

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 17.582

JULGAMENTO ANULADO EM RELAÇÃO EXCLUSIVAMENTE AO MÉRITO DO RECURSO VOLUNTÁRIO - DECISÃO DO RECURSO AO SECRETÁRIO Nº 238, PUBLICADA NO D.O. RIO DE 27/07/2021, FLS. 4 E RERRATIFICAÇÃO, PUBLICADA NO D.O.RIO DE 17/08/2021, FLS. 13.

Sessão Virtual do dia 17 de dezembro de 2020.

RECURSOS VOLUNTÁRIO E “EX OFFICIO” Nº 16.923

Recorrentes: 1º) LPS RIO DE JANEIRO – CONSULTORIA DE IMÓVEIS LTDA.
2º) COORDENADOR DA COORDENADORIA DE REVISÃO E JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS

Recorridos: 1º) COORDENADOR DA COORDENADORIA DE REVISÃO E JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS
2º) LPS RIO DE JANEIRO – CONSULTORIA DE IMÓVEIS LTDA.

Relator: Conselheiro **DOMINGOS TRAVAGLIA**

Representante da Fazenda: **RENATO DE SOUZA BRAVO**

ISS – AUTO DE INFRAÇÃO – EXCLUSÃO DE VALORES ALCANÇADOS PELA DECADÊNCIA

Correta a decisão da autoridade “a quo”, que excluiu do Auto de Infração diferenças exigidas e relativas a períodos alcançados pelo prazo decadencial. Inteligência do § 4º do art. 150 do CTN. Recurso de Ofício improvido. Decisão unânime.

ISS – AUTO DE INFRAÇÃO – ARGUIÇÃO DE NULIDADE

Não padece de nulidade o Auto de Infração lavrado com suporte em Relatório de Arbitramento e que contém todos os requisitos exigidos para a sua validação. Inteligência dos artigos 68 e 74 do Decreto nº 14.602/1996. Preliminar de nulidade rejeitada. Decisão unânime.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 17.582

**ISS – CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM
DILIGÊNCIA**

É de ser rejeitada a proposta de conversão do julgamento em diligência quando a medida se mostrar protelatória, diante da omissão reiterada do contribuinte em apresentar os documentos que comprovariam suas alegações, após quatro oportunidades desperdiçadas no curso do processo contencioso. Proposta rejeitada. Decisão pelo voto de desempate.

**ISS – AUTO DE INFRAÇÃO – ESCRITURAÇÃO
CONTÁBIL E FISCAL INCONSISTENTE –
ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO –
PROCEDÊNCIA**

Procede a lavratura de Auto de Infração por insuficiência no pagamento do ISS a partir de arbitramento da base de cálculo quando constatada inconsistência na escrituração de livros e documentos fiscais e comerciais que devem informar o movimento econômico real do sujeito passivo.

**ISS – AUTO DE INFRAÇÃO – CORRETAGEM
DE IMÓVEIS – BASE DE CÁLCULO**

A base de cálculo do Imposto Sobre Serviços nas operações de corretagem de imóveis é o preço total dos serviços, considerando-se preço tudo que seja cobrado em virtude da prestação do serviço, em dinheiro, bens, serviços ou direitos, seja na conta ou não, inclusive a título de reembolso, reajustamento ou dispêndio de qualquer natureza. Inteligência do art. 16, § 1º, da Lei nº 691/1984.

Recurso Voluntário parcialmente provido. Decisão por maioria.

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 17.582

RELATÓRIO

Adoto o relatório da Representação da Fazenda, de fls. 571/583, que passa a fazer parte integrante do presente.

“Trata-se da análise do Recurso Voluntário interposto por LPS RIO DE JANEIRO – CONSULTORIA DE IMÓVEIS LTDA. (fls. 371/426) e do Recurso *Ex Officio* interposto pelo Coordenador da F/SUBTF/CRJ, ambos em face da decisão de fls. 358, que rejeitou as alegações de nulidade e julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada, excluindo do lançamento guerreado os valores referentes aos meses de janeiro a julho de 2008, mantendo os demais termos do Auto de Infração nº 124.629.

Pedimos vênias para transcrever o relatório apresentado pelo parecerista da instância *a quo*, em fls. 351/353:

Trata-se de impugnação contra auto de infração lavrado em desfavor da empresa em epígrafe.

O auto de infração, lavrado em 30 de agosto de 2013, relata que a defendente recolheu a menor o ISS incidente sobre serviços de corretagem prestados entre janeiro de 2008 e março de 2012, calculado sobre base de cálculo arbitrada.

O relatório de arbitramento (fls. 4/9) relata que as notas fiscais emitidas pela defendente registravam valores relativos a corretagens muito inferiores aos valores praticados no mercado, tudo em razão de a defendente desconsiderar como corretagem ou preço do serviço de intermediação os valores pagos a título de mão de obra. O relatório de arbitramento informa ainda que a exclusão dos valores repassados para os corretores da base de cálculo relativa ao ISS não encontra amparo na legislação.

A impugnação foi apresentada em 01 de outubro de 2013 (fls. 17/69).

A defendente alegou a nulidade do auto de infração. Afirmou ter sido prejudicado o direito de defesa, uma vez que o auto de infração não declina os motivos pelos quais a ela é imputada a infração de não ter recolhido com exatidão o imposto municipal. Disse que o imposto foi calculado segundo a legislação e recolhido nos prazos. Alegou que a mitigação do direito à propriedade pelo dever de pagar tributo deve se dar em harmonia com o princípio do devido processo legal. Citou o art. 68 do Decreto 14.602/96, para mais uma vez afirmar que o auto de infração não descreve de forma circunstanciada os fatos que justificam a cobrança do ISS. Alegou que já houvera decaído o direito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 17.582

da Fazenda constituir créditos relativos aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e agosto de 2008.

Disse que o ISS segue a sistemática do lançamento por homologação e lembrou que, sendo este o caso, a decadência se dá com o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

No mérito, alegou não ter subfaturado o preço dos serviços prestados. Afirmou que as comissões foram pagas aos corretores autônomos diretamente pelos compradores dos imóveis. Disse que os valores não transitaram pelo caixa da empresa e que não fez pagamentos em favor dos corretores. Alegou que trabalha no atacado para grandes incorporadores e que os corretores autônomos trabalham por conta própria em benefício daqueles que buscam a compra de um imóvel. Disse que recebe das incorporadoras a comissão que lhe é devida, ao passo que os corretores autônomos recebem dos compradores as comissões que são a eles devidas, e argumentou que as comissões pagas aos corretores não podem integrar a base de cálculo do ISS por ela devido. Afirmou que pagou com precisão o ISS, uma vez que calculou o valor do imposto sobre as comissões que cobrou das incorporadoras.

Lembrou que a base de cálculo do ISS é o preço do serviço, que é tudo o que for cobrado pela prestação e disse que jamais cobrou do comprador do imóvel o valor devido ao corretor autônomo.

Disse que a Fazenda desconsiderou os créditos que possui relativos ao ISS. Afirmou que alguns tomadores dos serviços retiveram e recolheram valores pertinentes ao ISS devido e alegou que os mencionados valores não foram considerados pelo Fisco Municipal.

Em atendimento ao que determina o art. 86 do Decreto nº 14.602/96, o autor do procedimento pronunciou-se às fls. 233/251.

Dentre outras coisas, o autor do procedimento informou que a ação fiscal teve início a partir de ofício do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por meio do qual requisita a realização de ação fiscal, para que sejam apuradas possíveis irregularidades, dado que a empresa pratica sonegação fiscal, uma vez que os ganhos da empresa circulam nas contas de diretores e de empresas fantasmas e não na sua própria conta.

Disse ainda o autor do procedimento que a pessoa desejosa de vender ou comprar um imóvel faz contato direto com a defendente e agenda uma reunião com um funcionário da defendente. Fechado o negócio de compra e venda, um encontro é agendado entre comprador, vendedor e representantes da defendente. Em seguida, é marcado encontro no escritório da defendente ou em cartório onde lavrada a escritura. A defendente orienta o cliente a pagar a corretagem de forma fatiada, para o corretor autônomo, para o gerente comercial, para o diretor de vendas e para ela própria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 17.582

O autor do procedimento também informou que os corretores não atuavam como autônomos, mas, como empregados da defendente, prestando plantões pré-definidos, cumprindo expediente e utilizando os recursos materiais da defendente.

Disse ainda o autor do procedimento que, configurado o dolo por parte do obrigado ao pagamento do crédito, deve ser observado o disposto no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional. Sendo assim, não tinha decaído em agosto de 2013 o direito para constituir os créditos relativos aos fatos ocorridos entre janeiro e agosto de 2008.

A defendente, após receber certidão de inteiro teor, apresentou novas razões (fls. 258/267), quando alegou que não compete ao Fisco Municipal decidir quanto a ser ou não de emprego uma determinada relação jurídica. Afirmou ainda que o inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional somente é aplicado quando nenhum pagamento relativo ao ISS tenha sido efetuado, do contrário deve prevalecer a regra que diz que o prazo decadencial é contado da ocorrência do fato gerador. Lembrou que o próprio auto de infração assevera que o ISS foi recolhido parcialmente.

Com base no parecer de fls. 351/357, o titular da F/SUBTF/CRJ proferiu, em fls. 358, a seguinte decisão, *verbis*:

Acolho o parecer de fls. 351-357, ressalvando que, como o arbitramento da base de cálculo não teve como fundamento a existência de atos praticados com dolo, fraude ou simulação, conforme disposto no inciso III do art. 34 da Lei 691/84, o prazo de decadência aplicável é o previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, de cinco anos a contar da data do fato gerador. Portanto, como o ISS é apurado mensalmente, o imposto referente a agosto de 2008 poderia ser lançado pelo Fisco até 31 de agosto de 2013.

Assim sendo, com base no parecer de fls. 351/357 e no exposto acima, REJEITO as alegações de nulidade, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a impugnação apresentada, EXCLUO do lançamento os valores referentes aos meses de janeiro a julho de 2008 e MANTENHO os demais termos do auto de infração nº 124.629, lavrado em 30/08/2013.

Imponha-se a multa prevista no art. 51, inciso I, item 5, alínea "b", da Lei 691/84.

Intime-se.

Cientifique-se.

Em atendimento ao disposto no artigo 99 do Decreto 14.602/96, alterado pelo Decreto 36.738/2013, RECORRO ao Egrégio Conselho de Contribuintes do Município do Rio de Janeiro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 17.582

À F/SUBTF/CIS, para as providências cabíveis, inclusive quanto ao posterior encaminhamento ao órgão julgador de segunda instância.

Inconformado com a decisão do titular da F/SUBTF/CRJ, o contribuinte apresentou tempestivamente Recurso Voluntário a este E. Conselho de Contribuintes, em fls. 371/426, reiterando as razões já apresentadas em sua impugnação e contrapondo-se à decisão recorrida.

Iniciou a peça de defesa alegando que o relatório de arbitramento anexado ao Auto de Infração revela o total desconhecimento da autoridade fiscal em relação não só ao mercado de corretagem de imóveis como também ao seu arcabouço jurídico. A Recorrente asseverou, a esse respeito, que a fiscalização entendeu que ela não calculou corretamente o valor dos serviços de intermediação (corretagem) de imóveis prestados no período de janeiro de 2008 a março de 2012, oferecidos à tributação do ISS, sob o argumento de que a parcela referente à comissão dos corretores de imóveis não teria sido considerada na base de cálculo do referido imposto.

Relembrou os pontos revolidos por meio de sua peça de impugnação:

(i) preliminarmente, a patente nulidade da autuação fiscal em comento, visto que a fiscalização não descreveu com segurança, clareza e precisão os fatos que teriam fundamentado o enquadramento da conduta da Recorrente como infracional à legislação tributária, portanto, acarretando-lhe preterição do direito de defesa;

(ii) consumação da decadência em relação aos fatos geradores do período de janeiro a agosto de 2008, na forma do art. 150, § 4º, do CTN, sustentada pela pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em sede de recursos repetitivos, portanto, estando extintos os créditos a teor do artigo 156, V, do mesmo diploma legal;

(iii) no mérito, inexistência de erro no cálculo das receitas oferecidas à tributação pelo ISS, visto que a comissão dos corretores autônomos e independentes não integra o preço do serviço prestado pela Recorrente, visto que são contratados e pagos em separado e diretamente aos mesmos pelos tomadores de seus serviços (clientes compradores), cabendo ressaltar, ainda, que tais valores sequer transitam temporariamente pela contabilidade da Recorrente; e

(iv) a fiscalização municipal não considerou os créditos de ISS acumulados em razão das retenções realizadas pelos tomadores dos serviços prestados pela Recorrente sediados no município do Rio de Janeiro.

Alegou, em fls. 381 de sua peça recursal, que a decisão recorrida merece reforma, uma vez que calcada em “verdadeiras falácias”. Alegou, ainda, patente contradição em relação aos termos da autuação fiscal originária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 17.582

A Recorrente alegou, em síntese, no seu Recurso Voluntário:

PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

A esse respeito, a Recorrente alegou que:

– a fiscalização municipal não delineou com clareza as razões pelas quais lavrou a autuação, não sendo possível compreender seus exatos contornos, na medida em que teria recolhido o ISS devido ao Município do Rio de Janeiro sobre a base de cálculo corretamente apurada, qual seja, o preço do serviço de corretagem cobrado e recebido, sendo certo que as comissões dos corretores autônomos não são recebidas pela Recorrente e sequer transitam (ainda que temporariamente) pela sua contabilidade;

– a fiscalização tentou inadvertidamente caracterizar os corretores autônomos como empregados da Recorrente, o que não corresponde à realidade, sendo certo que tal tentativa sequer poderia ser cogitada, uma vez que extrapola a própria competência da fiscalização municipal, sendo tal competência da Justiça do Trabalho;

– decisões da Justiça do Trabalho e do CARF (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais) demonstram a total improcedência da pretensão veiculada pelo Auto de Infração guerreado, no sentido de exigir o ISS incidente sobre toda a receita proveniente das negociações imobiliárias com o auxílio de corretores autônomos associados;

– *in casu*, não há que se falar em subfaturamento dos rendimentos oferecidos à tributação pelo ISS, visto que a comissão dos corretores autônomos associados não integra o preço do serviço prestado pela Recorrente, uma vez que são contratados e pagos em separado e diretamente pelos tomadores de seus serviços (clientes compradores), cabendo reiterar, ainda, que tais valores sequer transitam temporariamente pela contabilidade da Recorrente;

– a Secretaria Municipal de Fazenda do Rio de Janeiro teria de autuar os corretores autônomos, e não a Recorrente, sob pena de violação ao princípio da legalidade, interrompendo a postura de interpretar a legislação da melhor forma a garantir o incremento da arrecadação tributária a qualquer custo;

– como a exigência de pagamento de tributo por meio de ato de lançamento significa mitigação ao direito de propriedade, o qual é constitucionalmente assegurado, deve-se dar em observância ao princípio do devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da Constituição), os quais no plano infraconstitucional encontram guarida no art. 142 do CTN;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 17.582

– o fiscal autuante não procedeu em conformidade com o art. 142 do CTN, uma vez que lavrou o Auto de Infração sem a especificação detalhada dos motivos que o embasaram, o que compromete a possibilidade de apresentação de defesa contra a exigência fiscal. A referida autoridade fiscal não pode furtar-se do dever de analisar os elementos probatórios apresentados pelos contribuintes, na medida em que o lançamento tributário é ato administrativo que deve ser norteado pela legalidade, dele devendo constar, nos termos do art. 68, III, do Decreto nº 14.602/1996 (PAT), a descrição circunstanciada dos fatos que justifiquem a exigência do tributo ou das multas, não podendo simplesmente resultar de alegações vazias e lacônicas por parte da autoridade fiscal;

– verifica-se no lançamento guerreado a impossibilidade de entendimento da conduta supostamente contrária ao ordenamento jurídico que foi praticada pela Recorrente, sendo certo que essa impossibilidade impede o pleno exercício do inafastável direito de defesa;

– calculou e recolheu o ISS com base nos valores efetivamente recebidos a título de comissão pela corretagem de imóveis. Não obstante, a fiscalização entendeu que a Recorrente subfaturou os rendimentos tributáveis pelo ISS, tendo descumprido o disposto nos arts. 10 e 16 da Lei nº 691/1984 (Código Tributário Municipal);

– os dispositivos utilizados pela Fiscalização no Relatório de Arbitramento anexo ao Auto de Infração nada esclarecem acerca das razões e fundamentos da exação, visto que a Recorrente (i) calculou e recolheu o ISS devido sobre o preço do serviço de intermediação (corretagem) de imóveis e, jamais, (ii) tentou alterar a denominação do serviço prestado, nem mesmo deduziu qualquer receita da base de cálculo do ISS;

– a dúvida sobre os exatos termos da autuação fiscal ficaram ainda mais latentes após a emissão do Parecer nº 852/2013, na medida em que a fiscalização municipal tentou deslocar a figura do sujeito passivo do ISS, o prestador de serviços, com a finalidade de presumir uma solidariedade passiva entre a Recorrente e os corretores autônomos;

– a Recorrente regularmente ofereceu à tributação municipal as receitas decorrentes do serviço de intermediação de imóveis, razão pela qual as absurdas razões fiscais de subfaturamento, dedução indevida de valores da base de cálculo do ISS e descon sideração das comissões recebidas pelos corretores autônomos e independentes não evidenciam os reais motivos da exação fiscal, sobretudo quando os dispositivos legais citados corroboram a conduta da Recorrente;

– a fiscalização municipal não esclareceu se os valores recebidos pelos corretores autônomos associados transitaram, ainda que temporariamente, pela contabilidade da Recorrente, o que seria indispensável para que se pudesse acompanhar o raciocínio fiscal de subfaturamento. De modo contrário, a fiscalização adota postura lacônica sobre esse relevante ponto com o propositado motivo de dificultar a defesa da Recorrente;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 17.582

– há uma razão para a intencional omissão fiscal. Se a fiscalização municipal esclarecesse que os valores recebidos pelos corretores autônomos associados não transitaram pela contabilidade da Recorrente, sequer temporariamente, seria um contrassenso lavrar uma autuação fiscal calcada na premissa de subfaturamento;

– não se pode atribuir à Recorrente a responsabilidade pelo pagamento do ISS devido pelos corretores autônomos, em especial quando não existe obrigação legal nesse sentido. No entanto, por mera simplificação da sua atividade de fiscalização, pois é mais cômodo concentrar os esforços arrecadatórios nas imobiliárias, o Município do Rio de Janeiro tenta fazer crer que o ISS devido pelos corretores autônomos seria devido pela Recorrente;

– a premissa de subfaturamento, sobre a qual se funda a peça fiscal, cede lugar à constatação de que as receitas de terceiros (parcela da comissão atribuída aos corretores autônomos associados) sequer transitaram pela contabilidade da Recorrente;

– como se fosse um verdadeiro fiscal do trabalho e tivesse competência funcional para tanto, a fiscalização municipal tenta fazer crer que haveria relação de emprego regida pela CLT entre os corretores autônomos associados e a Recorrente. Em primeiro lugar, se se estivesse diante de relação celetista (CLT), inexistiriam as comissões recebidas pelos corretores, pois os mesmos seriam remunerados através de salários, com a incidência dos demais encargos trabalhistas. Em segundo lugar, o preço do serviço de intermediação de imóveis cobrado pela Recorrente jamais poderia ser calculado no percentual de 6% (seis por cento), tendo em vista que (i) a tabela de honorários aprovada pelo CRECI da 1ª Região/RJ e utilizada pelo Fisco é destinada aos corretores autônomos e independentes, (ii) a referida tabela não é impositiva ao mercado, e (iii) o Código Civil, aprovado pela Lei nº 10.406/2002, autoriza que as partes livremente pactuem o valor da comissão pela intermediação de imóveis, o que significa dizer que na maioria das vezes a comissão é calculada em percentual bem inferior, como praxe deste mercado que a fiscalização desconhece;

– a presente Autuação Fiscal de ISS não goza de certeza, clareza e segurança na sua constituição, o que acarreta preterição do direito de defesa da Recorrente, na forma do artigo 40, inciso II, do Decreto Municipal nº 14.602/1996.

MÉRITO

Em sede de mérito, a Recorrente discorreu, inicialmente, sobre a atividade de intermediação de imóveis e sobre o histórico do seu arcabouço jurídico, passando pela disciplina estabelecida pela Lei nº 6.530/1978 e concluindo que somente com a edição do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002) a corretagem foi reconhecida como atividade típica, eis que até então sempre fora tratada como ato de comércio acessório.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 17.582

Discorre sobre a caracterização doutrinária acerca do contrato de corretagem, concluindo que dentre as características do referido contrato é possível destacar a preponderância do princípio da autonomia da vontade, segundo o qual as partes têm ampla liberdade para convencionar, inclusive no tocante à remuneração (comissão) do corretor pessoa física ou jurídica. Também destaca que a atividade de corretagem admite a participação de mais de um corretor ou imobiliária como intermediário de um mesmo negócio principal, havendo disposição expressa na legislação acerca dessa possibilidade, inclusive com a permissão de rateio da comissão nos casos de cocorretagem. Ou seja, o contrato de corretagem é um dos institutos jurídicos que permite que cada coparticipante da intermediação afira a sua própria receita, mediante rateio da comissão, de forma associativa.

Especificamente sobre esse ponto, a Recorrente alega que cada corretor (pessoa física e imobiliária) recebeu e contratou sua própria receita pela concretização do negócio intermediado. Destaque-se, desde já, que a simples leitura do presente Recurso até esse ponto já demonstra a falácia da premissa levantada pela fiscalização de que a Recorrente teria indevidamente deduzido da base de cálculo do ISS as receitas recebidas por todos os corretores independentes e autônomos envolvidos na venda de cada imóvel. Isto porque cada corretor contrata e recebe de seu cliente sua própria receita – preço do serviço – base de cálculo do ISS.

Alega que na corretagem/intermediação associativa a imobiliária foca a sua atuação junto às incorporadoras com o intuito de obter autorização para negociar as unidades imobiliárias de determinado empreendimento (mercado de atacado), ao passo que os corretores autônomos atuam junto aos possíveis compradores nas unidades imobiliárias, que estão pulverizados no mercado (mercado de varejo).

Mais à frente, a Recorrente indaga se ela seria responsável tributária pelo pagamento do ISS devido pelos corretores autônomos, os quais receberiam diretamente a sua comissão dos contratantes dos seus serviços. Adianta-se em responder negativamente.

Nesse ponto, afirma a Recorrente que cada corretor autônomo e a imobiliária recebem diretamente as suas respectivas receitas provenientes da intermediação, ou seja, os preços de seus respectivos serviços prestados, portanto, não havendo que se falar em concentração da receita de toda a intermediação na imobiliária para fins de ISS unicamente por comodidade da fiscalização. Para reforçar esse ponto, a Recorrente destaca trechos dos contratos celebrados com a Incorporadora Silveira Lobo Empreendimentos Imobiliários Ltda. e com Brookfield Rio de Janeiro Empreendimentos Imobiliários S.A., concluindo que a receita de comissão do corretor autônomo jamais é recebida pela Recorrente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 17.582

A Recorrente alega, com base nos trechos dos contratos reproduzidos em sua peça de recurso que (i) não há exclusividade na intermediação das unidades imobiliárias do empreendimento imobiliário, (ii) as partes convencionaram comissão em percentual inferior ao sugerido pelo CRECI/RJ e utilizado pela fiscalização, visto que o artigo 728 do Código Civil assim autoriza, e (iii) o pagamento da comissão do corretor autônomo é realizado diretamente pelo cliente, por conseguinte, sem qualquer ingerência por parte da Recorrente.

Com vistas a demonstrar as suas alegações, a Recorrente acostou, por amostragem, em razão da extensão do período ora questionado e o exíguo prazo para a apresentação de defesa, a seguinte documentação que atesta que as comissões dos corretores autônomos não são recebidas pela Recorrente, mas, diferentemente, são pagas diretamente pelos clientes/adquirentes das unidades imobiliárias. A documentação é composta por (i) planilhas de cálculo com a segregação do valor do imóvel, comissão própria e as comissões dos corretores autônomos e (ii) Recibos de Pagamento de Autônomo (RPA), relativos às comissões contratadas diretamente pelos clientes/adquirentes das unidades imobiliárias aos corretores autônomos (doc. 06 da Impugnação).

Com base em todas as alegações acima relatadas e nos elementos de prova por ela produzidos, a Recorrente assevera que é impossível sustentar a absurda e falaciosa pretensão fiscal de subfaturamento, não havendo dúvidas quanto ao fato de que a Recorrente não recebe as comissões devidas aos corretores autônomos.

Desenvolvendo a sua peça de defesa, a Recorrente discorre sobre a base de cálculo do ISS e afirma, com arrimo no art. 7º da Lei Complementar nº 116/2003 e no art. 16 da Lei nº 691/1984 (Código Tributário Municipal), que as notas fiscais de serviços por ela emitidas referem-se, apenas e tão somente, à sua própria receita (comissão) pela intermediação dos negócios imobiliários, não havendo de se lhe adicionar as comissões percebidas pelos corretores autônomos que são contratados e pagos pelos próprios clientes. Conclui esse ponto afirmando que as notas fiscais por ela emitidas refletem o preço dos serviços de intermediação/corretagem por ela prestados, não havendo de se integrar a tais valores as comissões pagas aos corretores autônomos, cujas receitas não transitam sequer temporariamente pela sua contabilidade.

Alega a Recorrente, com arrimo no art. 145, § 1º, da Constituição, que a sua capacidade contributiva não pode ser elástica pela Fiscalização Municipal a ponto de considerar receitas de terceiros (dos corretores autônomos) na base de cálculo do ISS por ela devido. Afirma a Recorrente que o ISS por ela devido e recolhido ao Município do Rio de Janeiro é o proveniente de suas próprias receitas de corretagem/intermediação de imóveis, de acordo com o princípio da capacidade contributiva. Do mesmo modo, o ISS devido pelos corretores autônomos decorre do recebimento de suas próprias receitas (comissões), que não são sequer repassadas pela Recorrente e, sim, pagas e contratadas diretamente pelos seus clientes. Colaciona jurisprudência do STJ com vistas a demonstrar que o ISS incide sobre o preço do serviço prestado pelo sujeito passivo (receita própria), não havendo de se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 17.582

falar em tributação de receita de terceiros ou de entradas que não configuram receitas.

A Recorrente afirma mais uma vez que o Auto de Infração em tela deve ser cancelado, tendo em vista que as comissões dos corretores autônomos sequer transitam pela sua contabilidade, não havendo de se falar em subfaturamento ou de dedução indevida da base de cálculo do ISS.

Em plano subsidiário, a Recorrente alega que não foram considerados créditos de ISS por ela acumulados em decorrência de retenções realizadas pelos tomadores dos seus serviços, conforme planilha exemplificativa, elaborada por amostragem, apresentada em fls. 422/423. Afirma que a desconsideração dos créditos de ISS/retenções reforça ainda mais o pedido de conversão do feito em diligência apresentado desde a impugnação e renovado em sede recursal.

A Recorrente, ao final de sua peça recursal, requereu:

i) preliminarmente, que seja reconhecida a nulidade da autuação fiscal em questão, por força da patente preterição do seu direito de defesa, na forma do art. 40, II, do Decreto nº 14.602/1996 (PAT);

ii) no mérito, após a realização da diligência requerida, que seja dado provimento ao presente Recurso, na medida em que não há de se falar em subfaturamento dos rendimentos oferecidos à tributação pelo ISS, visto que a comissão dos corretores autônomos não integra o preço do serviço prestado pela Recorrente, eis que o referido valor é pago em separado e diretamente aos mesmos pelos tomadores de seus serviços, cabendo ressaltar, ainda, que tais valores sequer transitam temporariamente pela contabilidade da Recorrente, justificando-se o cancelamento por completo do Auto de Infração em referência; e

iii) caso não se entenda pela completa improcedência da presente autuação fiscal, o que se admite apenas pelo princípio da eventualidade, requer-se a redução do saldo devedor em razão dos créditos de ISS acumulados pela Recorrente.

Em fls. 431/437, a Recorrente, por meio de seu patrono, endereça a este Conselho de Contribuintes petição dando conta de alterações havidas na Lei nº 6.530/1978, que regulamenta a profissão de Corretor de Imóveis, as quais, aduz, quando tomadas em conjunto com a disciplina estabelecida no Código Civil sobre a mesma matéria permitiriam concluir acerca da possibilidade de existência de relação associativa/parceria entre corretores autônomos e empresas imobiliárias, afastando qualquer possibilidade de que tal relação seja caracterizada como empregatícia. A Recorrente refere-se a essa alteração normativa como apta a diferenciar as figuras do corretor associado (autônomo e independente) e do corretor empregado, existindo apenas com relação a este último a relação empregatícia com as imobiliárias e corretoras de imóveis.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 17.582

Em fls. 448/449 é apresentada petição por meio da qual a Recorrente constitui novos patronos para a sua representação perante este Conselho de Contribuintes.

Em fls. 464/471 é apresentada petição por meio da qual a Recorrente dá notícia de que a Resolução SMF nº 2.902/2016 dispôs, no âmbito do Município do Rio de Janeiro, acerca da tributação do ISS incidente sobre os serviços de corretagem de imóveis resultante de contrato de associação específico, previsto na Lei nº 6.530/1978, com as alterações promovidas pela Lei nº 13.097/2015. Assevera a Recorrente, com arrimo no art. 16, II, da referida Resolução SMF, que as alterações promovidas pela Lei nº 13.097/2015 no art. 6º da Lei nº 6.530/1978 teriam natureza interpretativa, nos termos do art. 106, I, do CTN. Com isso, defende que a retrocitada Resolução SMF nº 2.902/2016 deve retroagir com vistas a reger a interpretação de fatos a ela pretéritos, devendo balizar a Fiscalização mesmo para hipóteses anteriores à sua vigência.

