



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

Processo n° 10166.720582/2010-95
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-003.191 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de novembro de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - DEIXAR DE APRESENTAR LIVROS E DOCUMENTOS
Recorrente LPS BRASÍLIA CONSULTORIA DE IMÓVEIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

RELAÇÃO JURÍDICA APARENTE - DESCARACTERIZAÇÃO

Pelo Princípio da Verdade Material, se restar configurado que a relação jurídica formal apresentada não se coaduna com a relação fática verificada, subsistirá a última. De acordo com o art. 118, inciso I do Código Tributário Nacional, a definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO - MULTA

Consiste em descumprimento de obrigação acessória, sujeito à multa, a empresa deixar de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições para a Seguridade Social ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, vencidos os conselheiros Julio Cesar Vieira Gomes e Thiago Taborda Simões que davam provimento.

Julio César Vieira Gomes – Presidente

Ana Maria Bandeira- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Taborda Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado com fundamento na inobservância da obrigação tributária acessória prevista nos §§ 2º e 3º do artigo 33 da Lei nº 8.212 de 1991 c/c os artigos 232 e 233, § único do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, que consiste em a empresa deixar de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições para a Seguridade Social ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 10/14), verificou-se que o sujeito passivo obteve expressivos valores de receitas lançadas na conta de serviços prestados (código 30152), porém, sem os correspondentes lançamentos em contas próprias das despesas com mão-de-obra necessárias para a obtenção de tais receitas oriundas da venda de imóveis de terceiros.

Apesar de diversos pedidos feitos em termos próprios pela fiscalização, a empresa deixou de apresentar mensalmente a relação completa dos corretores de imóveis com as respectivas remunerações, conforme previsto no contrato de prestação de serviços de corretagem imobiliária e outras avenças celebrados entre esta empresa e a construtora JC Gontijo Engenharia S/A (doc. em anexo).

A auditoria fiscal informa que as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados corretores de imóveis não foram lançadas em contas específicas de despesas na contabilidade da empresa, em função disso, foram aferidas com base nas receitas obtidas com a venda de imóveis de terceiros e lançadas na conta 30152.

A auditoria fiscal também considerou como remunerações pagas a contribuintes individuais valores pagos a título de serviço prestado por pessoa física, no mês 01/2008, de acordo com o lançamento na conta contábil 40261 (Serviço Prestado por Pessoa Física), salientando que as pessoas físicas não foram identificadas.

A autuada deixou de apresentar os documentos solicitados pela auditoria fiscal sob o argumento de que os corretores de imóveis teriam sido remunerados pelos compradores dos imóveis vendidos e não por ela.

No entanto, a auditoria fiscal entende, pelas razões que apresenta, que os corretores de imóveis efetivamente prestariam serviços à autuada e não às pessoas físicas adquirentes dos imóveis.

Pelo fato de não considerar os corretores de imóveis como segurados a seu serviço, a autuada não os incluiu em folhas de pagamento, em GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social e na contabilidade.

Portanto, a autuada apresentou documentos (arquivo digital padrão Manad - CD) com informações diversas da realidade ou que omitiam informações verdadeiras. Tais fatos aliados a não entrega de outros documentos já mencionados ensejaram a emissão deste Auto de Infração

A autuada teve ciência do lançamento em 16/04/2010 e apresentou defesa (fls. 232/259) onde alega que tal penalidade é decorrente da lavratura dos autos de infração nº 37.221.696-0 e 37.221.699-4, objeto dos processos 10166.720564/2010-11 e 10166.720565/2010-58, nos quais foram lançadas as contribuições referentes à cota da empresa e à cota dos segurados contribuintes individuais, respectivamente.

A autuada questiona a ocorrência dos fatos geradores que levaram aos lançamentos mencionados e entende que a conclusão da auditoria fiscal somente se sustentaria, do ponto de vista subjetivo, se verificada a circunstância de os contribuintes individuais terem estado a serviço da autuada, bem como, do ponto de vista material, da ocorrência de pagamento ou crédito da remuneração.

Discorre sobre a atividade de corretor de imóveis, mencionando a Lei nº 6.530/1978 e o Código Civil que define o contrato de corretagem em seu art. 722.

Menciona características do contrato de corretagem, destacando a aleatoriedade e obrigação de resultado, sem o qual sequer se poderia cogitar a corretagem.

Argumenta que o corretor de imóveis pode intermediar negócios de compra e de venda e que de acordo com o atual estado do mercado imobiliário brasileiro, a prática tem demonstrado que o corretor atua em nome do comprador, caracterizando-se a corretagem de compra.

Afirma que por ser empresa de grande porte e líder no mercado de corretagem em Brasília, possui grande representatividade entre construtores e incorporadores de imóveis na cidade, os quais a ela recorrem para concretizar a venda de seus imóveis.

Nestes casos, a autuada considera que realizaria corretagem de venda.

A autuada alega que não mobiliza esforços para identificar e conquistar compradores para imóveis de seus clientes, mas optou por utilizar o peso de sua marca, a respeitabilidade de seu nome para, mediante os meios de comunicação, atrair a atenção do público consumidor, ou seja, optou por ser uma vitrine de imóveis.

A impugnante não nega que a atividade dos corretores autônomos contribua com o resultado de seu negócio, no entanto, afirma que são pessoas físicas que trabalham por conta própria, batendo de porta em porta, à procura de potenciais compradores, sem se vincular a imobiliária alguma pois seu interesse é identificar o imóvel que melhor se adequaria às expectativas de seu cliente, o comprador.

Afirma que na perspectiva da autuada, os corretores estariam no mesmo patamar que os compradores dos imóveis, ou seja, também seriam clientes.

Argumenta que a relação entre corretores de imóveis autônomos e imobiliárias já foi objeto de exame pelo CRPS – Conselho de Recursos da Previdência Social e a 4ª CaJ no julgamento do recurso apresentado nos autos da NFLD 32.163.311-3 se pronunciou no sentido de que os corretores seriam remunerados pelos compradores.

Entende que havendo duas alternativas jurídicas possíveis e inexistindo simulação, não haveria nada que obrigasse um contribuinte a suportar maior carga tributária.

Considera que a presente autuação baseia-se em uma presunção simples e junta documentos a fim de demonstrar que o pagamento das comissões era realizado pelo comprador dos imóveis.

Aduz que a auditoria fiscal não teria provado que a autuada teria contratado os corretores, bem como a ocorrência do fato gerador, assim, conclui que não esteve obrigada à apresentação de quaisquer documentos específicos.

Pelo Acórdão nº 03-44-652 (fls. 348/356), a 7ª Turma da DRJ Brasília (DF) considerou a autuação procedente.

Contra tal decisão, a autuada apresentou recurso (fls. 374/408), onde efetua a repetição das alegações de defesa.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação do recurso interposto.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

A recorrente, segundo ela própria, tem por objeto social o oferecimento de consultoria e intermediação acerca de operações de venda, permuta e locação de imóveis, dentre outras atividades.

Cumpra observar que a autuação compreendeu as competências de 01 a 03/2008 e teve por base duas situações distintas.

A primeira refere-se à não inclusão em folha de pagamento e GFIP dos favorecidos dos valores apurados na conta “Serviço Prestado por Pessoa Física”, na competência 01/2008, considerados como remunerações pagas a contribuintes individuais, salientando que, embora intimada, a recorrente não apresentou a documentação necessária à verificação de quais serviços seriam esses e quais pessoas físicas os teriam prestado.

Quanto às razões que levaram à autuação relativamente à competência 01/2008, a recorrente nada alega e mantém seu inconformismo quanto aos valores que teriam sido pagos aos segurados contribuintes individuais nas competências 02 e 03/2008, os quais foram apurados por aferição indireta com base nos valores apurados na conta contábil de receita denominada “Serviços Prestados” para os quais a recorrente também não apresentou a documentação de suporte, bem como não esclareceu satisfatoriamente com que mão de obra foram obtidas tais receitas.

Assim, considerando que para o tipo de infração em tela uma única ocorrência já seria suficiente para a configuração do descumprimento da obrigação acessória, apenas o verificado na competência 01/2008 já seria suficiente para a manutenção da presente autuação.

