



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10166.730937/2014-88
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-004.308 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de outubro de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente VIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

Ementa:

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. PROCESSO REFLEXO. DISCUSSÃO DO MÉRITO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE.

Nos processos que abarcam multas pelo descumprimento de obrigações acessórias, só cabe a discussão acerca dessas próprias multas - ou de questões processuais. Não cabe análise da ocorrência ou não do fato gerador do tributo, devendo, tão somente, ser repetida a decisão alcançada nos autos do processo principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Cláudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez, Waltir de Carvalho, Dílson Jatahy Fonseca Neto, Virgílio Cansino Gil, Rosy Adriane da Silva Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio e Martin da Silva Gesto.

Relatório

Trata-se, em breves linhas, de auto de infração lavrado em desfavor da Contribuinte para constituir crédito referente a multas por descumprimento de obrigações acessórias. Tendo a DRJ negado provimento às Impugnações, a Contribuinte e as Responsáveis Solidárias interuseram Recursos Voluntários, ora levados a julgamento.

Feito o breve resumo da lide, passo ao relatório pormenorizado dos autos.

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

- DEBCAD nº 51.070.060-8 (fls. 3) para constituir multa em desfavor da Recorrente por deixar de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço (CFL 30);
- DEBCAD nº 51.070.061-6 (fl. 4) para constituir multa em desfavor da Recorrente por deixar de lançar mensalmente em títulos próprios de usa contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos (CFL 34); e
- DEBCAD nº 51.070.062-4 (fl. 5) para constituir multa em desfavor da Recorrente por deixar de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço (CFL 59).

Conforme o Relatório Fiscal (fls. 10/48),

"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 nº 51.070.055-1 e Debcad nº 51.070.057-8) e dos **segurados contribuintes individuais** (AIOP Debcad nº 51.070.056-0 e Debcad nº 51.070.058-6), incidentes sobre pagamentos efetuados a corretores de imóveis autônomos — pessoas físicas — que prestaram serviços a Via Empreendimentos.*

*3. Além desses Autos de Infração, foram lavrados outros três pelo descumprimento de **obrigação acessória**, correspondentes aos fatos geradores de que tratam os CFL — Código de Fundamentação Legal — abaixo descritos:*

<i>Tipo</i>	<i>Debcad</i>	<i>Fato Gerador</i>
<i>AIOA</i>	<i>51.070.060-8</i>	<i>CFL 30 - Não preparar folha de pagamento de acordo com os padrões e normas estabelecidos pela Receita Federal do Brasil</i>
<i>AIOA</i>	<i>51.070.061-6</i>	<i>CFL 34 - Não lançar em títulos próprios de sua contabilidade todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias.</i>
<i>AIOA</i>	<i>51.070.062-4</i>	<i>CFL 59 - Não arrecadar, mediante desconto das remunerações dos segurados a seu serviço, contribuições devidas a seguridade social.</i>

(...)

IV — DO OBJETO DO LANÇAMENTO DO CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO

8. O objeto do presente lançamento refere-se à aplicação de multas por descumprimento de Obrigações Acessórias (AIOA - CFL 30, 344, 59), no período de 01/01/2010 a 31/12/2011, tendo em vista que a Fiscalizada:

- a) deixou de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados contribuintes individuais (corretores de imóveis autônomos) que lhe prestaram serviços no período de referência, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente (CFL 30);
- b) deixou de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, o montante das quantias descontadas dos segurados contribuintes individuais (corretores de imóveis autônomos), as contribuições a cargo da empresa e os totais recolhidos (CFL 34); e
- c) deixou de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições devidas pelos segurados contribuintes individuais (corretores de imóveis autônomos) que lhe prestaram serviços no período de referência (CFL 59).

V — DO FATO GERADOR DO CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO

9. O fato gerador da obrigação principal que ensejou a lavratura dos Autos de Infração pelo descumprimento de obrigações acessórias foi o **pagamento de remuneração, a título de comissão de venda, efetuado a corretores de imóveis autônomos (pessoas físicas), pelos serviços de intermediação**

imobiliária prestados à Via Empreendimentos, no período fiscalizado.

(...)

IX - DAS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

125. Como resultado deste procedimento fiscal, além dos Autos de Infração relativos à obrigação principal, foram lavrados também Autos de Infração pelo descumprimento de obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária. As obrigações acessórias não observadas pelo sujeito passivo, apuradas no procedimento fiscal, foram as prestações previstas nos seguintes dispositivos legais:

- a) no art. 32, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, combinado com o art. 225, inciso I e § 9º, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999 (Código de Fundamentação Legal - CFL 30);*
- b) no art. 32, inciso II, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, combinado com o art. 225, inciso II, e §§ 13 a 17 do RPS (Código de Fundamentação Legal - CFL 34); e*
- c) no art. 30, inciso I, alínea "a", da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, e alterações posteriores, c/c o art. 40, caput, da Lei nº 10.666, de 08/05/2003 (Código de Fundamentação Legal - CFL 59).*

126. Vale destacar que no transcorrer do procedimento fiscal, a autoridade lançadora comprovou a ocorrência de circunstâncias agravantes previstas no inciso II do art. 290 do RPS, em função da Fiscalizada cometer, em tese, o crime de sonegação fiscal e outros atos ilícitos praticados contra a Fazenda Pública, conforme relatos anteriores, ensejando a elevação em três vezes o valor da multa aplicada pelo descumprimento de cada obrigação acessória acima especificada, conforme o previsto no inciso II do art. 292 do RPS. Maiores detalhes serão apresentados nos itens seguintes deste Relatório.

(...)

130. Entretanto, a auditoria fiscal constatou — da análise das informações contidas nas folhas de pagamento e nos registros contábeis apresentados ao fisco em conjunto com os dados constantes nas GFIP extraídas dos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil — que o Contribuinte não declarou em tais documentos os pagamentos efetuados a título de comissão de venda aos corretores de imóveis que lhe prestaram serviços de intermediação imobiliária no período fiscalizado. Constatou, também, que a Fiscalizada não recolheu as contribuições previdenciárias próprias, assim como, não descontou nem recolheu as contribuições devidas por esses segurados contribuintes individuais.

131. Com relação à multa por descumprimento de obrigação acessória, as circunstâncias agravantes da infração e a forma de aplicação das multas estão previstas, respectivamente, nos artigos 290 e 292 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999 (...)

132. Também a Lei nº 9.983, de 14/07/2000, introduziu a Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 07/12/1940 (Código Penal), os crimes contra a Previdência Social. Entre esses crimes, inclui-se o de "sonegação previdenciária", conforme define o art. 337-A

(...)

134. Conforme explicitado no presente Relatório, para remunerar os corretores de imóveis que lhe prestaram serviços no período examinado, a Via Empreendimentos adotou práticas lesivas aos cofres públicos, as quais, em tese, caracterizam crime de sonegação de contribuição previdenciária previstos na legislação em vigor, descumprindo assim as obrigações previstas nos incisos I a III da Lei nº 9.983, de 14/07/2000, como também caracterizam abusividade consumerista, infringindo o artigo 51, inciso IV da Lei nº 8.078, de 1990 (Código de Defesa do Consumidor). Além desses aspectos, ao longo deste Relatório Fiscal está evidenciada a falta de clareza e objetividade da Fiscalizada quanto ao atendimento das intimações fiscais, dificultando os trabalhos da auditoria fiscal na busca da verdade dos fatos examinados.

135. Portanto, no caso em análise, as multas previstas nos incisos I e II do artigo 283 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, serão elevadas em três vezes, de acordo com os valores expressos nos Autos de Infração de obrigações acessórias a seguir comentados.

XIII — DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

(...)

168. Por fim, cabe ressaltar que a atitude do contribuinte em omitir fatos geradores de contribuição previdenciária na folha de pagamento ou na GFIP caracteriza, EM TESE, crime de sonegação de contribuição previdenciária previsto no art. 337-A do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 9.983, de 2000, razão pela qual este Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, por dever de ofício, emitiu a Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP) a ser encaminhada à autoridade competente.

Intimada em 21/12/2014 (fl. 9), a Contribuinte protocolou Impugnação em 23/01/2015 (fls. 1.689/1.804 e docs. anexos fls. 1.805/2.518). Também protocolaram Impugnação, na mesma data, a VIA ENTENHARIA S.A. (fls. 1.559/1.571 e docs. anexos fls. 1.572/1.592), a FMQ PARTICIPAÇÕES S.A. (fls. 1.596/1.608 e docs. anexos fls. 1.609/1.641) e OCEAN VENTURE PARTICIPAÇÕES S.A. (fls. 1.645/1.657 e docs. anexos fls. 1.658/1.685).

A DRJ, analisando as defesas, proferiu o acórdão nº 10-56.498, de 29/04/2016 (fls. 2.522/2.549), mantendo o crédito tributário, que restou assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

CONEXÃO DE PROCESSOS.

Aplica-se ao processo conexo a decisão do processo principal.

RELATÓRIO DE VÍNCULOS.

O Relatório de Vínculos tem finalidade meramente informativa, listando todas as pessoas físicas e jurídicas de interesse da administração em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente.

PRODUÇÃO DE PROVAS.

A produção de provas deve obedecer às disposições da legislação que rege o processo administrativo fiscal.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

AI Debcad nº 51.070.060-8

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DEIXAR A EMPRESA DE PREPARAR FOLHAS DE PAGAMENTO DAS REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS A TODOS OS SEGURADOS A SEU SERVIÇO, DE ACORDO COM OS PADRÕES E AS NORMAS ESTABELECIDOS.

AI Debcad nº 51.070.061-6

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DEIXAR A EMPRESA DE LANÇAR MENSALMENTE EM TÍTULOS PRÓPRIOS DE SUA CONTABILIDADE, DE FORMA DISCRIMINADA, OS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES, O MONTANTE DAS QUANTIAS DESCONTADAS, AS CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA E OS TOTAIS RECOLHIDOS.

AI Debcad nº 51.070.062-4

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DEIXAR A EMPRESA DE ARRECADAR, MEDIANTE DESCONTO DAS REMUNERAÇÕES, AS CONTRIBUIÇÕES DOS SEGURADOS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. CORRETORES DE IMÓVEIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A EMPRESA. SEGURADOS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

O corretor de imóveis autônomo que presta serviços remunerados de intermediação imobiliária para empresa

construtora, sem relação de emprego, enquadra-se, para fins previdenciários, como segurado contribuinte individual.

O descumprimento das obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária configura infração, punível com multa.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A Contribuinte foi intimada em 06/06/2016 (fl. 2.545) e, inconformada, interpôs Recurso Voluntário (fls. 2.595/2.715 e docs. anexos fls. 2.716/2.741, juntada aos autos em 06/07/2016 (fl. 2.594), argumentando, em síntese:

- Que o presente processo está intrinsecamente ligado ao PAF nº 10166.730933/2014-08.

Preliminares

- Que o lançamento violou o princípio da verdade material, vez que "criou" a acusação com base em dados não reais, mas sim em suposições;
- Que o lançamento deixa de lado os negócios jurídicos firmados entre a Contribuinte outras pessoas jurídicas, bem como as notas fiscais idôneas emitidas;
- Que o lançamento é ilíquido e incerto. Desenvolve seu raciocínio explicando que (1) a autoridade lançadora não apurou verdadeiro pagamento das comissões, admitindo, inclusive, no relatório fiscal que efetuou "aferição indireta"; (2) realizou cálculos irreais, alcançando um percentual médio de 1,6% de comissão, sem qualquer base legal e que não se coaduna com o próprio raciocínio matemático apresentado pela autoridade lançadora;
- Que o lançamento é nulo por ter sido efetuada "aferição indireta" da base de cálculo, ou seja, lastreando-se em presunção legal, quando na verdade a autoridade lançadora dispunha de todos os meios de provas necessários, fornecidos pela própria Contribuinte ainda durante a fiscalização;
- Que o arbitramento é medida extrema, e só deve ser utilizado quando for impossível apurar o tributo de forma direta; *in casu*, a contabilidade da Contribuinte foi aceita como boa pela autoridade lançadora, de sorte que não havia razão para arbitrar a base de cálculo;
- Que a autoridade lançadora desconsiderou a possibilidade da venda direta pela empresa, sem a participação de corretor de imóveis;
- Que o lançamento não foi devidamente motivado;
- Que a própria autoridade lançadora admite que o pagamento das comissões é feita pelos compradores dos imóveis, o que afasta da Recorrente a condição de Contribuinte;

-
- Que não restou comprovado o pagamento a nenhum corretor, sendo que a própria autoridade lançadora admite que os pagamentos foram feitos pelos adquirentes dos imóveis;
 - Que, sendo os pagamento devidos pelos compradores dos imóveis, não há certeza de que foram efetuados, não sendo possível, nesse contexto, obrigar a Recorrente à retenção da Contribuição Previdenciária de autônomos;
 - Que foram contratadas diversas empresas imobiliárias para realizar a serviços vinculados à sua atividade empresarial, mas que esses negócios foram desconsiderados pela autoridade lançadora;
 - Que a receita federal também autua as empresas corretoras pelo mesmo fato gerador, deixando claro que a Recorrente é parte ilegítima para figurar no polo passivo;
 - Que o Contribuinte é a adquirente do imóvel (pessoa física), que é quem paga a comissão, e não a Recorrente;
 - Que a autoridade lançadora se utilizou de provas emprestadas de outro processo administrativo (nº 10166.723117/2010-14 e outros, que figuram a própria Recorrente como sujeito passivo, bem como nº 10166.726067/2014-42, de outra pessoa jurídica, não vinculada nem prestadora de serviço para a Recorrente), as quais não foram juntadas aos autos;

Mérito

- Que a incidência de contribuições previdenciárias pressupõe a ocorrência de pagamento com natureza salarial (retribuição pela prestação de serviço) e habitualidade;
- Que, nesse contexto, as comissão não se adequam à regra, porquanto não são retribuição (as comissões não tem nenhuma relação com o desforço realizado pelos corretores) e não são habituais (ausência de habitualidade reconhecido pela própria autoridade lançadora e demonstrado por exemplos de adquirentes e corretores que fizeram um único negócio em todo o período autuado);
- Que o corretor de imóveis é comerciante, e não prestador de serviço, nos termos do Código Civil e da Lei nº 6.530/1978;
- Que, não pode prevalecer a posição da DRJ de que a Lei nº 13.097/2015 é posterior aos fatos geradores e, portanto, não seria aplicável, uma vez que o art. 105 e 106 do CTN afirmam o inverso;
- Cita vasta doutrina, inclusive RUBENS REQUIÃO, FRANS MARTINS, MARIA HELENA DINIZ, ARNOLD WALD, PONTES DE MIRANDA, VALÉRIA BONONI GONÇALVES DE SOUZA, JONAS FIGUEIREDO ALVES, ..., para demonstrar que o contrato de corretagem não implica em prestação de serviço;

-
- Cita os arts. 722 a 729 do Código Civil de 2002 para ratificar seu argumento de que o contrato de corretagem não implica em prestação de serviço;
 - Que é ilegal a imputação de responsabilidade solidária à Contribuinte, quando a responsabilidade de recolher as contribuições previdenciárias é do comprador;
 - Que a autoridade lançadora não verificou se as Contribuições Previdenciárias foram ou não recolhidas por outras pessoas;
 - Que, tendo a Contribuinte contratado diversas pessoas jurídicas, não pode a autoridade lançadora desconsiderá-las (indiretamente), ao ignorar contratos validamente firmados, sem pena de ofender preceitos constitucionais;
 - Que, nesse contexto, os serviços prestados são de natureza intelectual e obedecem ao disposto no art. 129 da Lei nº 11.196/2005, sendo válida, portanto a constituição de pessoas jurídicas;
 - Que a autoridade lançadora não fundamentou a desconsideração indireta das pessoas jurídicas contratadas pela Contribuinte, sendo, portanto, nula por ofensa ao art. 59, II, do Decreto nº 70.235/1972;
 - Que não se pode falar em relação de emprego porquanto não estão presentes os requisitos, especificamente: (1) subordinação; e (2) habitualidade, pessoalidade, onerosidade e continuidade;
 - Que a contabilidade da empresa está bem organizada e lastreada em documentação própria, devendo ser aceita como prova em favor da Contribuinte;
 - Que não existe grupo econômico de fato, devendo ser afastada, portanto, a solidariedade imposta aos demais autuados;
 - Que a jurisprudência do CARF é por cancelar lançamentos em casos idênticos ao presente;
 - Que é indevida a aplicação da multa qualificada por não ter sido comprovado o evidente intuito de fraude, sonegação nem conluio;
 - Que é ilegal a inclusão dos sócios e diretores da recorrente no polo passivo (Relação de Co-Responsáveis) sem a demonstração de conduta dolosa nem enquadramento em qualquer das hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN, citando, inclusive, o RE nº 562.276, do STF; e
 - Que os presentes autos devem ser julgados em conjunto com os de nº 10166.730937/2014-88 e 10166.731302/2014-06, intrinsecamente ligados;

Também protocolaram Recurso Voluntário OCEAN VENTURE PARTICIPAÇÕES S.A. (fls. 2.563/2.576) e FMQ PARTICIPAÇÕES S.A. (fls. 2.547/2.560) em 06/07/2016 (fl. 2.663 e 2.640, respectivamente), argumentando, em síntese:

- Que não há grupo econômico de direito e não restou comprovada a existência de grupo econômico de fato;
- Que o simples fato de que as mesmas pessoas são sócias/administradoras das empresas não implica na constituição de grupo econômico de fato;
- Que as empresas não têm ingerência uma sobre as outras, não fazem parte do quadro societário uma das outras, desenvolvem suas atividades de maneira independente, enfim, não são vinculadas;
- Que a autoridade lançadora não demonstrou como o caso concreto se enquadra na hipótese do art. 124, I, do CTN, utilizado como fundamentação para a responsabilização solidária; e
- Que tampouco se configuram as hipóteses dos art. 134 e 135 do CTN, vez que a autoridade lançadora se baseou em presunção para incluir as responsáveis solidárias no Relatório de Co-Responsáveis.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Processo reflexo

Constata-se que os recursos voluntários protocolados nesses autos são idênticos àqueles constantes nos autos do processo principal nº 10166.730933/2014-08. À parte da argumentação de que são processos conexos, todos os demais argumentos suscitados versam sobre o crédito relativo à obrigação principal. Não discorrem, as recorrentes, em momento algum sobre qualquer matéria específica referente às obrigações acessórias, além do fato de que deve seguir o destino da obrigação principal.

Não cabe no corpo desses autos discutir matérias atinentes à ocorrência ou não de fato gerador da Contribuição Previdenciária; essa análise deve ser feita nos autos do processo principal. Aqui deve ser tomado tão somente o resultado obtido no julgamento da obrigação principal e, por reflexão, chegar ao resultado das multas acessórias. Em outras palavras: se for constatado que houve fato gerador das Contribuições Previdenciárias, então as obrigações acessórias foram efetivamente descumpridas e, conseqüentemente, devem ser mantidas as multas; se não houve fato gerador, então não houve descumprimento das obrigações acessórias e, por reflexão, devem ser excluídas as multas.

Processo nº 10166.730937/2014-88
Acórdão n.º **2202-004.308**

S2-C2T2
Fl. 2.753

Analisando os autos do processo nº 10166.730933/2014-08, principal em relação a esse, constata-se que essa turma proferiu o acórdão nº 2202-004.307, nessa mesma data de 03/10/2017, concluindo que houve infração. Portanto, o mesmo resultado deve ser aplicado aos presentes autos.

Dispositivo

Diante de tudo quanto exposto, voto por negar provimento aos recursos.

(assinado digitalmente)

Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator