



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16045.720018/2018-82
ACÓRDÃO	2402-012.814 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	3 de setembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	EVENMOB CONSULTORIA DE IMOVEIS LTDA E OUTRO
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2014

REMUNERAÇÃO PAGA A CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE INTERMEDIACÃO 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. É devida contribuição sobre remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais a serviço da empresa. 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

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2014

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações previdenciárias, em observância ao disposto no inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212/91.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA DO CITADO VÍCIO. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA.

Tendo sido o Auto de Infração lavrado segundo os requisitos estipulados no art. 10 do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, e não incorrendo em nenhuma das causas de nulidade dispostas no art. 59 do mesmo diploma legal, encontra-se válido e eficaz. O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa.

ACÓRDÃO

: Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas nos recursos voluntários interpostos e, no mérito, negar-lhes provimento
Sala de Sessões, em 3 de setembro de 2024.

Assinado Digitalmente

Marcus Gaudenzi de Faria – Relator

Assinado Digitalmente

Francisco Ibiapino Luz – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Francisco Ibiapino Luz (Presidente), Marcus Gaudenzi de Faria (relator), Gregório Rechmann Junior, Rodrigo Duarte Firmino, Joao Ricardo Fahrion Nuske e Luciana Vilardi Vieira de Souza Mifano

RELATÓRIO

Trata-se de recursos voluntários (**p. 1095 a 1122 e 1125 a 1139**) interpostos em face da decisão da 13ª Turma da DRJ/SPO consubstanciada no Acórdão nº 16-86.600 (**p. 1060 a 1075**), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

O crédito previdenciário inicialmente vinculado a este processo fora lançado pela fiscalização contra os recorrentes, conforme abaixo especificado:

DA AUTUAÇÃO

1.1. Trata o presente lançamento, no que toca às obrigações tributárias principais, da cobrança das contribuições previdenciárias correspondente à contribuição da empresa incidente sobre serviços a ela prestados por contribuintes individuais – corretores autônomos, e não reconhecida e não declarada pela atuada em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, nas competências de 01 a 12/2014.

1.2. Valor do crédito lançado: RS 15.147.049,79 (quinze milhões e cento e quarenta e sete mil e quarenta e nove reais e setenta e seis centavos).

1.3. Conforme Relatório Fiscal do Auto de Infração (Refisc), fls. 13/45, importa ressaltar o que segue.

1.4. De acordo com informações da Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias - DIMOB, a Atuada, no ano de 2014, intermediou vendas imobiliárias em montante superior a R\$ 1.000.000.000,00 - um bilhão de reais.

1.5. Da análise dos documento disponibilizados no procedimento fiscal, foi verificado que a Atuada mantinha parceria com corretores autônomos de imóveis (acordo de parceria), deles se utilizando para conclusão de contratos de compra e venda de imóveis, sem contudo reconhecer a obrigação legal de os declarar em GFIP, assim como efetuar o recolhimento da contribuição previdenciária devida na forma estabelecida pela Lei 8.212/91.

1.6. A partir de tal parceria, a Atuada disponibilizava as instalações e demais necessidades operacionais aos corretores que, eventualmente, recebiam, inclusive, listas de potenciais clientes e as listas de preços dos empreendimentos da Atuada.

1.7. Destaque-se parte do Refisc, fls. 16, item '5.4)': Cláusula Segunda - DA ATUAÇÃO DO CORRETOR

2.4. Fica ajustado que, a Evenmob poderá fornecer ao corretor, relação de potenciais clientes compradores, porém, tal listagem pertencerá sempre, exclusivamente, à Evenmob, em decorrência da presente Parceria, sendo vedado ao Corretor utilizá-la para quaisquer outros fins, sob pena do pagamento de multa equivalente a 6% (seis por cento) do valor do(s) negócio(s) oferecido(s).

Cláusula Terceira - DO RELACIONAMENTO DAS PARTES

(...)

3.2.1. Reconhecem as partes, desde logo, que a Evenmob será a responsável pela realização e custeio das ações promocionais, como: catálogos, listas de preços, especificações técnicas, stands de venda e todos e quaisquer outros meios físicos destinados à divulgação dos imóveis e captação dos interessados.

1.10. No tocante à taxa de corretagem, transcreve-se:

5.6.1) Cumpre observar que o item 4.1. estabelece que a corretagem deve ser contratada diretamente com o comprador interessado na aquisição do imóvel, porém constituirá a integralidade da remuneração devida na intermediação dos negócios – item 4.4.

1.11. Em conclusão, aduz a Autoridade Fiscal que a Autuada contava com a “parceria de corretores autônomos” para promover a compra e venda de imóveis por ela intermediados.

1.12. A Autoridade Fiscal salienta, ainda, excerto retirado do padrão do “Resumo de Escritura”, documento firmado entre a Autuada e os promitentes compradores, conforme segue (fls. 17):

Resumo de Escritura

Declaramos que recebemos de Sr.(a) ALCIONE DIAS DA SILVA os pagamentos acima citados, os quais serão entregues aos respectivos favorecidos e serão depositados nas datas convencionadas, cuja quitação ocorrerá automaticamente após o banco sacado efetuar a compensação dos mesmos.

RIO DE JANEIRO, 29 de Novembro de 2014.

EVENMOB CONSULTORIA DE IMÓVEIS LTDA.

Departamento Jurídico:

Declaro para os devidos fins que recebi uma cópia da presente planilha, a qual conferi e está de acordo com os itens que me foram apresentados e esclarecidos, em especial as condições para obtenção de financiamento bancário, bem como os serviços de assessorias técnico-imobiliária e os de intermediação de venda da unidade autônoma ora citada, foram efetivamente prestados e cujos valores reconheço que são devidos e exigíveis, integralmente, ainda que o contrato de compromisso de venda e compra por mim firmado nesta data, e tendo por objeto aquela mesma unidade, venha a ser futuramente rescindido.

Declaro para os devidos fins de direito que fui devidamente esclarecida que a comissão imobiliária referente a compra da unidade objeto do presente instrumento é paga pela incorporadora/vendedora, a qual solicita e autoriza que tal valor seja destacado do preço da unidade e paga diretamente à empresas e profissionais envolvidos na negociação, (grifei) conforme comprova proposta que acompanha o presente, e que, tendo concordado emiti os cheques para pagamento diretamente aos

profissionais liberais, advogados, e empresa comercializadora, estando ciente que não farei jus a qualquer devolução de tais valores no caso de rescisão do presente instrumento junto à empresa incorporadora/vendedora.

Declaro ainda, que receberei os respectivos recibos de autônomos, notas fiscais, para efeitos de declarações ao fisco, a fim de complementar com o contrato, o valor total pago pela unidade. (original sem grifos ou destaques)

1.13. (...)

1.14. No tocante ao quadro societário da Autuada, relata nos itens '7' e seguintes do Refisc, fls. 20/22, demonstra que os administradores responsáveis daquela são os mesmos das empresas EVENPAR PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS LTDA (CNPJ: 10.564.728/0001-08) e EVEN CONTRUTORA E INCORPORADORA S/A (CNPJ: 43.470.988/0001-65).

1.15. Ademais, demonstra com informações colidas nas redes sociais, que as indigitadas empresas atuavam conjuntamente de forma coordenada.

1.16. Amealha outros indícios que conduziram seu entendimento quanto à existência de interesse comum entre as empresas e, reforçando o predito, atuação complementar.

1.17. Colaciona outras tantas informações e vinculações para concluir que se trata de grupo econômico – Grupo Even, composto pela Autuada, pelas empresas indicadas no item “1.7” e, ainda, pelas empresas EVENPAR II PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA. (CNPJ: 12.741.714/0001-30) e EVENMORE JARDINS CONSULTORIA DE IMOVEIS LTDA. (CNPJ: 20.548.544/0001-08).

1.18. A partir de tais informações, foi considerada como solidariamente responsável pelo crédito tributário debatido a empresa EVEN CONTRUTORA E INCORPORADORA S/A, com fundamento nos artigos 124, I, do CTN e art. 30, IX, da Lei nº 8.212/91.

1.19. Noutra vertente, tratando das corretagens dos contribuintes individuais (corretores), com amparo na lei civil, assim se posiciona:

12.6. Ainda que exista cláusula definindo que o pagamento da comissão seja efetuado pelo comprador diretamente ao corretor autônomo (cláusula 4.1) tal fato não exime a EVENMOB CONSULTORIA DE IMOVEIS LTDA da obrigatoriedade de cumprir a lei quando esta estabelece que quando a empresa se utilizar da mão de obra de contribuinte individual/autônomo deve declarar em GFIP e pagar a contribuição previdenciária devida, na forma estabelecida pela Lei 8.212/91.

1.20. Destarte, considerando que a prestação de serviços dos corretores de imóveis, independente de quem arcasse com o respectivo custo financeiro, materializava-se em face da Autuada, entendeu como configurados os fatos geradores lançados no presente processo.

1.21. Foi emitida Representação Fiscal para Fins Penais – RFFP, pela ocorrência, em tese, do crime previsto no art. 337-A, III, do Código Penal.

1.22. A ciência do Auto de Infração se deu, por via postal (fls. 769/770), em 17/10/18.

DAS IMPUGNAÇÕES

Da autuada

2. Às fls. 785/809, encontra-se a Impugnação apresentada pela Autuada, por intermédio de patrono, tempestiva (fls. 1.039), com os seguintes argumentos sintetizados.

2.1. Após sumariar o Auto de Infração, articula por sua nulidade por falta de adequada motivação fática e jurídica.

2.2. Complementa asseverando que o artigo 6º da Lei 6.530/78, com a redação dada pela Lei 13.097/2015, é expresso no sentido de ser possível, lícito e sem efeitos previdenciários a atuação de corretores autônomos em conjunto com empresas como a Impugnante, por meio de contratos/acordos de parceria.

2.3. Contesta, ainda, a solidarização da empresa Even Construtora, posto que não seria ela a fazer a venda das unidades, atuando, apenas, na intermediação entre a empresa vendedora e o comprador, restando revelada, assim, a ilegitimidade passiva, bem como, a falta de fundamentação da autuação.

2.4. Como consequência do que articula, aponta mácula ao art. 142 do CTN, vez que a “descrição do fato” exigida pela norma não teria sido atendida.

2.5. Tratando dos motivos do ato administrativo, assim se posiciona:

(...), na medida em que os motivos legal e fático se apresentam como requisitos essenciais para a própria validade do ato administrativo, ambos devem coexistir no próprio momento em que o ato é editado. Se no momento da emanção um dos dois não existe, ou não são coerentes entre si, carece o ato administrativo de motivo e, por consequência, é ilegal.

2.6. Quanto ao mérito da questão, articula que a Autoridade Fiscal presumiu que existiria relação de contribuinte individual entre a Impugnante e os corretores autônomos, por entender que a Impugnante seria a real vendedora das unidades e pela existência de “Acordos de Parceria Operacional”, assumindo a existência de prestação de serviço, a despeito do pagamento ter sido feito pelos compradores e não pela Impugnante, exigindo não só a contribuição previdenciária, mas também multa por não declaração dos mesmos em GFIP.

2.7. Contudo, a lei de regência que cuida dos corretores autônomos, Lei nº 6.530/78, dá tratamento diverso ao tema autuado, vez que deixa claro que os corretores de

imóveis podem se associar livremente a uma ou mais imobiliárias, mas que dessa associação não decorre qualquer vínculo de natureza empregatícia e/ou previdenciária.

2.8. Erige, ainda, que as comissões recebidas pela intermediação na compra e venda de bens imóveis são negociadas separadamente e pagas direta e separadamente pelos adquirentes a) parte à Impugnante, pelo serviço que presta, b) parte diretamente a corretores autônomos, pelo serviço que estes prestam e c) parte a eventuais outros terceiros que possam participar da intermediação.

2.9. Sustenta, ainda, a licitude do pagamento da comissão pela venda do imóvel pelo comprovador.

2.10. No tocante à multa, articulando no sentido do confisco e pela existência de discussão em sede de STF, requer a sua insubsistência.

2.11. Ante ao que expõe, pede e espera acolhida da Impugnação para declaração de insubsistência total do auto de infração.

Da impugnação da solidária

Às fls. 972/986, encontra-se a Impugnação apresentada pela Even Construtora e Incorporadora S/A, por intermédio do mesmo patrono, tempestiva (fls. 1.039), com os seguintes argumentos sintetizados (no que inovam em face da Impugnação da Autuada).

3.1. Não existe nos autos prova de que estariam presentes no caso os requisitos do art. 124, I do CTN, pois não há interesse jurídico da Impugnante nas relações que ensejaram a cobrança de Contribuição Social Patronal da devedora principal.

3.2. Ou seja, o interesse comum a que faz menção o art. 124, I do CTN não pode ser apenas por força dos sócios em comum, sendo necessário um interesse jurídico nas situações que ensejaram as supostas infrações, o que não existiria no caso presente.

3.3. Em reforço, aduz que não há qualquer prova da ocorrência de ato ou fato de caráter doloso ou culposo por parte da Impugnante que tenha ensejado as situações que constituíram os supostos fatos geradores das obrigações tributárias em questão, o que seria imprescindível.

3.4. Ademais, não haveria prova nos autos de que a Impugnante atuara deliberadamente (ou não) para a suposta contratação dos corretores autônomos pela Autuada.

3.5. Além disso, não há razão para o enquadramento da Impugnante e da Autuada no art. 30, IX da Lei nº 8.212/91, pois ambas as empresas independem uma da outra para exercer suas atividades e não há ato de dolo ou simulação.

3.6. Do que expõe, requer na impugnação o reconhecimento de inexistência de responsabilidade solidária entre a ora Impugnante e a Autuada, com a respectiva exclusão do polo passivo

Do julgamento recorrido

Afastadas as preliminares de nulidade e cerceamento de defesa alegados, o acórdão recorrido considerou as impugnações improcedente, conforme ementas transcritas a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2014

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RETENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. RESPONSABILIDADE LEGAL.

A empresa é obrigada a arrecadar as contribuições sociais dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, mediante desconto na respectiva remuneração, e a recolher o produto arrecadado conforme previsto no art. 30, I, 'a', da Lei nº8.212/91 e art. 4º da Lei nº10.666/03.

Nos termos da legislação vigente, o desconto de contribuição sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, nos termos do § 5º do art. 33 da Lei nº 8.212/91.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2014

RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SOLIDARIEDADE. GRUPO ECONÔMICO.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem solidariamente entre si, na forma da lei, conforme previsto no inciso IX do art. 30 da nº 8.212/91

Tratou ainda, no voto condutor, da aplicação da multa de ofício lavrada, nos seguintes termos:

Assim, cabe, de início, esclarecer que a vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, não restando ao aplicador do ato questionado, mormente no âmbito do Processo Administrativo Fiscal (PAF), conforme art. 26-A do Decreto nº 70.235¹, espaço para o não cumprimento de ato legal ou normativo vigente.

Ademais, conforme remansosa percepção da doutrina e jurisprudência domésticas, as dificuldades para a fixação, com alguma acurácia, dos limites impostos pelo princípio constitucional que veda o efeito do confisco não são poucas, haja vista que não se tem parâmetros razoáveis estabelecidos para a

1 Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

fixação da medida ou altura² em que um tributo ou, no caso, multa passa a ser confiscatório

Lado outro, com respaldo no quanto vaticinado no art. 35-A, da Lei nº 8.212/91 c/c o art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, toda vez que o Agente Fiscal se utiliza do lançamento de ofício para fins de constituição de crédito tributário referente às contribuições previdenciárias, o fará, no mínimo, com a aplicação da multa equivalente a 75% do tributo reputado devido.

Desta sorte, mostrando-se conforme o ordenamento de regência, não há de se cogitar o afastamento ou mácula na multa tal com o infligida pela Autoridade Fiscal e, assim, uma vez mais, não se alberga a pretensão da Impugnante

Inconformada com a decisão prolatada no acórdão, foram apresentados recursos voluntários, os quais resumimos nos seguintes termos:

Recurso voluntário da autuada:

Alega tempestividade e, em sede preliminar, reitera que, ao contrário do quanto decidido pela d. 13ª Turma da DRJ/SP, **o artigo 6º da Lei 6.530/78, com a redação dada pela Lei 13.097/2015, é expresso no sentido de ser possível, lícito e sem efeitos previdenciários a atuação de corretores autônomos em conjunto com empresas como a Recorrente, por meio de contratos/acordos de parceria.**

Dessa forma, e com o devido respeito, **se a d. Autoridade Fiscal entendia de forma diversa, deveria ter justificado e fundamentado detalhadamente os motivos que a levaram a entender pela inaplicabilidade desta legislação** (mesmo a inaplicabilidade só foi trazida a este processo pela r. decisão da d. DRJ).

Realmente, a despeito de toda a documentação e da Recorrente ter invocado este dispositivo durante a fiscalização (como se verá melhor no mérito, docs. 02 e 03 da impugnação), **não consta da autuação nenhum motivo ou fundamento para sua desconsideração no caso.**

Reforça que, da mesma forma, no que diz respeito à alegada simulação praticada pela EVEN CONSTRUTORA e a Recorrente, sustenta a d. Fiscalização que *“o simples fato de o comprador da unidade imobiliária suportar o ônus da remuneração do serviço de corretagem não significa que o recolhimento da contribuição previdenciária não seja de responsabilidade da empresa responsável pela venda, conforme determinação legal.*

2 ADI 551-1-RJ. Ministro Sepúlveda Pertence.

Contudo, como demonstrado durante a fiscalização e como se verifica dos contratos (e também reconhecido na decisão da d. 13ª Turma da DRJ/SP), **não é a Recorrente quem faz a venda das unidades imobiliárias, sendo sua atuação apenas de intermediação entre a empresa vendedora e o comprador, em alguns casos em parceria com os corretores autônomos** (tanto que cada um recebe uma parte da comissão, diretamente do comprador, como expressamente consta dos contratos).

Apesar disso, **novamente não consta da autuação nenhuma linha com motivo ou fundamento para desconsideração deste fato, o que além de evidenciar ilegitimidade passiva, mostra a falta de fundamentação da autuação, a ensejar novamente a sua nulidade.**

Ou seja, **falta no caso a adequada motivação de fato e de direito**, que permita à Recorrente entender os fundamentos que o d. Fiscal Autuante usou para concluir pelo lançamento, o que implica verdadeiro cerceamento de direito de defesa e violação ao art. 142 do CTN.

Como se sabe, o lançamento tributário é, nos termos do artigo 142 do CTN, o procedimento administrativo tendente, dentre outras finalidades, *“a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente”*.

Pelo lançamento, a autoridade competente busca constatar a ocorrência concreta do evento descrito na legislação como necessário e suficiente ao nascimento da obrigação fiscal correspondente.

Este evento deve ser certo e determinado, não pode ser genérico ou alternativo, e deve ser expressamente declinado e identificado pela autoridade fiscal que efetuou o lançamento, que deve esclarecer detalhadamente os motivos que levaram a suas conclusões, até como forma de permitir o exercício pelo autuado do amplo direito de defesa.

De um lado, o lançamento, como ato administrativo, para ser válido deve apoiar-se numa disposição legal que o preveja e, ao mesmo tempo, **deverá ser praticado apenas e tão somente se a situação de fato concretamente verificada for aquela que a própria lei contempla como autorizadora da sua prática.**

Consentâneo com esta norma dispõe o artigo 10, itens III e IV do Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo no âmbito federal, prevendo que o auto de infração deverá conter, obrigatoriamente: *“a descrição do fato”* e *“a disposição legal infringida e a penalidade aplicável”*. O “fato” a que se refere a legislação acima não é um fato qualquer, aleatoriamente escolhido pela autoridade fiscal para ser consignado no lançamento. Ao contrário, só atenderá o requisito

previsto no CTN e na legislação a indicação de fato que seja por força de lei hábil a determinar a consequência que se pretende atribuir ao sujeito passivo.

(...)

Portanto, **a indicação correta do motivo legal e a precisa e perfeita descrição dos fatos**, além da busca pela verdade material, são requisitos indispensáveis à validade do ato administrativo sempre que a aplicação da lei o exigir ou quando se atingir situações jurídicas subjetivas.

No caso concreto, apenas por possuir um “Acordo de Parceria Operacional” (doc. 02, da impugnação) com corretores autônomos, a Recorrente está sendo autuada pelo não recolhimento de contribuição previdenciária de contribuintes individuais incidentes sobre as comissões recebidas pelos corretores autônomos.

Contudo, destaca que **não constata da autuação os motivos que possam justificar algum tipo de vínculo entre a Recorrente e os corretores autônomos, nem tampouco justificativa para a desconsideração do artigo 6º da Lei Federal nº 6.530/78**, com a redação da Lei nº 13.097/2015, que expressamente regulamenta esta atividade conjunta por meio de acordos de parceria, sem efeitos previdenciários.

Em suma, alega inexistência de fundamentação e, por consequência, cerceamento de seu direito de defesa.

No mérito, reforça os conceitos de improcedência da autuação, destacando que **os corretores são autônomos, não prestam qualquer tipo de serviço à Recorrente** (como será melhor demonstrado abaixo), sendo a sua atuação em conjunto regulada pelo art. 6º da Lei 6.530/78, com as alterações da Lei 13.097/15.

Aponta que a Constituição Federal dispõe em seu art. 195 que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, **e das seguintes contribuições sociais**, nos seguintes termos:

“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de

salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;” (grifos nossos)

Regulamentando este dispositivo, **a Lei 8.212/91 instituiu o Plano de Custeio da Seguridade Social, tendo estabelecido em seu art. 22 as contribuições previdenciárias a cargo das empresas que são devidas quando da tomada de serviços.**

Especificamente no caso de segurados individuais, que é a matéria em discussão, **o art. 22, III, da Lei 8.212/91, único fundamento da autuação, assim dispõe sobre a contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos segurados contribuintes individuais, que lhe prestem serviços:**

“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;**”.* (grifos nossos)

Ou seja, esta contribuição é devida no caso de pagamentos pelas pessoas jurídicas para pessoas físicas contribuintes individuais, **que lhe prestam serviços**, incidindo sobre o valor desta remuneração para custeio da seguridade social.

No caso concreto, ao contrário do quanto decidido pela d. 13ª Turma da DRJ/SP, **não existe relação de contribuinte individual entre a Recorrente e os corretores autônomos**, pois não existe **prestação de serviço dos corretores para a Recorrente.**

Tanto assim que, como provado, o pagamento é feito diretamente pelos compradores aos corretores autônomos e não pela Recorrente, **não sendo devida a contribuição previdenciária**, até por força do artigo 6º da Lei 6.530/78, com a redação dada pela Lei 13.097/2015.

Como se tal não bastasse, no caso presente **não houve prova de nenhum tipo de prestação de serviços pelos corretores autônomos para a Recorrente** (isso sem mencionar que a Recorrente não é a incorporadora dos imóveis), o que afasta a aplicação do art. 22, III da Lei 8.212/91 ao caso concreto, como se passa a demonstrar e destaca que a profissão de corretor de imóveis está regulada pela Lei

6.530/78, **que foi alterada pela Lei 13.097/15**, para acrescentar ao art. 6º da Lei 6.530/78 os parágrafos 2º, 3º e 4º, como forma de privilegiar e regulamentar melhor a possibilidade de atuação dos corretores autônomos em conjunto com empresas como a Recorrente.

De fato, por meio deste artigo 6º da Lei 6.530/78, com a redação dada pela Lei 13.097/2015, foi expressamente reconhecida e regularizada a possibilidade de o corretor autônomo associar-se a uma ou mais imobiliárias, como a Recorrente, ao mesmo tempo, sem qualquer vínculo e assegurada sua autonomia profissional:

“Art. 6º - As pessoas jurídicas inscritas no Conselho Regional de Corretores de Imóveis sujeitam-se aos mesmos deveres e têm os mesmos direitos das pessoas físicas nele inscritas

§ 1º - As pessoas jurídicas a que se refere este artigo deverão ter como sócio gerente ou diretor um Corretor de Imóveis individualmente inscrito.

§ 2º - O corretor de imóveis pode associar-se a uma ou mais imobiliárias, mantendo sua autonomia profissional, sem qualquer outro vínculo, inclusive EMPREGATÍCIO e PREVIDENCIÁRIO, mediante contrato de associação específico, registrado no Sindicato dos

Corretores de Imóveis ou, onde não houver sindicato instalado, registrado nas delegacias da Federação Nacional de Corretores de Imóveis.

§ 3º - Pelo contrato de que trata o § 2º deste artigo, o corretor de imóveis associado e a imobiliária coordenam, entre si, o desempenho de funções correlatas à intermediação imobiliária e ajustam critérios para a partilha dos resultados da atividade de corretagem, mediante obrigatória assistência da entidade sindical.

§ 4º - O contrato de associação não implica troca de serviços, pagamentos ou remunerações entre a imobiliária e o corretor de imóveis associado, desde que não configurados os elementos caracterizadores do vínculo empregatício previstos no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943”.

*No caso concreto, alega que todos os requisitos do art. 6º da Lei 6.530/78 estão atendidos, uma vez que **a Recorrente possuía contrato de parceria com cada um dos corretores autônomos**, o qual regulava a relação das partes, suas funções e recebimentos, sempre diretamente do comprador dos imóveis, como se verá abaixo.*

Como se tal não bastasse, no mesmo sentido, o art. 722 do Código Civil também assegura esta possibilidade ao dispor que “pelo contrato de corretagem, uma pessoa, não ligada a

outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas”.

Portanto, se é verdade que o art. 110 do CTN³ estabelece que a lei tributária não pode alterar a definição de institutos de direito privado, a análise da relação existente entre a Recorrente e os corretores autônomos deve partir necessariamente das seguintes premissas:

I. A associação de um corretor de imóveis a uma imobiliária não implica qualquer vínculo, inclusive empregatício e/ou previdenciário, nos termos da Lei 6.530/78;

II. O contrato de corretagem não implica em prestação de serviços, nos termos do art. 722 do CC.

Realmente, se a lei que regulamenta a profissão dos corretores de imóveis (Lei 6.530/78) dispõe expressamente que a associação de um corretor de imóveis a uma imobiliária não tem efeito previdenciário, não poderia ter sido lavrado o auto de infração, pois este ato foi praticado de forma contrária à lei, em flagrante violação ao art. 112 do CTN e 5º, II, da CF/88, o que não pode ser.