No que tange à situação que levou à autuação nas competências 02 e 03/2008, observou a auditoria fiscal que para realização de seu objeto social, a recorrente tem por prática manter um número expressivo de corretores em diversos stands da empresa LPS espalhados em diversos pontos do Distrito Federal, para atendimento dos potenciais compradores dos imóveis que comercializa.

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

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

O critério utilizado pela auditoria fiscal tomou por base a tabela de honorários extraída do sítio do Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 8ª Região CRECI – DF que prevê a divisão de comissão entre corretores e/ou empresa imobiliária em 50% para cada parte e que o pagamento de valores inferiores consubstanciaria em infração grave ao código de ética instituído pela Lei Federal nº 6.530, de 12/05/1978 (que regulamenta a profissão de Corretor). Assim, como a recorrente não contabilizou pagamentos realizados a

corretores, a auditoria fiscal considerou que as comissões corresponderiam ao valor contabilizado nas contas de receitas.

Ao considerar que os corretores de imóveis na verdade estariam a serviço da autuada, a auditoria fiscal entendeu que surgiu para ela a obrigação de inclui-los na folha de pagamento, na GFIP e na contabilidade, o que não ocorreu.

Observa-se a conexão existente entre as autuações correspondente às obrigações principais objeto dos processos 10166.720564/2010-11 e 10166.720565/2010-58 e a presente autuação, isto porque só há que prevalecer a obrigação acessória se reconhecida a existência dos fatos geradores que levaram ao lançamento correspondente à obrigação principal.

Assevere-se que os citados processos também foram objeto de recurso a este Conselho, cujo julgamento resultou nos Acórdãos nº 2402-003.188 e 2402-003.189 que deram provimento parcial ao recurso apenas para que reconhecer que a multa aplicada não deveria ser a multa de ofício de 75% prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, mas aquela vigente à época dos fatos geradores prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/1991, na redação então vigente.

Nota-se que no mérito a autuação foi mantida em sua integralidade, conforme se depreende do trecho do Acórdão nº 2402-003.188 abaixo transcrito:

O principal argumento trazido pela recorrente é a inexistência do fato gerador das contribuições previdenciárias lançadas.

Segundo a recorrente, os corretores autônomos não teriam prestado serviços a esta mas aos compradores dos imóveis e teriam sido por estes remunerados.

Alega a recorrente que optou por ser uma vitrine de imóveis, utilizando o peso de sua marca, a respeitabilidade de seu nome para, mediante os meios de comunicação, atrair a atenção do público consumidor e que os corretores não estariam a seu serviço, mas dos compradores de imóveis.

A meu ver, a argumentação da recorrente diverge da realidade fática pelas razões que se seguem.

É preciso concordar com a recorrente quando esta menciona o peso de sua marca. De fato, a recorrente é bastante conhecida no Distrito Federal. Por essa razão, é certo que o consumidor ao procurar os stands de venda em que atua, objetivam comprar um imóvel vendido pela Lopes Royal, pouco importando a pessoa que vai intermediar o negócio que na perspectiva do comprador é um preposto da empresa.

Segundo a recorrente, esta não envida qualquer esforço para captar clientes, apenas aguarda que interessados a procurem por intermédio de corretores de imóveis com os quais não possui vinculação.

Tal alegação não se sustenta. Não se pode olvidar que a recorrente efetua venda de imóveis de terceiros, ou seja, são

construtoras e incorporadoras que não colocariam seus imóveis para serem vendidos por uma empresa que permanecesse apenas aguardando potenciais compradores, confiando no poder de seu nome.

Penso que o que ocorre é justamente o contrário, como se depreende do contrato juntado pela auditoria fiscal (fls. 183/191) firmado entre a recorrente e uma contratante de seus serviços, do qual transcrevo os seguintes trechos:

“A CONTRATADA é sociedade devidamente habilitada e capacitada para explorar a atividade de corretagem de imóveis, nos termos da legislação aplicável, e que possuem (sic) corretores igualmente habilitados e capacitados para explorar tal atividade; e..

IV. OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA.....a CONTRATADA se obriga a:

a) manter uma equipe de vendas devidamente qualificada e habilitada, durante todo o período de lançamento do Empreendimento, no escritório central da CONTRATADA e nos Stands de vendas montados pela CONTRATANTE, especialmente junto ao empreendimento objeto da presente avença, pelo tempo necessário a conclusão das vendas.....

b) utilizar, na prestação dos serviços ora contratados, Corretores devidamente habilitados, competentes e em número suficiente para a perfeita execução de tais serviços; (...)

e) indicar apenas um único Corretor em cada Proposta, o qual deverá ter efetivamente participado da aproximação do respectivo CLIENTE; e,

f) responsabilizar-se por todos os atos praticados por todo e qualquer Corretor e demais funcionários da CONTRATADA (“Representantes”);

4.2. Poderá a CONTRATANTE, a seu exclusivo critério, alterar os horários ajustados na alínea (b) acima por meio de notificação enviada à CONTRATADA com antecedência mínima de 5 (cinco) dias contados da data em que o novo horário deverá ser por aquelas cumprido. (g.n.)”

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

“III. OBRIGAÇÕES DA CONTRATANTE (...)

C) arcar com todas e quaisquer despesas relacionadas a publicidade, propaganda e promoções de venda das Unidades, incluindo pesquisas de mercado, material publicitário, anúncios em veículos de comunicação, montagem e mobiliário de Stand de vendas e decoração da Unidade a ser utilizada para fins de showroom.

e) manter e arcar com todos os custos e despesas relativos ao serviço de atendimento a CLIENTES a ser prestado nos Stands montados pela CONTRATANTE junto ao Empreendimento.”

A recorrente questiona a utilização, dentre os demais documentos analisados pela auditoria fiscal, do contrato juntado pela auditoria fiscal como suporte para o lançamento. Argumenta que seria uma situação específica que não poderia ser tomada de forma generalizada.

Ocorre que conforme já mencionado, a recorrente deixou de apresentar a totalidade dos documentos solicitados pela auditoria fiscal, o que a impediu de analisar as condições de todos os contratos firmados com os demais contratantes.

A meu ver, ao deixar de apresentar os documentos necessários à ação fiscal, a recorrente toma para si o ônus de demonstrar que as conclusões da auditoria fiscal não corresponderiam à realidade.

No entanto, analisando-se os documentos apresentados pela recorrente nos presentes autos, verifica-se que se trata de uns poucos contratos firmados entre os compradores de imóveis e a empresa vendedora, alguns recibos de corretagem, ou seja, nada que pudesse levar à convicção de que as situações verificadas no contrato em questão não ocorreriam perante as demais empresas contratantes.

A recorrente discorre longamente sobre conceitos do que seria corretagem. Menciona a existência de corretagem de compra e de venda, argumenta que a primeira seria aquela existente entre os corretores e os compradores dos imóveis e a segunda aquela realizada pela recorrente perante seus contratantes.

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

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

O Código Tributário Nacional em seu artigo 121 define com precisão quem seria o sujeito passivo, ou seja, a pessoa obrigada a recolher o tributo. De acordo com o inciso I do § único deste

artigo, considera-se sujeito passivo, na condição de contribuinte, aquele que possui uma relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador.

O simples fato da recorrente haver transferido o ônus do pagamento das comissões para os compradores não desqualifica sua relação pessoal e direta com o fato gerador, na condição de verdadeira tomadora dos serviços dos corretores autônomos.

Embora a recorrente adote como prática que o comprador do imóvel deva arcar com o pagamento da taxa de corretagem, esta se revela irregular em face de o pagamento dos honorários de corretagem ser devido por quem efetivamente seja o tomador dos serviços destes profissionais.

Para corroborar o entendimento de que a conduta adotada pela recorrente em considerar que os corretores estariam a serviço dos compradores e não dela própria não corresponde à realidade, vale mencionar que em situação análoga o Ministério Público de São Paulo por meio da Promotoria de Justiça do Consumidor, diante do grande número de reclamações efetuadas por adquirentes de imóveis nos órgãos de defesa do consumidor, resolveu agir.

Para tanto, relativamente a uma determinada empresa foi firmado Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta TAC nº 51.161.268/2009-6, de 29/06/2011, nos seguintes termos:

“1º A Compromissária assume a obrigação de fazer consistente em inserir, no prazo de 60 (sessenta) dias a contar desta data, em todos os documentos relativos ou equivalentes à proposta para aquisição de imóvel, informação clara e precisa de que a responsabilidade pelo pagamento da comissão não é do consumidor.”

Quanto à uma construtora que se negou a firmar termo de ajustamento de conduta, o Ministério Público de São Paulo ajuizou Ação Civil Pública nº 583.00.2011.170051-9 – 15ª Vara Cível do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo que resultou na seguinte decisão:

“1. Cuida-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo MP deste Estado contra a (.....), com sede no Estado de Minas Gerais, fundada em Inquérito Civil instaurado e presidido pela Promotoria de Justiça do Consumidor da Capital, que concluiu ser a ré fornecedora de produtos e serviços, atuando no ramo de construção de edifícios para comercialização no mercado imobiliário de consumo, mas não vem cumprindo com os ditames protetivos da relação consumerista quando da venda das unidades do imóvel, pela prática comercial adotada de forma abusiva, via estande de vendas, com omissão de informação determinante e falta de previsão contratual, o consumidor paga duas vezes por um serviço de corretagem que não procurou, não escolheu e não sabe que está utilizando, em benefício da ré, que assim, colhe vantagem em prejuízo do consumidor. Sustenta o preenchimento dos requisitos consistentes no “fumus boni juris” em razão dos elementos colacionados aos autos do inquérito civil, além da admissão da ré na adoção da prática comercial

relatada para realizar seu objetivo social, e no “periculum in

mora” porque a ré, valendo-se de estande de vendas próprio para difundir seu objetivo social, coloca pessoa intermediária para prestar o serviço e receber o preço correspondente, sem que o consumidor seja avisado suficientemente de tal circunstância, criando expectativa fantasiosa no consumidor pela prática abusiva (fls. 2/47). 2. Ao que se colhe dos autos, é mesmo possível vislumbrar a configuração dos requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, haja vista a verosimilhança da alegação, havendo mesmo risco de dano de difícil reparação em caso de persistência da ré na prática abusiva relatada na inicial contra o consumidor. Assim, defiro o pedido de antecipação de tutela para o efeito de suspender essa prática comercial da empresa ré até o ajuste efetivo do contrato adesivo de compra e venda em relação às unidades comercializadas, tudo sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00, conforme requerido no item 49 da inicial. 3. Cite-se a ré, por Carta Precatória, com as advertências legais.”

Da decisão acima, a empresa apresentou Agravo de Instrumento sob nº 0300353-84.2011-8.26.0000, ao qual foi negado provimento, estando a decisão em sede de Embargos de Declaração propostos pela empresa.

A recorrente alega que a relação entre corretores de imóveis autônomos e imobiliárias já teria sido objeto de exame pelo CRPS no julgamento do recurso apresentado nos autos da NFLD 32.163.311-3.

De fato, a 4ª CaJ do CRPS, por meio do Acórdão 8282/97, julgou recurso apresentado contra a notificação em referência. Entretanto, entendo que a situação ocorrida nos autos daquela notificação não se coadunam com a presente.

Entendeu o Conselheiro Relator em dar provimento ao recurso por considerar que o Relatório Fiscal seria precário na demonstração da ocorrência do fato gerador.

Além disso, infere-se dos trechos extraídos da decisão que naquele caso houve a tentativa de caracterizar vínculo de emprego entre a notificada e os corretores autônomos, conforme pode ser conferido abaixo:

“Não é exaustivo lembrar que para a configuração do vínculo empregatício é necessário que estejam presentes a personalidade, a subordinação e a contra-prestação salarial. (...)

Poder-se-ia, afirmar que o simples fato do corretor autônomo exercer atividade permanente e ligada à atividade fim da recorrente, é suficiente para caracterizar o vínculo empregatício?

Tratando-se de profissão regulamentada, entendo que a matéria deve ser analisada com cautela.

Nestes casos torna-se imprescindível a demonstração das condições em que os serviços são prestados e, somente se

verificar a existência de subordinação, pessoalidade e salário é que as contribuições poderão ser exigidas.

Este entendimento tem sido adotado por esta Câmara, ao apreciar processos administrativos em que foram descaracterizados como autônomos, os transportadores (freteiros), proprietários do veículo.

A Recorrente, sobre a matéria em debate, traz à colação, jurisprudência de nosso Judiciário Trabalhista, que abaixo transcrevo:

"RO-5616/94: Ac. 1ª T. Nº 2895/95 RELATOR(A): JUÍZA TEREZINHA CÉLIA KINEIPP OLIVEIRA REVISOR(A): JUIZ ROBERTO MAURÍCIO MORAES RECORRENTE(S): JOSÉ OSNILDO CARNEIRO CAVALCANTE RECORRIDO(A)(S):POSTO NOLETO LTDA.

ORIGEM: 6ª JCJ DE BRASÍLIA/DF (Juiz Fernando Gabriele Bernardes)

"EMENTA:

RELAÇÃO DE EMPREGO. AUTÔNOMO. Não constitui relação de emprego a atividade de pessoa física visando prestação de serviços específicos, cujo resultado decorra de seu empenho profissional, equidistante e sem total controle subordinativo por parte do contratante. Tal atuação pressupõe autonomia, apesar da não eventualidade, essencialidade, onerosidade e pessoalidade, elementos insitos na prestação de serviços autônomos ou como empregado. Apenas a subordinação, ou seja, a inserção da pessoa nos mecanismos dirigidos de produção da empresa, representa meio seguro para constatação do vínculo. Esta inexistente se há liberdade na execução dos serviços."

Também a Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao apreciar recurso a ela interposto, assim decidiu:

"ACÓRDÃO (Ac. 2ª - T-2639/87)

*JACS/mdgs **CORRETOR DE IMÓVEIS**- A legislação trabalhista coloca o corretor de imóveis no quadro de profissões "agentes autônomos de comércio", sem possibilidade, teórica ou prática, de serem empregados na atividade profissional, colocada na coluna à direita daquela em que fica esse quadro. Esta coluna, isto é, a que contém o quadro dos "agentes autônomos do comércio", corresponde às atividades ou categorias econômicas, isto é, aqueles correspondentes aos empregadores. Não podem, por conseguinte, os corretores de imóveis, a não ser em casos excepcionais, figurar no exercício da profissão como empregados, tendo em vista a própria natureza de sua atividade profissional. - Revista conhecida e provida."*

Assim, considerando o acima exposto e as informações fiscais contidas nos autos;

Pelo exposto, Voto no sentido de CONHECER DO RECURSO, para no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO.”

Como se vê o acórdão acima não pode ser utilizado como paradigma, uma vez que além da matéria não ser coincidente, entendeu o Conselheiro Relator daquele acórdão que faltaria elementos no Relatório Fiscal para sustentar o lançamento, o que não acontece no presente caso.

Não restam dúvidas de que no expediente utilizado a intentio facti se divorcia da intentio juris e, escudada no Princípio da Verdade Material e pelo poder-dever de buscar o ato efetivamente praticado, a Administração pode superar o negócio jurídico que se apresenta para aplicar a lei tributária pois, de acordo com o art. 118, inciso I do CTN, 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.

Como se vê, a autuação deve prevalecer, quer seja pela situação ocorrida na competência 01/2008, não contestada pela recorrente, quer seja pela situação ocorrida nas competências 02 e 03/2008.

Após a inclusão da presente autuação em pauta para julgamento, a recorrente ofereceu memoriais onde menciona, de forma inovadora, o Acórdão nº 2402-02.106 e segundo ela seria caso idêntico em que esta Turma entendeu em anular o lançamento por vício material.

Da análise do citado acórdão, verifica-se que, de fato, a decisão do colegiado foi pela nulidade do lançamento sob o argumento de que a base de cálculo não teria sido delimitada de forma clara e precisa.

Cumprir dizer que o lançamento anulado referia-se à contribuição dos segurados, a qual deveria ter sido descontada dos contribuintes individuais após a vigência da Lei nº 10.666/2003.

Naquela situação, o Conselheiro Relator entendeu não ser possível aplicar a alíquota sobre o valor total aferido, sem observar os limites mínimo e máximo do salário de contribuição, para o cálculo da contribuição dos segurados.

Observa-se que a nulidade apontada em nada afeta o presente lançamento que se refere à aplicação de multa pelo descumprimento da obrigação acessória por não apresentar a totalidade dos documentos solicitados pela auditoria fiscal.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Ana Maria Bandeira - Relatora

CÓPIA