



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10166.730933/2014-08
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9202-010.543 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 23 de novembro de 2022
Recorrente VIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

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

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

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

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte. No mérito, por maioria de votos, acordam em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros João Victor Ribeiro Aldinucci e Rayd Santana Ferreira (suplente convocado), que lhe deram provimento.

(assinado digitalmente)
Carlos Henrique de Oliveira – Presidente

(assinado digitalmente)
Marcelo Milton da Silva Risso – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Eduardo Newman de Mattera Gomes, Ana Cecília 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

01 – Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Contribuinte (e-fls. 3.114/3.135) em face do V. Acórdão de n.º 2202-004.441 (e-fls. 3.001/3.051) da Colenda 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara dessa Seção, que julgou em sessão de 03 de outubro de 2017 o recurso voluntário do contribuinte.

02 – De acordo com o relatório do voto recorrido a qual adoto em parte naquilo que é necessário para a discussão do recurso, por sua clareza e precisão o lançamento foi efetuado pelos seguintes motivos:

“Em 16/12/2014 foram lavrados os autos de infração:

- DEBCAD n.º 51.070.0551 (fls. 1.601/1.612), referente à cota patronal da comissão de vendas;*
- DEBCAD n.º 51.070.0578 (fls. 1.613/1.622), referente à cota patronal da comissão de vendas em função da desconsideração da N & Y Imóveis Ltda.;*
- DEBCAD n.º 51.070.0560 (fls. 1.623/1.633), referente à cota do segurado da comissão de vendas; e*
- DEBCAD n.º 51.070.0586 (fls. 1.634/1.642), referente à cota do segurado da comissão de vendas em função da desconsideração da N & Y Imóveis Ltda.*

Foram formalizados, ainda, os Termos de Sujeição Passiva Solidária n.º 01, 02 e 03/2014 (fls. 59/64 e 1.594/1.599), em relação a FMQ PARTICIPAÇÕES S.A.; OCEAN VENTURE PARTICIPAÇÕES S.A.; e VIA ENGENHARIA S.A.

Conforme o Relatório Fiscal dos Autos de Infração (fls. 15/57 e docs. Anexos fls. 65/1.593),

"I — DA INTRODUÇÃO

(...)

2. Na presente ação fiscal foram lavrados autos de infração distintos, conforme a natureza das obrigações tributárias. O Auto de Infração relacionado à obrigação principal refere-se às contribuições previdenciárias de responsabilidade da Empresa (AIOP Debcad n.º 51.070.0551 e Debcad n.º 51.070.0578) e dos segurados contribuintes individuais (AIOP Debcad n.º 51.070.0560 e Debcad n.º 51.070.0586), incidentes sobre pagamentos efetuados a corretores de imóveis autônomos — pessoas físicas — que prestaram serviços a Via Empreendimentos.

(...) omissis

IV — DO OBJETO DO LANÇAMENTO DO CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO

9. O objeto do presente lançamento de ofício refere-se às contribuições sociais devidas pela empresa e pelos segurados destinadas à Seguridade Social (Fundo de Previdência e Assistência Social — FPAS), incidentes sobre os pagamentos efetuados a corretores autônomos — pessoas físicas — pelos serviços prestados a Via Empreendimentos, no período fiscalizado, cujos pagamentos não transitaram pela folha de salários do período correspondente, não foram declarados na GFIP (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Declaração à Previdência Social) e as contribuições previdenciárias devidas não foram recolhidas à Seguridade Social, conforme determina a legislação vigente.