Discorda do afastamento da redação trazida pela Lei nº 13.097/2015, conforme entendeu o julgador de piso, alegando que não trata de hipótese de isenção, mas sim de não incidência tributária, reconhecendo a inexistência de vínculo entre as partes.

E por assim ser, a Lei nº 13.097/2015 se aplica aos fatos pretéritos (art. 106, I do CTN), pois se trata de lei interpretativa no tocante à profissão de corretores de imóveis, tanto que não trouxe qualquer modificação quanto à referida profissão, mas apenas o reconhecimento de uma situação já existente.

De fato, pela simples leitura do art. 6º da Lei nº 6.530/78, com a redação dada pela Lei nº 13.097/2015, verifica-se que apenas foram

³ “Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias”.

trazidos certos requisitos formais para o reconhecimento da não incidência tributária.

Apresenta jurisprudência no tocante à nulidade do lançamento e destaca sua inconformidade com a multa aplicada, pois entende que estando demonstrada a inexistência de relação entre a Recorrente e os corretores autônomos não há motivo para a declaração dos mesmos em GFIP, tudo a evidenciar a inaplicabilidade da multa em questão, por falta de tipicidade e violação ao princípio da legalidade.

Além disso, e ainda quanto à multa, considerando que na atualidade o percentual da multa de 75% está sendo objeto de discussão no Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral no RE 640.452 por implicar em verdadeiro confisco, requer desde já que na hipótese de decisão favorável naquele feito, seja a mesma aplicada ao caso presente.

Recurso voluntário da solidária:

O recurso da solidária foi apresentado pelo mesmo patrono, destacando que os pontos fulcrais de mérito foram tratados no Recurso trazido pela Evenmob, destacando, em síntese, as questões preliminares já tratadas e reforçando seus questionamentos no tocante à inexistência de responsabilidade solidária entre as partes. Destacamos a seguir fragmentos que considero relevantes à lide:

O acórdão recorrido, de fls. 1.060/1.075, contudo, **a d. 13ª Turma da DRJ/SP, por meio de decisão única, julgou improcedente as impugnações da Recorrente e da EVENMOB CONSULTORIA DE IMÓVEIS LTDA**, nos seguintes termos:

“6. Primeiramente, há de se observar que as preliminares de nulidade do lançamento fiscal arguidas pela Impugnante não encontram amparo no quanto previsto no art. 59 do Decreto nº

70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal – PAF).

*(...) 6.1. Ainda que se considere que o disposto no artigo transcrito não encerra relação numerus clausus de possibilidades de nulidade, **somente poder-se-ia cogitar desta no caso de vício em um dos elementos estruturais do ato administrativo atacado**, a saber, além da competência do agente, a forma, o objeto, a finalidade ou o motivo do ato.*

(...) 7. Consoante constante do Relatório Fiscal, foi considerada solidariamente responsável pelos créditos tributários debatidos nos autos a empresa EVEN

CONTRUTORA E INCORPORADORA S/A, com fundamento no art. 124, I do CTN e no art. 30, IX, da Lei nº 8.212/91;

(...) 7.3. Inicialmente, não é despidendo rememorar que, tendo em vista a previsão plasmada no art. 265 do Código Civil, Lei nº 10.406/02, em linhas gerais, **a solidariedade não se presume**, resultando da lei ou da vontade das partes.

7.4. Assim, **no que tange ao art. 124 do codex tributário, determina seu inciso I, que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal** que, no caso em tela, diz respeito às corretagens às quais fizeram jus os corretores independentes por força do acordo de parceria firmado entre estes e a Autuada.

(...) 7.4.3. No caso vertente, **desborda que os fatos ocorridos não se colmatam com perfeição à moldura legal da solidariedade conforme indicado na peça Fiscal, pois, conforme se infere dos**

documentos acostados aos autos, havia entre a pretensa solidária e a Autuada relação contratual a partir da qual a primeira atribuída à última exclusividade na intermediação das vendas de unidades dos seus empreendimentos imobiliários.

7.4.4. Destarte, a solidária, via contratual, repassou a responsabilidade pela operacionalização da comercialização dos seus produtos à Autuada, **não se envolvendo diretamente com tal atividade.** 7.4.5.

Consequencialmente, da compulsão dos autos, **decanta que os ajustes envolvendo os corretores independentes não revelaram a participação ou interveniência da pretensa solidária, por força da mencionada relação obrigacional que repassou o encargo da comercialização dos empreendimentos, conforme predito.**

7.4.6. Do sinteticamente exposto, emerge que, **muito embora a identidade de interesse econômico entre a solidária e a Autuada seja evidente no casuísmo apresentado, não se tem a demonstração da existência de interesse jurídico comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária** em epígrafe, decorrente da efetiva venda das unidades imobiliárias futuras, haja vista que, por intermédio de obrigação contratual supracitada, esta atividade foi delegada ao talante e responsabilidade exclusiva da Autuada.

7.4.7. Com efeito, **não constando dos autos evidência de liame jurídico entre a solidária e as situações definidas na lei como necessárias e suficientes à ocorrência dos hostilizados fatos geradores tributários, não se extrema perfeita subsunção dos fatos ao invocado preceptivo legal – art. 124, I, do CTN.**

7.4.8. Assim, **por tal fundamento, a solidariedade vislumbrada pela Autoridade Fiscal não subsiste.**

7.5. Noutra vertente, **insta analisar a pretendida solidariedade quanto ao fundamento expressado no art. 30, IX, da Lei nº 8.212/91.**

7.5.1. No que tange à caracterização de grupo econômico, impende, liminarmente, expressar o quanto vaticinado na Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, aprovada

pelo Decreto-Lei n.º 5.452/43, que assim prevê: “sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a mesma direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis à empresa principal e cada uma das subordinadas” (Art. 2º, § 2º).

7.5.2. Assim, **na legislação trabalhista, basta a existência de poder de controle único sobre diversas empresas para caracterizar-se o grupo econômico.**

(...) 7.5.5. Do sinteticamente entretecido, desborda que o traço fático marcante na configuração de grupo econômico reside na demonstração da existência de unidade de direção aliada à combinação de esforços entre os componentes do grupo na persecução de objetivos comuns.

7.5.6. Destarte, diante das informações registradas pela Autoridade Fiscal em seu Relatório Fiscal e não desconstituídas pela Impugnantes, desponta a existência de unidade de direção, haja vista que ambas as empresas têm como administradores responsáveis as mesmas pessoas físicas, consoante registrado no Refis, fls. 20/22, item ‘7.’ (grifos nossos)

Das preliminares

Ocorre, porém, “data maxima venia”, que ao contrário do quanto decidido pela d. 13ª Turma da DRJ/SP, **o auto de infração é NULO por falta de motivação legal e fática adequadas**, pois não foram esclarecidos os motivos que levaram à exigência da Contribuição Social Patronal da Recorrente por solidariedade, o que inclusive foi reconhecido ao se afastar a aplicação do art. 124, I, do CTN.

Ainda que assim não fosse, o que se admite apenas para argumentar, **no mérito, a exigência contra a Recorrente também é improcedente**, pois **conforme expressamente reconhecido pela d. 13ª Turma da DRJ/SP, não há interesse jurídico da Recorrente nas relações que ensejaram a cobrança de Contribuição Social Patronal da devedora principal.**

Além disso, e ao contrário do quanto decidido pela d. 13ª Turma da DRJ/SP, **não há razão para o enquadramento da Recorrente e da EVENMOB CONSULTORIA DE IMÓVEIS LTDA.** no art. 30, IX da Lei nº 8.212/91, **pois ambas as empresas independem uma da outra para exercer suas atividades e não há ato de dolo ou simulação.**

Por fim, quanto aos valores exigidos a título de Contribuição Social Patronal, **a Recorrente pede que as razões de sua improcedência apresentadas no mérito do recurso voluntário da EVENMOB CONSULTORIA DE IMÓVEIS LTDA. sejam consideradas aqui transcritas, para evitar desnecessária repetição.**

Conforme acima esclarecido, a suposta responsabilidade tributária da Recorrente teve como base legal o art. 124, I, do CTN e o art. 30, IX, da Lei nº 8.212/91, estando assim fundamentada:

“Verifica-se que há interesse comum de ambas as empresas na incorporação, construção e venda dos imóveis e que elas ainda possuem o mesmo corpo diretivo, e dessa forma, ambas devem responder pela garantia do crédito tributário lançado”. (grifos nossos)

Após a apresentação de sua impugnação, a d. 13ª Turma da DRJ/SP acolheu a argumentação da Recorrente, reconhecendo que **o interesse comum a que faz menção o art. 124, I do CTN não pode ser apenas por força de sócios em comum, sendo necessário interesse jurídico nas situações que ensejaram as supostas infrações**, o que não existe no caso presente, nos seguintes termos:

“7.4. Assim, no que tange ao art. 124 do codex tributário, determina seu inciso I, que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal que, no caso em tela, diz respeito às corretagens às quais fizeram jus os corretores independentes por força do acordo de parceria firmado entre estes e a Autuada.

