



Processo nº	10166.730552/2012-59
Recurso	Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº	9202-010.541 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de	23 de novembro de 2022
Recorrentes	FAZENDA NACIONAL M GARZON, EUGENIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICADORA. DESCABIMENTO.

A própria discussão jurídica sobre a forma de contratação da intermediação de imóveis desnatura a imputação de que a conduta adotada pelo Recorrente deva ser considerada como uma fraude praticada com evidente intuito de simular a ocorrência do fato gerador tributário ou seu conhecimento pela Administração, motivo pelo qual a multa deve ser aplicada no patamar de 75%, sem qualificação.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE INTERMEDIAÇÃO 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, por maioria de votos em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros João Victor Ribeiro Aldinucci e Rayd Santana Ferreira (suplente convocado), que lhe deram provimento. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencida a conselheira Sheila Aires Cartaxo Gomes, que lhe deu provimento. Votou pelas conclusões o conselheiro Eduardo Newman de Mattera Gomes. Manifestou a intenção de apresentar declaração de voto o conselheiro Eduardo Newman de Mattera Gomes. Entretanto, findo o prazo regimental, o conselheiro Eduardo Newman de Mattera Gomes não apresentou a declaração de voto, que deve ser tida como não formulada, nos termos do §7º do art. 63 do Anexo II da Portaria MF 343/2015 (RICARF).

(documento assinado digitalmente)

(documento assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecilia Lustosa da Cruz - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Eduardo Newman de Mattera Gomes, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso, Mario Pereira de Pinho Filho, Rayd Santana Ferreira (suplente convocado(a)), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Carlos Henrique de Oliveira (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e pelo Sujeito Passivo contra o Acórdão n.º 2201-003.331, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção do CARF, em 10 de setembro de 2016, no qual restou consignado o seguinte trecho da ementa, fls. 1785 e seguintes:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE INTERMEDIAÇÃO 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.

REGISTROS CONTÁBEIS TÍPICOS DE PAGAMENTO A PESSOAS FÍSICAS. FALTA DE ESCLARECIMENTOS DO SUJEITO PASSIVO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES.

Havendo registros contábeis típicos de pagamentos a pessoas físicas pela prestação de serviços e não tendo a empresa apresentado os esclarecimentos necessários à investigação dos fatos geradores, tem o fisco a prerrogativa de apurar as contribuições correspondentes, cabendo ao contribuinte demonstrar a improcedência destas.

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, sendo do contribuinte o ônus de fazer prova em contrário.

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO E OCORRÊNCIA DE DECLARAÇÃO INCORRETA OU OMISSA EM RELAÇÃO A FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES. COMPARAÇÃO DA MULTA MAIS BENÉFICA. DISPOSITIVO APLICÁVEL.

Havendo lançamento de ofício e ocorrendo simultaneamente declaração de fatos geradores na GFIP com erros ou omissões, a multa aplicada com base na legislação revogada deve ser comparada com aquela prevista no art. 35A da Lei n. 8.212/1991, para definição da norma mais benéfica.

APLICAÇÃO DA MULTA MAIS BENÉFICA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 61 DA LEI N. 9.430/1996.

Tendo havido lançamento de ofício das contribuições, não é cabível a aplicação do art. 61 da Lei n. 9.430/1996, posto que este dispositivo é destinado às situações em que o recolhimento fora do prazo é efetuado espontaneamente pelo sujeito passivo.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICADORA. CABIMENTO.

A discussão jurídica sobre a possibilidade de repasse aos clientes da obrigação de pagar a comissão pelo serviço prestado à empresa imobiliária afasta o intuito de fraude e sonegação fiscal, justificando a aplicação da multa de ofício no percentual de 75%.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS EM TERCEIROS PARA ESCLARECER FATOS RELACIONADOS À AÇÃO FISCAL. FALTA DE INTIMAÇÃO DA EMPRESA AUTUADA. VALIDADE DAS PROVAS.

São válidas as provas produzidas em sede de diligências fiscais realizadas em terceiros, que tenham alguma relação com o fato gerador dos tributos lançados, independentemente de ciência prévia da empresa autuada, desde de que o fisco, no relatório fiscal, esclareça a origem das referidas provas.

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA QUE APRESENTA FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E ENFRENTA TODAS AS ALEGAÇÕES DEFENSÓRIAS RELEVANTES. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há o que falar em nulidade da decisão que enfrenta todos os pontos relevantes da impugnação com fundamento nos fatos presentes nos autos e no direito aplicável à espécie. Não está obrigado o julgador a enfrentar questões que não tenham o condão de interferir no destino da lide.

SOLIDARIEDADE. GRUPO ECONÔMICO.

A caracterização do Grupo Econômico de Fato gera a solidariedade passiva previdenciária para as empresas que o integra. (Art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212, de 1991).

GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO.

Os grupos econômicos podem ser de direito e de fato, podendo estes se dar pela combinação de recursos ou esforços para a consecução de objetivos comuns, sob a forma horizontal (coordenação), ou sob a forma vertical (controle X subordinação), sendo que, neste último caso, até mesmo uma pessoa física pode exercer o controle, direção ou administração.

No que se refere ao Recurso Especial da Procuradoria, fls. 1855, houve sua admissão por meio de Despacho de fls. 1883 e seguintes, para rediscutir a matéria: **desqualificação da multa de ofício.**

Em seu **recurso, aduz o a Procuradoria**, em síntese, que:

a) O artigo 44, inciso II da Lei nº. 9.430/1996 (atual art. 44, I, c/c § 1º, da Lei n.º 9.430/96, conforme nova redação conferida pela Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007, resultante da conversão da MP n.º 351/2007), determina aplicação de multa de cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido 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;

b) as partes praticaram diversos atos simulados, todos com o fim único de ludibriar o Fisco, para pagar menos tributo. A reiteração de atos demonstra a ação firme, consciente, abusiva e sistemática da contribuinte, em burla ao cumprimento da obrigação fiscal, na busca do enriquecimento sem causa (resultado);

c) os sujeitos passivos praticaram atividade ilícita comprovada, detalhadamente descrita no termo de verificação fiscal, observada a partir da realização de diversos atos simulados, tudo visando reduzir a tributação federal, motivo pelo qual foi aplicada e devidamente justificada pela fiscalização a multa de 150%;

d) como resultado da conduta dolosa, houve a diminuição do efetivo valor da obrigação tributária, com o consequente pagamento a menor dos tributos devidos, em evidente prejuízo ao erário;

e) a conduta foi sempre resultado de sua vontade, livre e consciente, já que realizada de forma sistemática, objetivando impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal;

f) a conduta sistemática demonstrou desprezo ao cumprimento da obrigação fiscal, ao princípio da solidariedade de matriz constitucional e ao dever legal de participação, indicando a intensidade do dolo.

Intimado, o devedor solidário MARCOS FABRÍCIO MORAES GARZON apresentou Contrarrazões, como se observa das fls. 1944 e seguintes, sustentando, em suma:

a) A hipótese tratada no auto de infração se amolda exatamente aos termos do RECURSO ESPECIAL N° 1.599.511 - SP (2016,0129715-8), TESE CONSIDERADA PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015, RECURSO REPETITIVO — TEMA N° 938, cujo julgamento ocorreu em 24/08/2016, sendo publicado no DJe de 06/09/2016;

b) em sede administrativa, também foi determinado o respeito aos recursos repetitivos e de repercussão geral que são adotados pelo STF e pelo STJ, conforme se pode verificar pela simples leitura do art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF);

c) a fiscalização também infringiu o art. 112 do CTN, que assegura a aplicação da norma mais favorável ao Contribuinte, mormente quando há decisão de caráter repetitivo expedida pelo STJ;

d) O intuito doloso é pré-requisito para a aplicação da multa de 150%. Entretanto, no caso em análise não há dolo e não houve sequer tentativa de impedir o conhecimento dos atos praticados, dada a evidência como eles se externaram publicamente e na contabilidade, bem como foram dados ao direto conhecimento da fiscalização, razão pela qual não há como se aplicar a multa agravada de 150%;

e) nenhuma multa pode ser aplicada em percentual superior ao tributo lançado. conforme decisão do STF em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ — Pleno, relator ministro Ilmar Galvão — e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP — Pleno, relator ministro Gilmar Mendes, Repercussão Geral. Tema de repercussão geral nº 816.

A devedora solidária BRASIL BROKERS PARTICIPAÇÃO S/A opôs os Embargos de Declaração de fls. 1.846/52, os quais foram rejeitados, nos termos do Despacho de fls. 1.872/74.

Por determinação judicial os Embargos de Declaração da devedora solidária foram novamente apreciados, o que deu ensejo ao Despacho de fls. 2.056/57, cujo encaminhamento foi no sentido de submeter ao colegiado a apreciação dos aclaratórios. No

julgamento pela turma foi exarado, em 17/10/2017, o Acórdão n.º 2201-004.059 (2.070/75), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. IMPRESCINDIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

É imprescindível, para o conhecimento do recurso de embargos, que a decisão vergastada seja maculada pelo vício da omissão, contradição ou obscuridade. A decisão acerca dos embargos foi registrada nos seguintes termos: Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer dos embargos interpostos.

Antes disso, no entanto, o devedor solidário MARCOS FABRÍCIO MORAES GARZON interpôs em tempestivamente, o Recurso Especial de fls. 1.962 e seguintes. Esse foi admitido por meio de Despacho de fls. 2897 para rediscutir a matéria: **comissão paga pelos adquirente aos corretores de imóveis - fato gerador de contribuição social**

Em seu **recurso, aduz o Responsável**, em síntese, que:

- a) O Auditor Fiscal ao efetuar o lançamento se pautou em uma relação contratual de prestação de serviços inexistente, quando o correto seria considerar a relação contratual existente entre a empresa autuada e os corretores de imóveis, que é uma relação de corretagem juridicamente válida, conforme já demonstrado no item 2 desta impugnação, em que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), recentemente, se pronunciou sobre a legalidade da transferência do pagamento das comissões ao consumidor (RESP 1.599.511, julgado em 24.08.2016);
- b) o contrato de corretagem, consoante disciplina do Código Civil, não se confunde com o de prestação de serviços. Corretores autônomos não lhe teriam prestado serviços, mas aos compradores dos imóveis e teriam sido por estes remunerados;
- c) o Superior Tribunal de Justiça (STJ) recentemente se pronunciou sobre a legalidade da transferência do pagamento das comissões ao consumidor (RESP 1.599.511, julgado em 24.08.2016), em caráter de Recurso Repetitivo (tese número 938), o que demonstra inequivocamente a conduta lícita da empresa autuada;

Intimada, a Procuradoria-geral da Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões, como se observa das fls. 2914 e seguintes, sustentando, em suma:

- a) recorrente matinha verdadeiro departamento de vendas com corretores treinados e capacitados para atendimento ao público. Incumbia à M. Garzon Empreendimentos Imobiliários LTDA orientar os corretores e passar diretrizes a serem seguidas no atendimento aos compradores. Finalmente, merece destaque o fato de que a recorrente detinha o controle sobre o regime, periodicidade, horários e número de corretores de plantão nos pontos de venda das unidades imobiliárias;
- b) o fato de o pagamento da comissão aos corretores ser efetuado diretamente pelo adquirente do imóvel não descharacteriza a relação existente entre a recorrente e o corretor de imóveis. A comissão é devida à M. Garzon Empreendimentos Imobiliários LTDA (detentora do direito de comercialização) e resulta das vendas promovidas por ela, com os préstimos dos corretores autônomos e que, pela participação no negócio, fazem jus a uma parcela da comissão total devida;
- c) Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de se manifestar no sentido de que era devida tal contribuição sobre os valores pagos pelas seguradoras aos corretores, conforme se verifica na Súmula 458: A contribuição previdenciária incide sobre a comissão paga ao corretor de seguros;

d) Conclui-se, portanto, que a remuneração percebida pelo corretor pela venda do seguro refere-se à prestação de serviço prestado para a recorrente, hipótese de incidência prevista no art. 22, III, da Lei 8.212/91.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, Relatora.

Conheço do recurso, pois se encontra tempestivo e presentes demais os pressupostos de admissibilidade.

1. Do Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional

1.1. Da multa aplicada

Conheço do recurso, pois se encontra tempestivo e presentes os demais pressupostos de admissibilidade.

Com relação à qualificação da multa aplicada, o meu entendimento vai ao encontro do entendimento adotado no voto vencedor acórdão recorrido, nos seguintes termos:

Com a devida vénia, ouso discordar do caríssimo e ínclito Conselheiro Relator quanto ao cabimento da multa qualificada. Explico.

Não obstante seja patente que a conduta ensejadora da penalidade exacerbada, nos dizeres vigentes à época dos fatos, devesse ser a prática de ato com evidente intuito de fraude, assim entendida uma das condutas previstas nos artigo 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, entendo que a conduta praticada pelo contribuinte no presente caso não se amolda ao tipo sancionador imputado pela Autoridade Fiscal Esse o ponto fulcral da divergência entre o meu entendimento e o esposado pelo eminentíssimo Relator.

Consta do robusto voto do Conselheiro Carlos César Quadros Pierre:

"A nossa conclusão quando apreciamos a discussão acerca da ocorrência do fato gerador foi no sentido de que o sujeito passivo utilizou-se do artifício de impor ao comprador dos imóveis o pagamento em separado da parcela correspondente à comissão do corretor, no intuito de impedir que o fisco viesse a tomar conhecimento da ocorrência do fato gerador.

A bem da verdade a hipótese de incidência se concretizou quando houve a prestação de serviço do corretor para imobiliária, todavia, utilizando-se do ardil de impor ao cliente o pagamento em separado da parcela do corretor, a autuada buscava esconder de seus demonstrativos contábeis o pagamento da comissão sobre a qual incidiriam as contribuições previdenciárias.

Assim, no meu entender resta comprovada a conduta estampada no art. 71 da Lei n. 4.502/1964, sendo justificada imposição de multa qualificada." (destaquei)

O entendimento do colegiado sobre o negócio jurídico praticado entre a Recorrente e seus clientes, foi, no sentido de que a **intermediação dos imóveis realizada foi demandada pela Recorrente, ou seja, a prestação de serviços de corretagem se deu no interesse da Recorrente, e não do cliente, do comprador da unidade.**

Não obstante o resultado da decisão colegiada, não observo na conduta realizada pelo contribuinte que tal prática foi concebida como uma fraudulenta simulação, ou seja, como uma ação tendente a impedir ou retardar o conhecimento do fato gerador ou de sua natureza.

Não vejo que a conduta seja uma ação simulada que vise a desnaturação do fato gerador e menos ainda que seja realizada no sentido de afastar o conhecimento da Administração Tributária de sua ocorrência. Inegável que existe no mundo da

intermediação de imóveis a contratação pelo adquirente do profissional habilitado para o exercício dessa intermediação. Mister realçar que a contratação pelo adquirente do corretor de imóveis é mais comum do que se imagina.

Diria até que, para imóveis usados, tal conduta é a mais corriqueira.

Ora, sendo um negócio usualmente praticado no mercado imobiliário não se pode imputar a quem se socorre de tal prática a pecha da simulação, em que pese a decisão tomada no caso em concreto.

Novamente elucido: a prática ocorrida no caso em apreço não poderia, e não foi, convalidada pelo Fisco. Porém, imputar a tal conduta o peso de uma simulação fraudulenta não me parece apropriado.

A uma, porque houve o efetivo pagamento do cliente para o corretor. Tal constatação é importante para se faça uma distinção entre eventual vício no negócio jurídico da corretagem e outra, quanto aos efeitos tributários de tal negócio. É dizer: o que se firmou no julgamento em tela é que a corretagem foi empreendida no interesse, por encomenda, do Recorrente, o que, por todo o decidido, imputa a este o dever tributário decorrente da contratação da pessoa física para a prestação pessoal de serviços.

Outra coisa, diversa, é que a remuneração percebida pelo corretor tenha sido paga pelo devedor principal. Ou seja, não houve simulação quanto à remuneração paga, quanto à base de cálculo do tributo. Tanto assim o é que tal base de cálculo foi obtida por meio de arbitramento realizado pelo Fisco.

Dito de maneira diversa: considerando que as partes firmaram um negócio jurídico válido, a intermediação de imóveis, não houve simulação dentro desse negócio jurídico, o que, de per si, afasta a conduta fraudulenta e simulada com vistas à ocultar a ocorrência do fato gerador ou sua natureza

Tal entendimento, que reconheço bastante difícil em razão da complexidade da definição do interesse de cada uma das partes no negócio jurídico denominado intermediação de imóveis, não passou ao largo do judiciário.

Como sabido, em recente decisão o Superior Tribunal de Justiça, validou, sob o rito dos recursos repetitivos e por decisão unânime (REsp 1551951, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino), que a intermediação de imóveis seja suportada pelo consumidor, pelo adquirente do imóvel.

Excerto da notícia extraído do sítio oficial do Superior Tribunal é elucidativo:

"STJ reconhece validade da corretagem de imóvel, mas declara taxa Sati abusiva

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por unanimidade, decidiu que é válida a cláusula contratual que transfere ao consumidor a obrigação de pagar comissão de corretagem na venda imóveis. Em julgamento realizado nesta quarta-feira (24), o colegiado entendeu, entretanto, ser abusivo impor ao comprador o pagamento da taxa de Serviço de Assessoria Técnico Imobiliária (Sati).

A taxa Sati é o valor cobrado pelas construtoras com base em 0,8% sobre o preço do imóvel novo adquirido pelo consumidor.

A quantia é destinada aos advogados da construtora por terem redigido o contrato de compra e venda, além de corresponder a serviços correlatos do negócio."

(sublinhados não constam da página da internet)

Ora tal entendimento, que em nada desnatura a decisão tomada pelo colegiado, posto que não analisa os efeitos tributários de tal forma de contratação, demonstra que o negócio jurídico pode ser firmado no sentido pretendido pelo sujeito passivo quanto aos efeitos do custo da contratação e que tal análise sobre sua validade foi tão discutida que restou julgado no rito dos repetitivos pelo STJ.

Assim, podemos entender que a própria discussão jurídica sobre a forma de contratação da intermediação de imóveis desnatura a imputação de que a conduta adotada pelo

Recorrente deva ser considerada como uma fraude, praticada com evidente intuito de simular a ocorrência do fato gerador tributário ou seu conhecimento pela Administração.

Utilizo-me dos fundamentos expostos como razões de decidir, inclusive, quando da prolação do acórdão vergastado, eu integrava a Turma Ordinária e acompanhei a posição adotada pelo Conselheiro Carlos Henrique.

Diante do exposto, mantendo a decisão recorrida, e, portanto, voto em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, em negar-lhe provimento.

2. Do Recurso Especial interposto pelo responsável solidário

Conheço do recurso, pois se encontra tempestivo e presentes os demais pressupostos de admissibilidade.

Consoante narrado, o Recurso foi admitido para rediscutir a **comissão paga pelos adquirentes aos corretores de imóveis (fato gerador da contribuição social previdenciária)**.

A mencionada matéria tem sido reiteradamente apreciada por esse Colegiado, inclusive, envolvendo o mesmo Sujeito passivo. Assim, sirvo-me do Acórdão n.º 9202-006.519 , da minha relatoria, conforme transcreto abaixo:

Conforme narrado, a questão controvertida objeto da divergência suscitada trata-se da incidência das contribuições previdenciárias sobre a remuneração dos serviços prestados à imobiliária por corretores autônomos de imóveis

O acórdão recorrido decidiu que comprovado o pagamento das comissões pelos próprios compradores de imóveis, ainda que se tenha feito uso das instalações da recorrida e de seu reconhecimento no mercado, ficaria afastada a incidência da contribuição previdenciária, em razão da ausência de prestação de serviços dos corretores à Contribuinte.

Já o entendimento constante do acórdão paradigma apresentado pela Recorrente, em sentido contrário, é o de que, uma vez comprovada a prestação de serviços dos corretores de imóveis, presume-se que houve remuneração por parte da empresa Recorrente, independentemente do fato de o pagamento das comissões terem ocorrido diretamente pelos próprios compradores dos imóveis.

Assevera a Procuradoria da Fazenda, em seu Recurso Especial, que, diante da documentação apresentada, a Recorrida matinha verdadeiro departamento de vendas com corretores treinados e capacitados para atendimento ao público. Incumbia à M. Garzon orientar os corretores e passar diretrizes a serem seguidas no atendimento aos compradores, detendo o controle sobre o regime, periodicidade, horários e número de corretores de plantão nos pontos de venda das unidades imobiliárias.

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

.Os pagamentos de corretagem eram feitos à M. GARZON, que os lançava na conta SERVIÇO PRESTADO À VISTA 3101150001.

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

O relatório fiscal demonstra efetivamente a ocorrência da prestação de serviços em comento, pois existia uma tarefa a ser feira: venda de imóveis, e para isso a construtora contratou a corretora/Recorrida e esta contratou pessoas físicas para executar o contratado, conforme se extrai do trecho do contrato obtido em diligência:

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

- a) 1,45%(um vírgula quarenta e cinco por cento) será devido aos corretores autônomos que intermediarem a venda, indicados e sob coordenação da contratada.
- b) 2,05% (dois vírgula zero cinco por cento) será devido à contratada.

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

Passo seguinte, havia o repasse aos corretores.

De acordo com o fisco, a autuada era contratada por construtoras/incorporadoras para efetuar as vendas de imóveis, geralmente na planta, e se utilizava de corretores para concretizar as operações de venda com os clientes.

Nesse contexto fático, o meu entendimento se alinha ao que foi decidido no Acórdão n.º 2401003.506, de modo que utilizei como razões de decidir os fundamentos constantes do voto vencedor do Recurso Voluntário, nos termos abaixo transcritos:

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, por vezes até se utilizando do CRECI da própria imobiliária, conforme demonstrado nos autos.

As informações coletadas em sede de diligências fiscais realizadas juntas 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 ao representante 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 manterse 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, configurouse, posto que fartamente demonstrado que os corretores prestaram à autuada 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 autuada, 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 esse é a sua principal atividade. Sem esquecer que os profissionais atuaram em nome da empresa recorrente.

A jurisprudência colacionada pela recorrente diz respeito à impossibilidade de caracterização de corretores como empregados da imobiliária. Ocorre que no presente lançamento não houve a caracterização de vínculo empregatício, posto que os corretores foram tratados como trabalhadores autônomos.

Assim, as decisões invocadas tratam de tema diverso daquele presente no processo sob julgamento.

Desse modo, mostrase imperioso o reconhecimento de que a recorrente utiliza a prestação de serviço (intermediação) dos corretores e dela diretamente se beneficia para atingir os seus objetivos sociais. Importante acrescentar que o Superior Tribunal de Justiça, ao se manifestar no sentido de que era devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelas seguradoras aos corretores de seguros, assim entendeu:

(...) E, no caso em análise, há sim prestação de serviços do corretor às seguradoras. Explico.

Na corretagem de seguros, a função do corretor é a de intermediar o contrato entre o segurado e a seguradora, contribuindo para a obtenção do resultado econômico pretendido pela empresa, ainda que o profissional não esteja vinculado laboralmente a ela.

(...).

Repitase: o caso é de intermediação entre as partes envolvidas, ou seja, o fato de o corretor prestar serviço também ao segurado não leva à conclusão de que não tenha prestado serviço à seguradora. Tanto é assim que, justamente em virtude dessa intermediação, a pessoa jurídica remunera o corretor mediante o pagamento de uma comissão, arbitrada com base em percentagem do contrato celebrado.

(REsp 519.260/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, DJU de 02.02.2009).

Nesse sentido, foi editado o Enunciado de Súmula n.º 458 abaixo transscrito: Súmula 458: A contribuição previdenciária incide sobre a comissão paga ao corretor de seguros.

Notase, dessa forma, que o posicionamento adotado no STJ foi no sentido da incidência das contribuições previdenciárias, em caso análogo, o que corrobora o entendimento de que a remuneração percebida pelo corretor pela venda de imóveis refere-se à prestação de serviço para a recorrente, hipótese de incidência prevista no art. 22, III, da Lei 8.212/91, bem como do imperioso cumprimento da obrigações acessórias relativas a tal obrigação.

Além dos fundamentos colacionados, pelas próprias razões dispostas no acórdão vergastado, a decisão *a quo* não merece reforma.

Diante do exposto, voto em conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz.

Fl. 11 do Acórdão n.º 9202-010.541 - CSRF/2^a Turma
Processo nº 10166.730552/2012-59