(...) omissis

VI — DOS LEVANTAMENTOS REALIZADOS

11. Para o lançamento do crédito previdenciário consubstanciado nos Autos de Infração a que se refere este Relatório, a auditoria fiscal organizou os dados nos seguintes levantamentos:

a) Pagamento de Comissão de Venda — corretores autônomos — Lev. CP (Patronal) e CS (Segurado). Este levantamento inclui os pagamentos de comissão de venda apurados pela fiscalização, referentes às vendas diretas efetuadas pela Via Empreendimentos, estabelecimento matriz, período de 01/01/2010 a 31/12/2011 (aferição indireta);

b) Pagamento de Comissão de Venda — corretores autônomos — Lev. DP (Patronal) e DS (Segurado). Este levantamento inclui os pagamentos de comissão de venda apurados pela fiscalização, referentes às vendas diretas efetuadas pela Via Empreendimentos, estabelecimento matriz, com cobertura de NF de Serviços emitidas pela empresa N&Y Imóveis Ltda., período de 01/01/2010 a 31/12/2011.

12. Cabe observar que os levantamentos CP e DP referem-se aos Autos de Infração da obrigação principal (AIO) de responsabilidade da Empresa; e os levantamentos CS e DS, dos Segurados Contribuintes Individuais.”

03 – A ementa do Acórdão recorrido está assim transcrita e registrada, *verbis*:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PROVA INDICIÁRIA. VERDADE MATERIAL.

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

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

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

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

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

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

A determinação da natureza dos atos praticados e dos negócios celebrados, para fins de incidência da norma tributária, é realizada com base nos elementos essenciais das relações jurídicas estabelecidas, que se revelam com a identificação dos efetivos direitos exercidos e obrigações contraídas pelos interessados, independentemente do nome dado aos instrumentos contratuais formalizados ou dos procedimentos realizados.

O pagamento realizado diretamente pelo cliente ao corretor de imóveis não tem o condão de afastar o fato de que o corretor prestou à imobiliária o serviço de intermediação junto a terceiros.

Comprovando-se a ocorrência de prestação de serviço deste para com a imobiliária, é esta que deve responder pelas correspondentes obrigações tributárias.

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

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

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO.

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

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

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

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de impedimento da Conselheira Rosy Adriane da Silva Dias, suscitada pelo patrono da Contribuinte. Por unanimidade de votos, rejeitar as demais preliminares. No mérito, pelo voto de qualidade, negar provimento aos recursos voluntários; vencidos os Conselheiros Martin da Silva Gesto, Dílson Jatahy Fonseca Neto (Relator), Junia Roberta Gouveia Sampaio e Virgílio Cansino Gil, que deram provimento integral ao recurso. Quanto à multa qualificada, por maioria de votos, afastar a qualificação, reduzindo-a ao percentual de 75%; vencida a Conselheira Rosy Adriane da Silva Dias, que negou provimento ao recurso nessa parte. Foi designado o Conselheiro Marco Aurélio de Oliveira Barbosa para redigir o voto vencedor”.

04 - A contribuinte, cientificada do acórdão em 17/02/2018 (comprovante de e-fls. 3.103/3.104), interpôs em 05/03/2018 (Termo de Juntada de e-fls. 3.112/3.113), tempestivamente, o Recurso Especial de fls. 3.114/3.135 visando rediscutir as seguintes matérias: a) comissão paga pelos adquirentes aos corretores de imóveis - fato gerador de contribuição social; b) aplicação da aferição indireta.

05 – De acordo com o despacho de admissibilidade de e-fls. 3.204/3.215 de 04/06/2018 foi dado seguimento parcial ao recurso apenas para ser rediscutida a matéria relativa a **(a) comissão paga pelos adquirentes aos corretores de imóveis – fato gerador de contribuição social**, e em síntese alega a recorrente que a decisão recorrida está em descompasso com decisões adotadas por outras turmas do CARF, as quais manifestam o entendimento de que não há o que se falar em incidência de contribuições previdenciárias quando o pagamento da comissão de corretagem é efetuado diretamente pelos adquirentes aos corretores autônomos.

06 – Intimado da decisão, interpôs Agravo de e-fls 3.233/3.242 que foi rejeitado conforme decisão de e-fls 3.258/3.263 de 07/02/2019, mantendo a decisão quanto ao conhecimento apenas da matéria acima.

07 - Por sua vez a Fazenda Nacional foi intimada para ciência conforme despacho de encaminhamento de e-fls. 3.245 de 24/10/2018 para ciência do acórdão, do recurso especial e do despacho de admissibilidade, apresentando contrarrazões, de acordo com e-fls. 3.246/3.255 em 04/11/2018.

8 – Em suas contrarrazões, em síntese, a Fazenda Nacional defende a manutenção do acórdão recorrido pela incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração dos corretores autônomos.

09 – Esse o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso – Relator

Conhecimento

10 - O Recurso Especial do contribuinte é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto dele conheço. Foram apresentadas Contrarrazões tempestivas.

Mérito

11 – A decisão recorrida, na análise quanto a questão que é objeto do recurso especial no que tange à comprovação da efetiva relação entre os corretores e a imobiliária traz os seguintes fundamentos, e que peço vênia para transcrevê-los para melhor conhecimento da matéria, *verbis*:

DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PELOS CORRETORES DE IMÓVEIS

A Lei nº 8.212/91 assim dispõe sobre a tributação incidente sobre o contribuinte individual:

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

[...]

V como contribuinte individual:

[...]

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

h) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não;

[...]

Art. 21. A alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo será de vinte por cento sobre o respectivo salário-de-contribuição.

[...]

§ 2º É de 11% (onze por cento) sobre o valor correspondente ao limite mínimo mensal do salário-de-contribuição a alíquota de contribuição do segurado contribuinte individual que trabalhe por conta própria, sem relação de trabalho com empresa ou equiparado, e do segurado facultativo que optarem pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

§ 3º O segurado que tenha contribuído na forma do § 2º deste artigo e pretenda contar o tempo de contribuição correspondente para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição ou da contagem recíproca do tempo de contribuição a que se refere o art. 94 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, deverá complementar a contribuição mensal mediante o recolhimento de mais 9% (nove por cento), acrescido dos juros moratórios de que trata o § 3º do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

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

[...]

III vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços;

[...]

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

[...]

III para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º; [...]

Embora a Contribuinte insista nas alegações de que os corretores foram contratados diretamente, de forma autônoma, pelos adquirentes das unidades imobiliárias, prestando serviço e sendo remunerados por estes, a análise das provas dos autos leva à conclusão de que, na realidade, os corretores prestavam serviços à empresa fiscalizada.

Ademais, eventual pagamento realizado diretamente pelo cliente ao corretor de imóveis não tem o condão de afastar a natureza da operação realizada, qual seja, o corretor prestou à empresa imobiliária o serviço de intermediação de negócios junto a terceiros. Em se comprovando a ocorrência da prestação de serviço deste para com a imobiliária, é esta quem deve responder pelas correspondentes obrigações tributárias, conforme bem exposto pela decisão de primeira instância, da qual transcrevo o excerto abaixo, que tomo também como razões de decidir.

O sujeito passivo alega que os pagamentos foram realizados ao corretor diretamente pelos adquirentes da unidade imobiliária, o que teria sido admitido no relatório fiscal. A este respeito, esclarece a fiscalização:

81. Com base nas informações prestadas pelos diligenciados e documentos comprobatórios entregues ao fisco, estes revelaram uma situação bem adversa daquela grafada nas respostas apresentadas pela Via Empreendimentos, cuja síntese é a seguinte:

a) os imóveis negociados pelos promitentes compradores diligenciados foram adquiridos diretamente da Via Empreendimentos, com a intermediação de corretores de imóveis, identificados no ato da negociação como representantes desta empresa;

b) não houve negociação antecipada com o corretor responsável pela operação de venda sobre o pagamento da comissão de corretagem e tampouco a quem cabia a responsabilidade por esse pagamento, conforme afirma a Fiscalizada.

c) o pagamento da comissão devida ao corretor deu-se por meio de cheque nominativo a Fiscalizada, sendo que um dos diligenciados emitiu o cheque em nome do corretor que intermediou a venda;

d) o valor da comissão do corretor via de regra não integrou o valor grafado na proposta/contrato de compra e venda, ou seja, tal pagamento fica à margem do processo de venda como forma de transferir o ônus do pagamento ao promitente comprador.