Em fls. 516/517, a Recorrente endereça ao Gabinete do Sr. Subsecretário de Tributação e Fiscalização proposta de “ACORDO DE CONCILIAÇÃO” com respaldo na Lei nº 6.640/2019, regulamentada pelo Decreto nº 46.564/2019, por meio da qual requereu:

- a) o cancelamento do imposto e respectivos acréscimos nas operações realizadas mediante contratos de associação com corretores autônomos, conforme as disposições da Resolução SMF nº 2.902/2016 e do art. 6º da Lei nº 6.530/1978; e
- b) cancelamento do imposto lançado para operações comprovadamente retidas e não observadas quando do lançamento, em contrariedade à prova dos autos.

Diante da proposta de “ACORDO DE CONCILIAÇÃO” apresentada, o Sr. Assistente I da Subsecretaria de Tributação e Fiscalização endereçou à Recorrente o Termo de Exigência de fls. 519, por meio do qual solicitou que fossem apresentados os seguintes documentos, *verbis*:

Detalhamento dos valores mês a mês das receitas repassadas a cada um dos corretores autônomos associados, com a apresentação dos respectivos contratos de associação, registrados no Sindicato dos Corretores de Imóveis, com ciência dos clientes em cada operação, conforme estabelece o parágrafo 1º, do art. 10, da Resolução SMF nº 2.902 de 17 de agosto de 2016.

Em fls. 521, é informado que mesmo após algumas reuniões e diversas cobranças telefônicas pela documentação que respaldasse o pedido de conciliação de fls. 516/517 não foram os documentos solicitados trazidos aos autos, sendo essa a razão pela qual o Sr. Assistente I da Subsecretaria de Tributação e Fiscalização propôs que fosse declarada a inépcia da petição de conciliação e devolvido o feito ao CCM para prosseguimento do contencioso administrativo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 17.582

Com base na supracitada proposta, o Sr. Subsecretário de Tributação e Fiscalização, em fls. 521, declarou inepta a petição de fls. 516/517 e devolveu o feito a este CCM, para prosseguimento do contencioso administrativo.

Em fls. 525/526 a Recorrente apresentou petição por meio da qual juntou aos autos, em fls. 528/548, cópia do parecer interno emitido pela F/SUBTF/CET-2 no âmbito do Ofício F/SUBTF/CIS nº 63/2015.”

A Representação da Fazenda requereu o improvimento do Recurso de Ofício. Quanto ao Recurso Voluntário, requereu a rejeição da preliminar de nulidade do Auto de Infração, suscitada pelo Contribuinte e, no mérito, opinou pelo indeferimento do pedido de diligência e pelo provimento parcial do recurso.

É o relatório.

V O T O Conselheiro **RELATOR**

A empresa LPS RIO DE JANEIRO – CONSULTORIA DE IMÓVEIS LTDA, submetida a procedimento de fiscalização, foi autuada por recolher a menor o Imposto Sobre Serviços, infringindo o art. 44, observado o disposto no art. 34, inciso VI, ambos da Lei nº 691/1984.

Como se descreveu no circunstanciado Relatório de Arbitramento de fls. 04 a 09, com anexos em fls. 10 e 11, em resumo, à falta de apresentação de livros e documentos fiscais e comerciais que pudessem confirmar o movimento econômico real da empresa no período de janeiro de 2008 a março de 2012, foi a base de cálculo do imposto arbitrada, conforme despacho do substituto eventual do titular da Gerência de Fiscalização – F/SUBTF/CIS-4 –, de 30/08/2013, às fls. 09.

Essa medida decorreu da ação fiscal que teve início através da Intimação nº 50.843, de 18/04/2012, autorizada pela Ficha de Campo nº 420.911, e culminou, a partir do citado Relatório de Arbitramento, produzido em atendimento ao disposto no art. 74 do Decreto nº 14.602/1996, com a lavratura do Auto de Infração nº 124.629, de 30/08/2013.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 17.582

Conforme consta da inicial, a atividade exercida pela empresa é a de corretagem, prevista no item 10 do art. 8º da Lei nº 691/1984, com a redação dada pela Lei nº 3.691/2003, e tributada à alíquota de 5% (cinco por cento) sobre a base de cálculo, conforme inciso I do art. 33 da Lei nº 691/1984, com a redação da Lei nº 3.691/2003.

Em face da natureza da infração e como consequência do regime legal imposto para a sua apuração e graduação, foi cominada a sanção prevista no art. 51, inciso I, item 5, alínea “b”, da Lei 691/84: 100% (cem por cento) do valor do tributo devido.

Como consta do Relatório, inconformada com a autuação, a empresa centrou seu protesto na impugnação, resumidamente, alegando insuficiência no Auto de Infração, quanto aos requisitos essenciais previstos no art. 68 do Decreto nº 14.602/1996, particularmente quanto à descrição circunstanciada da sua motivação, a decadência, que alcançaria o período de janeiro a agosto de 2008, e, no mérito, que não houve subfaturamento, tendo sido pago o ISS de sua responsabilidade, uma vez que os valores relativos aos profissionais autônomos não transitam pelo caixa da empresa, sendo pagos diretamente pelos compradores dos imóveis, além do que não teriam sido considerados os valores de ISS pagos por tomadores de serviços.

Chamado a se pronunciar, em atendimento ao disposto no art. 86 do Decreto nº 14.602/1996, o Fiscal de Rendas autuante manifestou-se, resumidamente, esclarecendo que o procedimento fiscal teve início a partir de ofício do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em que se requisitava informações sobre o *modus operandi* da empresa, tendo em vista indícios de que os seus ganhos circulariam em contas de diretores e de empresas fantasmas irregularmente.

Sobre o que foi apurado, ressaltou que os clientes fazem contato direto com a empresa, que designa um seu funcionário para o atendimento, e, uma vez fechado o negócio, um encontro é agendado, no seu escritório ou em Cartório onde lavrada a escritura, entre o comprador, o vendedor e representantes da empresa, que orienta o cliente a pagar a corretagem de forma fatiada, para o corretor autônomo, para o gerente comercial, para o diretor de vendas e para ela própria.

Aduziu que os corretores não atuavam como autônomos, mas como empregados da empresa, prestando plantões pré-definidos, cumprindo expediente e utilizando os recursos materiais da defendente.

Acrescentou, quanto à alegada decadência, que, diante de dolo, fraude ou simulação, aplicável ao caso a regra do inciso I do art. 173 do CTN.

Assim instruídos os autos, com base no parecer de 30/09/2014, às fls. 351/357, proferiu o Senhor Coordenador da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários, em 03/10/2014, às fls. 358, sua decisão, julgando parcialmente procedente a impugnação, razão para a interposição do recurso ex-officio.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 17.582

Formou sua convicção ao entendimento, como expressado na manifestação do órgão lançador, de que deixaram de integrar, indevidamente, a base de cálculo do ISS valores que haveriam de a compor, posto que relativos a preço dos serviços que executa aos seus clientes. Quanto à decadência, porém, entendendo não ter motivação em dolo, fraude ou simulação a infração apurada, julgou aplicável ao caso as disposições do § 4º do art. 150 do CTN, razão por que excluiu do lançamento os créditos referentes aos meses de janeiro a julho de 2008.

Em fls. 371 a 426, a empresa veio aos autos através de recurso tempestivo, em que, resumidamente, ratifica as razões da impugnação, quanto a nulidade a inquinar o lançamento, por falta de descrição circunstanciada da infração, e, quanto ao mérito, reiterando haver sido pago corretamente o imposto, calculado que foi sobre os valores por ela auferidos nas operações realizadas.

Após, voltou aos autos com aditamentos ao recurso formulados às fls. 431/438, às fls. 464/471 e às fls. 525/526.

Registre-se que em fls. 516/517, com fulcro na Lei nº 6.640/2019, que reabriu a janela para adesão ao Programa Concilia Rio implementado pela Prefeitura, a Recorrente formulou pedido de realização de “ACORDO DE CONCILIAÇÃO, que, no âmbito da Subsecretaria de Tributação e Fiscalização, porém, à falta de cumprimento de exigências formuladas para exame do pleito (cf. termo de fls. 519), em atendimento às disposições da Resolução SMF nº 2.902/2016, resultou não conhecido, por inepto, conforme se pode ver da decisão de 05/08/2020, às fls. 521, do Senhor Subsecretário da F/SUBTF.

Frustrada referida possibilidade, então, os autos foram devolvidos à apreciação do contencioso por este Egrégio Conselho de Contribuintes, como se encaminhou regularmente.

Antecedendo ao julgamento, a Recorrente apresentou Memorial de encaminhamento de suas razões, acrescido de dois documentos em subsídio.

RECURSO “EX OFFICIO”

O Recurso “Ex officio” que pende de julgamento, diz respeito à decisão da autoridade *a quo*, que, relativamente ao período de janeiro a julho de 2008, em que se acusava no lançamento a insuficiência de pagamento do ISS, houve por bem excluir sua cobrança, aplicando ao caso, com lastro no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, a decadência do direito de a Fazenda constituir tais créditos.

Nada a reparar na decisão assim proferida, uma vez que, diversamente do que sugerira em sua promoção da autoridade lançadora e o parecer que embasava sua apreciação dos fatos, a motivação para o procedimento levado a efeito para cobrança das diferenças de imposto mediante arbitramento da sua base de cálculo não tivera lastro na constatação da prática de dolo, fraude ou simulação (o que implicaria obediência à norma do inciso I do dito art. 173 do CTN), senão de erro na determinação dos valores que a deveriam compor.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 17.582

Assim sendo, na linha do que propõe a douta Representação da Fazenda, NEGOU PROVIMENTO ao recurso obrigatório interposto.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO

A arguição de nulidade a inquinar de vício o lançamento veio da ora Recorrente a partir de alegação de que ao ato faltara a descrição com segurança, clareza e precisão os fatos que lhe davam suporte, razão para prejuízo no exercício do seu direito de defesa.

É flagrante o descompasso entre os fatos e a interpretação que lhes pretende dar a Recorrente no caso.

Veja-se que estamos diante de Auto de Infração exigindo diferenças de ISS que foram claramente apontadas como existentes através de detalhado Relatório de Arbitramento da base de cálculo, que o precede e compõe, cuja motivação se deu exclusivamente pela falta de escrituração regular, em suas escritas contábil e fiscal, da totalidade dos valores recebidos em virtude da prestação dos serviços que realiza.

Não fora por essa realidade incontestável, verifica-se que a Recorrente demonstrou conhecimento pleno da dita motivação, porque exerceu com plenitude seu direito de impugnar a cobrança iniciada pela Administração, emitindo seu protesto, amplo e detalhado, exatamente albergando razões de contrariedade contra o lançamento, nos exatos termos em que se desenvolveu a fiscalização e aquele desfecho, implementado pela autoridade fiscal em cumprimento da sua função administrativa.

Como bem ressaltado pela douta Representação da Fazenda, a peça fiscal atendeu a todos os requisitos dispostos no art. 68 do Decreto nº 14.602/1996, nada sendo omitido que pudesse implicar a aludida nulidade por prejuízo ao direito de defesa do autuado, observando-se ainda, em face das circunstâncias em que se desenvolveram os trabalhos da fiscalização, o cumprimento do disposto no art. 74 do mesmo Decreto, no que concerne à elaboração, para aprovação do titular do órgão, de relatório circunstanciado de arbitramento da base de cálculo do imposto não pago.

Assim, não enxergando qualquer vício a inquinar o curso da ação fiscal e a conseqüente lavratura do Auto de Infração, REJEITO a preliminar de nulidade formulada pelo Recorrente.

MÉRITO

Quanto ao mérito, como se pode ver, à luz dos fatos e do direito aplicável à espécie, nenhuma razão socorre a Recorrente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 17.582

Trata-se, como bem esclarece o Relatório, em suma, de diferenças que estão sendo exigidas em virtude da não aplicação pela Recorrente da alíquota correspondente à natureza das atividades exercidas sobre a base de cálculo real do ISS, expurgando, como fez, equivocadamente, para a sua determinação, valores por ela repassados aos corretores que atuaram em seu nome na intermediação da venda de imóveis.

Tais valores repassados aos corretores, ainda que, por acordo, diretamente pelos usuários dos seus serviços, constituem receitas próprias da empresa e representam mero custo para o desempenho da atividade a ela contratada. Como tal, à luz do disposto no § 1º do art. 16 da Lei nº 691/1984, *verbis*:

Para os efeitos deste artigo, considera-se preço tudo o que for cobrado em virtude da prestação do serviço, em dinheiro, bens, serviços ou direitos, seja na conta ou não, inclusive a título de reembolso, reajustamento ou dispêndio de qualquer natureza, sem prejuízo do disposto nesta Seção.

Este, o cerne da questão: valeu-se a Recorrente de auxiliares para exercer as atividades a ela contratadas por titulares ou adquirentes de imóveis, passando a considerar, porém, como receitas tributáveis de sua responsabilidade apenas aquelas que representavam o que seria resultado líquido pelos serviços prestados. Flagrante o equívoco assim perpetrado.

Por suas clareza e objetividade, alcançando inclusive intercorrências no curso da apreciação até aqui do processado, peço vênias para adotar o que discorre a respeito em sua promoção a douta Representação da Fazenda:

Em sede de mérito, a discussão inerente ao contencioso ora em curso refere-se à incidência do ISS sobre a parcela das receitas de corretagem pela intermediação de transações imobiliárias percebidas, segundo alega a Recorrente, pelos corretores autônomos que prestaram os referidos serviços nas suas dependências.

O cerne da questão em tela refere-se à sujeição passiva da Recorrente com relação a essa parcela da receita pela prestação dos serviços de corretagem. O Auto de Infração em tela exige a diferença de imposto da Recorrente na qualidade de contribuinte, e não na de responsável tributária, como sugere em alguns momentos de sua peça de defesa. Resta evidente, a partir da leitura da peça fiscal, que o ISS é exigido da Recorrente na qualidade de contribuinte e não na de responsável.

A Recorrente argumenta que o ISS incidente sobre os serviços por ela prestados foi devidamente recolhido aos cofres do Município do Rio de Janeiro. Aduz que em paralelo à sua relação jurídica de prestação de serviços existe uma outra relação jurídica de prestação de serviços, esta última entre os clientes do serviço de corretagem e os corretores autônomos. Com isso, a Recorrente argumenta que sobre essa segunda relação jurídica não possui nenhuma responsabilidade quanto ao adimplemento de eventuais créditos que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 17.582

deixaram de ser adimplidos por quem de direito, no caso, pelos corretores autônomos.

A Recorrente também questiona a lavratura do Auto de Infração sob o argumento de que o subfaturamento utilizado como premissa para a sua lavratura seria de plano rechaçado pelo fato de que os valores percebidos a título de comissão pelos corretores autônomos sequer teriam transitado pela sua contabilidade, ainda que transitoriamente, sendo diretamente pagos pelos tomadores dos serviços de corretagem aos referidos corretores.

De se destacar, por oportuno, que a prática de subfaturamento de receitas não pressupõe, necessariamente, que os valores sobre os quais seja feito o lançamento tributário para cobrança de eventuais diferenças seja extraído diretamente da contabilidade do sujeito passivo. Ao contrário, é muito mais comum, para não dizer sempre, que a prática de subfaturamento seja caracterizada pela ausência de escrituração regular de receitas na escrita contábil e fiscal. Inclusive, tal hipótese é contemplada no art. 50, VIII, da Lei nº 691/1984 (Código Tributário Municipal), com redação da Lei nº 2.715/1998, verbis:

Art. 50. Considera-se omissão de operações tributáveis:

[...]

VIII - prestação do serviço sem a correspondente emissão de documento fiscal e sem o respectivo lançamento na escrita fiscal ou comercial;

Além disso, com vistas a rechaçar o argumento utilizado pela Recorrente com o intuito de descaracterizar o subfaturamento pelo fato de os valores não terem transitado em sua contabilidade, a Representação da Fazenda pede vêniãs para destacar o comando previsto no art. 16, § 1º, da Lei nº 691/1984 (Código Tributário Municipal) o qual, ao dispor sobre a base de cálculo do ISS, assevera que se considera como base de cálculo, inclusive, valores cobrados **na conta ou não** em virtude da prestação dos serviços. Com isso, cai por terra a alegação da Recorrente no sentido de que seria indispensável para caracterização da prática de subfaturamento que os valores percebidos pelos corretores autônomos tivessem transitado, ainda que temporariamente, em sua contabilidade.

Art. 16. A base de cálculo é o preço do serviço.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, considera-se preço tudo o que for cobrado em virtude da prestação do serviço, em dinheiro, bens, serviços ou direitos, **seja na conta ou não**, inclusive a título de reembolso, reajustamento ou dispêndio de qualquer natureza, sem prejuízo do disposto nesta Seção. (grifo nosso)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 17.582

Do exposto, reputamos ter rechaçado a alegação da Recorrente no sentido de que seria um contrassenso lavrar uma autuação fiscal calcada em subfaturamento quando os valores em questão não tivessem transitado pela sua contabilidade. Mais uma vez fazemos alusão ao art. 50, VIII, do Código Tributário do Município para deixar assentado que as hipóteses de subfaturamento são caracterizadas justamente em sentido oposto ao defendido pela Recorrente, ou seja, quando os valores subfaturados não estão refletidos na emissão de documentos fiscais e nas escritas contábil e fiscal do contribuinte, justamente a hipótese em tela.

No âmbito de todo o processado, a Recorrente alegou que serviços de corretagem de imóveis foram prestados diretamente pelos corretores autônomos para os mesmos clientes em relação aos quais ela também prestou os referidos serviços, dando-se o pagamento a cada um dos prestadores de serviços associados, corretores autônomos e Recorrente, de maneira estanque e independente. Com isso a Recorrente defende que o ISS incidiria separadamente sobre cada uma dessas parcelas de receitas, sendo os respectivos contribuintes os corretores autônomos e ela própria, cada qual relativamente à sua parcela de receita.

A Recorrente junta uma série de planilhas de cálculos e de recibos de pagamentos a autônomos (DOC. 06 – fls. 117/214) com o intuito de demonstrar que os serviços teriam sido prestados pelos corretores autônomos, e não por ela própria, no que se refere à parcela sobre a qual o Auto de Infração lhe exige as diferenças de imposto sob o fundamento do subfaturamento. Os referidos documentos não se prestam a demonstrar o alegado pela Recorrente. O simples fato de alegar ou mesmo demonstrar que o tomador dos serviços de corretagem teria feito pagamentos individualizados aos corretores autônomos, ainda que tais valores não tenham transitado pela contabilidade da Recorrente, não tem o condão de demonstrar que os serviços não foram por esta prestados. Não há um contrato ou qualquer outro elemento de prova apto a comprovar que se estabeleceu uma relação jurídica de prestação de serviços entre os tomadores do serviço de corretagem de imóveis e os corretores autônomos, ao contrário, tudo nos autos aponta para o fato de que essa relação jurídica, relação de prestação de serviços, estabeleceu-se entre a Recorrente e os tomadores do serviço de corretagem de imóveis.

Ademais, observando-se as planilhas de cálculo apresentadas, bem como os respectivos RPAs (fls. 118/214), é possível verificar que havia indicação de emissão de cheques individualizados para remuneração não apenas dos denominados corretores autônomos, como também de supervisores de vendas, gerentes coordenadores, coordenadores, diretores adjuntos etc. Diante disso a Representação da Fazenda indaga: seriam todos esses profissionais corretores autônomos? Antecipamo-nos em responder negativamente.

Nesse ponto, a Representação da Fazenda pede vênias para reproduzir excerto constante da informação fiscal fundamentada, em fls. 238/240, que se refere à questão em foco:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 17.582

No caso em análise, a impugnante centra toda a sua estratégia na tentativa de fragmentar a receita auferida. Para isso, alega que a prestação dos serviços de intermediação imobiliária é executada com a colaboração de um corretor “autônomo”, o que nos parece completamente fora da realidade, como será demonstrado a seguir.

Num primeiro momento, quando uma pessoa deseja vender ou comprar um imóvel, ela entra em contato diretamente com a LOPES CONSULTORIA. Agenda uma reunião com um funcionário da LOPES e, a partir daí, o serviço começa a ser prestado.

Quando do fechamento do negócio, é agendado um encontro na sede da LOPES CONSULTORIA entre o comprador, o vendedor e representantes da LOPES, em que são assinados o cheque referente ao sinal e a promessa de compra e venda.

Ressalte-se que nas promessas de compra e venda, a LOPES CONSULTORIA consta como parte interessada.

Passado algum tempo, é marcado um último encontro, que ocorre na sede da LOPES CONSULTORIA ou mesmo em determinado Cartório. Nele, são assinados a escritura definitiva de compra e venda e o cheque final de compra do imóvel, além dos cheques relativos ao pagamento da corretagem.

Grife-se que a LOPES CONSULTORIA instrui seu cliente a emitir diversos cheques: um nominal ao corretor “autônomo”, outro ao gerente comercial, mais um para o diretor de vendas e o último nominal a ela, LOPES CONSULTORIA.

Por todo o exposto, resta claro que a relação jurídica é estabelecida entre o cliente e a LOPES CONSULTORIA. Por conseguinte, é a impugnante a real contribuinte do ISS.

Desse modo, em período posterior, no intuito de recolher um menor montante de ISS, deseja a empresa que os serviços em questão sejam desmembrados. Todavia, não se trata de livre arbítrio do contribuinte.

Como se nota, uma questão adjacente que anima a controvérsia está centrada na possibilidade de a autuada transformar a relação jurídica mantida por ela e seus clientes, tomadores de seus serviços, em um novo negócio jurídico perante a fiscalização.

[...]

Retomando a discussão central, a impugnante, a fim de respaldar seu ardil, assegura que os corretores são autônomos e, por isso, não possuem qualquer tipo de vínculo laboral com o contribuinte. Sabe-se que isso não é verdade, como demonstraremos adiante com farta jurisprudência. Contudo, esse não seria o caso do contribuinte em questão, pois ele não retira da nota fiscal apenas o valor do corretor, mas também dos diretores de vendas e dos gerentes comerciais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 17.582

Portanto, toda a defesa da litigante é inócua, uma vez que ela não exclui do preço dos serviços somente a fatia dos corretores, ainda que esses sejam empregados da empresa, como se observa no rol de julgados sobre o tema:

[...]

Tendo como fundamento todo o até aqui exposto, a Representação da Fazenda julga desimportantes todas as alegações no sentido de que o Auto de Infração em tela demandaria a caracterização dos denominados corretores autônomos como funcionários da Recorrente. Em nosso entender, o deslinde do presente contencioso prescinde de tal caracterização. Importante para o caso em tela é estabelecer com quem os contratantes do serviço de corretagem (adquirentes ou alienantes de imóveis) celebraram o negócio jurídico de corretagem. A esse respeito não pairam dúvidas, a relação jurídica sempre foi estabelecida com a Recorrente, ainda que para a prestação dos serviços de corretagem esta se valesse dos denominados corretores autônomos, e ainda que estes percebessem a remuneração pelo seu trabalho por cheque específico e individualizado do tomador dos referidos serviços. Ou seja, a caracterização do vínculo empregatício entre corretor autônomo e Recorrente situa-se, no nosso entendimento, em plano secundário. Importante para determinar o sujeito passivo do tributo cobrado por meio do Auto de Infração em tela é verificar entre que atores se perfez o vínculo jurídico de prestação de serviços, se entre tomadores do serviço de corretagem e imobiliária ou se entre aqueles e os denominados corretores autônomos.

Reiteramos que a relação jurídica para prestação dos serviços de corretagem se estabeleceu entre a Recorrente e os tomadores dos referidos serviços, atuando os denominados corretores autônomos no plano interno da Recorrente, não sendo tal atuação capaz de configurar o estabelecimento de vínculo jurídico de prestação de serviço independente e autônomo com os tomadores de serviço. A mera remuneração por cheque avulso não tem o condão de transmutar essa realidade.

Deve-se consignar, neste ponto, que o Auto de Infração em tela não está a exigir as diferenças de ISS da Recorrente na qualidade de responsável tributária, por suposto ISS devido pelos denominados corretores autônomos. O ISS em questão é exigido da Recorrente, de forma clara e conforme consignado na peça fiscal, na qualidade de contribuinte do imposto. Também não merece guarida a alegação de que os créditos tributários constituídos por meio da peça fiscal guerreada são exigidos da Recorrente em decorrência de uma alegada relação de solidariedade passiva com os corretores. Corroboramos o entendimento de que o ISS é exigido da Recorrente na qualidade de contribuinte, o fato de que a relação jurídica para prestação dos serviços de corretagem de imóveis se estabeleceu entre ela e os demandantes do referido serviço, e não entre estes e os denominados corretores autônomos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 17.582

No tocante às alegações de que o contrato de corretagem admite a modalidade de cocorretagem ou de corretagem em associação, sobretudo a partir das inovações trazidas pela Lei nº 13.097/2015, que alterou a Lei nº 6.530/1978, a qual regulamenta a profissão de Corretor de Imóveis, assim como tendo em vista a argumentação expendida pela Recorrente no sentido de que a própria legislação municipal teria reconhecido que a referida disciplina associativa encontraria amparo na aplicação retroativa das aludidas inovações, sobretudo quando menciona a Resolução SMF nº 2.902/2016, a Representação da Fazenda destaca o fato de que tal aplicação demanda que a Recorrente tenha cumprido os requisitos estabelecidos pela aludida Resolução.

Aliás, esse o fundamento da exigência formulada pelo Sr. Assistente I da Subsecretaria de Tributação e Fiscalização, em fls. 519, quando da análise do pedido de realização de “ACORDO DE CONCILIAÇÃO” encaminhado por meio da petição de fls. 516/517, com fulcro na Lei nº 6.640/2019, que reabriu a janela para adesão ao Programa Concilia Rio. A referida exigência solicitou, para apreciação do pleito de acordo de conciliação formulado pela Recorrente, que ela apresentasse os seguintes documentos, em consonância com a disciplina estabelecida pela Resolução SMF nº 2.902/2016:

Detalhamento dos valores mês a mês das receitas repassadas a cada um dos corretores autônomos associados, com a apresentação dos respectivos contratos de associação, registrados no Sindicato dos Corretores de Imóveis, com ciência dos clientes em cada operação, conforme estabelece o parágrafo 1º, do art. 10, da Resolução SMF nº 2.902, de 17 de agosto de 2016.

Como a Recorrente não trouxe aos autos os documentos exigidos pela legislação, a fim de caracterizar a sua atuação em associação com os denominados corretores autônomos, conforme exigido pelo termo de fls. 519, o Sr. Subsecretário de Tributação e Fiscalização, em fls. 521, declarou a inépcia da petição de fls. 516/517, por meio da qual a Recorrente endereçou à SMF o pleito de realização de Acordo de Conciliação. Com isso, o presente feito foi devolvido a este E. Conselho de Contribuintes para o prosseguimento do contencioso administrativo.

Assim, é incontestável o fato de que não restou caracterizada nos autos a atuação associativa entre a Recorrente e os denominados corretores autônomos, conforme alegado em suas peças de defesa, motivo pelo qual deve permanecer hígida a decisão recorrida e, por conseguinte, o Auto de Infração guerreado, no tocante a este ponto.

Em suma, quanto ao cerne da questão, e aí consideradas todas as razões trazidas à colação pela Recorrente, inclusive em seu Memorial posteriormente apresentado, diversamente da natureza em que contextualizados em sua pregação pela Recorrente, os contratos de corretagem que firma com os seus clientes – vendedores/compradores de imóveis – são abrangentes mas únicos, quanto ao respectivo objeto, independentemente da requisição ou indicação, para execução,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 17.582

por ela, de terceiros, que, em seu nome e sob sua responsabilidade, promoverão o atendimento e o desembaraço das necessidades, levando a termo a obrigação que ela assume, com inteireza, em decorrência do que fora avençado.

A propósito, sob o aspecto exclusivamente da relação tributária que decorre da corretagem contratada à Recorrente pelo seu cliente, autônoma que é, não exsurge qualquer efeito considerável, e nem o poderia, a partir da sua relação particular, depois, com o pessoal designado ou escolhido para a dita execução, por ela, do objeto do contrato. Ou são seus empregados ou são terceiros, seus contratados, pessoas físicas ou jurídicas, para exercerem, por ela, atividades administrativas em seu nome, constituindo verdadeiras novas e paralelas relações tributárias estas últimas. São autênticas convenções entre partes, obedientes à suas próprias naturezas, mas que se formam ao arrepio e são extravagantes à obrigação principal tributária já constituída, em face de um único objeto contratual entre a empresa e o cliente/usuário dos seus serviços.

Ressalte-se que as inovações trazidas pela Lei nº 13.097/2015, que alterou a Lei nº 6.530/1978, a qual regulamenta a profissão de Corretor de Imóveis, em nada altera a natureza jurídica do contrato firmado pelo cliente de corretagem e o corretor ou corretores, no máximo regulando, como regula, a viabilidade de prestação dos serviços mediante concurso de prestadores, o que não altera a obrigação tributária única que daí advém, cujo cumprimento, em tal hipótese, pode se dar, em sua integralidade, através um dos prestadores contratados, solidários que são ao firmarem em conjunto a mesma obrigação de prestação de serviços.

Outra questão trazida a exame no presente recurso diz respeito à alegação da Recorrente sobre não terem sido consideradas, no levantamento fiscal, para abatimento dos respectivos valores, as retenções para recolhimento do ISS por tomadores de serviços responsáveis tributários.

Com razão a Recorrente neste ponto, como bem asseverou o ilustre Representante da Fazenda em sua promoção, *verbis*:

Resta enfrentar a alegação subsidiária manejada pela Recorrente no sentido de que teriam sido desconsideradas, quando da apuração do imposto devido para fins de lavratura do Auto de Infração, as retenções de ISS realizadas por empresas imobiliárias, incorporadoras e construtoras estabelecidas no Município do Rio de Janeiro. Com esse intuito, a Recorrente trouxe aos autos a planilha de fls. 422/423, por meio da qual procurou exemplificar, por amostragem de alguns períodos, os créditos de ISS que não teriam sido considerados pela fiscalização por ocasião da lavratura da peça fiscal.

A despeito de tanto a autoridade lançadora quanto a autoridade julgadora de primeira instância terem afirmado que no caso em tela não haveria hipótese de responsabilidade que obrigasse os tomadores de serviços prestados pela Recorrente a efetuar a retenção do ISS e o seu recolhimento aos cofres do Município (fls. 248/249 da informação fiscal fundamentada e fls. 357 do parecer que instruiu a decisão a quo), a Representação da Fazenda sinaliza

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 17.582

para a existência do art. 5º, II, da Lei nº 1.044/1987, o qual, ainda em vigor e dotado de plena eficácia, estabelece que:

Art. 5º Quando estabelecidos no Município, ficam incluídos como responsáveis, na condição de fontes pagadoras de serviços, observados os §§ 1º e 2º do art. 14 da Lei nº 691, de 24 de dezembro de 1984, as seguintes pessoas jurídicas:

[...]

II – as empresas imobiliárias, incorporadoras e construtoras pelo imposto devido sobre as comissões pagas às empresas corretoras de imóveis;

Com base em tal mandamento legal, a Representação da Fazenda desincumbiu-se do encargo de consultar o Sistema da Nota Carioca para verificar as retenções efetuadas pelos tomadores de serviços prestados pela Recorrente que se enquadram na hipótese de responsabilidade prevista no dispositivo acima destacado.

A partir de consulta ao Sistema da Nota Carioca, a Representação da Fazenda constatou, utilizando a opção de filtro para apresentação das notas fiscais cujo imposto fora retido pelos tomadores de serviços prestados pela Recorrente, a retenção dos seguintes valores nos respectivos meses de competência, conforme tabela a seguir. De se destacar que os resumos das telas consultadas no Sistema da Nota Carioca constam impressas nos autos em fls. 551/570, a fim de evidenciar a origem dos valores apresentados.

MÊS	ISS RETIDO
ago/10	R\$25.845,32
set/10	R\$6.919,84
out/10	R\$7.809,15
nov/10	R\$10.516,61
dez/10	R\$31.459,68
jan/11	R\$20.185,90
fev/11	R\$9.112,38
mar/11	R\$16.510,29
abr/11	R\$37.642,11
mai/11	R\$19.668,45
jun/11	R\$30.088,63
jul/11	R\$22.629,40

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 17.582

ago/11	R\$11.009,93
set/11	R\$47.562,53
out/11	R\$15.628,13
nov/11	R\$10.491,34
dez/11	R\$42.349,77
jan/12	R\$11.085,51
fev/12	R\$7.091,80
mar/12	R\$16.001,25

Do exposto, a Representação da Fazenda manifesta-se no sentido de que os valores retidos pelos tomadores de serviços prestados pela Recorrente, em atenção ao disposto no art. 5º, II, da Lei nº 1.044/1987, devem ser considerados para fins de dedução do imposto devido em cada uma das retrocitadas competências.

Acaso acolhida a proposta da Representação da Fazenda quanto a esse ponto, levando-se em conta, ainda, a manutenção da parcela da decisão recorrida que excluiu do Auto de Infração os valores lançados para os meses de janeiro a julho de 2008, em razão da decadência, conforme promoção apresentada no tocante ao Recurso de Ofício, o quadro demonstrativo anexo à peça fiscal (fls.11), em valores históricos, passaria a ser o seguinte:

Mês	Preço dos imóveis intermediados	Base de Cálculo (6% das vendas)	Alíq.	ISS devido (R\$)	ISS pago pela Recorrente (R\$)	ISS retido pelos tomadores (R\$)	ISS - Saldo Devedor (R\$)
ago/08	50.698.014,73	3.041.880,88	5%	152.094,04	32.629,50	-	119.464,54
set/08	60.463.165,84	3.627.789,95	5%	181.389,50	32.295,31	-	149.094,19
out/08	56.931.595,37	3.415.895,72	5%	170.794,79	16.689,74	-	154.105,05
nov/08	40.941.902,12	2.456.514,13	5%	122.825,71	20.395,50	-	102.430,21
dez/08	68.839.925,25	4.130.395,52	5%	206.519,78	30.261,10	-	176.258,68
jan/09	37.895.656,48	2.273.739,39	5%	113.686,97	16.081,63	-	97.605,34
fev/09	13.902.736,57	834.164,19	5%	41.708,21	10.606,21	-	31.102,00
mar/09	34.360.831,85	2.061.649,91	5%	103.082,50	31.740,61	-	71.341,89
abr/09	24.133.333,38	1.448.000,00	5%	72.400,00	21.251,75	-	51.148,25
mai/09	46.834.413,96	2.810.064,84	5%	140.503,24	44.725,08	-	95.778,16
jun/09	100.118.339,64	6.007.100,38	5%	300.355,02	55.703,39	-	244.651,63
jul/09	29.712.149,10	1.782.728,95	5%	89.136,45	25.917,34	-	63.219,11
ago/09	52.562.968,89	3.153.778,13	5%	157.688,91	23.694,84	-	133.994,07

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 17.582

set/09	48.113.947,18	2.886.836,83	5%	144.341,84	16.503,41	-	127.838,43
out/09	48.210.850,81	2.892.651,05	5%	144.632,55	10.076,15	-	134.556,40
nov/09	82.137.435,68	4.928.246,14	5%	246.412,31	33.715,48	-	212.696,83
dez/09	95.318.419,63	5.719.105,18	5%	285.955,26	45.366,98	-	240.588,28
jan/10	25.804.943,20	1.548.296,59	5%	77.414,83	18.943,60	-	58.471,23
fev/10	34.090.781,81	2.045.446,91	5%	102.272,35	21.164,23	-	81.108,12
mar/10	96.252.923,38	5.775.175,40	5%	288.758,77	62.973,46	-	225.785,31
abr/10	29.691.246,88	1.781.474,81	5%	89.073,74	17.936,12	-	71.137,62
mai/10	61.308.487,11	3.678.509,23	5%	183.925,46	32.406,00	-	151.519,46
jun/10	96.554.416,05	5.793.264,96	5%	289.663,25	48.732,95	-	240.930,30
jul/10	30.772.551,79	1.846.353,11	5%	92.317,66	18.660,02	-	73.657,64
ago/10	117.153.617,96	7.029.217,08	5%	351.460,85	79.740,27	25.845,32	245.875,26
set/10	152.496.117,67	9.149.767,06	5%	457.488,35	122.763,80	6.919,84	327.804,71
out/10	45.580.024,35	2.734.801,46	5%	136.740,07	34.670,76	7.809,15	94.260,16
nov/10	68.537.059,17	4.112.223,55	5%	205.611,18	54.464,82	10.516,61	140.629,75
dez/10	137.539.833,96	8.252.390,04	5%	412.619,50	84.219,30	31.459,68	296.940,52
jan/11	18.847.452,70	1.130.847,16	5%	56.542,36	9.374,50	20.185,90	26.981,96
fev/11	63.017.739,61	3.781.064,38	5%	189.053,22	60.752,45	9.112,38	119.188,39
mar/11	99.076.352,37	5.944.581,14	5%	297.229,06	52.967,39	16.510,29	227.751,38
abr/11	27.343.354,04	1.640.601,24	5%	82.030,06	11.526,42	37.642,11	32.861,53
mai/11	53.381.624,29	3.202.897,46	5%	160.144,87	34.054,58	19.668,45	106.421,84
jun/11	183.053.398,36	10.983.203,90	5%	549.160,20	142.872,96	30.088,63	376.198,61
jul/11	40.737.810,30	2.444.268,62	5%	122.213,43	35.098,15	22.629,40	64.485,88
ago/11	93.884.250,62	5.633.055,04	5%	281.652,75	91.042,15	11.009,93	179.600,67
set/11	90.603.531,97	5.436.211,92	5%	271.810,60	38.003,87	47.562,53	186.244,20
out/11	21.591.090,04	1.295.465,40	5%	64.773,27	18.679,20	15.628,13	30.465,94
nov/11	62.872.684,37	3.772.361,06	5%	188.618,05	53.233,98	10.491,34	124.892,73
dez/11	192.862.270,34	11.571.736,22	5%	578.586,81	171.059,66	42.349,77	365.177,38
jan/12	75.678.626,13	4.540.717,57	5%	227.035,88	64.771,11	11.085,51	151.179,26
fev/12	52.477.858,38	3.148.671,50	5%	157.433,58	61.008,18	7.091,80	89.333,60
mar/12	126.784.642,37	7.607.078,54	5%	380.353,93	83.119,84	16.001,25	281.232,84
		179.350.222,54		8.967.511,13	1.991.893,79		6.576.009,32

A Recorrente, em auxílio a sua argumentação de mérito, faz ainda pedido de realização de perícia para aferição de números e circunstâncias a eles relativas em favor das práticas constatadas.

Nada recomenda, porém, se incline por medida dessa natureza.

Do processado constam todos os elementos necessários ao conhecimento e ao encaminhamento da solução para a lide, sendo aplicável ao caso o disposto no art. 37 do Decreto nº 14.602/1996, e a Súmula Administrativa F/CCM nº 02, que dispõem:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 17.582

Art. 37. A autoridade julgadora poderá indeferir diligências e perícias que considerar prescindíveis ou impraticáveis, impugnar os quesitos impertinentes e formular os que julgar necessários.

Súmula Administrativa F/CCM nº 02:

Não configura cerceamento do direito de defesa o indeferimento de diligência considerada desnecessária ou inútil ao deslinde do litígio, com base no art. 37 do Decreto nº 14.602/1996.

Essas são as razões pelas quais, no mérito, indeferindo o pedido de realização de perícia, porque prescindível na espécie, voto dando PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto, para que, nos termos propostos pela douta Representação da Fazenda, reformando-se, em parte, a decisão recorrida, seja retificado o Auto de Infração para a exclusão dos valores relativos às retenções efetuadas pelos usuários, responsáveis tributários, na forma disposta no quadro demonstrativo acima elaborado, cujos saldos de ISS a pagar são apresentados em valores históricos relativamente a cada um dos respectivos meses de competência.

VOTO VENCEDOR – PROPOSTA DE DILIGÊNCIA Conselheiro **FERNANDO MIGUEZ BASTOS DA SILVA**

No curso da discussão do mérito do Recurso Voluntário, após a leitura do voto do Conselheiro Relator DOMINGOS TRAVAGLIA que lhe negava provimento, sobreveio a proposta de conversão do julgamento em diligência, de autoria do i. Conselheiro ROBERTO LIRA DE PAULA, que visava oportunizar ao Recorrente a juntada de documentos que, segundo alegado por seu patrono em sustentação oral, comprovariam as alegações recursais.

Embora este Conselheiro tenha um histórico de condescendência no que concerne à dilação probatória no processo contencioso administrativo, em prestígio ao princípio da verdade material, neste caso, entendi, com todas as vênias ao i. Conselheiro proponente da conversão do julgamento em diligência, que a medida se mostrava de cunho protelatório.

O cerne da controvérsia, *ab initio*, sempre esteve centrado na questão de saber se a partição das comissões auferidas em razão dos serviços de corretagem de imóveis realizados pela Recorrente decorreriam dos chamados “contratos associativos” firmados com os corretores autônomos, tal como alegado já na impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 17.582

Ora, a Recorrente dispôs de quatro oportunidades para trazer aos autos provas da realização de tais contratos: a primeira, na impugnação (seria o correto, em face do que determina o art. 80 do Decreto nº 14.602/1996); a segunda, por ocasião do próprio recurso, quando se insistiu na tese da contrato associativo; a terceira, por ocasião das tratativas do Acordo de Conciliação solicitado pela Recorrente, nos termos da Lei nº 6.640/2019 e conforme exigência do Sr. Assistente I da Subsecretaria de Tributação e Fiscalização (fls. 516, 517 e 519); e a quarta e última, no espaço de tempo entre o retorno do processo ao Conselho de Contribuintes, após o indeferimento do Acordo de Conciliação, e a inclusão dos recursos em pauta.

Segundo asseverou o d. Representante da Fazenda em sua promoção – fato corroborado no voto do i. Conselheiro Relator –, *“não há um contrato ou qualquer outro elemento de prova apto a comprovar que se estabeleceu uma relação jurídica de prestação de serviços entre os tomadores do serviço de corretagem de imóveis e os corretores autônomos, ao contrário, tudo nos autos aponta para o fato de que essa relação jurídica, relação de prestação de serviços, estabeleceu-se entre a Recorrente e os tomadores do serviço de corretagem de imóveis”*.

E digo eu, em complemento: não há nos autos o mínimo indício da existência de tais contratos ou documentos que possam comprovar as alegações da Recorrente. As planilhas de cálculos e os recibos de pagamento a autônomo (RPA) juntados pela Recorrente (Doc. 6 – fls. 117/214) decerto que não seriam os elementos de prova esperados e aptos a confirmar a tese esposada pela Recorrente de modo a infirmar o lançamento de ofício perpetrado.

Esse são os motivos pelos quais julguei, nesse caso, no sentido da REJEIÇÃO da proposta de conversão do julgamento em diligência.

É como voto.

VOTO VENCIDO – PROPOSTA DE DILIGÊNCIA E MÉRITO Conselheiro **ROBERTO LIRA DE PAULA**

Diz o art. 93 do Decreto nº 14.602/1996, que *“A autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar a produção das provas que julgar necessárias nos termos do art. 36”*. Em seu parágrafo único é dito que *“A autoridade julgadora não ficará adstrita ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos”*.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 17.582

Para melhor consubstanciar o meu voto, já fixado por convicção própria em função de minha vivência do mercado imobiliário, propus inicialmente a conversão do julgamento em diligência na expectativa de que a apresentação de contratos previstos nos art. 6º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 6.530/1978, incluídos pela Lei nº 13.097/2015, pudesse trazer mais luz àqueles companheiros que não tivessem a vivência das práticas comerciais da corretagem de imóveis. Tal proposição foi negada pelo voto de desempate do Exmo. Sr. Presidente do Conselho de Contribuintes do Município.

Por tal razão, só me restou votar pelo provimento integral do Recurso Voluntário, vindo a ser voto “escoteiro”.

“O auto de infração”, como afirmado em circunstanciado relatório, “lavrado em 30 de agosto de 2013, relata que a defendente recolheu a menor o ISS incidente sobre serviços de corretagem prestados entre janeiro de 2008 e março de 2012, calculado sobre base de cálculo arbitrada”.

E prossegue dizendo que *“O relatório de arbitramento (fls. 4/9) relata que as notas fiscais emitidas pela defendente registravam valores relativos a corretagens muito inferiores aos valores praticados no mercado, tudo em razão de a defendente desconsiderar como corretagem ou preço do serviço de intermediação os valores pagos a título de mão de obra. O relatório de arbitramento informa ainda que a exclusão dos valores repassados para os corretores da base de cálculo relativa ao ISS não encontra amparo na legislação”.* (Grifos nossos)

A expressão **“os valores pagos a título de mão de obra”** parece querer dar um contorno de existência de contrato de trabalho entre corretores e imobiliária, o que é completamente equivocado.

Na verdade a prática de pagamento de corretagem diretamente pelos compradores aos corretores era de há muito tempo “cobrada” pela SENACOM (Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor, do, à época, denominado simplesmente Ministério da Justiça), que entendia, que tal procedimento, com a corretagem devida pelo incorporador à imobiliária paga pelo próprio em seu nome e ônus, deduzida do valor cobrado pelo imóvel, e a explicitação do pagamento de corretagem pelo comprador àquele corretor, ou àqueles corretores, que contribuíram para a venda da unidade, tornava o consumidor mais consciente dos valores acordados. A sua incorporação à Lei dos Corretores de Imóveis foi mera consequência, dando razão Teoria Geral do Direito, da lavra do mestre Miguel Reale, de que nasce o fato social, que é valorado e, daí, surge a lei. Esta é a essência do descasamento entre valores constantes da escrita fiscal da imobiliária de valores resultantes da aplicação das taxas praticadas sugeridas pelo CRECI (Conselho Regional de Corretores de Imóveis) sobre os valores de VGV, até porque, também, tais taxas eram, e ainda o são, meramente sugestivas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 17.582

Ao F.R. atuante, a meu ver com as devidas vênias, faltou verificar junto aos tomadores dos serviços, os compradores das unidades, a comprovação de tal prática. Corrigiria o brocardo do Direito sugerido, quando do julgamento, pelo i. Conselheiro Domingos Travaglia, para **“Confirme as provas, que eu julgarei”**.

É, portanto, por consolidada convicção, e por entender, inequivocamente, que tal prática tornou-se comum à época da autuação entre muitas imobiliárias, naturalmente aquelas de maior porte, como a presente contribuinte, que voto pelo PROVIMENTO INTEGRAL do presente Recurso Voluntário.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são Recorrentes: 1º) **LPS RIO DE JANEIRO – CONSULTORIA DE IMÓVEIS LTDA.**, 2º) **COORDENADOR DA COORDENADORIA DE REVISÃO E JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS** e Recorridos: 1º) **COORDENADOR DA COORDENADORIA DE REVISÃO E JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS**, 2º) **LPS RIO DE JANEIRO – CONSULTORIA DE IMÓVEIS LTDA.**

Acorda o Conselho de Contribuintes:

Quanto ao Recurso de Ofício:

Por unanimidade, negar provimento ao Recurso de Ofício, nos termos do voto do Relator.

Quanto ao Recurso Voluntário:

1) Por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade do Auto de Infração, suscitada pelo Contribuinte, nos termos do voto do Relator.

2) Pelo voto de desempate, rejeitar a proposta de conversão do julgamento do recurso em diligência, formulada pelo Conselheiro ROBERTO LIRA DE PAULA, nos termos do voto vencedor do Conselheiro FERNANDO MIGUEZ BASTOS DA SILVA.

Vencidos os Conselheiros ROBERTO LIRA DE PAULA, FERNANDO DA COSTA GUIMARÃES, ABEL MENDES PINHEIRO JUNIOR e ALFREDO LOPES DE SOUZA JUNIOR, que acolhiam a proposta, nos termos do voto do primeiro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 17.582

3) Por maioria, dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, nos termos do voto vencedor do Conselheiro RELATOR.

Vencido o Conselheiro ROBERTO LIRA DE PAULA, que dava provimento integral ao recurso, nos termos do seu voto.

Conselho de Contribuintes do Município do Rio de Janeiro, 18 de janeiro de 2021.

FERNANDO MIGUEZ BASTOS DA SILVA
PRESIDENTE

DOMINGOS TRAVAGLIA
CONSELHEIRO RELATOR

ABEL MENDES PINHEIRO JUNIOR
CONSELHEIRO

(Designado para assinar o voto vencido do Conselheiro ROBERTO LIRA DE PAULA, por aplicação do art. 9º, inciso XXXVII, do Regimento Interno deste Conselho)