(...) 7.4.3. No caso vertente, desborda que os fatos ocorridos não se colmatam com perfeição à moldura legal da solidariedade conforme indicado na peça Fiscal, pois, conforme se infere dos documentos acostados aos autos, havia entre a pretensa solidária e a Autuada relação contratual a partir da qual a primeira atribuía à última exclusividade na intermediação das vendas de unidades dos seus empreendimentos imobiliários.

7.4.4. Destarte, a solidária, via contratual, repassou a responsabilidade pela operacionalização da comercialização dos seus produtos à Autuada, não se envolvendo diretamente com tal atividade.
7.4.5. Consequencialmente, da compulsão dos autos, decanta que os ajustes envolvendo os corretores independentes não revelaram a participação ou interveniência da pretensa solidária, por força da mencionada relação obrigacional que repassou o encargo da comercialização dos empreendimentos, conforme previsto.

7.4.6. Do sinteticamente exposto, emerge que, muito embora a identidade de interesse econômico entre a solidária e a Autuada seja evidente no casuismo apresentado, não se tem a demonstração da existência de interesse jurídico comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária em epígrafe, decorrente da efetiva venda das unidades imobiliárias futuras, haja vista que, por intermédio de

obrigação contratual supracitada, esta atividade foi delegada ao talante e responsabilidade exclusiva da Autuada.

7.4.7. Com efeito, não constando dos autos evidência de liame jurídico entre a solidária e as situações definidas na lei como necessárias e suficientes à ocorrência dos hostilizados fatos geradores tributários, não se estrema perfeita subsunção dos fatos ao invocado preceptivo legal – art. 124, I, do CTN.” (grifos nossos)

Como bem reconhecido pela d. 13ª Turma da DRJ/SP, o interesse jurídico é aquele derivado de uma relação jurídica da qual o sujeito de direito seja parte integrante e que interfira em sua esfera, sendo necessário a prova de fato ou ato doloso que leve à corresponsabilização das pessoas envolvidas.

Alega que no caso dos autos, **não há qualquer prova da ocorrência de ato ou fato de caráter doloso ou culposo por parte da Recorrente que tenha ensejado as situações que constituíram os supostos fatos geradores das obrigações tributárias em questão**, já que foi afastada a aplicação do art. 124, I, do CTN.

Apesar disso e de afastar a aplicação do art. 124, I, do CTN no caso concreto, a d. 13ª Turma da DRJ/SP manteve a Recorrente como solidária da devedora principal com base no art. 30, IX, da Lei nº 8.212/91, como se verifica do seguinte trecho do v. acórdão recorrido:

“7.5. Noutra vertente, insta analisar a pretendida solidariedade quanto ao fundamento expressado no art. 30, IX, da Lei nº 8.212/91.

7.5.1. No que tange à caracterização de grupo econômico, impende, liminarmente, expressar o quanto vaticinado na Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452/43, que assim prevê: “sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a mesma direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis à empresa principal e cada uma das subordinadas” (Art. 2º, § 2º).

7.5.2. Assim, **na legislação trabalhista, basta a existência de poder de controle único sobre diversas empresas para caracterizar-se o grupo econômico.**

(...) 7.5.5. Do sinteticamente entretecido, desborda que o traço fático marcante na configuração de grupo econômico reside na demonstração da existência de unidade de direção aliada à combinação de esforços entre os componentes do grupo na persecução de objetivos comuns.

7.5.6. Destarte, diante das informações registradas pela Autoridade Fiscal em seu Relatório Fiscal e não desconstituídas pela Impugnantes, desponta a existência de unidade de direção, haja vista que ambas as empresas têm como administradores responsáveis as mesmas pessoas físicas, consoante registrado no Refis, fls. 20/22, item '7.'" (grifos nossos)

Ocorre, porém, "data maxima venia", que não merece prosperar a manutenção da Recorrente como solidária por força de Grupo Econômico, nos termos do art. 30, IX da Lei nº 8.212/91, pois esta afirmação do d. Fiscal Autuante está baseada em **decisão trabalhista na qual o reclamante restou vencido, o que não foi analisado pela d. 13ª Turma da DRJ/SP.**

Além disso, também não foi levado em consideração o fato de que a EVENMOB não

comercializa apenas os imóveis da Recorrente, mas também de outras empresas, como por exemplo o empreendimento "ATENAS SP 02 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.", da construtora ODEBRECHT (sem vínculo algum com a EVEN).

Dessa forma, não há dúvida de que a **EVENMOB não é mera "divisão do objeto social" da Recorrente, como alegado pela d. Fiscalização, mas sim empresa autônoma, que atua de forma independente e desvinculada da Recorrente, com outra atividade (intermediação).**

Como se tal não bastasse, **a contratação dos corretores autônomos pela empresa EVENMOB CONSULTORIA DE IMÓVEIS LTDA., seja como empregado, seja como prestador de serviço (no caso não existe esta contratação, mas se admite para argumentar apenas), não tem qualquer relação com a atividade da Recorrente, de construção civil, o que foi expressamente reconhecido pela d. 13ª Turma da DRJ/SP, ao afastar a aplicação do art. 124, I, do CTN.**

Ora, se já estaria expressamente reconhecido que a Recorrente e a EVENMOB atuam de forma independente no mercado (o que implicou no afastamento do art. 124, I, do CTN), bem como que o enquadramento da Recorrente no art. 30, IX da Lei 8.212/91 pelo d. Fiscal Autuante se deu com base em decisão trabalhista na qual o reclamante foi vencido, dúvida não resta acerca da inaplicabilidade também de tal dispositivo no caso concreto, afastando a responsabilidade solidária da Recorrente.

Verifica-se, assim, que como não há relação que justifique a alegação de Grupo Econômico, nos termos do art. 30, IX da Lei 8.212/91, inexistente responsabilidade solidária da Recorrente e, por conseguinte, deve ser cancelada a autuação quanto à mesma, sem prejuízo da análise do mérito do recurso EVENMOB.

Informa o desejo de se pronunciar em sustentação oral

Sem contrarrazões da Fazenda Nacional

É o relatório

VOTO

Conselheiro Marcus Gaudenzi de Faria, relator:

Da tempestividade dos Recursos apresentados

Os recursos voluntários apresentados em 29/04/2019 são tempestivos e atendem aos demais requisitos formais de admissibilidade, de sorte que devem ser conhecidos:

Considerando tratar-se de recursos com características complementares, serão analisados conjuntamente, com referências explícitas a questões atinentes a uma das manifestações, de forma específica.

Das questões preliminares

Cerceamento de Defesa e nulidade:

No acórdão recorrido, as preliminares de nulidade do ato e de eventual cerceamento de defesa foram enfrentadas pelo relator, que destacou em seu voto, claramente, que as mesmas não encontram amparo no quanto previsto no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal – PAF).

Art. 59. São nulos;

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Mesmo que se considere que o disposto no artigo transcrito não encerra relação *numerus clausus* de possibilidades de nulidade, somente poder-se-ia cogitar desta no caso de vício em um dos elementos estruturais do ato administrativo atacado, a saber, além da competência do agente, a forma, o objeto, a finalidade ou o motivo do ato, o que não se observa. Assim, demais

irregularidades, incorreções e omissões cometidas em Auto de Infração não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio, nos termos do art. 60 do mencionado decreto.

No que tange ao cerceamento do direito de defesa, ainda, na manifestação do julgador de piso, onde destaca que no desenrolar do procedimento fiscal e, com sua narrativa, permite o entendimento da subsunção dos fatos geradores verificados às normas legais de regência, restando, pois, atendido o quanto requerido pela art. 10, III, do Decreto nº 70.235/72, verifica-se que os recorrentes tomaram ciência dos atos processuais e, na fase de contencioso apresentaram em sede de impugnação, restando pois preservado o direito à ampla defesa e contraditório na etapa processual em que é imperativa sua garantia, nos termos da Súmula CARF 162, a seguir transcrita.

Súmula CARF nº 162

***Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 –
vigência em 16/08/2021***

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento. (**Vinculante**, conforme **Portaria ME nº 12.975**, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Acórdãos Precedentes: 2401-004.609, 2201-003.644, 1302-002.397, 1301-002.664, 1301-002.911, 2401-005.917 e 1401004.061.

Nulidade por ausência de fato gerador

Tal condição, em realidade, se confunde com a análise central do mérito desta lide, e, deste modo, será tratada a seguir.

Do mérito

Inexistência da relação jurídico tributária previdenciária com os corretores de imóveis parceiros, de sorte que inexistiria fato gerador a ser tributado pelo Auditor Fiscal:

Considero, pois, para a análise do fato, relevante trazer à baila o voto condutor do acórdão recorrido, do qual transcrevo os seguintes excertos:

8. No que diz respeito ao ponto nodal da controvérsia posta a lume tem-se a tese Fiscal, no sentido da existência de negócio jurídico entre os corretores independentes e a Autuada e a consequente subsunção deste às normas de incidência tributária e como antítese, extraída do conjunto de Impugnações acostadas aos autos, a interpretação de que o referido negócio jurídico vincularia os corretores independentes aos adquirentes das unidades imobiliárias negociadas e, por corolário, inexistiria o fato jurígeno debatido nos autos do presente processo.

8.1. Como reforço argumentativo, alega-se que a previsão estampada no art. 6º da Lei nº 6.530/78, trata de efetiva isenção previdenciária sobre a atuação dos corretores autônomos.

8.2. Diante da controvérsia debatida, impende retratar, de forma resumida, as circunstâncias fáticas envolvidas para, somente então, buscar a interpretação jurídica e o alcance daquelas.

9. Destarte, está sob apreço situação que, no mercado imobiliário nacional, tornou-se comezinha e cinge-se a vendas de imóveis, “na planta”, efetuadas em plantão de vendas.

9.1. Assim, os potenciais interessados nos imóveis ofertados no empreendimento dirigem-se diretamente ao local de exposição do futuro empreendimento que, não raro, conta com “apartamento modelo decorado”, ou *stand* de vendas, e, ao final, havendo acordo, deixam o local como promitentes compradores dos indigitados bens.

9.2. Nos referidos plantões de vendas, circulam os potenciais interessados e os corretores de imóveis que, aos olhos dos primeiros, se traduzem em efetivos vendedores, representando os interesses da incorporadora/construtora, que apresentam o produto, tabela de preços e condições e eventuais detalhes adicionais/características do empreendimento/negócio.

9.3. Havendo encontro de interesses entre a oferta (imóvel) e a vontade dos compradores em potencial, o negócio é encetado entre promitente comprador e promitente vendedor com a intermediação direta (único contato efetivo do ora promitente comprador) do corretor de imóveis que realizou o atendimento.

9.4. Nesse momento (aperfeiçoamento do negócio consensual), exige-se do promitente comprador o valor referente ao “sinal” do negócio que engloba, além da parcela inicial do preço, o valor referente às corretagens devidas e, por vezes, outras verbas.

9.5. Assim, há de ser ressaltado liminarmente, diante do brevemente narrado, a impossibilidade absoluta de aquisição/negociação direta entre promitente comprador e promitente vendedor em tais ambientes, sendo a intermediação imposta como condição (potestativa) de realização do negócio.

10. Fracionando as análises decorrentes do sumariado, importa perquirir a respeito da interpretação articulada pelas Impugnantes de que o contrato de corretagem haveria sido convencionado entre os corretores independentes e os promitentes compradores, pois que há plausíveis dúvidas acerca da acuidade assertiva de tal entendimento, consoante o que segue.

10.1. Conforme salientado pela Autoridade Fiscal, deflui do quanto estampado no art. 722 do Código Civil, o contrato de corretagem denota um negócio jurídico pelo qual uma pessoa (corretor ou intermediário), não ligada a outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, **obriga-se a obter para a segunda** um ou mais negócios, **conforme as instruções recebidas**.

10.2. Na esteira de importante parcela da doutrina civilista, tal contrato pode ser caracterizado como bilateral, oneroso e consensual, encerrando obrigação de meio ou diligência.

10.3. Ademais, por homenagem à didática, insta repisar que, como consabido, no plano de validade, os negócios jurídicos hão de apresentar como elementos imprescindíveis, agente capaz, vontade livre, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita em lei.

10.4. Diante do quanto expendido até então, do que importa para a questão em debate, impõe-se esquadriñar acerca da presença do elemento volitivo na cogitada contratação de corretagem que, na visão da tese dos Impugnantes, apresentaria como sujeitos os corretores independentes e os promitentes compradores.

10.5. Partindo das narrativas supra, no casuísmo posto a lume e sob a ótica do potencial interessado na aquisição de imóvel, seria mais vantajoso, especialmente em termos econômicos, que não houvesse naquele plantão de vendas um corretor a intermediar,

necessariamente, a sua pretensão, a partir do que poderia ele negociar diretamente com o promitente vendedor e, por certo, acordar um preço mais atrativo, livre da taxa de corretagem.

10.6. Por corolário, da forma como engendrado o mecanismo de venda dos indigitados futuros imóveis, restou ceifada a manifestação de vontade do promitente comprador nos aventados contratos de corretagem.

10.7. N'outra margem, cotejado com as disposições extraídas do código civilista, vez que faltante essencial requisito de validade do negócio jurídico – vontade livre, o hipotético contrato entre corretores independentes e promitentes compradores acabaria por desaguar, infalivelmente, em contratação inválida (nula).

10.8. Ainda, perscrutando as relações resultantes dos fatos analisados, cumpre buscar qual é o efetivo papel desempenhado pelo corretor em tais negócios.

10.9. Assim, há de ser questionada a sua efetiva função: adequar, no sentido de procurar/encontrar, um produto às necessidades do interessado (promitente comprador) ou encontrar um potencial comprador para o produto que está a agenciar (imóvel futuro)?

10.10. Alternativamente, poder-se-ia indagar: conforme as instruções e em benefício de quem – de forma precípua – o corretor envida esforços na obtenção de um ou mais negócios?

10.11. A resposta emerge de forma cristalina: por certo, os interesses direta e essencialmente protegidos são os do dono do produto ofertado ou, particularizando para o caso vertente, daquele que obteve a exclusividade para a intermediação imobiliária, ora Autuada.

10.12. Desta sorte, analisando o contrato a envolver os corretores, atentando-se à substância em detrimento da aparência dada ou pretendida, diante dos fatos encordoados, imperioso concluir-se que os interesses contrapostos, mas harmonizáveis, aos do corretor, foram, sem dúvida, os da Autuada, donde sobrevém, inexoravelmente, que o verdadeiro vínculo jurídico foi estabelecido entre uns e outra.

10.13. Não se está com isso asseverando que o vínculo jurídico estabelecido entre os corretores autônomos e a Autuada encontra guarida na moldura legal do nominado “contrato de corretagem” nos termos previsto no Código Civil, até porque, para os fins tributários aqui perseguidos isso não se mostra de todo relevante.

10.14. A conclusão aqui esboçada vai no sentido de demonstrar a inexistência de contrato de corretagem entre os corretores e os promitentes compradores, além de delimitar que a atuação daqueles se deu em prol dos interesses da Autuada, mediante contraprestação remuneratória.

10.15. Isso tudo porque, de cautela anotar, independente da interpretação jurídica que se dê (ou pretenda dar) à determinada situação fática, os fatos em si permanecem incólumes, donde se extrai, sem grande esforço, que estes são supremos e como tal passíveis de interpretações diversas ou reinterpretações.

11. Neste ponto, importa registrar, que, sob o enfoque civilista⁴, não há mácula evidente na avença que transfere a responsabilidade pelo pagamento da “corretagem” ao promitente comprador, haja vista que, em regra, o princípio da autonomia privada ou autonomia da vontade prevalece nas contratações civis, nos limites da função social do contrato, consoante plasmado no Código Civil em seu artigo 421⁵.

11.1. Destarte, conforme já esclarecido alhures, a interpretação suportada pela Autuada e pela solidária responsável como viga mestra de sua tese pela inoccorrência de relação jurídico-tributária a envolvê-las, revelou-se improfícua e sem aderência aos fatos.

11.2. Ademais, na seara tributária, é indubioso que os corretores independentes, no que toca ao ordenamento vigente e, em especial, em face das contribuições previdenciárias, enquadram-se como segurado contribuinte individual, conforme preconizado no art. 12, V, ‘h’, da Lei nº 8.212/91⁶.

11.3. Tendo em vista que os contratos de corretagem não tiveram como efetivo comitente os promitentes compradores, como intentava a tese defensiva, e houve efetiva prestação

de serviços dos corretores em favor da Impugnante, tem-se preenchida a regra matriz de incidência a revelar no polo passivo da relação tributária surgida a ora Autuada, vez que restou evidenciada a existência de vínculo previdenciário-tributário entre os corretores e aquela.

11.4. Consequencialmente, no pertinente à obrigação própria da Autuada enquanto contribuinte, os fatos epigrafados subsumam-se ao preceptivo emoldurado no art. 22, III, da supracitada Lei nº 8.212/91⁷.

11.5. Do expendido, decanta que, vez descortinado o equívoco interpretativo das Impugnantes quanto às partes envolvidas na relação obrigacional decorrente dos contratos de corretagens jungidos às vendas imobiliárias auditadas, restam esvaziadas, por perda de objeto, demais digressões na seara tributária

(notas de rodapé do acórdão recorrido)

⁴ Secundando, nesse ponto, as previsões constantes do Código de Defesa do Consumidor e potencialmente aplicáveis ao caso.

⁵ Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

⁶ h) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não;

⁷ 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;

11.6. No mesmo sentido já assentou a Autoridade Fiscal em seu Refis (fls. 31):

12.8. 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.

12.9. Diante da realidade fática e face análise dos documentos mencionados foram considerados fatos geradores das contribuições previdenciárias lançadas as remunerações apuradas nas competências 01 a 12/2014, tendo por base os valores pagos a contribuintes individuais - corretores autônomos, que com o Grupo Even colaboraram na obtenção dos resultados obtidos com a venda de imóveis construídos pela Even Construtora.

11.7. Ainda que possa ser alegado que o efetivo pagamento aos corretores independentes não foi feito pela Autuada, tal fato, decorrente de avença contratual, ainda que implícita, firmada entre a Contribuinte e os promitentes compradores, não tem o condão de desnaturar ou modificar a relação jurídico-tributária nascida da ocorrência dos fatos geradores mencionados.

11.8. Ademais, consoante transcrito no item '1.12' acima, nos documentos fornecidos pela própria Autuada (Resumo de Escritura), constou informação diversa daquela sustentada, dando conta de que a **comissão imobiliária referente a compra da unidade objeto do presente instrumento seria paga pela incorporadora/vendedora.**

11.9. Tendo havido o exercício de atividade econômica remunerada por parte dos corretores de imóveis em decorrência de prestações de serviços entre estes e a Autuada – fato imponible –, desponta configurada a situação definida em lei como necessária e suficiente à ocorrência do fato jurígeno tributário – hipótese de incidência.

11.10. Para além do tratado, pedagógico registrar que a eleição do sujeito passivo da obrigação tributária é matéria reservada à lei em seu sentido estrito e, desta sorte, não é passível de modificação por vontades ou convenções particulares.

11.11. Consoante leciona Sabbag⁴, diante do fato típico tributário, há de prevalecer, em caráter exclusivo, a sua análise objetiva como fator relevante, donde se impõe que todos aqueles que realizarem o fato gerador do gravame poderão ser chamados a compor o polo passivo da relação jurídico tributária, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos ou, acrescente-se, da interpretação dada aos fatos ocorridos.

11.12. Em complemento, a alegação do pagamento por interposta pessoa (promitentes compradores), embora tenha restado infirmada, é mera decorrência lógica do equívoco contido na tese de Defesa, ora elucidado, que entendia que o fato gerador tributário não houvera ocorrido como descrito pela Autoridade Fiscal.

11.13. **Desarticulada a falsa crença, repisando o predito, resta que o pagamento devido por obrigação contratual – “corretagem”, foi repassado como ônus, também contratual, ao promitente comprador, remanescendo inadimplida a obrigação tributária subjacente e decorrente de norma cogente, ora lançada por intermédio dos objetadados Autos de Infração, cuja responsabilidade legal recai sobre a Autuada.** (grifei)

Não observo, na análise do acórdão recorrido qualquer incongruência no lançamento, no tocante à qualificação dos corretores de imóveis como contribuintes individuais (não são segurados empregados) e, neste contexto, a partir dos termos de parceria assinados, prestando sim serviços de interesse das recorrentes, embora tenham transferido a terceiros, clientes de Evenmob (adquirentes das unidades habitacionais), a responsabilidade por efetuar os pagamentos das comissões aos corretores parceiros.

Sobre tal questão, o CARF já se pronunciou nos seguintes julgados:

Acórdão 9202-005.455

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

4 SABBAG, Eduardo. Manual de Direito Tributário. São Paulo: Saraiva, 2009. Página 619.

responsabilidade pelo cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias.

Da mesma forma, no acórdão 9202-011.094, em dezembro de 2023, a 2ª Turma da CSRF, se manifestou, por unanimidade, nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010 PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE INTERMEDIÇÃO DE VENDA DE IMÓVEIS POR CORRETOR QUE ATUA EM NOME DA IMOBILIÁRIA. PAGAMENTO DA COMISSÃO DIRETAMENTE PELO CLIENTE. IRRELEVÂNCIA PARA CARACTERIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.

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

Cabe ainda citar o seguinte acórdão, de temática conexa:

Acórdão 2302-003.573

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,

consequentemente, 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).

No que tange à tese de que a redação do Art. 6º da Lei 6530/78 é claro ao definir a ausência de vínculo previdenciário o relator do acórdão recorrido assim se manifestou:

12. D'outra margem, quanto à alegação de que a previsão insculpida no art. 6º, § 2º, da Lei nº 6.530/78, impediria a exação ora pretendida, insta salientar que invocado preceptivo foi introduzido pela Lei nº 13.097/2015 (19/01/2015), e, portanto, passou a existir para o mundo jurídico em data posterior à ocorrência dos fatos geradores debatidos (01 a 12/2014), razão pela qual se mostra inaplicável ao casuísimo vertente.

12.1. De tudo quanto discorrido neste tópico, desborda não assistir razão aos pleitos defendidos pelas Insurgentes devendo, pois, ser mantido o crédito tributário conforme lançado.

Neste sentido, concordo com o voto condutor do acórdão, que utilizo como razão de decidir, destacando, em especial que não se trata de matéria de ordem interpretativa e sim da criação de uma nova condição, onde determinada atividade (especificada na lei) deixará de ter reflexo previdenciário. Transcrevo a seguir a justificativa da emenda do deputado Newton Lima à MPV 656/2014:

“O mercado imobiliário vem sendo negativamente impactado pela falta de uma figura jurídica típica que abarque contingente significativo de profissionais corretores de imóveis que trabalham de forma associada com imobiliárias, com elas repartindo o resultado do trabalho. (grifei)

A procura de um modelo justo e seguro, do ponto de vista tributário, previdenciário e trabalhista, foi realizado um trabalho de sensibilização junto ao Governo federal, através de discussões e negociações com diversos representantes do Executivo, incluindo a participação da Federação Nacional do Corretores de Imóveis – FENACI.”

Trata-se, pois, de uma nova tipologia, e não, como argumentaram as recorrentes, de norma interpretativa, que permitiria buscar a retroatividade benigna. Destarte, nada cabe prover, uma vez que o lançamento em debate versa sobre contribuições no ano calendário de 2014, anterior, pois, à redação da legislação ora em vigor.

Cabe destacar que, a partir de 2015, conforme previsão da regra citada, a tributação para fins previdenciários das comissões pagas aos corretores de imóveis que estabelecerem contratos de parceria passou a demandar a caracterização do vínculo nos requisitos do art. 3º da CLT

Da multa de Ofício Lavrada

No que tange à multa de ofício lavrada, cabe-nos destacar que a vedação ao confisco pela Constituição Federal é direcionado ao legislador, não restando ao aplicador do ato questionado, mormente no âmbito do Processo Administrativo Fiscal (PAF), conforme art. 26-A do Decreto nº 70.235⁵, espaço para o não cumprimento de ato legal ou normativo vigente.

Nesta via administrativa é inoperante a arguição de inconstitucionalidade de dispositivos da legislação tributária, material e formalmente válidos. Considerá-los é tarefa de competência exclusiva do poder Judiciário.

Conforme apontado no voto condutor do voto recorrido, que adoto como razão de decidir, a seguir transcrito

Com respaldo no quanto vaticinado no art. 35-A, da Lei nº 8.212/91 c/c o art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, toda vez que o Agente Fiscal se utiliza do lançamento de ofício para fins de constituição de crédito tributário referente às contribuições previdenciárias, o fará, no mínimo, com a aplicação da multa equivalente a 75% do tributo reputado devido.

Da Responsabilidade solidária:

Considerando a pertinência do tema, transcrevo a seguir o voto condutor do acórdão recorrido:

7. Consoante constante do Relatório Fiscal, foi considerada solidariamente responsável pelos créditos tributários debatidos nos autos a empresa **EVEN CONTRUTORA E INCORPORADORA S/A**, com fundamento no art. 124, I do CTN e no art. 30, IX, da Lei nº 8.212/91;

7.1. A indigitada empresa se insurge contra a responsabilização solidária que a incluiu no polo passivo tributário da presente contenta alegando, sinteticamente, que não teria havido a subsunção dos fatos verificados e narrados pela Autoridade Fiscal aos ditames legais pertinentes/invocados.

7.2. Destarte, impende perquirir a inteligência das previsões existentes no ordenamento acerca do assunto a fim de elucidar a questão.

5 Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

7.3. Inicialmente, não é despidendo rememorar que, tendo em vista a previsão plasmada no art. 265 do Código Civil, Lei nº 10.406/02, em linhas gerais, a **solidariedade não se presume**, resultando da lei ou da vontade das partes.

7.4. Assim, no que tange ao art. 124 do *codex* tributário, determina seu inciso I, que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal que, no caso em tela, diz respeito às corretagens às quais fizeram jus os corretores independentes por força do acordo de parceria firmado entre estes e a Autuada.

7.4.1. Sobre tal preceito, menciona-se o pensamento de Hugo de Brito Machado⁶, que assim se posiciona:

A existência de interesse comum é situação que somente em cada caso pode ser examinada. A solidariedade, em tais casos, independe de previsão legal. Nem pode a lei dizer que há interesse comum nesta ou naquela situação, criando presunções. (...)

O interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação, cuja presença cria a solidariedade, não é um interesse meramente de fato, e sim um interesse jurídico.

(original sem grifos)

7.4.2. Desta sorte, o interesse comum se verifica a partir do vínculo de cada sujeito com o fato jurígeno tributário, observado em todos os seus aspectos: material, temporal, espacial etc.

7.4.3. No caso vertente, desborda que os fatos ocorridos não se colmatam com perfeição à moldura legal da solidariedade conforme indicado na peça Fiscal, pois, conforme se infere dos documentos acostados aos autos, havia entre a pretensa solidária e a Autuada relação contratual a partir da qual a primeira atribuía à última exclusividade na intermediação das vendas de unidades dos seus empreendimentos imobiliários.

7.4.4. Destarte, a solidária, via contratual, repassou a responsabilidade pela operacionalização da comercialização dos seus produtos à Autuada, não se envolvendo diretamente com tal atividade.

7.4.5. Consequencialmente, da compulsão dos autos, decanta que os ajustes envolvendo os corretores independentes não revelaram a participação ou interveniência da pretensa solidária, por força da mencionada relação obrigacional que repassou o encargo da comercialização dos empreendimentos, conforme predito.

7.4.6. Do sinteticamente exposto, emerge que, muito embora a identidade de interesse econômico entre a solidária e a Autuada seja evidente no casuísmo apresentado, não se tem a demonstração da existência de interesse jurídico comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária em epígrafe, decorrente da efetiva venda das unidades imobiliárias futuras, haja vista

⁶ MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 25ª ed. São Paulo: Malheiros. 2004, p. 151.

que, por intermédio de obrigação contratual supracitada, esta atividade foi delegada ao talante e responsabilidade exclusiva da Autuada.

7.4.7. Com efeito, não constando dos autos evidência de liame jurídico entre a solidária e as situações definidas na lei como necessárias e suficientes à ocorrência dos hostilizados fatos geradores tributários, não se estrema perfeita subsunção dos fatos ao invocado preceptivo legal – art. 124, I, do CTN.

7.4.8. Assim, por tal fundamento, a solidariedade vislumbrada pela Autoridade Fiscal não subsiste.

Afastada a fundamentação do Art. 124, I do CTN para a definição da responsabilidade solidária pelo julgador de piso, resta como cerne de discussão a manutenção da responsabilidade solidária da Even Construtora, com base no dispositivo do artigo 30, IX da Lei 8212/91. Neste contexto, em nada me afasto da tese esposada pelo voto condutor do julgamento recorrido, que adoto como razão de decidir, a seguir transcrito:

7.5. Noutra vertente, insta analisar a pretendida solidariedade quanto ao fundamento expressado no art. 30, IX, da Lei nº 8.212/91.

7.5.1. No que tange à caracterização de grupo econômico, impende, liminarmente, expressar o quanto vaticinado na Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452/43, que assim prevê: *“sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a mesma direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis à empresa principal e cada uma das subordinadas”* (Art. 2º, § 2º).

7.5.2. Assim, na legislação trabalhista, basta a existência de poder de controle único sobre diversas empresas para caracterizar-se o grupo econômico. Nas palavras de Magano⁷:

“o grupo de empresas deve ser inicialmente caracterizado como fenômeno de concentração, incompatível, com o individualismo, mas perfeitamente consentâneo com a sociedade pluralista, a que corresponde o capitalismo moderno. Ao contrário da fusão e da incorporação que constituem a concentração na unidade, o grupo exterioriza a concentração na pluralidade.

Particulariza-se, entre os demais de sua espécie, por ser composto de entidades autônomas, submetido o conjunto à unidade de direção”.

7.5.3. Para mais do que pensa a doutrina pátria acerca do tema, cita-se Ulhoa⁸ que conceitua grupo de sociedade como *“a associação de esforços empresariais entre sociedades, para a realização de atividades comuns”.*

⁷ Octavio Bueno Magano. Os Grupos de Empresas no Direito do Trabalho. ed. Revista dos Tribunais, 1979, pg. 305.

⁸ Fábio Ulhoa Coelho. Manual de Direito Comercial. São Paulo. Ed. Saraiva, 1999, pg. 303.

7.5.4. Ademais, ainda que não perfeitamente adaptada ao tema em debate, importa, transcrever o art. 265, da Lei nº 6.404/76.

*Art. 265. A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual **se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.***

(original sem destaques)

7.5.5. Do sinteticamente entretecido, desborda que o traço fático marcante na configuração de grupo econômico reside na demonstração da existência de unidade de direção aliada à combinação de esforços entre os componentes do grupo na persecução de objetivos comuns.

7.5.6. Destarte, diante das informações registradas pela Autoridade Fiscal em seu Relatório Fiscal e não desconstituídas pela Impugnantes, desponta a existência de unidade de direção, haja vista que ambas as empresas têm como administradores responsáveis as mesmas pessoas físicas, consoante registrado no Refis, fls. 20/22, item '7'.

7.5.7. Ademais, consoante elementos colhidos durante o procedimento fiscalizatório e sintetizados no Refisc, as empresas em questão, junto com demais empresas que compõe o denominado **Grupo Even**, apresentam como objetivo conjunto primordial a atuação no mercado imobiliário, por intermédio da prestação de serviço de consultoria e intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis, ou de direitos e obrigações a eles relativos, decantando, pois, a existência de efetivo grupo econômico.

7.5.8. Com efeito, a caracterização encetada pela Autoridade Fiscal se revela suficiente para a pretendida configuração do grupo econômico, razão por que, neste tocante e com fundamento no plasmado no art. 30, IX, da Lei nº 89.212/91, encontra-se respaldada a responsabilidade solidária atribuída à empresa solidária, devendo esta ser mantida no polo passivo.

Considero relevante destacar que a recorrente Construtora Even ressaltou em seu recurso as razões para a não aplicação da Solidariedade com base no artigo 124, I do CTN, tangenciando o fulcro da matéria recorrida, que é, de fato, a caracterização da solidariedade com base na previsão descrita na Lei 8212/91.

O fundamento legal utilizado na autuação, art. 30, inc. IX da Lei nº 8.212, de 1991, diz:

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

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei; (grifo do autor)

Resta claro que o conceito legal quanto à solidariedade da responsabilidade tributária pelo pagamento das contribuições sociais é amplo “grupo econômico de qualquer natureza”.

Cumprido destaque que o lançamento está instruído por cópias de documentos que comprovam a existência de referido grupo, em detalhes, consubstanciado em tópico específico do Relatório Fiscal (fls 38 a 43).

Sobre este tema, esta turma, com outra composição, assim se manifestou, por maioria de votos, no acórdão 2402-011.910 ,de Relatoria do Conselheiro Rodrigo Duarte Firmino

GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LEI TRIBUTÁRIA ORDINÁRIA. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO.

A legislação tributária dispõe sobre a caracterização de grupo econômico por via de participações de capital, nas situações em que uma ou mais empresas exerçam a direção, o controle e a administração de outras, possibilitando a responsabilização solidária, entre si, dessas sociedades controladas e controladoras. A partir do exame dos autos, denota-se o peculiar e elevado grau de controle do capital votante das sociedades arroladas como coobrigadas, sendo possível, dentro dos parâmetros legais mencionados, a configuração de grupo econômico de fato.

Transcrevo ainda, do relatório fiscal o seguinte excerto:

7.1 A Evenmob tem como sócia majoritária a EVEN CONSTRUTORA E INCORPORADORA S/A, titular de 99,99% de seu capital, sendo sócia minoritária a Evenpar Participações Societárias Ltda.

(...)

8.3. Em entrevista dada pelo presidente da Even Construtora Danny Muszkat, administrador das duas Consultorias de Imóveis, Evenmob e Evenmore Jardins, ao Redator Chefe Carlos Sambrana, da ISTO É DINHEIRO, publicado em 07/12/2017, verifica-se que elas são as responsáveis pela intermediação nas transações imobiliárias decorrentes dos imóveis construídos pela Even Construtora:

8.3.1. Em anexo, vídeo do youtube, parte 1 da entrevista citada, em que se constata a informação citada.

<https://www.youtube.com/watch?v=TNB1aXonRSM> Parte 1

Deste modo, com base nas informações trazidas aos autos e não refutadas pelas recorrentes, entendo que a decisão recorrida não merece reparo no tocante à manutenção da condição de responsável solidária da Construtora Even.

Conclusão

Ante o exposto, voto por conhecer dos recursos voluntários, afastar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar-lhes provimento

Assinado Digitalmente

Marcus Gaudenzi de Faria