82. Diante do exposto e do exame cuidadoso dos documentos e esclarecimentos trazidos à fiscalização pelos promitentes compradores, devidamente diligenciados pela auditoria fiscal, não há como sustentar as declarações da Fiscalizada de que a comissão devida ao corretor "é acertada exclusivamente entre o adquirente da unidade imobiliária e o referido corretor..." e por este motivo alega a Fiscalizada

"não ter o conhecimento do valor da comissão do corretor que alienou o referido imóvel."

83. Ora, de fato, o pagamento da comissão de vendas envolvida na operação é feito diretamente ao corretor pelo adquirente da unidade, cujo valor é calculado mediante um percentual pré-definido pela empresa. Este procedimento faz parte do processo de venda e é imposto ao interessado na aquisição do imóvel. Porém, tal procedimento não significa que o pagamento está sendo feito por conta e risco do comprador, como se o corretor estivesse exclusivamente a serviço deste.

No caso, o corretor está investido de autonomia outorgada pela Via Empreendimentos para intermediar o negócio como seu representante e não como um profissional autônomo sem qualquer vínculo com a empresa. E ainda,

como alegar ao fisco que não tem conhecimento do valor da comissão de venda devida ao corretor que alienou o imóvel se o cheque de pagamento é emitido em nome da Fiscalizada e esta é quem repassa o valor ao corretor que intermediou a venda?

84. Portanto, a prática adotada pela Via Empreendimentos é uma regra estabelecida, unilateralmente, pela Fiscalizada com o propósito de imputar o ônus do pagamento da comissão ao comprador do imóvel, que não fez qualquer negociação neste sentido com o corretor, o que caracteriza procedimento contrário à lei, pois transborda abusividade consumerista, infringindo o artigo 51, inciso IV da Lei n.º 8.078, de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

O fato do pagamento das comissões ter sido feito aos corretores pelos adquirentes das unidades imobiliárias, pois esta era a determinação da empresa autuada, não altera a responsabilidade pelo pagamento dos tributos devidos, já que ficou comprovada que os serviços eram prestados à Via Empreendimentos S/A. Não é demais lembrar que o artigo 123 do Código Tributário Nacional – CTN estabelece que, salvo disposição 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. Ou seja, ainda que exista algum contrato escrito ou verbal entre as partes envolvidas na negociação (sujeito passivo, compradores e corretores), não há como utilizá-lo para que a empresa possa se eximir das suas obrigações tributárias.

Todo o conjunto probatório leva ao entendimento de que os serviços de intermediação dos imóveis da Via Empreendimentos Imobiliários S/A no estabelecimento Matriz – DF, apontados pela fiscalização, efetivamente foram prestados ao sujeito passivo por corretores autônomos, que, neste caso, enquadram-se para fins previdenciários como segurados obrigatórios contribuintes individuais, sendo devidas pelo sujeito passivo as contribuições previdenciárias incidentes sobre esta remuneração.

Ao contrário do alegado na impugnação, a Via Empreendimentos Imobiliários é o verdadeiro sujeito passivo das obrigações tributárias, na qualidade de contribuinte, não havendo que se cogitar de verificar se terceiras pessoas teriam recolhido as contribuições previdenciárias. Ou seja, não se configura, pelo exposto, a ilegitimidade passiva da Via Empreendimentos Imobiliários S/A.

Com relação à alegação de que o lançamento ora impugnado encontra-se integralmente fundamentado em informações obtidas em procedimento administrativo diverso, é de se ressaltar que este processo administrativo fiscal n.º 10166.730933/201408, que abrange os Autos de Infração Decad n.º 51.070.0551, 51.070.0560, 51.070.0578 E 51.070.0586, está devidamente instruído com os elementos obrigatórios constantes do artigo 10 do Decreto n.º 70.235/1972.

A fiscalização motivou o lançamento e juntou aos autos os documentos que o embasaram. Se mais não apresentou, é porque não obteve do sujeito passivo todos os documentos e esclarecimentos que solicitou, conforme anteriormente descrito.

Portanto, improcedente a alegação do sujeito passivo nesta questão.

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

Também não houve desconsideração da personalidade jurídica da empresa N&Y Imóveis. Ocorre que a fiscalização identificou que as vendas que o sujeito passivo afirmava terem sido intermediadas por esta empresa foram na realidade efetuadas pela própria Via Empreendimentos por meio de corretores que lhe prestaram serviços, conforme demonstram os Termos de Atendimento à Intimação para Apresentação de Documentos e Prestar Esclarecimentos de Interesse da Receita Federal do Brasil e demais documentos juntados às fls. 1.455 a 1.569 dos autos. Em seu depoimento, o comprador Paulo César Lopes Camargo afirmou que o imóvel foi adquirido diretamente da Via Empreendimentos no escritório situado na Asa Norte, que não conhecia a empresa N&Y Imóveis e que o corretor que intermediou a venda, Eduardo Maurício de Oliveira, identificou-se como representante e portava o crachá da empresa Via Empreendimentos. Da mesma forma, os demais depoentes também informaram que a aquisição foi efetuada diretamente da empresa Via Empreendimentos Imobiliários e não apresentaram nenhum documento relacionado à empresa N&Y Imóveis. O depoente Wanderson Vieira Waldhelm afirmou que a empresa N&Y Imóveis não foi por ele identificada como parte no processo de comercialização do imóvel, e que somente teve ciência da participação da Via Empreendimentos. Os recibos de pagamento aos corretores foram apresentados pelos compradores, e não consta nenhum emitido pela empresa N&Y Imóveis Ltda. Apesar de os ter apresentado em relação a outras empresas, a Via Empreendimentos Imobiliários não apresentou o contrato de prestação de serviços com a empresa N&Y Imóveis Ltda.

Assim, ficando configurada a prestação de serviços pelos corretores autônomos nas vendas diretas efetuadas pela Via Empreendimentos Imobiliários S/A, são devidas pelo sujeito passivo as contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração por eles percebida.

O artigo 722 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002) exige que a obtenção do negócio deva ser feita por corretor não ligado a outra pessoa em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência. A fiscalização identificou que houve a prestação de serviços nas dependências da empresa atuada por corretor que se identificava como seu representante, inclusive portando crachá. A esse respeito, diz o item 130 do Relatório Fiscal:

130. Vale lembrar que as operações de vendas aqui comentadas foram realizadas nos estabelecimentos da empresa vinculando o corretor autônomo às normas de funcionamento e de conduta profissional estabelecidas pela Via Empreendimentos, tais como: vestuário, uso de crachás de identificação com a logomarca da empresa, cartões de visitas, formulários e a utilização de toda a estrutura física e operacional colocada à disposição desse prestador de serviço, inclusive atuação em plantão de venda mediante escala pré-definida pela fiscalizada. Tais características contrariam o conceito de contrato de corretagem na forma estabelecida no artigo 722 do Código Civil vigente, pois retiram da forma de atuação do corretor a autonomia e independência, pressupostos básicos dessa modalidade contratual.

Nesse sentido temos as seguintes decisões do CARF:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PAF PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. CONHECIMENTO.

Não se conhece de Recurso Especial quando, ao tempo da interposição do apelo, o julgado indicado à guisa de paradigma já se encontrava reformado, tornando-se inservível para tal fim.

SERVIÇO DE INTERMEDIÇÃO DE VENDA DE IMÓVEIS. CORRETOR QUE ATUA EM NOME DA IMOBILIÁRIA. COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO. RESPONSABILIDADE.

O pagamento de comissão efetuado diretamente pelo cliente ao corretor de imóveis não tem o condão de descaracterizar a prestação, à imobiliária, de serviços de intermediação junto a terceiros. Comprovada a ocorrência da prestação de serviços, é da imobiliária a responsabilidade pelo cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias (Acórdão n.º 9202005.455, Rel. Maria Helena Cotta Cardoso, data da sessão: 24/05/2017).

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

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

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE A REMUNERAÇÃO DE CORRETORES.

No caso de compra e venda de imóveis com a participação de corretores, ainda que todas as partes do negócio acabem usufruindo dos serviços de corretagem, a remuneração é devida por quem contratou o corretor, ou seja, em nome de quem atua.

Nesse sentido, ensina Orlando Gomes que se “somente uma das partes haja encarregado o corretor de procurar determinado negócio, incumbe-lhe a obrigação de remunerá-lo.

E ainda, entre nós, quem paga usualmente a comissão é quem procura os serviços do corretor” (GOMES, Orlando. Contratos. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 382).

É legítimo que, após a prestação dos serviços no interesse de uma das partes, haja estipulação de cláusula de remuneração, por se tratar de direito patrimonial, disponível. No entanto, tal prerrogativa não significa dizer que não houve ainda a ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias, pois o crédito jurídico do corretor decorre de sua prévia prestação de serviços, ainda que a quitação seja perpetrada, posteriormente, por terceiro (adquirente).

Para fins de incidência das contribuições previdenciárias, em cada caso, é preciso verificar quem são as partes da relação jurídica, para se saber quem é o credor e o devedor da prestação de serviços e, conseqüentemente, da remuneração (crédito jurídico), pouco importando de onde sai o dinheiro, podendo nem mesmo haver transação financeira como sói ocorrer com as prestações in natura (utilidades).

MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS.

Tendo a multa de ofício natureza jurídica penalidade tributária, ela integra o conceito de crédito tributário, nos termos do artigo 142 do CTN, sujeitando-se aos juros moratórios referidos nos artigos 161 do CTN e 61 da Lei n.º 9.430/96.

Recurso Voluntário Negado (Acórdão n.º 2302003.573,

Rel. André Luís Mársico Lombardi, data da sessão: 20/01/2015).

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/03/2008

RELAÇÃO JURÍDICA APARENTE DESCARACTERIZAÇÃO

Pelo Princípio da Verdade Material, se restar configurado que a relação jurídica formal apresentada não se coaduna com a relação fática verificada, subsistirá a última. De acordo com o art. 118, inciso I do Código Tributário Nacional, a

definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos

CONTRIBUENTES INDIVIDUAIS CONTRIBUIÇÃO A CARGO DO BENEFICIÁRIO DO SERVIÇO PRESTADO

A contribuição incidente sobre os valores recebidos por contribuintes individuais fica a cargo do tomador destes serviços

AFERIÇÃO INDIRETA PRERROGATIVA LEGAL DA AUDITORIA FISCAL INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

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, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário [...] (Acórdão nº 2402003.188, Rel. Ana Maria Bandeira, data da sessão: 20/11/2012).

Transcrevo a seguir excertos do voto condutor desse último acórdão, da lavra da ilustre Relatora Ana Maria Bandeira:

Observou a auditoria fiscal que para realização de seu objeto social, a recorrente tem por prática manter um número expressivo de corretores em diversos stands da empresa LPS espalhados em diversos pontos do Distrito Federal, para atendimento dos potenciais compradores dos imóveis que comercializa.

Considerou a auditoria fiscal que não seria possível à recorrente efetuar as vendas dos imóveis sem a prestação de serviços desses corretores.

Assim, entendeu que os corretores estavam a serviço da recorrente e diante da falta de apresentação de documentos, efetuou o lançamento por aferição indireta.

[...]

Segundo a recorrente, esta não faz qualquer esforço para captar clientes, apenas aguarda que interessados a procurem por intermédio de corretores de imóveis com os quais não possui vinculação. Tal alegação não se sustenta. Não se pode olvidar que a recorrente efetua venda de imóveis de terceiros, ou seja, são construtoras e incorporadoras que não colocariam seus imóveis para serem vendidos por uma empresa que permanecesse apenas aguardando potenciais compradores, confiando no poder de seu nome. O que ocorre é justamente o contrário, como se depreende do contrato juntado pela auditoria fiscal (fls. 183/191) firmado entre a recorrente e uma contratante de seus serviços, do qual transcrevo os seguintes trechos:

[...]

Resta claro que o que se espera da recorrente é que esta mantenha equipe de vendas, composta de corretores experientes para o cumprimento do acordado. Além disso, conforme bem observou a decisão recorrida, o argumento de que a recorrente funcionaria como vitrine de imóveis e, mediante os meios de comunicação, atrairia a atenção do público consumidor também não se sustenta, haja vista que no contrato já mencionado ficou estabelecido que as despesas para a realização do acordado correriam por conta da contratante e não da recorrente, conforme se observa do trecho transcrito:

[...]

Outra questão trazida pela recorrente para tentar desconstituir o lançamento seria o fato de que as comissões aos corretores autônomos teriam sido pagas pelos compradores dos imóveis.

Relativamente a esse fato, cumpre discorrer se o fato de a recorrente não ter suportado o ônus do pagamento das comissões, tão somente, a retira da condição de sujeito passivo da obrigação tributária.

O Código Tributário Nacional em seu artigo 121 define com precisão quem seria o sujeito passivo, ou seja, a pessoa obrigada a recolher o tributo. De acordo com o inciso I do § único deste artigo, considera-se sujeito passivo, na condição de contribuinte, aquele que possui uma relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador.

O simples fato da recorrente 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.

Alega, ainda, a Recorrente que a sua contabilidade está bem organizada e lastreada em documentação própria, devendo ser aceita como prova em seu favor.

O Decreto nº 7.574/2011 assim dispõe:

Art. 26. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do sujeito passivo dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (DecretoLei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, art. 9º, § 1º).

Parágrafo único. Cabe à autoridade fiscal a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no caput (DecretoLei nº 1.598, de 1977, art. 9º, § 2º).

No presente caso, foi constatado pela Fiscalização que a contabilidade da empresa fiscalizada não registrava o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço, visto que não havia registros contábeis relacionados aos corretores autônomos, tendo a autoridade fiscal autuado a empresa, mediante o Código de Fundamentação Legal CFL 34, pelo fato de não ter lançado em títulos próprios, de forma discriminada, todos os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos (processo administrativo fiscal nº 10166.7309337/201488).

Portanto, não poderá a escrituração contábil da fiscalizada fazer prova a seu favor.

Dessa forma, entendo que devem incidir as contribuições previdenciárias sobre os valores pagos aos corretores pela Fiscalizada a título de comissão de corretagem, conforme efetuado pela autoridade fiscal.”

12 – Esses acima os pontos do voto vencedor do aresto recorrido em que fundamenta a questão posta, uma vez que os demais fundamentos tratam da aferição por arbitramento dos valores dos demais levantamentos e que não são objeto de discussão.

13 – No que tange às razões apresentadas pela recorrente, entendo que não merecem guarida, uma vez que o acórdão recorrido traz os elementos de convicção quanto aos elementos de prova indicados no relatório fiscal para caracterização de que os corretores trabalhavam representando a contribuinte sendo que em diversas passagens do voto acima em destaque indicando a relativa autonomia do corretor para intermediar o negócio em seu próprio nome.

14 – Maiores digressões a respeito quanto a conclusão da Turma recorrida acerca desse ponto, no meu entendimento, demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório o que é defeso na esfera do recurso especial, quando consta do referido acórdão que: (...) “a Auditoria Fiscal acostou aos autos documentos que comprovam a relação de prestação de serviços mantida entre os corretores e a Recorrente, tais como, por exemplo, as informações sobre a comercialização de imóveis vinculados aos empreendimentos, prestadas pelo diretor Sr. Tarcísio Leite, conforme se vê às fls. 140/142. Desfigurou-se, assim, o contrato de corretagem da forma como alegado pela Recorrente, restando, por outro lado, caracterizado que os corretores prestavam serviços à Recorrente.”

15 – Quanto ao fato do pagamento ter sido efetuado pelos próprios compradores das unidades imobiliárias clientes da recorrente, não vejo fundamento para que seja afastada a responsabilidade pelo crédito tributário da recorrente, uma vez a corretagem foi empreendida no interesse, por encomenda dessa, o que, por todo o decido, imputa a este o dever tributário decorrente da contratação da pessoa física para a prestação pessoal de serviços.

16 – A esse respeito, adoto como razões de decidir o voto do I. Conselheiro Carlos César Quadros Pierre no Ac. 2201-003.330 j. 20/09/2016, em caso análogo a este, *verbis*:

“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 atuada, 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 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 essa 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.

Já que falei em jurisprudência, devo trazer a colação precedente apresentado pelo Conselheiro Elias Freire, que com muita propriedade trouxe à baila entendimento sumulado do STJ em situação similar a que é posta à apreciação:

Súmula n. 458: A contribuição previdenciária incide sobre a comissão paga ao corretor de seguros.

Esse entendimento consagra a tese defendida no julgamento do AgRg no Ag 1186813 (2009/00863509 02/ 02/2010), no qual o relator Ministro Benedito Gonçalves assim argumentou:

"De fato, muito embora a pessoa física também seja beneficiada pela atuação do corretor, não há como negar a prestação de efetivos serviços à seguradora, uma vez que o preenchimento de propostas/formulários, a realização de simulações, o cálculo dos prêmios, entre outras atividades, seguem critérios estabelecidos exclusivamente pelas companhias.

A propósito, é notório que os corretores participam de treinamentos institucionais promovidos pelas empresas, com vistas a incrementar argumentos de vendas e a atrair o maior número de consumidores para o mercado.

Recebem, inclusive, premiações pelos resultados positivos de seu trabalho. Logo, não há como deixar de reconhecer que as seguradoras utilizam a prestação de serviço (intermediação) dos corretores, e dela diretamente se beneficiam, para conseguirem os seus objetivos sociais. As regras de experiência afastam o argumento das seguradoras de que os corretores atuam por conta e ordem dos segurados. Antes, ao contrário: os segurados não possuem qualquer controle ou ingerência sobre a retribuição devida aos corretores de seguros. Apenas lhes é informado o montante do prêmio a ser pago pelo eventual negócio jurídico a ser celebrado."

Esse entendimento nos deixa, sem dúvida, mais confortáveis para encaminhar pela procedência desse levantamento.

17 – Além disso destaco outros precedentes dessa C. Turma abaixo transcritos:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

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

PAF - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. CONHECIMENTO.

Não se conhece de Recurso Especial quando, ao tempo da interposição do apelo, o julgado indicado à guisa de paradigma já se encontrava reformado, tornando-se inservível para tal fim.

SERVIÇO DE INTERMEDIÇÃO DE VENDA DE IMÓVEIS. CORRETOR QUE ATUA EM NOME DA IMOBILIÁRIA. COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO. RESPONSABILIDADE.

O pagamento de comissão efetuado diretamente pelo cliente ao corretor de imóveis não tem o condão de descaracterizar a prestação, à imobiliária, de serviços de intermediação junto a terceiros. Comprovada a ocorrência da prestação de serviços, é da imobiliária a responsabilidade pelo cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias.

Ac. 9202-005.455 Sessão J. 24/05/2017 Relª Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

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

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

ÔNUS DA PROVA. COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL PELO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

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

Ac. 9202-008.439 Sessão J. 16/12/2019 Relª Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/03/2008

RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA ENTRE OS JULGADOS. NÃO CONHECIMENTO.

A ausência de similitude fático-jurídica entre os julgados impede o conhecimento do recurso especial.

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

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

Ac. 9202-008.612 Sessão J. 18/02/2020 Relator Conselheiro João Vitor Ribeiro Aldinucci Redator Designado Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho

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

Conclusão

19 - Diante do exposto, conheço do Recurso Especial interposto pelo contribuinte e, no mérito, nego-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso