



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10166.730374/2016-90
ACÓRDÃO	2202-011.055 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	5 de novembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MGE INTERMEDIACAO IMOBILIARIA LTDA. E OUTRO
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2013

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. 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.

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

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode lançar de ofício a importância devida.

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. QUALIFICADORA. DESCABIMENTO.

A mera intermediação na venda de imóveis, com a existência de cláusula prevendo o pagamento de comissão diretamente ao corretor, não é razão suficiente para que aplicada a multa no patamar de 150%, eis que após substancial controvérsia, pacificada, sob a sistemática dos recursos repetitivos, a higidez de tal prática.

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.

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, em dar provimento parcial ao recurso, para reduzir a multa de ofício ao piso legal.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ana Claudia Borges de Oliveira, Raimundo Cássio Gonçalves Lima (Suplente Convocado), Andressa Pegoraro Tomazela, Thiago Buschinelli Sorrentino e Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto contra decisão proferida pela 10ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro (DRJ/RJO), que julgou improcedente impugnação apresentada contra lançamento de contribuições previdenciárias patronal, dos segurados e multas por descumprimento de obrigações acessórias.

Sirvo-me do relatório proferido pelo julgador de piso, que muito bem sumariou a questão:

2. Informa a Auditoria Fiscal que o lançamento teve por fato gerador a prestação de serviços de intermediação pelos corretores de imóveis e demais pessoas físicas integrantes das equipes de venda da MGE, empresa legalmente responsável pelo pagamento da remuneração, a título de comissão/premiação de venda, a estes segurados contribuintes individuais (corretores, coordenadores, diretores...) pela comercialização de imóveis ou fração ideal de terrenos vinculada a uma unidade autônoma integrantes dos empreendimentos imobiliários sob a responsabilidade da empresa MGE CONSULTORIA IMOBILIÁRIA LTDA.

2.1. Foi verificado que, com base nos dados constantes nos arquivos digitais (CD/R das Folhas de Pagamento e da Contabilidade), entregues pela empresa MGE, e nas informações das GFIP extraídas dos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), não foi encontrada qualquer remuneração paga ou creditada a título de comissão/premiação de venda aos profissionais corretores, ou registrado qualquer seguro corretor de imóvel (CBO 03546), pelo que restou evidenciado que a imobiliária deixou de declarar, nesses documentos, o pagamento da remuneração aos diversos profissionais pessoas físicas (corretor, supervisor/coordenador, gerente, diretor...) pelos serviços que lhe foram prestados de intermediação imobiliária no período de 01/2012 a 12/2013.

2.2. Foram realizadas diligências fiscais em pessoas jurídicas (incorporadoras/construtoras) para as quais a fiscalizada prestou serviços de intermediação imobiliária e em compradores de imóveis da sua carteira de negócios imobiliários, com o fim específico de prestarem informações de interesse do Fisco, como forma de subsídio à ação fiscal desenvolvida na empresa MGE.

2.3. Com base nos documentos obtidos e nos depoimentos prestados nestas diligências, constatou-se que a empresa tinha o conhecimento e participava ativamente de todas as etapas da intermediação imobiliária, desde o preenchimento da ficha cadastral, da emissão da proposta de compra e venda com recibo de sinal, da emissão do recibo (RPA) e da nota fiscal para o pagamento da comissão de venda até a coleta final da assinatura do contrato de compra e venda entre as partes (comprador e vendedor). Os adquirentes dos imóveis também afirmaram que não contrataram qualquer corretor e que esses

profissionais, em regra, já se encontravam disponíveis nos locais de venda e representavam a imobiliária MGE. Algumas incorporadoras diligenciadas afirmam que contrataram (formal ou informalmente) a imobiliária MGE e que era desta a responsabilidade pela contratação dos profissionais membros das equipes de venda, e por consequência, pelo pagamento da comissão/premiação acordada entre as partes.

2.4. Em face de o sujeito passivo ter deixado de entregar a maior parte dos documentos próprios requeridos sobre a intermediação imobiliária e de prestar esclarecimentos deficientes e insatisfatórios quanto ao pagamento da comissão/premiação aos profissionais responsáveis pela comercialização de imóveis pertencentes à carteira de negócios da própria atuada, a autoridade administrativa, com fulcro no art. 148 do CTN (Lei nº 5172/66), arbitrou as remunerações (bases de cálculo) pagas, devidas ou creditadas aos corretores autônomos e demais pessoas físicas integrantes das equipes de vendas da MGE como contrapartida pelos serviços prestados nas transações imobiliárias objeto deste procedimento fiscal. Foi utilizado como parâmetro 100% do valor da comissão/premiação de venda auferida pela MGE lançado na DIMOB 2012 e 2013 e nas contas contábeis 3.01.01.001, 3.01.01.003 e 3.01.01.100 (Comissão s/ intermediação de vendas – Lançamentos e Terceiros Avulsos). Tal parâmetro foi eleito tendo em vista que na Tabela de Honorários extraída do site do Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 8ª Região (CRECI/DF), está prevista a divisão de comissão entre corretores e/ou empresa imobiliária em 50% para cada parte, de onde se conclui que a remuneração devida aos corretores é igual à receita sobre intermediação de venda recebida pela imobiliária.

2.5. Em função de o sujeito passivo ter agido no sentido de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência dos fatos geradores em destaque e também de atuar com a finalidade de impedir ou retardar o conhecimento da sua condição pessoal de contribuinte (caracterizando, em tese, o crime de sonegação fiscal), imputando aos compradores de imóveis a responsabilidade pelo pagamento das comissões/premiações de venda aos corretores autônomos pelos serviços de intermediação imobiliária lhe prestados, a multa de ofício de 75% foi aplicada em dobro (qualificada em 150%) sobre as contribuições previdenciárias apuradas nas competências 01/2012 a 12/2013, nos termos do §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

2.6. Também pelo descumprimento das obrigações acessórias previstas nos arts. 32, I e II e 30, I, “a”, da Lei 8.212/1991, c/c o art. 4º, “caput”, da Lei nº 10.666/2003, a empresa foi autuada, tendo-lhe sido aplicadas as penalidades previstas no art. 283, I e II, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, as quais foram agravadas, nos termos dos arts. 290, II e 292, II, do mesmo RPS, e atualizadas consoante Portaria Interministerial MTPS/MF nº 1, de 08/01/2016.

2.7. O Sócio-administrador e Responsável Técnico Marcos Fabrício Moraes Garzon, CRECI/DF 5.500, por participar de forma isolada e/ou conjuntamente com a empresa MGE na ilegalidade e abusividade em transferir para o comprador do imóvel a responsabilidade pelo pagamento da comissão/premiação aos corretores autônomos que lhe prestaram serviços de intermediação imobiliária e de praticar outras ilicitudes amplamente relatadas neste relatório fiscal, com o objetivo maior de não recolher aos cofres públicos as contribuições previdenciárias devidas, foi arrolado como responsável solidário dos créditos tributários lançados no contribuinte ora fiscalizado.

2.8. Os documentos que serviram de base para as análises constantes no Relatório Fiscal e que deram suporte aos lançamentos dos créditos tributários constam dos Anexos I a VI (Termos de Intimação, respostas às intimações, arquivos digitais, atos constitutivos do contribuinte, documentos apresentados pelos compradores de imóveis diligenciados e pelas incorporadoras/construtoras diligenciadas, planilhas diversas elaboradas pela fiscalização com base nas DIMOB de 2012 e 2013 e Tabela de Honorários do CRECI/DF).

DA IMPUGNAÇÃO DA MGE INTERMEDIAÇÃO IMOBILIÁRIA

3. A interessada interpôs impugnação em 07/02/2017 (fls. 3.587/3.620), alegando em suma que:

Das preliminares

3.1. a tese constante do Recurso Especial nº 1.599.511/SP concebida com efeito repetitivo (legitimidade do pagamento das comissões/premiações aos corretores autônomos pelos Compradores dos imóveis) é idêntica à destes autos, razão pela qual a Impugnante requer a sua aplicação, com a consequente declaração de nulidade do presente auto de infração;

3.2. mesmo na ausência de Nota Explicativa por parte da PGFN até o presente momento, a Impugnante teria a seu favor o princípio da legalidade e da segurança jurídica, com a consequente interpretação mais favorável, conforme art. 112, do CTN;

3.3. houve cerceamento de defesa e ausência do contraditório na elaboração da prova produzida pela fiscalização, relativa às entrevistas realizadas com 6 pessoas jurídicas da carteira de negócios da Impugnante e 11 pessoas físicas (compradores de imóveis), na medida em que a Impugnante não teve nenhum conhecimento das oitivas efetuadas pelo Auditor;

3.4. os depoimentos escolhidos pela fiscalização como essenciais para a fundamentação do AI se apresentam, no mínimo, frágeis e tendenciosos, visto que à Autuada não foi possibilitado o legítimo direito ao contraditório, no curso da inquirição levada a efeito pela fiscalização;

3.5. o Decreto nº 70.235/1972 não contempla nenhuma hipótese de prova testemunhal, razão pela qual a oitiva das testemunhas inquiridas pelo Auditor não tem nenhum valor probante;

3.6. se for reconhecida a produção dessa prova, deverão ser aplicadas em via analógica ou subsidiária, as regras relativas à prova testemunhal previstas no Código de Processo Civil (arts. 442 a 463);

Do mérito

3.7. o presente lançamento não pode prosperar, pois a Impugnante não é parte legítima para figurar no polo passivo da relação tributária, visto que as supostas contribuições previdenciárias devidas tiveram como base de cálculo fato gerador inexistente em face da Autuada;

3.8. não há relação contratual de prestação de serviços entre a Impugnante e os corretores de imóveis, mas uma relação de corretagem juridicamente válida, consoante recente decisão proferida pelo STJ (Resp. 1.599.511, julgado em 24/08/2016);

3.9. a Impugnante desenvolve contrato de parceria ou associação com corretores autônomos para fins de viabilizar a comercialização de imóveis cuja venda lhe teria sido autorizada pelas incorporadoras, enquanto a fiscalização defende existir, no vínculo entre a autuada e os corretores, as características da relação de trabalho;

3.10. a Impugnante pactuava a prestação de serviços de corretagem com as incorporadoras, lhe sendo devida a comissão pertinente, tendo em vista ser sua atividade preponderante prevista no seu contrato social a de intermediação na compra e venda de imóveis;

3.11. a referida prestação de serviços era realizada em regra com a participação de corretores autônomos, o que se coaduna com o preceito contido no parágrafo único do art. 3º do Decreto nº 81.871/78;

3.12. os corretores autônomos não tinham nenhuma relação de emprego ou de trabalho com a Impugnante e eram remunerados diretamente pelos Compradores das unidades imobiliárias;

3.13. apesar das evidentes diferenças entre os contratos de prestação de serviços e de corretagem, a fiscalização não considerou os termos do artigo 722 a 729 do Código Civil, bem como as propostas de compra e contratos existentes, aplicando, equivocadamente, o disposto no art. 22, III da Lei 8.212, de 1991;

3.14. em recente julgamento ocorrido no CARF, decidiu-se, em caso similar, pela não comprovação da relação de emprego;

3.15. os corretores independentes trabalham com a Impugnante pela forma de contrato de parceria, assumindo eles, de certo modo, os riscos do negócio, pois não serão remunerados, ou terão reembolsadas as suas despesas, caso não obtenham sucesso numa intermediação imobiliária;

3.16. sendo ônus do pagamento das comissões dos compradores, afasta-se em definitivo, qualquer imputação da Autuada como contratante e responsável pelos pagamentos aos serviços dos corretores;

3.17. em homenagem ao princípio da eventualidade, requer que todas as incidências de supostas comissões/premiações pagas aos corretores autônomos (contribuintes individuais) sejam limitadas ao teto máximo estabelecido pelo então MPS em R\$ 3.916,20 para 2012 e R\$ 4.159,00 para 2013, já que no Demonstrativo de Apuração da Contribuição Previdenciária dos Segurados, tais limites de tributação não foram observados;

3.18. é injustificável a alegação do Senhor Fiscal de que não observou os limites legais tendo em vista que a Impugnante deixou de prestar as informações solicitadas em relação aos corretores de imóveis, uma vez que as informações não foram prestadas em razão da inexistência de relação de trabalho entre esses profissionais e a Autuada;

3.19. o d. Agente Fiscal, imbuído de sua capacidade e poder investigatório, poderia ter se valido de seu cargo e diligenciado nos Stands de vendas dos imóveis, no sentido de identificar cada um dos corretores autônomos e aplicar corretamente o cálculo das contribuições supostamente devidas, respeitado o teto legal;

3.20. que o critério utilizado pela fiscalização, ao atribuir como suposta remuneração paga aos corretores autônomos, o mesmo valor recebido pela empresa MGE e registrado na DIMOB 2012 e 2013 e nas contas contábeis, é abusivo e excessivo;

3.21. ainda que se justificasse a adoção do instituto do arbitramento, o agente fiscal teve procedimento equivocado ao atribuir 100% da receita da Autuada como remuneração dos corretores autônomos, quando deveria aplicar, no máximo, o percentual de 50% estabelecido na Tabela de Honorários do CRECI/DF;

3.22. de acordo com os documentos acostados a esta impugnação (Anexo 2), todos colocados à disposição do Fisco (alguns anexados aos autos pelo próprio Auditor), pode-se constatar que os corretores são identificados nos mencionados documentos (propostas de compra, contratos de compra e venda, recibos de pagamento de comissões e cópias de cheques), razão pela qual se impugna o critério adotado;

3.23. a aplicação das multas por descumprimento das obrigações acessórias é incabível, pois a Autuada não é o Sujeito Passivo da relação jurídica;

3.24. não sendo a MGE responsável pelo pagamento dos corretores autônomos, seja pela ausência dos indispensáveis requisitos da onerosidade e da subordinação na relação jurídica, seja pela legalidade da cláusula contratual que atribui ao Comprador da unidade imobiliária a responsabilidade pelos pagamentos da remuneração, de acordo com o disposto no Código Civil, arts. 722

a 729; Lei nº 6.530, de 1978 e Decreto nº 81.871, de 1998, não lhe podem ser imputadas as multas pelo suposto descumprimento das obrigações acessórias;

3.25. a qualificação da multa não pode alcançar as hipóteses em que a empresa tem conduta correspondente às suas convicções, deixando transparente todo o seu procedimento, ainda mais quando a tese adotada pela empresa foi considerada válida pelo STJ;

3.26. a fraude, o dolo e a simulação não podem ser definidos por mera presunção, devendo a autoridade apresentar provas concretas e obtidas de forma legal e com respeito à ampla defesa e o pleno exercício do contraditório;

3.27. requer seja aplicado o entendimento adotado pelo STF, com repercussão geral, nos autos do Recurso Extraordinário nº 833.106, que trata da proibição de aplicação de multa superior a 100% do valor do tributo;

3.28. é ilegítima a incidência de juros moratórios sobre a multa de ofício aplicada nos lançamentos.

4. O sócio Marcos Fabrício Moraes Garzon não apresentou impugnação ao lançamento, sendo considerado revel, consoante despacho de fls. 4.063.

O Colegiado de piso, por unanimidade de votos, julgou a impugnação improcedente, mantendo integralmente o crédito tributário lançado. A decisão restou assim ementada:

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Incorre o cerceamento de defesa no processo administrativo fiscal quando não demonstrado o evidente o prejuízo à defesa.

LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. VALIDADE.

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.

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

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

DESCONSIDERAÇÃO DE ATOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS. PREVALÊNCIA DA SUBSTÂNCIA SOBRE A FORMA.

A fiscalização tem o dever de desconsiderar os atos e negócios jurídicos, a fim de aplicar a lei sobre os fatos geradores efetivamente ocorridos, em decorrência da atribuição de efetuar lançamento e da própria essência da atividade de fiscalização tributária, que deve buscar a verdade material com prevalência da substância sobre a forma.

CORRETOR DE IMÓVEIS. PRESTADORES DE SERVIÇOS.

As comissões decorrentes da intermediação de venda, realizadas por corretores imobiliários, que se apresentam como representantes da empresa atuada (imobiliária) para comercialização de seus produtos (imóveis de incorporadoras/construtoras), caracterizam rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício, tratando-se os corretores de verdadeiros prestadores de serviços.

O simples fato de a imobiliária haver transferido o ônus do pagamento das comissões para os compradores não desqualifica sua relação pessoal e direta com o fato gerador, na condição de verdadeira tomadora dos serviços dos corretores autônomos.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CONDUTA DOLOSA.

Caracterizada a ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, resta caracterizada hipótese que determina a qualificação da multa.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2013

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.

Recurso Voluntário

Cientificada da decisão de piso em 27/12/2017, a contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 22/1/2018, por meio do qual devolve à apreciação deste Conselho as exatas teses de defesa já submetidas à apreciação do Colegiado de primeira instância, acrescentando preliminar de nulidade da decisão recorrida por não ter enfrentado os fundamentos, argumentos e provas constantes da impugnação apresentada, se limitando a repetir as alegações contidas no relatório fiscal.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Registro inicialmente que o responsável solidário, o sócio Marcos Fabrício Moraes Garzon, não apresentou impugnação ao lançamento, sendo considerado revel já desde aquela instância.

1 - Da questão prejudicial de mérito

Preliminarmente alega o recorrente que o modelo de negócio adotado pela Imobiliária foi considerado válido pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, mediante julgamento do Resp nº 1.599.511/SP, pelo que requereu tanto a nulidade (ilegitimidade passiva) como a improcedência do lançamento (inexistência de fato gerador em relação à atuada).

Questão idêntica foi apresentada quando da impugnação, de forma que, por concordar com o julgador de piso, adoto os seus fundamentos como razões de decidir:

9. Entretanto, o que se verifica é que, diversamente do atestado pela impugnante, o referido julgado apenas considerou a legalidade da cláusula contratual que transfere ao comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem no contrato de compra e venda de imóvel. A questão de fundo dizia respeito à validade do ajuste contratual à luz do Código de Defesa do Consumidor. Em nenhum momento corroborou a tese de que o corretor atua em nome do comprador. Pelo contrário! Passo a transcrever trechos do Voto do Relator do referido Acórdão, que não apenas vão de encontro com as alegações da Impugnante, como robustecem o presente lançamento fiscal:

“O principal ponto controvertido, que é o cerne do presente recurso especial, é a verificação da possibilidade de transferência pelo vendedor (incorporadora) ao comprador (consumidor), mediante cláusula contratual, da obrigação de pagar a comissão de corretagem.

A questão é especialmente relevante, pois deve ser aferida a validade dessa cláusula na perspectiva do Direito do Consumidor, eis que se trata, em regra, de relação de consumo (artigos 2º e 3º do CDC).

Discute-se, em outras palavras, a possibilidade de assunção da dívida relativa à comissão de corretagem pelo consumidor.

A prática comercial tem evidenciado que as incorporadoras têm efetivamente transferido, expressa ou implicitamente, esse custo para o consumidor.

A principal vantagem para as incorporadoras é a terceirização desse serviço a profissionais da área de corretagem.

(...)

Outra vantagem dessa transferência para as incorporadoras seria a redução da base de cálculo dos tributos incidentes sobre a aquisição da unidade imobiliária, como salientado pela FAZENDA NACIONAL em sua manifestação escrita, sob a conotação de evasão fiscal (cf. fl. 1870 do Resp 1.551.951/SP).

(...)

Essas vantagens obtidas pelas incorporadoras, independentemente da verificação da sua licitude do ponto de vista fiscal, não causam prejuízo econômico para os consumidores, pois o custo da corretagem, mesmo nos contratos entre particulares, é normalmente suportado pelo comprador, seja embutido no preço, seja destacado deste.

10. Assim, o fato de a empresa ter transferido ao adquirente da unidade imobiliária o pagamento da comissão diretamente ao corretor não altera a essência da relação entre os corretores autônomos e a Imobiliária, qual seja a de prestação de serviços.

11. Reitere-se, o fato de o comprador da unidade imobiliária suportar o ônus da remuneração do serviço de corretagem não significa que o pagamento do serviço não seja de responsabilidade da atuada, beneficiária que é do trabalho autônomo do corretor. Não teria sentido considerar-se isenta a atuada do pagamento ao corretor, já que de seu trabalho se beneficia, dele dependendo a sua própria permanência no mercado.

12. O fato de a Impugnante transferir a terceiros as responsabilidades que lhe são devidas não altera a sua obrigação perante a Fazenda Pública.

13. Eventual existência de um contrato ou um pacto verbal não tem o condão de afastar a responsabilidade tributária da impugnante, devendo a mesma arcar com o pagamento dos tributos e contribuições devidos.

14. Esclareça-se que, embora possa haver algum tipo de contrato pactuado de forma escrita ou verbal entre a empresa atuada e os corretores e/ou entre o vendedor/comprador e a atuada, esse contrato não pode ser utilizado para que a empresa possa se eximir das suas obrigações tributárias, conforme prescreve o art. 123 do Código Tributário Nacional - 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.

15. Assim, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva.

Acrescento que a mesma questão já foi apreciada em outras ocasiões por este Conselho, sendo que em recente decisão proferida do Acórdão 9202-011.216, relatado pela Ilustre 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.

Dessa forma, afastada a preliminar de nulidade, tanto em relação à ilegitimidade passiva, como quanto à inexistência de fato gerador em relação à atuada.

2 - Do acórdão recorrido – nulidade

Prossegue a recorrente pretendendo a nulidade do acórdão recorrido sob a alegação de que este não teria enfrentado todos os argumentos trazidos em impugnação.

Inicialmente cabe frisar que de acordo com reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o julgador não está obrigado a analisar todos os argumentos invocados pela parte, desde que tenha aplicado fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TEORIA DA APARÊNCIA. VALIDADE DE INTIMAÇÃO. REVISÃO DO VALOR DA MULTA FIXADA. REDUÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. O julgador não está obrigado a analisar todos os argumentos invocados pela parte quando tenha encontrado fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, não ocorrendo, assim, afronta ao art. 535 do CPC.

No caso concreto, noto que no voto condutor do acórdão recorrido o relator trouxe fundamentos suficientes para concluir pela manutenção do lançamento. E mesmo que assim não fosse, não assiste razão à recorrente quanto a essa alegação. Vejamos.

Alega a recorrente:

... Inicialmente e apenas para exemplificar, vejam-se as razões apresentadas no acórdão recorrido (fls. 4078 a 4079, itens 28 a 39), em relação ao suposto vínculo entre a Recorrente e os Corretores contratados na forma regulamentada especificamente pela Lei nº 6.530/78, que prescreve em seus artigos 3º e 6º, consoante redação vigente à época dos fatos (houve alterações posteriores pela Lei nº 13.097, de 2015).

Conforme se pode verificar nos itens 28 a 39 do acórdão, a DRJ/RJO não enfrentou os argumentos expendidos na impugnação, que foram arrolados e sustentados com suporte na legislação que trata da matéria (Lei 6.530/78 e Decreto 81.871/78), corroborados pelas decisões do STJ, notadamente o Recurso Especial nº 1.599.511 – SP (2016/0129715-8), tese considerada para os fins do art. 1.040 do cpc/2015, recurso repetitivo – tema nº 938, cujo julgamento ocorreu em 24/08/2016, sendo publicado no DJe de 06/09/2016.

De pronto tal alegação não se sustenta tendo em visto o já disposto no capítulo anterior (**Da questão prejudicial de mérito**). Ademais, ao contrário do que afirma o recorrente, o julgador de piso deixa claro que:

10. Assim, o fato de a empresa ter transferido ao adquirente da unidade imobiliária o pagamento da comissão diretamente ao corretor não altera a essência da relação entre os corretores autônomos e a Imobiliária, qual seja a de prestação de serviços.

11. Reitere-se, o fato de o comprador da unidade imobiliária suportar o ônus da remuneração do serviço de corretagem não significa que o pagamento do serviço não seja de responsabilidade da autuada, beneficiária que é do trabalho autônomo do corretor. Não teria sentido considerar-se isenta a autuada do pagamento ao corretor, já que de seu trabalho se beneficia, dele dependendo a sua própria permanência no mercado.

12. O fato de a Impugnante transferir a terceiros as responsabilidades que lhe são devidas não altera a sua obrigação perante a Fazenda Pública.

13. Eventual existência de um contrato ou um pacto verbal não tem o condão de afastar a responsabilidade tributária da impugnante, devendo a mesma arcar com o pagamento dos tributos e contribuições devidos.

14. Esclareça-se que, embora possa haver algum tipo de contrato pactuado de forma escrita ou verbal entre a empresa autuada e os corretores e/ou entre o vendedor/comprador e a autuada, esse contrato não pode ser utilizado para que a empresa possa se eximir das suas obrigações tributárias, conforme prescreve o art. 123 do Código Tributário Nacional – CTN...

...

34. Ao agenciar corretores ditos independentes, estabelecer horários para estarem nos plantões de vendas, dentre outras regras, a Imobiliária está na verdade tomando os serviços dos corretores autônomos, necessários ao cumprimento das obrigações por ela assumidas junto aos Vendedores dos Imóveis (Incorporadoras/Construtoras). Dessa forma, a conclusão lógica é de que os corretores agenciados pela Imobiliária, tal como essa, representam os interesses do Vendedor e não dos compradores.

...

39. Ao contrário do que sustenta o impugnante, a Receita Federal do Brasil não está desconsiderando a existência de normatização específica com relação à corretagem de imóveis, e sim simplesmente atestando que a situação fática fiscalizada não corresponde à hipótese legal aventada.

...

42. Por outro lado, ainda que assim não fosse, o presente lançamento não tratou da caracterização de segurados empregados, mas de reconhecer a existência de

relação de prestação de serviços autônomos dos corretores/profissionais de venda em relação à Imobiliária.

Isso posto, sem razão o recorrente quanto à preliminar de nulidade do acórdão recorrido.

3 - Do cerceamento de defesa e da ausência do contraditório – prova unilateral e preparada.

Por ser tal argumento reiterativo, mais uma vez adoto os fundamentos lançados pelo julgador de piso como minhas razões de decidir:

16. Ainda em sede preliminar, argúi nulidade por cerceamento de defesa e ausência do contraditório na elaboração da prova testemunhal produzida pela fiscalização, na medida em que a Impugnante não teve nenhum conhecimento das oitivas efetuadas pelo Auditor. Alega ainda que a prova testemunhal no processo administrativo fiscal não tem valor probante, já que não previsto no Decreto nº 70.235/1972.

17. De modo diverso do pretendido pela Impugnante, pelos motivos expostos a seguir, entendo que não pode prosperar tal alegação, senão vejamos.

18. Após a análise dos fatos que se apresentaram durante a ação fiscal, cabe esclarecer que os direitos fundamentais à ampla defesa e ao contraditório, assegurados pela Constituição de 1988, garantem tratamento isonômico aos litigantes, seja em processo judicial ou administrativo, oferecendo-lhes iguais oportunidades de manifestação e produção de provas, com o propósito de influir no convencimento do julgador.

19. Dessa forma, quando a Administração, antes de decidir sobre o mérito de uma questão administrativa, dá à parte contrária a oportunidade de impugnar da forma mais ampla que entender, não está infringindo, nem de longe, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, já que todos os elementos que lhe propiciam sua defesa lhe foram fornecidos no âmbito administrativo.

...

21. Logo, é na fase processual administrativa, ou, mais precisamente, na fase impugnatória do Processo Administrativo Fiscal – PAF que o contribuinte expõe suas razões e pleiteia a manifestação do Estado, inaugurando-se o contraditório com a impugnação administrativa tempestiva. Logo, o momento oportuno para o exercício do direito de defesa se dá apenas quando se instaura o litígio, seja em processo judicial ou administrativo.

22. Com isso, uma vez formalizados os lançamentos, e sendo verificando que o auto de infração e seus anexos permitem ao autuado condições de conhecer os fundamentos da exigência e, portanto, exercer o amplo direito de defesa e de contraditório, não há que se falar em vício a macular o lançamento, como pretendido em defesa.

23. Assim sendo, constata-se que não houve violação alguma ao direito de ampla defesa e do contraditório, eis que todo o lançamento foi feito com a correta descrição do fato gerador e do dispositivo legal pertinente à autuação, além de ter sido assegurada a oportunidade para que a Impugnante apresentasse os seus argumentos e documentos em contraposição aos fatos narrados pela Auditoria Fiscal, respeitando-se o contraditório.

Constatamos, também que a Impugnante de fato exerceu o direito que lhe foi assegurado no inciso LV do Artigo 5º da Constituição Federal, ou seja, o contraditório e a ampla defesa, ao protocolar sua peça defensiva e ter a mesma sido regularmente recebida e apreciada por este órgão de julgamento.

Nesse mesmo sentido tem-se o seguinte verbete sumular editado por este Conselho:

Súmula CARF nº 162

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento.

Ainda quanto aos depoimentos colhidos pela fiscalização, prossegue aquele julgador, no que também o acompanho:

24. Com relação aos depoimentos colhidos pela fiscalização junto a Incorporadoras e adquirentes de imóveis, ressalte-se que o processo administrativo fiscal não admite limitação ao uso de meios de prova, desde que não expressamente proibidos. Por outro lado, tem-se que tais depoimentos não foram utilizados de modo isolado, mas acompanhado e corroborado de extensa prova documental (contratos, recibos, etc.). Ademais, a Impugnante não discorda dos fatos propriamente ditos, mas de suas conseqüências jurídicas, já que a todo momento requer a aplicação da decisão do STJ como um “salvo-conduto” para sua forma de atuação.

25. Também não se pode negligenciar o fato de que a Impugnante não colaborou com a fiscalização, ao deixar de apresentar diversos documentos solicitados, obrigando-a a obter as informações necessárias à verificação da ocorrência de fato gerador de obrigação tributária, com outras pessoas físicas/jurídicas diretamente relacionadas aos negócios jurídicos investigados.

26. Por último, os depoimentos colacionados aos autos não trazem informação inédita, já que essa forma de atuação no mercado imobiliário (atribuição ao adquirente da obrigação de pagar a corretagem) é comum e de conhecimento geral. Inclusive a própria decisão do STJ, mormente em seu item 9, deixa isso bem claro.

27. Portanto, não vislumbro qualquer prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, pelo que afasto a preliminar de nulidade do lançamento.

4 – Do mérito

4.1 – Das obrigações principais

Trata-se de lançamento de 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 recorrente, no qual a Autoridade Fiscal Autuante demonstrou que a relação entre os corretores e a Recorrente caracterizou, de fato, uma prestação de serviços, portanto sujeita às contribuições lançadas. O julgador de piso assim sumariou a questão da seguinte forma:

29. Em suma, a empresa sustenta que a relação existente entre os corretores e a Imobiliária é de mera parceria, inexistindo qualquer vínculo de prestação de serviços. Sustenta ainda que os corretores eram independentes e que prestavam o serviço de corretagem aos clientes, deles recebendo a comissão.

30. Já a autoridade lançadora entendeu que os corretores prestam serviços à Imobiliária, devendo as comissões percebidas, na venda de imóveis a particulares, ser consideradas como remuneração de contribuintes individuais, ainda que pagas diretamente pelos compradores dos imóveis.

31. A partir da documentação constante nos autos, sejam elas obtidas por alienantes e adquirentes de imóveis, já que a Imobiliária deixou de prestar os esclarecimentos solicitados, constatou-se que as Incorporadoras contratavam a Imobiliária para a comercialização de imóveis, e esta era responsável pela contratação de corretores/profissionais de venda, ficando também a cargo da Imobiliária o pagamento das comissões/premiações acordadas entre as partes. Os adquirentes, por sua vez, ao visitar os stands/locais de venda, encontravam corretores representantes da Imobiliária, a quem deviam pagar diretamente a comissão pelo negócio imobiliário.

32. Ou seja, independentemente do nome que se dê ao negócio celebrado entre incorporadoras/construtoras e a Imobiliária ora fiscalizada, o que de fato se estabeleceu foi a contratação da Imobiliária para a intermediação de venda das unidades imobiliárias, o que só se torna viável, na prática, através da atuação dos corretores de imóveis.

No caso concreto, em resposta ao TIF01 a recorrente informou que

Item nº 9 – Esclarecemos que não possuímos comprovantes de retenção e recolhimento do imposto sobre a renda retido na fonte (IRRF) referentes às remunerações pagas, devidas ou creditadas aos corretores de imóveis pessoas físicas por se tratar de uma relação de associação, sem qualquer vínculo trabalhista ou previdenciário com tais profissionais;

Item nº 10 – Esclarecemos que não foi contabilizada ou escriturada qualquer despesa relativa a pagamentos de comissão de vendas a corretores de imóveis pessoas físicas porque a imobiliária MGE mantém uma relação de associação com tais profissionais, sem qualquer vínculo empregatício ou previdenciário.

Item nº 11 da Intimação – O fluxo do processo de comercialização de imóveis consiste em:

a - As incorporadoras divulgam o lançamento dos imóveis, disponibilizando no mercado as unidades a serem comercializadas;

b – Após a divulgação do lançamento as corretoras de imóvel se credenciam junto às incorporadoras para participarem das vendas dos imóveis;

c - O cliente comprador contrata um corretor autônomo para auxiliá-lo na vistoria e apresentação do imóvel, negociação das condições de pagamento e fechamento da aquisição;

d - Após o fechamento da negociação há o preenchimento da proposta de compra;

e - A imobiliária entrega a proposta de compra, juntamente com cópias dos documentos pessoais do cliente para a construtora/incorporadora para aprovação da ficha cadastral e efetivação da venda;

f – Após a aprovação da venda, a imobiliária colhe as assinaturas do comprador e do vendedor, no contrato de promessa de compra e venda;

g - A construtora ou o Cliente paga à imobiliária exclusivamente a parte que lhe é devida da comissão pela prestação de serviço de intermediação imobiliária;

h – O cliente paga diretamente ao corretor autônomo, o qual ele contratou, para auxiliar na negociação a parte que lhe é devida da comissão pela prestação de serviço de intermediação imobiliária.

Informa ainda a fiscalização que nos documentos analisados (folhas de pagamento, GFIP) não foi encontrada qualquer remuneração paga ou creditada a título de comissão/premiação de venda aos profissionais corretores bem como não foi registrado qualquer segurado corretor de imóvel, evidenciando que essa imobiliária deixou de declarar o pagamento da remuneração aos diversos profissionais pessoas físicas (corretor, supervisor/coordenador, gerente, diretor...) pelos serviços lhe prestados de intermediação imobiliária no período de 01/2012 a 12/2013.

Alega a recorrente que o serviço prestado pelos corretores tinha como destinatários os compradores dos imóveis, que eram responsáveis pelo pagamento das comissões diretamente aos profissionais, inexistindo, portanto, vínculo entre a imobiliária e os corretores.

Conforme prossegue o auditor-fiscal em seu relatório, a fim de esclarecer a questão, tornou-se imprescindível a realização de diligências fiscais em pessoas jurídicas (incorporadoras/construtoras) para as quais a fiscalizada prestou serviços de intermediação imobiliária, e em compradores de imóveis da sua carteira de negócios imobiliários.

Os 11 (onze) compradores diligenciados foram concisos em afirmar:

14.1 que os respectivos imóveis e/ou fração ideal de terreno vinculado a uma unidade autônoma foram adquiridos com a intermediação da MGE, CNPJ 14.256.922/0001-79;

14.2 – que, em regra, os corretores pessoas físicas que os atenderam se identificaram como representantes da imobiliária MGE, e que normalmente usavam crachá, camiseta e/ou cartão de identificação dessa empresa;

14.3 - que a abordagem inicial até a assinatura da proposta de compra e venda do imóvel (maioria na planta), inclusive a emissão de diversos cheques, foi feita nos estandes de venda da imobiliária e/ou da incorporadora/construtora, geralmente no local da obra – onde já se encontravam corretores a disposição -, sendo que a assinatura final do contrato de promessa de compra e venda entre as partes foi feita com frequência na sede da empresa MGE;

14.4 – que a praxe era de que somente após a assinatura da proposta de compra e outros documentos afins eram informados da necessidade da emissão de vários cheques para fins de pagamentos diversos, inclusive do sinal e da comissão/premiação pela intermediação imobiliária realizada pelo corretor e demais membros integrantes da equipe de vendas da MGE (corretor, supervisor/coordenador, gerente, diretor, M Garzon...), conforme atesta o documento memória de cálculo da área financeira apresentado...

...

14.8 - Ainda com relação aos compradores de imóveis, convém destacar alguns documentos entregues pelo adquirente Adailton Ferreira Trindade relativos a unidade 1401, bloco A, do empreendimento The Prime, que demonstram sutil mudança no modo de operação da empresa MGE (ANEXO III_PARTE 1_pág 79 a 108):

a - MEMÓRIA DE CÁLCULO The Prime com timbre da MGarzon Brasil Brokers e que ao longo do seu corpo traz dados da unidade imobiliária vendida, dos valores de comissão e premiação devidos a cada um dos integrantes do processo de venda e dos respectivos cheques nominais a serem emitidos pelo comprador para o pagamento de tais remunerações e também o valor do sinal. Este documento é um testemunho de que a empresa MGE em conjunto com a incorporadora SIA Offices detinham todo o controle antecipado do pagamento da verba de intermediação aos diversos membros do processo de venda, restando ao comprador tão somente a obrigação de emitir os cheques ou fazer transferência bancária (TED, DOC) para pagamento a cada um dos integrantes da equipe de venda. Percebe-se que o documento Memória de Cálculo - em relação à fiscalização feita anteriormente nessa empresa - está sendo complementado por outro documento intitulado de Contrato de Intermediação Imobiliária, cuja emissão tem a finalidade clara de fazer crer que o comprador contratou um corretor autônomo para auxiliá-lo na compra do referido imóvel, contrariando a realidade dos fatos segundo atestam também os compradores diligenciados.

b – 02 RECIBOS com timbre da MGarzon Brasil Brokers assinados pelas partes em 19.11.2012 referentes ao pagamento da SATI e do Sinal de negócio á empresa MGE pelo comprador.

...

15. Nesse contexto, como forma de obter ainda mais subsídios à fiscalização em curso na empresa MGE (ou MGarzon Brasil Brokers) foram realizadas diligências fiscais em 06 pessoas jurídicas (incorporadoras/construtoras), ...

...

Das respostas às diligências realizadas, apurou-se que todos adquirentes de imóveis diligenciados afirmaram que o imóvel foi adquirido por intermédio da MGE (a recorrente); o corretor, autor da venda, não foi contratado por ele (comprador); que, em regra, os corretores pessoas físicas que os atenderam se identificaram como representantes da imobiliária MGE, e que normalmente usavam crachá, camiseta e/ou cartão de identificação dessa empresa; que a abordagem inicial até a assinatura da proposta de compra e venda do imóvel (maioria na planta), inclusive a emissão de diversos cheques, foi feita nos estandes de venda da imobiliária e/ou da incorporadora/construtora, geralmente no local da obra – onde já se encontravam corretores a disposição -, sendo que a assinatura final do contrato de promessa de compra e venda entre as partes foi feita com frequência na sede da empresa MGE; que após a assinatura da proposta de compra e outros documentos afins os compradores eram informados da necessidade da emissão de vários cheques para fins de pagamentos diversos, inclusive do sinal e da comissão/premiação pela intermediação imobiliária realizada pelo corretor e demais membros integrantes da equipe de vendas da MGE (corretor, supervisor/coordenador, gerente, diretor, M Garzon).

Informa ainda o fisco que

diante da documentação apresentada ao Fisco pelos diligenciados acima mencionados, principalmente os compradores de imóveis, os quais demonstraram que a empresa sob ação fiscal não só tem o conhecimento como participa ativamente de todas as etapas da intermediação imobiliária, que vai desde o preenchimento da ficha cadastral, da emissão da proposta de compra e venda com recibo de sinal, da emissão do recibo (RPA) e da nota fiscal para pagamento da comissão de venda até a coleta final da assinatura do contrato de compra e venda entre as partes (comprador e vendedor, em geral a incorporadora). Em síntese, os adquirentes de imóveis afirmam que não contrataram qualquer corretor e que esses profissionais, em regra, já se encontravam disponíveis nos locais de venda e representavam a imobiliária MGE. Também algumas incorporadoras diligenciadas afirmam que contrataram (formal ou informalmente) a imobiliária MGE e que era de sua responsabilidade a contratação dos profissionais membros das equipes de venda, consequentemente a responsável pelo pagamento da comissão/premiação acordada entre as partes.

Conforme apontou a autoridade lançadora, não restam dúvidas de que a imobiliária MGE (corretora PJ) foi contratada, formal ou informalmente, para realizar a intermediação de

unidades imobiliárias de diferentes incorporadoras/construtoras e para o cumprimento dessa obrigação assumiu o compromisso pela contratação dos profissionais habilitados para o exercício de tal atividade (os corretores de imóveis pessoas físicas - PF) como representantes da empresa MGE, estando caracterizada a relação de prestação de serviços entre a recorrente e os corretores. Conforme informa ainda o fisco:

a ausência do contrato formal (apesar da imposição legal) não descaracteriza a relação de prestação de serviço entre o sujeito passivo e o corretor de imóvel, pois, para atuar sob a orientação, coordenação, supervisão e direção da empresa auditada, em suas dependências ou de terceiros autorizados (quiosques/estandes), utilizando toda a sua estrutura administrativa e operacional, é necessário o estabelecimento de alguma relação de trabalho, seja na condição de empregado ou de prestador de serviço autônomo. Mesmo que não haja qualquer tipo de contrato escrito de prestação de serviço de corretagem, sendo este de natureza consensual e bilateral, se considera celebrado pelo simples acordo de vontades e, no caso presente, o vínculo contratual entre corretor e imobiliária fica confirmado tanto pelo cumprimento do objeto pactuado com incorporadoras/construtoras para a comercialização de imóveis quanto pelos documentos e esclarecimentos prestados pelos compradores de imóveis diligenciados.

Ora, diante de todos esses fatos, respaldados em documentos que integram o Relatório Fiscal, não há como negar o vínculo existente entre os corretores de imóveis que compõem as equipes de vendas e a MGE, cuja principal atividade é a prestação de serviços de intermediação imobiliária e como tal não pode prescindir de uma equipe de corretores que leve adiante a sua atividade.

Ademais, sem mais delongas, a matéria já foi apreciada por diversas vezes no âmbito deste Conselho, inclusive em relação à mesma contribuinte, de forma que tomo a liberdade de adotar como razões de decidir aquelas adotadas no Acórdão 2201-003.330, de relatoria do Conselheiro Carlos César Quadros Pierre, que muito bem analisou a questão, transcrevendo os seguintes excertos de seu voto:

Para mim, o principal argumento utilizado pela recorrente, de que os serviços eram destinados unicamente aos clientes, é a repetição de uma estratégia utilizada no afã de se livrar do recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre os serviços que lhes foram prestados pelos corretores.

Não há como esconder que as construtoras/incorporadoras efetuavam contrato com a imobiliária para venda dos imóveis e esta o fazia mediante o trabalho de captação de clientes realizado pelos corretores. Sendo que estes atuavam como representantes da autuada, conforme demonstrado nos autos.

As informações coletadas em sede de diligências fiscais realizadas juntos às construtoras/incorporadoras e aos clientes não deixam dúvida de que o pagamento da comissão efetuado pelos clientes diretamente aos corretores

representava apenas uma forma de tentar esconder do fisco a ocorrência do fato gerador.

Consigo fazer uma analogia deste caso com os representantes comerciais autônomos que vendem produtos para determinada empresa mediante o pagamento de comissão. Pergunto: se a comissão for paga aos representantes diretamente pelo comprador, esse fato afastará o vínculo de prestação de serviço entre este e a empresa que representa? É evidente que não.

Foge à razoabilidade o argumento de que era a corretora que captava os clientes e os direcionava para corretores com os quais não mantinham qualquer vínculo. Não consigo enxergar que transações imobiliárias possam ser efetuadas mediante pessoas que sequer tinham contrato escrito com a imobiliária.

Também não se sustenta a afirmação de que uma empresa imobiliária possa manter-se no mercado sem o concurso de corretores, profissionais cuja participação na intermediação de compra, venda, permuta e locação de imóveis é obrigatória, conforme previsto na Lei n. 6.530/1978 e no Decreto n. 81.871/1978.

Assim, resta claro que o fato gerador da contribuição previdenciária, consistente na prestação de serviço remunerado por pessoa física sem vínculo de emprego, configurou-se, posto que fartamente demonstrado que os corretores prestaram à atuada o serviço de intermediação na venda de imóveis mediante o pagamento de comissão.

O artifício de firmar com os compradores dos imóveis acerto para pagamento das comissões diretamente aos corretores não tem o condão de afastar a responsabilidade da atuada, nos termos do art. 123 do CTN, segundo o qual, as convenções particulares não podem ser opostas à Fazenda Pública para afastar a definição legal do sujeito passivo da obrigação tributária.

Embora o pagamento tenha sido efetuado pelo comprador, a prestação de serviço de intermediação na venda dos imóveis foi feita no interesse da imobiliária, posto que essa é a sua principal atividade. Sem esquecer que os profissionais atuaram em nome da empresa recorrente.

...

De se registrar que no Acórdão 9202-007.869, de relatoria da Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, de 22/5/2019, foi apreciado recurso especial do contribuinte em face do acórdão acima citado, tendo concluído aquela relatora:

Alinho-me ao que foi decidido, inclusive, ao julgar outros processos da mesma empresa apliquei entendimento semelhante.

Portanto, voto por conhecer do Recurso Especial interposto pela Contribuinte e, no mérito, por negar-lhe provimento.

Nesse mesmo sentido cito os seguintes Precedentes: 2202-004.436 (voto vencedor), 9202-010.747, 9202-010.543, 9202-010.542, 2201-009.036.

Isso posto, sem razão o recorrente neste Capítulo.

4.2 Da utilização do instituto do arbitramento. Percentuais para aferição das comissões.

Mais uma vez, por ser reiterativo o argumento trazido neste capítulo, adoto os fundamentos lançados pelo julgador de piso como minhas razões de decidir:

43. Questiona, com base no princípio da eventualidade o critério do arbitramento realizado com relação aos valores pagos a título de comissões/premiações, bem como a inobservância do teto máximo para as remunerações dos contribuintes individuais (supostas comissões/premiações pagas a corretores autônomos).

44. Da leitura do Relatório Fiscal, verifica-se que durante a ação fiscal foram dadas diversas oportunidades para a empresa, com prorrogações de prazo para apresentação de documentos, sem que esta tenha apresentado a contento as informações necessárias e suficientes para a apuração do valor real pago a cada corretor/profissional de vendas (nome, CPF, CRECI, respectiva remuneração devida pelos serviços de intermediação imobiliária prestados à fiscalizada), pelo que o arbitramento se fez necessário.

45. O fato de a fiscalização ter obtido, mediante diligências externas junto a alguns adquirentes, alguns documentos, não afasta a necessidade do arbitramento. Isso porque apenas a documentação relativa a todas as transações imobiliárias intermediadas pela fiscalizada é que conferiria a real base de cálculo.

46. A opção por sonegar a documentação referente às transações imobiliárias de que participou enseja ter, contra si, lavrado um lançamento arbitrado. O mesmo raciocínio se presta em relação à não observância do limite do salário-de-contribuição. Se não se sabe quem são todos os corretores/profissionais de vendas, seus CPFs, todas as vendas que intermediaram e o valor de todas as transações e comissões/premiações, como transferir para o Fisco o ônus de individualizar, por contribuinte individual, por competência, sua remuneração? Impossível!

47. Tampouco é viável o argumento/sugestão da defesa de que o AuditorFiscal, durante a fiscalização, poderia obter nos Stands de vendas dos imóveis, as informações referentes aos corretores de imóveis que participaram das transações imobiliárias, tendo em vista que o período fiscalizado refere-se não aos fatos presentes, mas a fatos ocorridos há mais de 3 anos da ação fiscal realizada.

48. Outrossim, o critério utilizado atende perfeitamente os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, vez que amparados em Tabela de Honorários extraída dos site do Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 8ª Região (CRECI/DF), em cotejo com os valores declarados em DIMOB e na escrituração contábil da Imobiliária. Pela referida Tabela, a remuneração devida aos corretores é igual à receita recebida pela imobiliária a título de intermediação

da venda. Portanto, o mesmo valor ou 100% do que estiver declarado como valores de corretagem em DIMOB ou nas contas contábeis é que deve corresponder às comissões dos corretores autônomos.

49. Irreparável portanto o arbitramento realizado.

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.

No caso concreto, o fisco solicitou a documentação relativa aos pagamentos efetuados a contribuintes individuais, não tendo a empresa disponibilizado todos os elementos. Ademais, conforme consta do Relatório Fiscal, “nos dados dos arquivos digitais (CD/R das Folhas de Pagamento e da Contabilidade) entregues pela empresa MGE e nas informações das GFIP extraídas dos sistemas informatizados da RFB, que em nenhuma dessas fontes foi encontrada qualquer remuneração paga ou creditada a título de comissão/premiação de venda aos profissionais corretores bem como não foi registrado qualquer segurado corretor de imóvel (CBO 03546: Classificação Brasileira de Ocorrência), evidenciando que essa imobiliária deixou de declarar – nestes documentos - o pagamento da remuneração aos diversos profissionais pessoas físicas (corretor, supervisor/coordenador, gerente, diretor...) pelos serviços lhe prestados de intermediação imobiliária no período de 01/2012 a 12/2013”. Conforme prossegue o Relator do voto proferido no Acórdão 2201-003.330:

Ora, o mister da fiscalização é apurar a ocorrência dos fatos geradores e calcular o tributo devido. No caso sob análise, os autos demonstram que foram prestados à autuada serviços de intermediação na venda de imóveis, serviços administrativos, contábeis e jurídicos e outros registrados na contabilidade, sem

que a empresa apresentasse os documentos e esclarecimentos necessários à quantificação do salário-de-contribuição.

Assim, não teve o fisco como verificar diretamente o montante desses pagamentos, estando diante da impossibilidade de concluir o seu trabalho apenas com esteio nos elementos apresentados. Tal fato passou a ser um obstáculo intransponível para que se possa aferir diretamente a partir dos documentos apresentados a remuneração paga para execução da obra em questão.

Entendo, portanto, que na espécie 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.

Vejo, então, que a auditoria fiscal não se desviou das normas que permitem o arbitramento dos tributos lançados, as quais foram oportunamente mencionadas tanto no relatório do AI, quanto no anexo Fundamentos Legais do Débito.

Observo ainda que os critérios utilizados para fixação da base de cálculo não fogem ao razoável. Vejamos.

Para a remuneração dos corretores foi tomado o valor das comissões informados pela recorrente na DIMOB, posto que é praxe que a comissão paga pelas transações imobiliárias sejam distribuídas metade para a imobiliária e metade para o corretor, conforme Tabela de Honorários extraída do sítio do Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 8.ª Região (CRECI/DF).

Verifica-se que a empresa embora demonstre inconformismo quanto às bases de cálculo adotadas não se utilizou da prerrogativa de fazer prova em contrário, preferindo utilizar a estratégia de negar a ocorrência dos fatos geradores.

Portanto, entendo que os parâmetros adotados para a definição do salário-de-contribuição encontram-se em consonância com as normas de regência, não se mostrando dezarrazoados.

Isso posto, sem razão a recorrente neste capítulo.

5 – Das obrigações acessórias

Por ser reiterativa a alegação, mais uma adoto os fundamentos do julgador de piso neste Capítulo:

62. A Impugnante não contesta especificamente o mérito da autuação no que tange ao descumprimento das obrigações acessórias, fincando sua defesa na tese de ilegitimidade passiva.

63. Ocorre que tendo sido considerada como sujeito passivo da obrigação principal, ou seja, a real tomadora dos serviços dos corretores de imóveis/profissionais de vendas, a empresa estava obrigada a informar em folhas de pagamento os contribuintes individuais e respectivas remunerações,

contabilizar como fatos geradores de contribuições previdenciárias tais pagamentos e promover o devido desconto da contribuição a cargo dos segurados contribuintes individuais a seu serviço, conforme legislação de regência informada no Relatório Fiscal.

64. Assim, como o crédito oriundo do descumprimento da obrigação principal está sendo mantido por este decisório, devem seguir a mesma sorte as penalidades decorrentes do descumprimento das obrigações acessórias reflexas.

6 – Da multa qualificada

Transcrevo inicialmente a motivação para a qualificação da multa, conforme relatório fiscal:

54. Em função do sujeito passivo ter agido no sentido de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência dos fatos geradores em destaque e também de atuar com a finalidade de impedir ou retardar o conhecimento da sua condição pessoal de contribuinte, e com isso ter afetado a obrigação tributária principal (deixar de pagar as contribuições previdenciárias), imputando aos compradores de imóveis a responsabilidade pelo pagamento das comissões/premiações de venda aos corretores autônomos pelos serviços de intermediação imobiliária lhe prestados, a multa de ofício de 75% será aplicada em dobro (qualificada em 150%) sobre as contribuições previdenciárias apuradas nas competências 01/2012 a 12/2013, nos termos do §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96. Logo, em tese, ficou demonstrada a ocorrência do crime de sonegação fiscal em todo o período de apuração das contribuições previdenciárias, haja vista tal prática ter ocorrido na fiscalização anterior sobre o mesmo fato gerador realizada na empresa M.Garzon Empreendimentos Imobiliários Ltda (sucédida), CNPJ 02.850.273/0001-50, que também tinha como sócio-administrador o sr. Marcos Fabrício Moraes Garzon

Quanto à multa qualificada, entendo pelo seu afastamento, uma vez que a descrição da prática constitui-se na conduta infratora em si, que culminou no lançamento, o que por si só não é suficiente para comprovar a existência de fraude, simulação e dolo. Para isso, é necessário que a autoridade fiscal descreva o comportamento doloso, a fraude/simulação em todas as suas vertentes e demonstre a sua utilização para a prática infratora. As provas trazidas aos autos precisam materializar condutas adicionais perpetradas pelo contribuinte com o intuito de ocultar o fato gerador do tributo, como é o caso da emissão de notas subfaturadas, apresentação de documentos falsos, interposição de pessoas, dentre outras, o que não está presente no presente caso.

Registro que ao apreciar recurso que envolvia, dentre outros, o recorrente, e em situação semelhante, esse foi o entendimento, sob outros fundamentos, do Colegiado que apreciou a questão no Acórdão 2201-003.330 (voto vencedor do Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira), cuja decisão pelo afastamento da qualificadora da multa foi mantida no Acórdão 9202-007.869 diante de apresentação de recurso especial da PGFN.

7 - Da incidência de juros sobre a multa de ofício

Sem delongas, trata-se de 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.

CONCLUSÃO

Isso posto, voto por dar provimento parcial ao recurso, para reduzir a multa de ofício ao percentual de 75%.

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva