fiscalização ainda ressaltou que a conduta da recorrente foi a mesma estratégia abusiva adotada pelas outras empresas do Grupo Econômico, que foram autuadas pelas mesmas razões, quais sejam, omitir suas relações com os corretores pessoas físicas com o intuito de afastar a sua responsabilidade tributária, mostrando que a configuração estrutural adotada pelas empresas tem o intuito evidente de dificultar a verificação do fato gerador das obrigações previdenciárias.

O trecho abaixo do Relatório Fiscal caracteriza a configuração operacional da recorrente e pelas empresas que fazem parte do Grupo Econômico:

88. Este entendimento não só faz parte da rotina de vendas da Fiscalizada como também **está consagrado nas atividades imobiliárias das outras duas empresas do Grupo Via que compõem o quadro social da Fiscalizada (Via Engenharia S/A e Via Empreendimentos Imobiliários S/A), conforme se apurou em procedimentos fiscais anteriores realizados nas duas empresas.**

89. **Está evidente a abordagem adotada pela Fiscalizada nessa direção, pois ao ser requerida a apresentar os contratos firmados com corretores de imóveis que lhe prestaram serviços de intermediação imobiliária no período examinado respondeu que “não existem contratos com pessoas físicas como corretor de imóveis autônomos, pois quando há serviços de corretagem o mesmo é pago diretamente pelos adquirentes das unidades imobiliárias” (grifei). E neste caso, complementa que “desconhece o pagamento e o valor desta comissão”.**

90. **A prestação de serviço de corretagem sem contrato formal com os profissionais do setor, apesar de imposição legal nesse sentido, não descaracteriza a existência de relação de trabalho entre a Fiscalizada e o**

corretor autônomo, pois para atuar na intermediação da venda de imóveis integrantes dos empreendimentos desta, sob a sua coordenação e supervisão, em suas dependências, utilizando toda a sua estrutura administrativa e operacional, inclusive adotando postura de atendimento aos clientes de acordo com os padrões de qualidade do Grupo Via, conforme se apurou em procedimentos fiscais anteriores, é necessário o estabelecimento de relações de trabalho, seja na condição de empregado ou de prestador de serviço autônomo.

Mesmo que não haja contrato formal por escrito, a simples negociação entre as partes é suficiente para se presumir a conjugação de vontades e como tal está estabelecido o vínculo laboral.

91. Observe que a afirmação “quando há serviços de corretagem” não faz sentido no âmbito da Fiscalizada, pois o objeto da SPE, conforme consta do próprio estatuto da sociedade, é o empreendimento constituído na Rua Pau Brasil, Lote 11, Águas Claras, Brasília-DF, denominado Via Azaleas, com um total de 302 unidades projetadas, **sendo que no ano de 2011 comercializou 161 unidades e 22 em 2012, segundo informação prestada ao fisco.**

92. Portanto, **a construção e a venda dessas unidades são os únicos objetivos da sociedade, e de acordo com as DIMOB transmitidas a Receita Federal do Brasil as vendas prosseguiram nos exercícios seguintes e foram concluídas somente no ano de 2014, com a venda de 107 unidades remanescentes.**

93. A afirmação “desconhece o pagamento e o valor desta comissão” é outra impropriedade na relação da Fiscalizada com o fisco, tendo em vista as declarações prestadas em procedimento fiscal anterior (MPF Nº 01.1.01.00-2010-00120-1) relativo ao mesmo fato gerador, em reunião entre a auditoria fiscal e o Diretor da área de incorporações imobiliárias, cujo teor de parte das declarações é o seguinte: (Anexo 8)

– **“A comissão praticada pela empresa corresponde a um percentual negociado entre a empresa e o corretor e a sua definição depende do tipo, dimensão, abrangência e velocidade de vendas que se pretende dar ao empreendimento e, sobretudo, das condições vigentes no mercado imobiliário.”** (grifei)

– “As unidades dos empreendimentos imobiliários são comercializadas diretamente com os interessados por meio de corretores autônomos, com registro no CRECI, o qual é condição indispensável à efetivação da parceria.”(grifei)– “A empresa, para atuação nos lançamentos imobiliários, repassa aos corretores as informações necessárias do empreendimento com o objetivo de nivelar o conhecimento e estabelecer forma de atendimento aos clientes de acordo com os padrões de qualidade da empresa.” (grifei)

– “A comissão de corretagem é regulamentada pelo CRECI.”

– **“O percentual de comissão que se aplica aos empreendimentos imobiliários da empresa, via de regra, é de 1,5% (um vírgula cinco por cento) sobre o preço de venda da unidade. Este percentual, dependendo das características do**

empreendimento, pode oscilar para cima ou para baixo, cuja definição é específica para cada caso.”

– “O preço de venda é determinado pela empresa que elabora tabelas com todos os tipos de unidades e respectivos preços.” (grifei)

– “O valor do Contrato de Promessa de Compra e Venda firmado entre a empresa e o cliente não contempla o valor da comissão de corretagem, a qual é paga ao corretor diretamente pelo cliente.” (grifei)

– “O valor estipulado no Contrato de Promessa de Compra e Venda não inclui o valor da comissão pago diretamente ao corretor pelo cliente.” (grifei)

– “A empresa disponibiliza todas as condições de trabalho necessárias à comercialização das unidades imobiliárias, como coquetel de lançamento do empreendimento, montagem de estandes de vendas, telefones, material de propaganda, crachás de identificação, cartões de visita, material de escritório, formulários utilizados (proposta de compra e venda, recibos de pagamento etc.), entre outros.” (grifei)

– “A empresa organiza, normatiza e supervisiona o regime de plantão de vendas, e todas as atividades são coordenadas por um gerente de vendas, empregado da empresa.” (grifei)

94. Com esse mesmo condão informativo sobre o processo de venda no âmbito do Grupo Via, observe as declarações do Gerente Comercial (Vendas), também prestadas no âmbito do mesmo procedimento fiscal acima identificado: (Anexo 9)

– “Os empreendimentos imobiliários da empresa são comercializados por corretores autônomos, com registro no CRECI (condição essencial), sem vínculo e compromisso de exclusividade com a empresa.” (grifei)

– “A remuneração do corretor (comissão de corretagem) é paga diretamente pelo cliente, sem qualquer ingerência da empresa. (grifei)

– “A condição necessária para trabalhar com produtos da empresa é o registro no CRECI e comportamento ético. Em caso de conduta inadequada, o corretor é excluído da equipe.” (grifei)

– “As condições de trabalho oferecidas pela empresa são: stand de vendas dotado de toda estrutura necessária; divulgação do empreendimento em fornecimento de telefone e divulgação do número; fornecimento de material de propaganda e de material de escritório, entre outros.” (grifei)

– “Os corretores são credenciados pela empresa e identificados por meio de crachá.” (grifei)

– “A empresa adota o regime de plantão nos pontos de vendas, estabelecendo o quantitativo necessário de acordo com o empreendimento e a velocidade de vendas que se pretende implementar.” (grifei)

– “O processo de venda é composto da Proposta de Compra e Venda, do Contrato de Promessa de Compra e Venda e do Cadastro de Cliente, cujos documentos são arquivados na empresa.” (grifei)

– “A remuneração do Gerente de Vendas é composta de um valor fixo mais comissão de 0,13% (zero vírgula treze por cento) sobre todas as vendas fechadas pelos corretores autônomos.” (grifei)

– “O Gerente de Vendas, quando comercializa alguma unidade, recebe o salário fixo, a comissão de corretagem correspondente e a comissão sobre as vendas dos demais corretores.” (grifei)

– “O contracheque relativo ao pagamento da remuneração do Gerente de Vendas contempla apenas o salário fixo. A parte variável (comissão) não consta do contracheque.” (grifei)

95. Ainda, como se não bastasse, em outro procedimento fiscal mais recente realizado em 2014 junto a mesma empresa (MPF Nº 01.1.01.00-2014-00001-3), os contratos de prestação de serviços de intermediação firmados com empresas do mercado de São Paulo apresentados à auditoria previram os percentuais de comissão imobiliária ajustados (empresa e profissional autônomo), inclusive a forma de pagamento do valor correspondente, conforme se pode observar no documento anexo. (Anexo 11)

96. Diante do exposto e também do exame cuidadoso dos documentos e esclarecimentos trazidos ao fisco pelos promitentes compradores, devidamente diligenciados, não há como sustentar a afirmação de que “desconhece o pagamento e o valor desta comissão”, pois as declarações e provas documentais trazidas aos autos revelam uma situação bem adversa daquela apresentada pela Fiscalizada.

97. Ora, de fato, o pagamento da comissão envolvida na operação é feito diretamente ao corretor que intermediou a venda pelo adquirente da unidade, pois este procedimento faz parte do processo de venda e é imposto ao interessado na aquisição do imóvel. **Entretanto, isto não significa que o pagamento está sendo feito por conta e risco do comprador, como se o corretor estivesse exclusivamente a serviço deste. No caso, o corretor está investido de autonomia outorgada pela Fiscalizada para intermediar o negócio como seu representante legal, inclusive seguindo padrões de relacionamento com o cliente pré-definidos, e não como um profissional autônomo sem qualquer vínculo com a Fiscalizada. O ônus do pagamento da comissão de venda, em regra geral, cabe a quem vende, e não ao comprador conforme pretende a Fiscalizada.**

Não importa se tal pagamento foi efetuado de forma direta ou indireta, conforme ocorreu no presente caso.

98. Para dissimular que o pagamento da comissão é de responsabilidade do comprador, e não de quem vende o imóvel (Fiscalizada), no ato da efetivação da

proposta e formalização do contrato de compra e venda, o valor da comissão de intermediação imobiliária é subtraído do referido valor venal do imóvel e, por conseguinte, não é registrado na contabilidade da empresa (pagamento “por fora”), o que caracteriza omissão de receita, impactando na apuração de impostos e contribuições devidos à Fazenda Pública, considerando que o valor venal foi registrado pelo líquido e não pelo valor real do imóvel.

99. A prática adotada é uma regra estabelecida no âmbito do setor imobiliário e também observada pela Fiscalizada, com o propósito de imputar o ônus do pagamento da comissão ao comprador do imóvel que não fez qualquer negociação neste sentido com o corretor, o que caracteriza procedimento abusivo e, portanto, contrário a lei (artigo 51, inciso IV do Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078, de 1990). (grifos acrescidos)

Portanto, o que a fiscalização demonstrou foi que a recorrente, bem como outras empresas do Grupo Econômico atuam numa estrutura operacional que conta com corretores para intermediação dos imóveis, e que omitem a escrituração das comissões pagas para afastar-se da relação de prestação de serviços com os corretores, contribuintes individuais.

Diante do exposto, concordo com a caracterização da estrutura operacional da recorrente e com a constatação de que a recorrente adota uma postura abusiva para afastar a sua responsabilidade tributária, de modo que, está correta a eleição da recorrente como sujeito passivo das obrigações lançadas.

Conforme decidido pela 2ª Turma da CSRF, no Acórdão nº. 9202-010.542 da VIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A, empresa do mesmo grupo econômico da recorrente:

(...) comprovada a real relação entre os corretores de imóveis e a recorrente, o fato gerador das Contribuições Sociais caracteriza-se pela prestação de serviços de intermediação imobiliária para Pessoa Jurídica, mediante pagamento de comissão a título de remuneração, sobre a qual incidirão todas as obrigações principais e acessórias.

Dessa forma, rejeita-se a preliminar de ilegitimidade passiva.

Quanto à alegação de ofensa ao **Princípio da Verdade Material** pela desconsideração integral da prestação de serviços das pessoas jurídicas e de todas as provas juntadas quando das respostas aos Termos de Intimação Fiscal, e ausência de **motivação** para a lavratura do auto de infração, entendo que não assiste razão ao sujeito passivo pelas mesmas razões anteriormente expostas. A fiscalização investigou de forma completa a situação, trazendo elementos colhidos das respostas apresentadas pela recorrente, de diligências realizadas, de respostas apresentadas por funcionários de empresas do Grupo Econômico, ou seja, apesar de a recorrente ter deixado de prestar informações e documentos necessários para a apuração precisa dos fatos, todos os indícios, analisados conjuntamente, levam à conclusão óbvia das infrações apuradas.

Também restou justificada a apuração por meio da **aferição indireta**, visto que a recorrente se negou a apresentar documentos e informações necessárias para a fiscalização e apuração dos valores devidos, não deixando outra opção à fiscalização senão o uso de tal procedimento. Ao contrário do que afirma o recorrente, o art. 148 do Código Tributário Nacional autoriza o arbitramento pela autoridade fiscal **nas hipóteses de recusa ou omissão de informações por parte do contribuinte, ou quando as declarações apresentadas não refletem a realidade dos fatos.**

Conforme demonstrado no Relatório Fiscal, a fiscalização recorreu ao método de aferição indireta **apenas diante da recusa da empresa fiscalizada em fornecer dados necessários sobre os valores das comissões pagas aos corretores autônomos que lhe prestaram serviços.** A omissão dessas informações essenciais impediu a fiscalização de realizar a apuração direta, sendo o arbitramento a única alternativa legalmente viável para estimar a base de cálculo das comissões, realizado com base no art. 33 da Lei nº. 8.212/1991:

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).

(...)

§ 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.

Nesse mesmo sentido, o voto proferido no Acórdão 2201-003.330:

O arbitramento da base de cálculo de tributos em geral é previsto no Código Tributário Nacional, art. 148, tendo cabimento quando as informações prestadas pelo sujeito passivo não mereçam fé. Também a legislação previdenciária tem fundamentação específica para aferição indireta das contribuições, é esta a previsão dos §§ 3.º e 4.º do art. 33 da Lei n.º 8.212/1991, os quais trazem a possibilidade de arbitramento das contribuições, quando haja recusa, sonegação ou apresentação deficiente de informações por parte do sujeito passivo. Nessa análise não se pode perder de vista que o procedimento de aferição indireta é um

instituto jurídico de exceção, excepcional, incomum, por isso, a lei condicionou a sua aplicação à presença de anormalidade.

Tal procedimento deve se pautar pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Dessa forma, o fisco precisa apresentar relação lógica entre os fatos e as conclusões e se acautelar, para não se enveredar no excesso de exação fiscal por arbítrio e abuso de discricionariedade.

Somente é admissível o citado procedimento quando o fisco se vê diante de situação intransponível, ou seja, não tenha como se valer de outros meios para recompor o momento da ocorrência do fato gerador e obter os dados necessários ao cálculo do valor correspondente ao crédito tributário.

Ainda com relação à aferição indireta e as alegações de nulidade a ela relacionadas, verifica-se que a recorrente reitera os argumentos apresentados na Impugnação e a decisão de piso apreciou os argumentos, manifestando-se no sentido de que não há fundamentos para a decretação da nulidade.

Vale o destaque para a decisão de piso:

O contribuinte discorda do percentual empregado para fins de obtenção da base de cálculo, aduzindo que:

a) há iliquidez e incerteza do crédito tributário, já que foi considerado o valor global de vendas e utilizado o percentual unilateral e sem critério legal de 1,6%, dividindo valores até chegar ao valor irreal de comissão média;

b) que a Fiscalização cita em diversas passagens do Termo de Verificação Fiscal vários índices ou percentuais: no item 72 afirma que a comissão é de 1,61 ou 0,15%, no item 93 afirma que a comissão é de 1,5% ou 0,13%, e finalmente, autua com base na tabela aprovada na Assembleia Geral Extraordinária do Sindicato da Categoria (Sindimóveis/DF) em 22/11/1996, num verdadeiro lapso manifesto em relação a composição efetiva da base de cálculo;

c) que é nula a autuação pelo uso da prova indiciária, porque as presunções não se prestam para fundamentar na esfera tributária a constituição definitiva;

d) que a adquirente Larissa Garrido Benetti Segura disse que pagou comissão ao corretor vinculado às empresas que prestam serviço para a impugnante, correspondente ao percentual de 1,08% do valor do imóvel; que a comissão paga por Vander Alves da Silva ao corretor vinculado às empresas que prestam serviços para a impugnante correspondeu aos percentuais de 1,08%, 1,91% e 1,87%.

Consoante se infere da motivação fiscal, o percentual aplicado pela fiscalização foi arbitrado, e tal procedimento está de acordo com a legislação acima citada, **uma vez que não foram apresentados documentos, por parte do contribuinte, que permitissem apurar o percentual por ela praticado, não havendo que se falar em iliquidez do crédito tributário. Assim, para ao segurados contribuintes individuais, foi aplicado o percentual de 1,6%.**

Com relação às vendas das unidades que o sujeito passivo afirma terem sido efetuadas pela empresa N&Y Imóveis Ltda., a base de cálculo é o valor da comissão registrado contabilmente na conta Serviços Prestados por Pessoas Jurídicas (conta 124), conforme demonstrativo 4 do Relatório Fiscal (item 116), e sobre esse valor incidiram as contribuições previdenciárias. O detalhamento mensal das referidas bases de cálculo estão no Anexo 15 (fl. 550).

Os fatos narrados no presente voto amoldam-se ao permissivo legal que autoriza a apuração das contribuições devidas por aferição indireta, cujo procedimento fiscal está respaldado no dispositivo do art. 33, parágrafos 3º e 6º, da Lei nº 8.212/91, c/c art. 233 e parágrafo único do Decreto nº 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, dantes citados.

Portanto, são insubsistentes os argumentos do sujeito passivo no que diz respeito à aferição indireta, que obedeceu à legislação que rege a matéria.

A fiscalização estava, sem dúvidas, numa situação intransponível, pois não tinha documentos para embasar a aferição direta dos salários de contribuição, por isso adotou o percentual aprovado na Assembleia Geral Extraordinária do Sindicato da Categoria (Sindimóveis/DF) em 22/11/1996, pois apesar de ter algumas informações de que teriam sido praticados percentuais diversos, não foi trazido qualquer documento corroborando tais valores.

Estão presentes os requisitos que autorizam a aferição indireta da remuneração paga pela prestação dos serviços, haja vista que a empresa descumpriu com seu dever de colaboração para com a auditoria fiscal, deixando de apresentar documentos essenciais à quantificação da matéria tributável.

Na ausência dos documentos necessários e capazes de comprovar o pagamento das comissões aos corretores que intermediaram as negociações imobiliárias, está correto o procedimento de aferição indireta aplicado e como bem destacado pela decisão de piso, e bastaria a apresentação de documentos comprobatórios pela recorrente para que os percentuais fossem devidamente ajustados. Como a recorrente não apresentou quaisquer documentos para desconstituir o percentual de corretagem alcançado pelas diligências e análises dos documentos, não se desincumbiu do ônus da prova que lhe cabia.

Não vejo irrazoabilidade na adoção do percentual das comissões adotado pela fiscalização e ressalto que em diversos processos de mesma natureza, este costuma ser o percentual de cálculo de comissões adotado pela fiscalização, exatamente em razão da sua segurança e publicidade.

Diante do exposto, entendo que os argumentos que foram devidamente analisados pela decisão de piso e demonstrou que não há que se falar em nulidade do lançamento no presente caso. Sendo assim, rejeito as preliminares de nulidade.

3. Mérito

3.1. Das contribuições previdenciárias devidas

A questão em discussão nos presentes autos não é novidade no CARF, sendo que existem vários acórdãos relativos à responsabilidade de recolhimento de obrigações previdenciárias decorrentes da atividade de corretores de imóveis pessoas físicas na intermediação de vendas de bens imóveis em nome da empresa construtora ou imobiliária, mesmo quando a obrigação pelo pagamento das comissões é transferida para os compradores dos bens. Como ressaltado pela fiscalização, outras empresas do grupo econômico da recorrente também foram autuadas pelas mesmas razões.

A título ilustrativo, vale mencionar alguns dos casos julgados pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, nos últimos anos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE INTERMEDIÇÃO DE VENDA DE IMÓVEIS POR CORRETOR QUE ATUA EM NOME DA IMOBILIÁRIA. PAGAMENTO DA COMISSÃO DIRETAMENTE PELO CLIENTE. IRRELEVÂNCIA PARA CARACTERIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.

Independentemente do fato do cliente pagar a comissão diretamente ao corretor de imóveis, comprovando-se a existência de vínculo de trabalho deste para com a imobiliária, é esta que deve responder pelas obrigações tributárias decorrentes do serviço prestado.

(...)

(Acórdão nº. 9202-011.095, CSRF, 2ª Turma, sessão de 19/12/2023, Conselheiro Relator Mauricio Nogueira Righetti.)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/08/2011

INTERMEDIÇÃO DE VENDA DE IMÓVEIS. ATUAÇÃO EM NOME DA IMOBILIÁRIA. CORRETOR. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INEFICÁCIA DA TRANSFERÊNCIA.

A imobiliária é obrigada a recolher as contribuições previdenciárias incidentes sobre as comissões pagas aos corretores contribuintes individuais que lhe prestem serviço, sendo que eventual acerto para a transferência do ônus a terceiro não afeta sua responsabilidade tributária, tendo em vista o disposto no art. 123 do CTN.

(...)

(Acórdão nº. 9202-010.623, CSRF, 2ª Turma, sessão de 23/03/2023, Conselheira Relatora Ana Cecília Lustosa da Cruz.)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 30/11/2008

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

(...)

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INTERMEDIÇÃO DE VENDA DE IMÓVEIS. PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO AOS CORRETORES. INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS.

Incidem contribuições sociais previdenciárias sobre o pagamento de remuneração, a título de comissão de venda efetuado a corretores de imóveis autônomos, pelos serviços de intermediação imobiliária prestados à Empresa.

(Acórdão nº 9202-010.748, CSRF, 2ª Turma, Cons.ª Rel.ª Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, sessão de 27 de junho de 2023.)

Período de apuração: 01/01/2006 a 30/11/2008

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE INTERMEDIÇÃO DE VENDA DE IMÓVEIS POR CORRETOR QUE ATUA EM NOME DA IMOBILIÁRIA. PAGAMENTO DA COMISSÃO DIRETAMENTE PELO CLIENTE. IRRELEVÂNCIA PARA CARACTERIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.

Independentemente do fato do cliente pagar a comissão diretamente ao corretor de imóveis, comprovando-se a existência de vínculo de trabalho deste para com a imobiliária, é esta que deve responder pelas obrigações tributárias decorrentes do serviço prestado.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE REMUNERAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.

Comprovando-se a prestação de serviço por pessoa física, presume-se ocorrido o fato gerador de contribuições previdenciárias, cabendo a exigência das contribuições correspondentes, a menos que o sujeito passivo consiga comprovar a inexistência de remuneração.

(Acórdão nº. 9202-010..542, CSRF, 2ª Turma, sessão de 23/11/2022, Conselheiro Relator Marcelo Milton da Silva Risso).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

INTERMEDIÇÃO DE VENDA DE IMÓVEIS. ATUAÇÃO EM NOME DA IMOBILIÁRIA. CORRETOR. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INEFICÁCIA DA TRANSFERÊNCIA.

A imobiliária é obrigada a recolher as contribuições previdenciárias incidentes sobre as comissões pagas aos corretores contribuintes individuais que lhe prestem serviço, sendo que eventual acerto para a transferência do ônus a terceiro não afeta sua responsabilidade tributária, tendo em vista o disposto no art. 123 do CTN.

(...)

(Acórdão nº. 9202-009.660, CSRF, 2ª Turma, sessão de 28/07/2021, Conselheiro Relator João Victor Ribeiro Aldinucci e Redator Designado Mário Pereira de Pinho Filho).

No tópico anterior, onde foi detalhado o procedimento fiscal e as apurações constantes do Relatório Fiscal constatou-se que foram pagas comissões a título de intermediação na venda dos imóveis, e as vendas teriam sido intermediadas **por corretores que agiram em nome da recorrente**, sendo que tais comissões devem ser consideradas como remuneração para fins de contribuições previdenciárias devidas.

As diligências realizadas junto a alguns dos adquirentes dos imóveis ajudaram a confirmar a estrutura operacional adotada pela recorrente e demais empresas do Grupo Via. O relatório fiscal ressaltou alguns dos dados coletados:

100. Para ilustrar a prática abusiva adotada pela Fiscalizada, objetivando a transferência do ônus do pagamento da comissão de venda para o promitente comprador do imóvel, observe, além das declarações acima, o caso concreto do adquirente dos apartamentos nº 307, 507 e 707, do Edifício VIA AZALEAS, situado em Águas Claras, Distrito Federal, senhor VANDER ALVES DA SILVA, CPF nº xxx, devidamente intimado pela auditoria fiscal para apresentar documentos dos referidos imóveis e prestar esclarecimentos de interesse do fisco, conforme Mandado de Procedimento Fiscal nº 01.1.01.00-2014-00329-2. (Anexo 6, dilig. 6)

101. Referido promitente comprador pagou pelos imóveis os valores de R\$ 441.426,00 (Apto. 307), R\$ 451.022,00 (Apto. 507) e R\$ 460.142,00 (Apto. 707), em cujos valores não estão incluídos os valores pagos a título de comissão de corretagem devida à corretora que intermediou a venda, senhora Joice Macedo Karlatopoulos, CPF xxx e CRECI 11621-DF; e ao corretor supervisor, senhor Cleiton Magalhães de Souza, CRECI 8218-DF, ambos a serviço da Fiscalizada.

102. As Propostas de Compra e Venda subscritas pelo adquirente e pela corretora que intermediou a venda, como também os Contratos de Compra e Venda registram as operações de vendas pelos valores líquidos acima identificados, ou seja, não contemplam a comissão dos responsáveis pela intermediação imobiliária. (Anexo 6, dilig. 6, fls. 8, 22 e 41)

103. O pagamento da comissão de intermediação correspondeu aos seguintes valores: Apto 307 (R\$ 3.614,00 + R\$ 1.160,00), Apto 507 (R\$ 7.460,00 + R\$ 1.185,00) e Apto 707 (R\$ 7.460,00 + R\$ 1.209,00), cujos pagamentos estão respaldados por meio de recibos emitidos pelos corretores que atuaram na operação. (Anexo 6, dilig. 6, fls. 9, 24, 42 e 43)

104. Segundo os recibos apresentados, a comissão da corretora que intermediou a venda (Joice Macedo Karlatopoulos) correspondeu a um percentual médio de 1,86%, calculado sobre o valor venal do respectivo imóvel, entendendo-se por “valor venal” o registrado no contrato acrescido do valor da comissão de intermediação imobiliária.

105. Ainda, à vista da declaração prestada pelo adquirente grafada no Termo de Atendimento, **os corretores que intermediaram a venda identificaram-se como funcionários da Via Empreendimentos (representantes) e a negociação foi realizada na unidade de vendas da empresa localizada na 716 Norte. (Anexo 6, dilig. 6, fls. 5 a 7)**

106. Declarou também que os Contratos de Promessa de Compra e Venda firmados com a incorporadora não contemplam o valor total dos imóveis negociados, tendo em vista **a exclusão do valor da comissão de intermediação do preço de cada unidade negociada, ou seja, a comissão paga ficou à margem (por fora) do processo de venda, cujo fato está comprovado nos registros contábeis da Fiscalizada, contas código 23.895 (Apto 307), código 23.910 (Apto 507) e código 23.921 (Apto 707).**

107. Portanto, os documentos acima citados e as declarações prestadas ao fisco comprovam claramente a relação de trabalho entre o corretor e a Fiscalizada, como também a transferência do ônus do pagamento da comissão de corretagem para o promitente comprador ao subtrair do valor venal do imóvel o valor da referida comissão, eximindo-se, por conseguinte, do pagamento dos encargos sociais decorrentes dessas operações.

108. Outro caso concreto apurado pela auditoria fiscal diz respeito ao apartamento adquirido pela promitente compradora LARISSA GARRIDO BENETTI SEGURA, CPF nº xxxx (procedimento autorizado pelo MPF nº 01.1.01.00-2014-0000332-2), situado no Edifício VIA AZALEAS, Av. Pau Brasil, Lote 11, Bloco 3, Apartamentos 408 e 907, Águas Claras, DF. (Anexo 6, dilig. 3)

109. Conforme negociação realizada com a Via Empreendimentos e documentação apresentada ao fisco, a promitente compradora pagou pelos referidos imóveis os valores de R\$ 480.600,00 (Apto. 408) e R\$ 482.600,00 (Apto. 907), porém no contrato de promessa de compra e venda firmado entre as partes o valor das unidades foi grafado em R\$ 475.458,00 e R\$ 477.437,00, respectivamente, com exclusão do valor da comissão de venda devida ao corretor que intermediou a operação: R\$ 5.142,00(Apto. 408) e R\$ 5.163,00 (Apto. 907). Estes valores correspondem a 1,07% do valor dos respectivos imóveis. (Anexo 6, dilig. 3, fls. 12 a 44)

110. O imóvel acima identificado foi adquirido da Via Empreendimentos Imobiliários S/A e a operação foi intermediada pela corretora de imóveis Viviany Farago, CRECI nº 11321 e CPF xxx, **a qual identificou-se como representante da citada empresa. A aquisição dos imóveis ocorreu no escritório da Via Engenharia situado na Quadra 712 Norte. (Anexo 6, Dilig. 3, fls. 7)**

111. Segundo a declaração prestada ao fisco, não houve tratativa antecipada com a corretora sobre o pagamento da referida comissão. Esta tomou conhecimento sobre tal exigência no ato da assinatura do contrato. (Anexo 6, dilig. 3, fls. 5 a 7)

112. Ressalte-se que os documentos apresentados, da mesma forma do caso anterior, comprovam, de forma inequívoca, a vinculação do corretor com a Fiscalizada na operação de venda, como também a transferência do ônus do pagamento da comissão para a promitente compradora da unidade imobiliária, em conformidade com a prática relatada nos itens precedentes, ou seja, subtração do valor da comissão do corretor do valor venal do imóvel. Tal fato pode ser observado nos registros contábeis da Fiscalizada, contas código 24.343 (Apto 408) e código 24.345 (Apto 907), cuja escrituração deu-se pelo valor líquido da operação, ou seja, valor venal deduzido do valor da comissão de corretagem.

113. Ressalte-se, também, que entre os compradores diligenciados há quatro casos que os adquirentes declararam expressamente que não pagaram comissão de corretagem ao corretor que intermediou a venda. Todos foram unânimes nessa afirmação, inclusive observaram que tal pagamento foi esclarecido pelo corretor ser de responsabilidade da empresa dona do imóvel. Nestes casos, o contrato de promessa de compra e venda foi firmado com o valor venal do imóvel, sem redução do valor da comissão correspondente, o que, mais uma vez, comprova que o ônus do pagamento da comissão de corretagem é de “quem vende” e não de “quem compra”, conforme pretende a Fiscalizada.

114. Observe as declarações firmadas de próprio punho pelos adquirentes diligenciados em resposta ao questionamento do fisco sobre o pagamento de algum valor a título de comissão ao corretor responsável pela venda:

a) Adquirente: FABRICIO EMANOEL VILELA FILHO, CPF nº 859.840.271-00, procedimento de diligência fiscal MPF nº: 01.1.01.00-2015-00099-8: (Anexo 6, dilig. 2, fls. 6)- “Somente realizei pagamento dos valores constantes na proposta de compra. A comissão é de responsabilidade da própria empresa dona do imóvel.” b) Adquirente: PEDRO ALEXANDRE MACHADO COSTA, CPF nº 000.654.351-09, procedimento de diligência fiscal MPF nº: 01.1.01.00-2015-00096-3: (Anexo 6, dilig. 4, fls. 7)- “Não. Eu estava pagando o valor do imóvel e dentro desse valor já estava a comissão do corretor.” c) Adquirente: ROSEMARY DE CASTRO SANTOS CARVALLO VIANA, CPF nº 400.164.551-34, procedimento de diligência fiscal MPF nº: 01.1.01.00-2015-00097-1: (Anexo 6, dilig. 5, fls. 3 e 4)- “Não. A comissão ficou a cargo da Via Engenharia. O pagamento foi igual ao valor da tabela exibida por ele.” - “Não. No ato da negociação foi dito que a VIA pagaria a comissão.”

115. Com relação às vendas do ano-calendário de 2012, em cujo período foram comercializadas 22 unidades do empreendimento sob análise, a Fiscalizada informou que “algumas vendas passaram a ser intermediadas por empresas prestadoras de serviços de intermediação imobiliária, cujas remunerações se deram mediante emissão de notas fiscais relativas aos seus serviços de intermediações comerciais que foram prestados para a fiscalizada...”, apresentando cópia das referidas notas fiscais, totalizando R\$ 149.116,02 (a

planilha apresentada pela Fiscalizada registra uma diferença a menor de R\$ 6.687,25). (Anexo 1, fls. 15)

116. O pagamento da comissão imobiliária está respaldado por notas fiscais emitidas pelas imobiliárias que, segundo informação da Fiscalizada, estas prestaram serviços de intermediação das referidas vendas, cujo registro contábil ocorreu em duas contas: Serviços Prestados – PJ (conta 124) e Comissões e Corretagens (conta 183), conforme apresenta o demonstrativo 4 a seguir.

(...)

Como se destacou anteriormente, foram vários os elementos trazidos pela fiscalização para fundamentar a autuação: (i) a negativa de apresentação de documentos com base na alegação de que os corretores recebiam diretamente dos adquirentes, (ii) a confirmação por meio das diligências e por meio de informações apuradas em outras fiscalizações, que os corretores intermediaram as vendas e estavam ligados à recorrente, (iii) foram identificadas comissões que foram pagas, apesar de não terem sido incluídas nos Contratos de Compra e Venda com o objetivo de impedir a identificação dos valores, (iv) a estrutura operacional da empresa e as autuações lavradas em nome de outras empresas do Grupo Via pelas mesmas razões, (v) existiram operações onde o pagamento das corretagens foram arcadas pelo recorrente.

O recorrente alega que as provas seriam apenas indiciárias ou provas emprestadas de outras autuações de outras pessoas jurídicas, e que a autuação não poderia se basear em provas indiciárias para o lançamento.

Não assiste razão ao recorrente. O que se vê da presente autuação não é apenas um depoimento isolado, ou um indício apenas de irregularidade, e sim **vários indícios que vistos de forma conjunta corroboram a conclusão à qual chegou a fiscalização**. A decisão de piso também chegou à mesma conclusão:

5.1 Da prova indiciária

Quanto às alegações de inexistência de permissivo para a autuação baseada em presunções, cabe registrar que no âmbito do processo administrativo fiscal é possível, sim, a utilização da prova indiciária para referendar uma autuação e permitir que o julgador forme sua convicção, desde que apoiada não em um indício isolado, mas no encadeamento lógico de indícios convergentes da ocorrência do fato principal.

Existem várias decisões do CARF no sentido de entender possível a utilização de provas indiciárias. Como exemplo, colaciona-se excerto do voto proferido em 17/07/2013 no processo nº 11080.726651/2011-68, Acórdão 2301-003.639 – 3ª Câmara/1ª Turma Ordinária, Segunda Seção de Julgamento.

(...)

Ressalta-se que o voto proferido no lançamento que tramitou no processo administrativo nº 10166.723119/2010-03 e foi exonerado pela DRJ/BSB, citado

pela impugnante, teve como motivação justamente o fato de haver sido apontado um único indício isolado, diferente do caso sob análise.

Portanto, sem razão as impugnantes neste aspecto.

Por outro lado, como também destacado anteriormente, bastaria a recorrente apresentar as informações sobre o pagamento das comissões e o lançamento poderia ser alterado para ajustar aos percentuais efetivamente praticados, **mas como a recorrente continua a atacar os fundamentos da autuação sem que seus argumentos estejam embasados em provas, a autuação deve ser mantida.**

Destaca-se que nos autos julgados pela 1ª seção (Acórdão nº. 1001-003.831), lavrados para lançamento de IRRF devidos pelo recorrente também em razão da prestação de serviços dos corretores à recorrente, a Conselheira Relatora Ana Cecília Lustosa da Cruz entendeu que a fiscalização **teria comprovado a relação entre os corretores contribuintes individuais e a recorrente**, como se vê pelo trecho abaixo:

Ficou comprovada a prestação de serviços dos corretores de imóveis à Recorrente, configurando o vínculo necessário para a exigência tributária. Embora a Recorrente alegue que os corretores seriam independentes e que suas comissões seriam acertadas diretamente com os adquirentes dos imóveis, o conjunto de provas demonstrou que os corretores atuavam a serviço da empresa, utilizando a infraestrutura e os materiais da Recorrente, incluindo stands de venda identificados com a marca do grupo e até crachás com a logomarca da Via Empreendimentos Imobiliários. A relação entre a Recorrente e os corretores, portanto, configurou uma prestação de serviços em benefício direto da empresa.

O argumento da Recorrente de que os corretores agiam por conta própria, oferecendo o serviço de corretagem diretamente ao cliente final, não encontra respaldo fático, uma vez que esses profissionais estavam diretamente envolvidos na divulgação e intermediação das vendas de imóveis para a Recorrente, sendo supervisionados e alinhados com os interesses comerciais da empresa. A empresa se beneficiava das atividades de corretagem como parte de sua estratégia de vendas, e, assim, transferir o pagamento da comissão ao comprador não altera a substância da relação existente entre a Recorrente e os corretores, que, em última análise, prestavam serviços a ela.

Portanto, resta claro que os corretores de imóveis prestaram serviços à Recorrente, configurando a obrigação tributária de retenção de imposto sobre a remuneração paga a esses autônomos, cujo descumprimento dá ensejo à penalidade prevista nos termos do art. 9º da Lei nº 10.426/2002:

Sendo assim, confirma-se que as comissões pagas aos corretores têm natureza remuneratória, sobre os quais incide a contribuição previdenciária, a cargo da empresa prevista no

art. 22, inciso III, da Lei nº 8.212/91². Considerando que a empresa não efetuou o desconto da contribuição do segurado contribuinte individual de 11%, a responsabilidade pelo pagamento foi atribuída à empresa, conforme previsão do art. 4º da Lei nº 10.666, de 08/05/2003³, e o § 5º do art. 33 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991⁴.

3.2. Do Grupo Econômico e da responsabilidade solidária

O recorrente e os responsáveis solidários questionam em seus recursos voluntários, a caracterização do grupo econômico de fato e a responsabilidade solidária das empresas do Grupo Econômico de fato.

A fiscalização caracterizou a existência do Grupo Econômico da seguinte forma:

- as empresas têm como sócios/administradores o mesmo grupo de pessoas:

a) Via Empreendimentos Imobiliários S/A – SPE 102, CNPJ 12.307.970/0001-13, tem como acionista majoritário a companhia Via Empreendimentos Imobiliários S/A, com 99,00% das ações; e a acionista Via Engenharia S/A, com 1,00% das ações; a gestão dos negócios está sob a responsabilidade dos senhores Fernando Márcio Queiroz e Luiz Fernando Almeida de Domênico, diretor-presidente e diretor vice-Presidente respectivamente; atividade econômica principal: incorporação, construção e reforma; compra, venda e administração de imóveis próprios e de terceiros, especialmente a edificação do imóvel constituído na Rua Pau Brasil, Lote 11, Águas Claras, Brasília-DF; e com sede no SIA, Trecho 03, Lote 1705/1715, sala 26, Setor de Indústria, Brasília-DF.

b) Via Empreendimentos Imobiliários S/A, CNPJ nº 03.554.207/0001-04, tem como acionista majoritário a companhia FMQ Participações S/A, com 99,99% das ações; e o acionista senhor Fernando Márcio Queiroz, CPF nº 003.811.526-34, diretor-presidente, participa com 0,01% das ações;

² Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (...) III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

³ Art. 4º Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia 20 (vinte) do mês seguinte ao da competência, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia. (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009). (Produção de efeitos).

⁴ 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).

(...)⁵ O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

atividade econômica principal: construção de edifícios e obras de engenharia civil; e endereço no SIA, Trecho 03, Lote 1705/1715, Parte, Brasília-DF.

c) Via Engenharia S/A, CNPJ 00.584.755/0001-80, tem como acionista majoritário a companhia Ocean Venture Participações S/A, com 99,99% das ações, e o acionista senhor Fernando Márcio Queiroz, diretor presidente, participa com 0,01% das ações; com atividade econômica principal: construção de edifícios e obras de engenharia civil e endereço nº SIA, Trecho 03, Lote 1705/1715, Brasília-DF.

d) FMQ Participações S/A, CNPJ 33.498.569/0001-88, tem como acionista majoritário e diretor-presidente o senhor Fernando Márcio Queiroz, CPF 003.811.526-34, com 99,99% das ações; atividade econômica principal:

holding de instituições não financeiras com participação no capital de outras empresas na condição de acionista, sócio ou quotista; e endereço no SIA, Trecho 03, Lote 1715, Parte, Brasília-DF;

e) Ocean Venture Participações S/A, CNPJ 04.089.113/0001-66, tem como acionista majoritário a companhia FMQ Participações S/A, com 99,99% das ações, e o acionista senhor Fernando Márcio Queiroz, diretor-presidente, participa com 0,01% das ações; com atividade econômica principal: holding de instituições não financeiras com participação no capital de outras empresas na condição de acionista, sócio ou quotista e endereço no SIA, Trecho 03, Lote 1715, Parte, Brasília-DF.

- as cinco empresas estão instaladas no mesmo endereço:

234. Ressalte-se que as cinco empresas que formam o grupo econômico estão instaladas no mesmo endereço, qual seja, "TR SIA/SUL TRECHO 03 LOTES 1705/1715 S/N SETOR DE INDUSTRIA BRASILIA 71.200-030", conforme consta do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).

- o contador de todas as empresas do grupo era o mesmo e as próprias empresas se identificavam como parte de um grupo – Grupo Via:

235. Cabe ressaltar também que o responsável pelo preenchimento das informações constantes nas Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) das citadas empresas é a mesma pessoa: senhor Antônio de Carvalho Becatini, CPF 105.805.816-91, CRC/MG nº 23.631, contador do Grupo, conforme consta das DIPJ transmitidas a Receita Federal do Brasil. Apenas a DIPJ da empresa Ocean Venture Participações S/A registra como responsável pelo preenchimento a contadora Vania Lucia de Azevedo Resende. Observe-se que o endereço eletrônico constante do referido documento para contato está grafado como: VIA@GRUPOVIA.COM.BR.

236. Além disso, está disponível na Internet o site do Grupo Via, em <http://www.grupo-via.com.br>, no qual há uma síntese sobre o histórico da criação e do sucesso empresarial do grupo no mercado imobiliário brasileiro.

- em resposta à intimação foi apresentado o organograma do grupo:

239. Em resposta ao requerido, a Via Engenharia S/A informou ao fisco que a “Via Empreendimentos Imobiliários S/A, empresa coligada do Grupo Econômico Via, está registrada no CRECI, conforme certificado de inscrição nº 7877, é a responsável pelo gerenciamento das comercializações imobiliárias de todo o Grupo Via” (Grifei). Juntamente com a resposta, apresentou também um organograma no qual demonstrou a composição e organização do referido Grupo. (Anexo 13)

Assim, entendeu a fiscalização que *diante da similaridade entre todas as empresas acima identificadas quanto a participação societária, domicílio tributário, gestão dos negócios exercido pelas mesmas pessoas, sistema contábil centralizado, mesmo preposto para relacionamento com a Receita Federal, normas de funcionamento comuns, rateio de despesas, transferência financeira entre as diversas empresas, informações disponíveis na Internet que caracterizam “Grupo Via”, entre outras evidências, a auditoria fiscal entendeu, mesmo que não houve a constituição formal do grupo econômico de acordo com os preceitos da Lei nº 6.404, de 15/12/1976, tratar-se de empresas integrantes de “grupo econômico de fato”.*

Conforme também esclarecido pela fiscalização:

(...) a definição de grupo econômico pode ser encontrada, no § 2º, do art. 2º, do Decreto-Lei nº 5.452, de 01/05/1943 – Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) – assim como no art. 494, da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13/11/2009, *in verbis*:

Decreto-Lei nº 5.452 nº de 01/05/1943:

“Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis à empresa principal e cada uma das subordinadas.” (grifei) IN RFB nº 971, de 13/11/2009:

“Art. 494. Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.”

244. Portanto, conforme leitura das disposições legais transcritas, além dos "grupos de sociedades", constituídos formalmente, nos termos da Lei nº 6.404 de 15/12/1976, **existem também organizações com direção, controle ou administração únicos e exercidos direta ou indiretamente, porém não explicitamente formalizados constituindo os "grupos econômicos de fato"**.

245. Assim, diante dos fatos acima relatados, a Via Empreendimentos Imobiliários S/A – SPE 102 e as empresas acima identificadas formam um grupo econômico de fato, e, portanto, as empresas que o integram são responsáveis solidárias pelas contribuições previdenciárias, nos termos do inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991; art. 222 do Decreto nº 3.048, de 06/05/1999; art. 152 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13/11/2009, abaixo transcritos:

Lei nº 8.212 de 24/07/1991:

“Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93).

(...)IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;” Decreto nº 3.048 de 06/05/1999:

“Art. 222. As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, bem como os produtores rurais integrantes do consórcio simplificado de que trata o art. 200-A, respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes do disposto neste Regulamento.” (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 2001)IN RFB nº 971, de 13/11/2009:

“(...)Art. 152. São responsáveis solidários pelo cumprimento da obrigação previdenciária principal:

I - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, entre si, conforme disposto no inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991.

(...)§ 5º A solidariedade estabelecida no caput, relativamente aos incisos I, II e III, aplica-se também à multa decorrente do descumprimento das obrigações acessórias, que se convertem em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.”

246. Em relação à solidariedade tributária, a obrigação de pagar o tributo passa a ser compartilhada pelo sujeito passivo originário (aquele diretamente relacionado com a ocorrência do fato gerador) com o chamado "responsável tributário". A atribuição da responsabilidade tributária por solidariedade segue os requisitos dos incisos I e II do art. 124 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional – CTN, abaixo transcritos:

Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (CTN):

“Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

247. **Dessa forma, os "grupos econômicos", justamente por constituírem um conjunto de contribuintes, sob a direção, controle ou administração de um mesmo conjunto de pessoas, têm interesses comuns no fato gerador, na medida em que o resultado de uma interessa às demais.** Além disso, a lei especial previdenciária vem exatamente, de acordo com o permissivo legal do CTN, atribuir responsabilidade legal aos integrantes dos "grupos econômicos", sejam quais forem: "de direito" ou "de fato".

Entendo que o Grupo Econômico de fato está comprovado nos autos e não vejo reparos na decisão de piso que apontou exatamente a presença dos requisitos acima e enquadramento na legislação para justificar a responsabilidade solidária, aplicada em razão das disposições do artigo 30, IX da Lei nº 8.212/1991.

As empresas indicadas como responsáveis solidárias alegam que a fiscalização teria cometido erro de tipificação ao elencar os dois incisos do art. 124 do CTN para embasar a responsabilidade solidária. Alegam, ainda, que não teria ficado comprovada a realização conjunta de atos configurados como fato gerador para justificar o interesse comum previsto na norma e que as recorrentes não teriam praticado qualquer ato com excesso de poderes ou infração à lei para justificar a responsabilidade solidária.

Entendo que o caso se enquadra na hipótese da Súmula CARF nº. 210, que tem o seguinte teor:

Súmula CARF nº 210

Aprovada pela 2ª Turma da CSRF em sessão de 26/09/2024 – vigência em 04/10/2024

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.**

Diante do exposto, entendo que a responsabilidade solidária das empresas do Grupo Econômico de fato deve ser mantida.

3.3. Da responsabilidade solidária dos diretores

Os diretores Fernando Márcio Queiroz e Luiz Fernando Almeida de Domenico também foram indicados como responsáveis solidários e apresentaram recursos voluntários argumentando erro na imputação da obrigação, uma vez que não teria ficado claro se a fiscalização estaria justificando a responsabilidade com base no inciso I ou II do art. 124 do CTN, e

que não teriam praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos a justificarem a sua responsabilização pessoal.

A fiscalização justificou a inclusão dos diretores como responsáveis solidários da seguinte forma:

B – DIRIGENTES/REPRESENTANTES DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO 250.

No âmbito do presente lançamento também foram responsabilizadas solidariamente as pessoas físicas que compõem a Diretoria da VIA – SPE 102, **responsáveis pela gestão dos negócios da Fiscalizada**, assim como das demais empresas integrantes do Grupo Via já identificadas no item 233, quais sejam:

a) Fernando Márcio Queiroz, CPF nº xxx, **Diretor Presidente**;

b) Luiz Fernando Almeida de Domenico, CPF xxx, **Diretor Vice-presidente**, eleito também representante da Fiscalizada junto ao Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) da Receita Federal do Brasil e demais órgãos federais e distritais.

251. Além dos dispositivos de regência acima citados, há que se ressaltar artigo 135, incisos II e III do CTN, conforme segue:

Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (CTN):

“Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

252. Portanto, a sujeição passiva solidária dos referidos sócios/administradores ocorreu ante ao que determina o artigo acima citado, ou seja, **por terem praticado, no período auditado, atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, conforme relatado nos itens anteriores deste Relatório Fiscal, lembrando que essa prática se configurou, em síntese, nos seguintes procedimentos:**

a) não reconhecer o vínculo laboral com o corretor de imóveis prestador do serviço de intermediação imobiliária prestado a Fiscalizada;

b) infringir o artigo 51, inciso IV da Lei nº 8.078, de 1990 (Código de Defesa do Consumidor) ao imputar o ônus do pagamento da comissão de venda ao comprador do imóvel que não fez qualquer negociação neste sentido com o corretor que intermediou a operação;

c) não incluir o corretor na folha de pagamento de prestação de serviços (art. 32, inciso I da Lei 8.212, de 24/07/1991; e art. 225, inciso I do Decreto nº 3.048, de 06/05/1999 – RPS);

d) não declarar na GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) todos os dados correspondentes às contribuições previdenciárias devidas pela Empresa e pelos segurados contribuintes individuais (art. 32, inciso IV da Lei 8.212, de 24/07/1991; e art. 225, inciso IV do Decreto nº 3.048, de 06/05/1999 – RPS);

e) não reter na fonte a contribuição previdenciária do segurado, inclusive a parcela correspondente ao imposto de renda, como também não efetuou o recolhimento dos tributos devidos de responsabilidade empresa (art. 9º e § único da Lei nº 10.426 de 24/07/2002 com a redação dada pelo art. 16 da Lei nº 11.488, de 15/06/2007; arts. 717 e 722 do Decreto nº 3.000, de 26/03/1999 – RIR/1999; e Ato Declaratório COSAR Nº 20, de 21/07/1995).

f) não lançar em títulos próprios da contabilidade da Empresa os rendimentos auferidos pelos corretores de imóveis autônomos que prestaram serviços de intermediação imobiliária a Fiscalizada no período em comento (art.32, inciso II da Lei nº 8.212, de 24/07/1991);

g) deduzir do valor venal da unidade comercializada o valor da comissão de intermediação imobiliária devida ao corretor responsável pela operação de venda, para dissimular que o pagamento é de responsabilidade do adquirente e não da Fiscalizada na condição de responsável pelo empreendimento, eximindo-se, assim, dos encargos tributários incidentes sobre essas operações.

A decisão de piso corroborou o entendimento trazido pela fiscalização afirmando que as infrações cometidas pela empresa não seriam possíveis sem o conhecimento de seus diretores, de modo que estaria caracterizada a infração à lei prevista no art. 135, III do CTN:

Conforme discorrido no voto, restou amplamente constado a prestação de serviços por segurados contribuintes individuais a autuada, **cujo vínculo deixou de reconhecido pela fiscalizada. De se ver que o Administrador tem o dever de gerir a empresa com observância da legislação tributária, dentre outras. Ao administrar, gerenciar e dirigir a CTN, os Diretores tinham pleno conhecimento de que havia uma prestação de serviços relacionados à venda das unidades imobiliárias de sua propriedade, restando claramente demonstrada a intencionalidade de afastar o pagamento de contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre remunerações pagas ou creditadas a segurados a sua disposição.**

(...)

A pessoas jurídicas realizam seus negócios, seus empreendimentos, por meio dos atos praticados por pessoas naturais, seus administradores e sócios, **que as utilizam para a composição de seus interesses, e, nesta esteira, ficou caracterizada infração à lei (art. 135 do CTN), pois o administrador tinha pleno conhecimento de que a forma de contratação adotada pela Autuada era irregular.** (grifos acrescidos)

Entendo que a conduta dolosa dos diretores com poderes de gestão está bem caracterizada no presente caso. O direito não pode permitir que pessoas jurídicas sejam usadas como escudo para a adoção de estratégias fraudulentas, em conluio com os corretores que lhes prestam serviços indispensáveis para o sucesso de sua atividade imobiliária, prejudicando os cofres públicos e o financiamento da previdência social. As pessoas físicas à frente dessas estratégias fraudulentas devem responder juntamente com as pessoas jurídicas por sua atuação.

Sendo assim, mantenho a responsabilidade solidária dos diretores.

3.4. Da Multa de Ofício qualificada

O recorrente questiona em seu recurso a aplicação da multa de ofício qualificada (150%), alegando que não estariam presentes as razões para aplicação da penalidade, ou comprovada conduta dolosa que a justificasse.

O Relatório Fiscal evidencia as razões elencadas para a qualificação da penalidade:

186. Com base nessa legislação, ao valor do imposto devido apurado pela auditoria fiscal foi aplicada a multa básica de 75% prevista no inciso I, do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, porquanto nesta ação fiscal foram apuradas a ocorrência das situações: “falta de pagamento ou recolhimento” e “falta de declaração” relacionadas com os fatos geradores, as bases de cálculo e contribuições apuradas no presente procedimento fiscal.

187. Considerando os fatos exhaustivamente descritos neste Relatório Fiscal, devidamente comprovados mediante documentos juntados aos autos, em confronto com a legislação acima citada, não restam dúvidas sobre a prática, pela Fiscalizada, de **atos abusivos caracterizadores de:**

- sonegação ao agir no sentido de impedir ou retardar o conhecimento por parte do fisco dos fatos geradores de contribuição previdenciária em análise, ou seja, pagamento de comissão de venda efetuado a segurados contribuintes individuais – corretores autônomos – pessoas físicas – pelos serviços de intermediação imobiliária prestados a Fiscalizada; e o pagamento de comissão ao Gerente de Vendas, pela coordenação/supervisão do processo de comercialização de unidades imobiliárias, incidente sobre todas as vendas diretas intermediadas pela Fiscalizada, por meio de interposta pessoa jurídica (N&Y Imóveis Ltda);

- fraude ao deduzir do valor venal da unidade imobiliária o valor da comissão devida ao corretor que intermediou a venda, para dissimular que o ônus do pagamento da referida comissão é do promitente comprador e não da Fiscalizada responsável pelo empreendimento, com o claro propósito de eximir-se dos encargos tributários decorrentes dessa operação.

- conluio decorrente do ajuste doloso entre os dois beneficiários da operação (empresa e corretores), pois os atos praticados não se tratam de fatos pontuais, de atitudes isoladas, mas de atos planejados, reiterados, articulados e inseridos

na rotina do processo de venda de imóveis no âmbito da Fiscalizada, com o claro propósito de impedir a ocorrência de fato gerador de obrigação tributária incidente sobre as operações imobiliárias analisadas, conforme ficou comprovado ao longo deste Relatório Fiscal.

188. Impende destacar que o crime de Sonegação de Contribuição Previdenciária é doloso e não admite tentativa, e por se tratar de crime de resultado, consuma-se no exato momento em que o contribuinte obtém o resultado visado, qual seja, a **supressão ou redução de contribuição previdenciária**, conforme enuncia o caput do art. 337-A do Código Penal, por meio da prática de qualquer uma das condutas descritas nesse artigo.

“Sonegação de contribuição previdenciária (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

Art. 337-A. Suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir de folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária segurados empregado, empresário, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado que lhe prestem serviços;

II - deixar de lançar mensalmente nos títulos próprios da contabilidade da empresa as quantias descontadas dos segurados ou as devidas pelo empregador ou pelo tomador de serviços;

III - omitir, total ou parcialmente, receitas ou lucros auferidos, remunerações pagas ou creditadas e demais fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias.”

189. Como se não bastasse, é oportuno lembrar que **a Via Empreendimentos Imobiliários S/A, empresa integrante do quadro societário da Fiscalizada, já passou por dois procedimentos fiscais anteriores conduzidos por este mesmo Auditor-Fiscal, nos quais se apurou a adoção da mesma prática abusiva na comercialização de imóveis no âmbito da empresa.**

190. O período fiscalizado nesses dois procedimentos abrangeu as competências de **01/2006 a 12/2008 (Processo nº 10166.723117/2010-14) e 01/2010 a 12/2011 (Processo nº 10166-730.933/2014-08), e os fatos geradores considerados pela auditoria fiscal foram os mesmos apurados nesta ação fiscal.**

191. Os argumentos hoje apresentados pela Fiscalizada para esclarecer como ocorre o processo de venda de unidades imobiliárias, como também a forma de pagamento da comissão de venda aos corretores responsáveis por tais operações, **foram os mesmos apresentados ao fisco durante os procedimentos anteriores, não obstante ter sido comprovado, naquelas oportunidades, igualmente como ficou na atual fiscalização, que tais argumentos não correspondiam com a realidade dos fatos apurados pela auditoria fiscal.**

192. Dessa forma, torna-se forçosa a aplicação da multa de ofício qualificada (150%), cuja capitulação legal está no §1º do art. 44 da Lei nº 9.430 de 1996, pois a conduta do sujeito passivo elencada neste Relatório Fiscal, caracteriza, em tese, as hipóteses previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502 de 1964.

A estratégia usada pela recorrente juntamente com as demais empresas do grupo ao longo de vários anos é abusiva e fraudulenta, não seria possível sem o conluio entre a empresa e os corretores e levou ao recolhimento a menor das contribuições previdenciárias devidas, de modo que, entendo que a aplicação da multa qualificada está fundamentada na legislação.

A fiscalização ainda ressalta a existência de outros dois processos administrativos que a Via Empreendimentos Imobiliários S/A, empresa que faz parte dos quadros sociais da recorrente, lavrados pela mesma razão do presente. O PTA nº. 10166.730933/2014-08 (01/01/2010 a 31/12/2011) e o PTA nº. 10166.723117/2010-14 (01/01/2006 a 30/11/2008) foram julgados pelo CARF, tendo sido mantidos os lançamentos em decisões da 2ª Turma da CSRF. No primeiro caso foi desqualificada a multa aplicada por terem entendido os julgadores, na época, que a conduta dolosa não teria sido comprovada. Os Acórdãos foram assim ementados:

PTA nº. 10166.723117/2010-14

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 30/11/2008

Ementa:

NULIDADE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF O Mandado de Procedimento Fiscal MPF constitui mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária, sendo assim irregularidades em sua emissão ou prorrogação não são motivos suficientes para anular o lançamento.

PROVA INDICIÁRIA. VERDADE MATERIAL.

Não há que se falar em preliminar de nulidade do lançamento por utilização de prova indiciária e por falha na busca da verdade material quando a autoridade lançadora justifica e apresenta provas dos fatos que lastrearam seu entendimento. A análise da suficiência das provas é questão de mérito e não preliminar.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa por falta de motivação quando a autoridade lançadora descreve minuciosamente o procedimento fiscal, a fundamentação legal e fática do lançamento e, ainda, o Contribuinte apresenta defesa apta e específica, demonstrando ter plena consciência das razões do lançamento.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INTERMEDIÇÃO DE IMÓVEIS. CORRETOR QUE ATUA EM NOME DA IMOBILIÁRIA. COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO. RESPONSABILIDADE.

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 a identificação dos efetivos direitos exercidos e obrigações contraídas pelas partes envolvidas, independentemente dos nomes dados aos instrumentos contratuais formalizados.

O pagamento de comissão realizado pelo comprador de imóveis ao corretor de imóveis não tem o condão de descaracterizar a prestação de serviços de intermediação feitos pelo corretor à imobiliária. Comprovada a ocorrência de prestação de serviços do corretor para a imobiliária, esta deverá responder pelas correspondentes obrigações tributárias.

JUROS. TAXA SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais. (Súmula CARF nº 4)

RELAÇÃO DE VÍNCULOS. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

A Relação de Co-Responsáveis CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais RepLeg” e a “Relação de Vínculos”, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa. (Súmula CARF nº 88)

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF nº 2)

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA QUE SE CONVERTE EM PRINCIPAL. CABIMENTO.

Uma vez inobservada a obrigação tributária, caso seja cominada multa, esta se torna obrigação principal, nos termos do art. 113, §3º, do CTN. Por sua vez, o art. 139 do mesmo diploma determina que o crédito tributário decorre da obrigação principal. Considerando ainda o texto das Súmulas CARF nº 4 e 5, bem como os acórdãos que as embasam, é patente a possibilidade de incidir juros sobre multa.

(Acórdão nº. 2202-004.436, Relator Dilson Jatáhy Fonseca Neto, Relator Designado Waltir de Carvalho, 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara, sessão de 09/05/2018)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 30/11/2008

RECURSO ESPECIAL. ART. 67 DO RICARF. COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA. CONHECIMENTO.

Deve ser conhecido o Recurso Especial de Divergência quando restar comprovado que, em face de situações equivalentes, a legislação de regência foi aplicada de forma divergente por diferentes colegiados.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INTERMEDIÇÃO DE VENDA DE IMÓVEIS. PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO AOS CORRETORES. INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS.

Incidem contribuições sociais previdenciárias sobre o pagamento de remuneração, a título de comissão de venda efetuado a corretores de imóveis autônomos, pelos serviços de intermediação imobiliária prestados à Empresa.

(Acórdão nº. 9202-010.747, Relatora Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, sessão de 27/06/2023)

PTA nº. 10166.730933/2014-08

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

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

PROVA INDICIÁRIA. VERDADE MATERIAL.

Não há que se falar em preliminar de nulidade do lançamento por utilização de prova indiciária e por falha na busca da verdade material quando a autoridade lançadora justifica e apresenta provas de todos os fatos que lastrearam o seu entendimento. A análise da suficiência das provas é questão de mérito e não de preliminar.

BASE DE CÁLCULO. ILIQUIDEZ E INCERTEZA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em preliminar de nulidade do lançamento por incerteza e iliquidez da base de cálculo, especificamente por ocorrência de arbitramento, quando a autoridade lançadora demonstra, com fundamentos em Lei e em fatos, as razões que levaram a essa forma de apuração.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa por falta de motivação quando a autoridade lançadora descreve minuciosamente o procedimento fiscal, a fundamentação legal e lógica do lançamento, e ainda por cima a Contribuinte apresenta defesa apta e específica demonstrando ter compreensão das razões do lançamento.

RELAÇÃO JURÍDICA. CLASSIFICAÇÃO. IDENTIFICAÇÃO DOS ELEMENTOS ESSENCIAIS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INTERMEDIÇÃO DE VENDA DE IMÓVEIS POR CORRETOR QUE ATUA EM NOME DA IMOBILIÁRIA.

A determinação da natureza dos atos praticados e dos negócios celebrados, para fins de incidência da norma tributária, é realizada com base nos elementos essenciais das relações jurídicas estabelecidas, que se revelam com a identificação

dos efetivos direitos exercidos e obrigações contraídas pelos interessados, independentemente do nome dado aos instrumentos contratuais formalizados ou dos procedimentos realizados. O pagamento realizado diretamente pelo cliente ao corretor de imóveis não tem o condão de afastar o fato de que o corretor prestou à imobiliária o serviço de intermediação junto a terceiros. Comprovando-se a ocorrência de prestação de serviço deste para com a imobiliária, é esta que deve responder pelas correspondentes obrigações tributárias.

MULTA QUALIFICADA. REQUISITOS. ASPECTO SUBJETIVO DO INFRATOR. AUSÊNCIA DE CONDUTA DOLOSA ESPECÍFICA.

Diferentemente da multa de ofício de 75%, que é objetiva, a multa qualificada de 150% necessita da aferição do aspecto subjetivo do infrator, consistente na vontade livre e consciente, deliberada e premeditada de praticar a conduta da sonegação.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO.

A responsabilidade pelas contribuições previdenciárias tem regra especial no artigo 30, IX, da Lei nº 8.212/91, segundo o qual basta a formação do grupo econômico para que todas as empresas que dele participem respondam individual e conjuntamente sobre as contribuições devidas por qualquer uma delas, independentemente da participação ou não nos atos que constituam fatos geradores ou infração.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. RELATÓRIO DE REPRESENTANTES LEGAIS. SÚMULA CARF Nº 88.

A Relação de Co-Responsáveis – CORESP, o Relatório de Representantes Legais - RepLeg e a Relação de Vínculos - VÍNCULOS, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa (Súmula CARF nº 88).

(Acórdão nº. 2202-004.307, Relator Conselheiro Dilson Jatahy Fonseca Neto, Relator designado Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção, sessão de 03/10//2017.)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE INTERMEDIÇÃO DE VENDA DE IMÓVEIS POR CORRETOR QUE ATUA EM NOME DA IMOBILIÁRIA. PAGAMENTO DA COMISSÃO DIRETAMENTE PELO CLIENTE. IRRELEVÂNCIA PARA CARACTERIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.

Independentemente do fato do cliente pagar a comissão diretamente ao corretor de imóveis, comprovando-se a existência de vínculo de trabalho deste para com a

imobiliária, é esta que deve responder pelas obrigações tributárias decorrentes do serviço prestado.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE REMUNERAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.

Comprovando-se a prestação de serviço por pessoa física, presume-se ocorrido o fato gerador de contribuições previdenciárias, cabendo a exigência das contribuições correspondentes, a menos que o sujeito passivo consiga comprovar a inexistência de remuneração.

(Acórdão nº. 9202-010.543, Relator Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso, sessão de 23/11/2022)

O art. 44 da Lei nº. 9.430/96 foi alterado pela Lei nº. 14.689/2023, e atualmente prevê que a multa qualificada no percentual de 150% será aplicada em caso de **reincidência** na conduta dolosa, vale o destaque:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, e passará a ser de: (Redação dada pela Lei nº 14.689, de 2023)

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

VII – 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, nos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

§ 1º-A. Verifica-se a reincidência prevista no inciso VII do § 1º deste artigo quando, no prazo de 2 (dois) anos, contado do ato de lançamento em que tiver sido imputada a ação ou omissão tipificada nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, **ficar comprovado que o sujeito passivo incorreu novamente em qualquer uma dessas ações ou omissões.** (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

A recorrente é pessoa jurídica diversa da Via Empreendimentos Imobiliários S/A, de modo que, não há como se considerar que ela seria reincidente na conduta.

Assim, pela aplicação do princípio da retroatividade benigna, mantenho a qualificação da multa por entender comprovada a estratégia dolosa adotada pela empresa, que

visa fraudar o dever de recolhimento de contribuições previdenciárias em conluio com os corretores de imóveis, que deverá ser reduzida para o percentual de 100%.

3.5. Da incidência de juros sobre a multa de ofício

Sem necessidade de maiores argumentações, a discussão da incidência dos juros sobre a multa de ofício é matéria já sumulada no âmbito deste Conselho, não assistindo razão ao recorrente:

Súmula CARF nº 108 Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

3.6. Das penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias

Foram lavrados três Autos de Infração por descumprimento de obrigações acessórias:

Auto de Infração CFL 30: (...) a Fiscalizada **deixou de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados contribuintes individuais (corretores de imóveis autônomos), no período de 01/2011 a 12/2012,** de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente.

206. A obrigação acessória supracitada está prevista na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inciso I, combinado com o art. 225, inciso I e § 9º, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, republicado no DOU em 12/05/1999 e alterações posteriores.

Auto de Infração CFL 34: (...) a Fiscalizada em comento deixou de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, o montante das quantias descontadas dos segurados contribuintes individuais (corretores de imóveis autônomos), as contribuições a cargo da empresa e os totais recolhidos relativos ao período fiscalizado.

216. A obrigação acessória supracitada está prevista no art. 32, inciso II, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, combinado com o art. 225, inciso II, e parágrafos 13 a 17 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

Auto de Infração CFL 59: (...) o Contribuinte deixou de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições devidas pelos segurados contribuintes individuais (corretores de imóveis e demais trabalhadores autônomos) que lhe prestaram serviços no período de janeiro/2010 a dezembro/2011, infringindo, assim, o disposto no art. 4º, “caput”, da Lei nº 10.666, de 08/05/2003, in verbis:

As multas foram aplicadas de forma agravada em três vezes os valores, em razão das circunstâncias agravantes previstas nos artigos 290 e 292 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999. Como destacou a decisão de piso:

As multas previstas para essas infrações foram agravadas, fulcro nos arts. 290, III, e 292, II, do Decreto nº 3.048, de 1999, porquanto, conforme explicitado no Relatório, para remunerar os corretores de imóveis que lhe prestaram serviços no período examinado, **a Via Empreendimentos Imobiliários – SPE 102 adotou práticas lesivas aos cofres públicos, as quais, em tese, caracterizam crime de sonegação de contribuição previdenciária previstos na legislação em vigor, descumprindo assim as obrigações previstas nos incisos I a III da Lei nº 9.983, de 14/07/2000, como também caracterizam abusividade consumerista, infringindo o artigo 51, inciso IV da Lei nº 8.078, de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).**

Na Impugnação e também no Recurso Voluntário a recorrente apenas argumenta que não teria infringido qualquer norma e que teria contratado as empresas imobiliárias para prestação de serviços de vendas de unidades imobiliárias, contratações que teriam sido ignoradas pela fiscalização.

Contudo, não vejo reparos a fazer na decisão de piso que houve por bem manter as penalidades pelo descumprimento por obrigações acessórias:

A autoridade fiscal registra que, além desses aspectos, ao longo do Relatório Fiscal restou evidenciada a **parcialidade, generalidade e falta objetividade da Fiscalizada quanto ao atendimento das intimações fiscais, dificultando os trabalhos da auditoria na busca da verdade dos fatos examinados.**

De sua parte, o contribuinte argumenta que não descumpriu nenhuma obrigação acessória, na medida em que contratou as empresas para prestação do serviço de venda de unidades imobiliárias e no Relatório Fiscal dos Autos de Infração consta que o pagamento da comissão de vendas era feito diretamente ao corretor pelo adquirente da unidade.

Consoante manifestado no presente voto, a autoridade lançadora comprovou que a Autuada remunerou segurados contribuintes individuais, corretores autônomos.

Uma vez caracterizado o vínculo com referidos segurados, cumpre a fiscalização proceder à lavratura de auto de infração para a exigência do crédito tributário devido e multas relativas ao descumprimento de obrigações acessórias decorrentes, como é o caso dos autos em epígrafe.

Ao deixar de considerar a existência da prestação de serviços por parte dos segurados contribuintes individuais (corretores), o sujeito passivo deixou de incluir referidas remunerações na folha de pagamento, bem como na GFIP, e deixou de lançar em títulos próprios da sua contabilidade as remunerações dos segurados contribuintes individuais, bem como deixou de arrecadar, mediante desconto das respectivas remunerações, as contribuições previdenciárias devidas

por esses segurados contribuintes individuais, infringindo as seguintes disposições legais:

Lei nº 8.212, de 1991:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

I - preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social;

II - lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos;

Lei nº 10.666, de 2003:

(...)Art. 4º Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia 20 (vinte) do mês seguinte ao da competência, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia. (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009).

No tocante ao agravamento da multa, fulcro no art. 290, inciso II, do RPS, consoante amplamente já manifestado, diante das circunstâncias evidenciadas e em razão da primazia da verdade material sobre a formal, o procedimento da fiscalização mostra-se correto, porquanto **a realidade subjacente demonstrou que a Via Empreendimentos Ltda., a fim de afastar da tributação a remuneração paga aos segurados contribuintes individuais que intermediaram a venda das unidades imobiliárias de sua propriedade, adotou um procedimento no tocante as transações dos imóveis, objetivando aparentar a total autonomia e independência dos corretores de imóveis com relação às vendas.**

Em que pese se tratar de corretores de imóveis, segurados contribuintes individuais, a remuneração que estes receberam decorre diretamente da venda dos imóveis da incorporadora, não podendo ser dissociada dessa o vínculo com referidos segurados, em face dos serviços que prestaram à incorporadora.

Ainda que nos contratos obtidos pela fiscalização não figure um corretor de imóveis, ou neles tenha sido inserida cláusula acerca da do pagamento das comissões, a tese do contribuinte, de que a comissão ficava por conta dos promitentes compradores restou vencida, **uma vez que a impugnante tem por atividade-fim a venda de imóveis e para alcançar o seu objetivo principal utiliza-se dos serviços de vendedores, aos quais denomina, impropriamente, de "corretores". Os stands ou pontos de vendas são instalações próprias da reclamada, que os dota de estrutura necessária a viabilizar as vendas. E os corretores, para que pudessem desenvolver suas atividades, deveriam,**

obrigatoriamente, integrar uma equipe de vendas, organizada e fiscalizada pela Autuada, atendendo às estratégias de vendas estipuladas por esta.

Resta evidente que a fiscalização **não desconsiderou um planejamento tributário lícito**, mas sim, buscou a realidade subjacente, bem como é evidente que a Autuada agiu com dolo, e que as práticas por ela adotadas configuram crime de sonegação de contribuição previdenciária, sendo cabível a elevação das multas em três vezes, conforme aplicado pela autoridade fiscal.

No que diz respeito às operações intermediadas por outras empresas contratadas, a própria decisão de piso esclareceu que elas foram consideradas regulares e não foram incluídas no lançamento.:

Alerte-se que as vendas intermediadas pelas demais imobiliárias, informadas pela fiscalizada, foram consideradas regulares, em face das notas fiscais aposentadas e do registro na contabilidade da Fiscalizada, assim como das declarações das operações de vendas nas respectivas DIMOB.

Diante da comprovação da estratégia abusiva adotada pela empresa para ocultar os pagamentos feitos a título de comissões a corretores que lhe prestavam serviços, corretas as autuações por descumprimento e obrigações acessórias.

4. Conclusão

Ante o exposto, conheço parcialmente do Recurso Voluntário da VIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SA - SPE 102, deixando de conhecer dos argumentos trazidos nos tópicos III.c, III.e III.g por ofensa ao princípio da dialeticidade, os argumentos constantes dos tópicos III.i, III.k e III.l por serem estranhos à presente lide, e o argumento constante no tópico III.r, por falta de legitimidade. Na parte conhecida, rejeito as preliminares e no mérito, dou-lhe parcial provimento para reduzir a multa qualificada ao percentual de 100%.

Conheço os recursos voluntários interpostos por Via Engenharia S/A, Via Empreendimentos Imobiliários S/A, Ocean Venture Participações S/A, FMQ Participações S/A, Fernando Marcio Queiroz e Luiz Fernando Almeida de Domenico e no mérito, nego-lhes provimento.

Assinado Digitalmente

Ana Carolina da Silva Barbosa