



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.732374/2012-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-005.890 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de junho de 2023
Recorrente CIALSALVADOR LANÇAMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2008, 2009

VENDAS DE UNIDADES IMOBILIÁRIAS. COMISSÕES. CORRETORES. PARCERIA. OMISSÃO DE RECEITA. INEXISTÊNCIA

As comissões recebidas por corretores autônomos (pessoas físicas), que mantêm contrato de parceria de trabalho com a intermediária, pessoa jurídica contratada por construtora/incorporadora nas operações de vendas de unidades imobiliárias, não se caracterizam como receita da pessoa jurídica. Assim, não há que se falar em omissão de receitas por parte da pessoa jurídica intermediária que não reconhece como próprios os valores destinados aos corretores autônomos.

AUTUAÇÃO REFLEXA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. MATÉRIA FÁTICA IDÊNTICA.

Em se tratando de matéria fática idêntica àquela que serviu de base para o lançamento IRPJ, devem ser estendidas as conclusões advindas da apreciação daquele lançamento aos relativos à CSLL, à Contribuição ao PIS e à COFINS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Thais De Laurentis Galkowicz - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, José Eduardo Genero Serra, Fredy José Gomes de Albuquerque, Fábio de Tarsis Gama Cordeiro, Viviani Aparecida Bacchmi, Thais de Laurentiis Galkowicz, Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento ("DRJ") de Salvador/BA, que julgou improcedente as impugnações apresentada pela Contribuinte e pelos responsáveis solidários.

Por bem consolidar os fatos ocorridos até a decisão da DRJ, colaciono o relatório do Acórdão recorrido *in verbis*:

Trata-se dos autos de infração de fls. 02 a 74, lavrados em 01/11/2012, relativos ao ano-calendário de 2008 e 2009, que pretendem a cobrança, respectivamente: do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, no valor principal de R\$ 762.463,98; da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, no valor principal de R\$ 291.767,04; do Programa de Integração Social – PIS, no valor principal de R\$ 65.850,21; e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no valor principal de R\$ 303.924,00, juntamente com os acréscimos legais correspondentes, inclusive a multa qualificada de 150%.

Conforme a descrição dos fatos, durante o procedimento de fiscalização a **autoridade fiscal** efetuou os lançamentos supracitados, pois **constatou que a Contribuinte, optante pela tributação na forma de Lucro presumido, omitiu receitas da atividade, conforme “Termo de Verificação Fiscal”, de fls. 75 a 77**, que é parte integrante dos presentes autos de infração, do qual apresento síntese, como segue:

O contribuinte dedica-se a atividade de intermediação na comercialização de unidades imobiliárias construídas pelas incorporadoras/empreendedoras, e para consecução dos seus objetivos sociais assina com tais empreendedoras, (VENDEDORAS) contrato de intermediação onde podemos observar na cláusula VII - INTERMEDIACÃO DAS VENDAS - que a cada contratação realizada, a taxa de intermediação sobre o preço total do imóvel, será paga pelo comprador no momento da assinatura do instrumento de aquisição do imóvel, tomando-se por base o percentual de 3% (três por cento).

Entretanto, para consecução de tal objetivo, necessita a fiscalizada (INTERMEDIADORA), da participação de corretores, para efetivar as vendas. Deste modo, podemos verificar que a venda de um imóvel envolve a participação de quatro pessoas físicas e/ou jurídicas, a saber:

(1) Empreendedora - empresa incorporadora proprietária do imóvel a ser comercializado; (2) Empresa responsável pela intermediação da venda (a FISCALIZADA); (3) Empresa corretora de imóveis e/ou corretores autônomos de imóveis e (4) Comprador.

No decorrer da ação fiscal foi constatado que as EMPREENDEDORAS não registram como receita a totalidade do valor recebido pelo imóvel, qual seja, o efetivo valor do imóvel mais o valor cobrado a título de intermediação e corretagem, que também faz parte do preço do imóvel, pois é pago pelo comprador.

Por outro lado, a Fiscalizada, que intermedia as vendas, reconhece como receita apenas uma parte deixando de reconhecer aqueles valores que são destinados aos corretores e que são de sua responsabilidade conformes contratos celebrados com as empreendedoras.

Assim, na hipótese de um imóvel ser vendido pela EMPREENDEDORA por R\$ 600.000,00 para o comprador, aí já incluída a comissão paga pela EMPREENDEDORA para a INTERMEDIADORA da venda (a fiscalizada)

no valor de R\$ 18.000,00 a FISCALIZADA reconhece como receita apenas o valor de R\$ 9.000,00 e omite os outros R\$ 9.000,00.

Como é do conhecimento de todos esta é uma prática comum e reiterada no mercado de imóveis em todo o Brasil e não uma prática isolada da Fiscalizada. Contudo, há de se perceber a luz das leis que regem tais operações que estamos diante de um planejamento tributário, consciente e tendente a diminuir a base de cálculo dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil a exemplo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, PIS e COFINS, além de acarretar a fuga tributária dos valores recebidos pelos corretores autônomos uma vez que, sendo o pagamento a estes de responsabilidade da Fiscalizada deveria a mesma informar em DIRF os valores pagos a estes dando possibilidade a Receita Federal de controlar tais recebimentos, o que não é possível quando a Fiscalizada se diz desagregada das atividades dos corretores e se furta de efetuar as devidas retenções na fonte e apresentar a respectiva DIRF.

O Código Civil Brasileiro - Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, assim dispõe sobre a atividade de Corretagem. Capítulo XIII

Art. 722. Pelo contrato de corretagem, uma pessoa, não ligada a outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas.

Conforme se pode visualizar, é o corretor, por determinação legal, um autônomo que através de contrato se obriga a obter para outra pessoa um ou mais negócios, conforme instruções recebidas da parte contratante.

O cerne da questão é, deste modo, definir quem é o contratante a quem se refere o artigo 722 acima transcrito.

Ora, não há dúvida de que o contratante do serviço de corretagem é o Empreendedor/Incorporador através de si próprio ou por delegação de competência a empresa Intermediadora (Fiscalizada) como no presente caso. É evidente que o corretor recebe ordens (instruções) diretas dos Incorporadores obedece aos plantões estabelecidos por estes, trabalham nos locais por eles determinados, etc.

Por sua vez, o adquirente que está à procura da casa própria acha que está negociando diretamente com a construtora, por comparecer no próprio local da venda do imóvel. É bastante comum que o adquirente percorra vários empreendimentos a procura do imóvel que mais lhe agrade ou que lhe seja mais confortável o pagamento. Desta forma, está o adquirente procurando no STAND DE VENDA um representante daquela incorporadora ali estabelecida, que ali está representada pelo corretor de imóveis.

Por outro lado, conforme se pode constatar dos demonstrativos de pagamentos aos corretores, elaborados pela própria Fiscalizada e entregues ao Fisco, existem pagamentos inclusive a mais de um corretor, existindo casos dos pagamentos se estenderem a até cinco corretores. Como poderia um comprador contratar cinco corretores ao mesmo tempo para a aquisição de uma só unidade imobiliária? Segredo que só a Fiscalizada pode desvendar, mas que comprova ser de sua responsabilidade a presença dos corretores na transação imobiliária

Destarte, está comprovado que o contratante do corretor ou corretores de imóveis, nestes casos, é o vendedor e/ou seu representante e não o comprador.

Evidentemente que, em sendo o vendedor já se encontra a referida comissão inclusa no preço do imóvel e que, apenas por um artifício tendente a diminuir a base de cálculo dos valores sujeitos à tributação, as Incorporadoras de maneira dolosa e em acordo com as imobiliárias, deixam de contabilizar, ambas, a referida parte do preço do imóvel e alegam que é o mesmo um acerto entre o comprador e corretor o que não é verdade conforme já exposto e provado com fulcro no Código Civil Brasileiro.

Assim, uma vez que a parcela paga ao corretor faz parte do preço do imóvel, pois foi mesma paga pelo comprador, e que não foi tributada na fiscalizada por simples opção da Fiscalizada, procederemos à tributação da mesma no que toca ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, com aplicação da multa qualificada de 150% conforme artigo, em face da deliberada redução da base de cálculo dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Diante da cumplicidade dos diretores da pessoa jurídica em tal evento e considerando-se que a pessoa jurídica não possui bens suficientes para fazer face ao débito apurado estamos elegendo, como base no artigo 135-III da Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional) como responsáveis solidários pelo crédito tributário ora lançado os senhores RENATO DONIZETE TEIXEIRA CPF 997.589.388-00, PAULO CEZAR SAMPAIO TOLEDO CPF 079.452.88804 e JOSÉ LUIZ MONTEIS CPF 077.281.068-05, dirigentes da pessoa jurídica no período de 2008/2009.

A contribuinte, CIALSALVADOR LANÇAMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, tomou ciência dos autos de infração em 07/11/2012 (fl. 267), e apresentou sua Impugnação de fls. 271 a 306 em 07/12/2012, alegando, em síntese, que: 1) Essa inesperada cobrança, inédita no Brasil, ocorreu porque a Fiscalização entendeu que a parte da comissão paga pelos adquirentes dos imóveis diretamente aos corretores autônomos constitui, em verdade, receita da impugnante (imobiliária), e que por conta de um "planejamento tributário consciente e tendente a diminuir a base de cálculos dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil", tal receita deixou de ser contabilizada e devidamente tributada.

*Esquece-se a Fiscalização, entretanto, de que tanto o pagamento da parte da comissão para a impugnante, quanto o pagamento da parte da comissão para os corretores autônomos, decorrem de uma **obrigação contratual** assumida pelos adquirentes dos imóveis, devidamente amparada pela lei civil.*

Logo, não há como prosperar a tese de omissão de receita sustentada pela Fiscalização, na medida em que a parte da comissão paga pelos adquirentes dos imóveis aos corretores autônomos CONSTITUI RECEITA EXCLUSIVA DOS PRÓPRIOS CORRETORES AUTÔNOMOS, cabendo tão-somente a eles a obrigação de proceder ao recolhimento dos tributos devidos.

Atualmente, em qualquer venda de imóvel novo, são firmados dois contratos:

a) um contrato de promessa de compra e venda de imóvel (ou, simplesmente, compromisso de compra e venda), celebrado diretamente entre o adquirente e o incorporador, onde o primeiro se compromete a adquirir o imóvel e o segundo se obriga a transferi-lo após o recebimento do preço ajustado, observadas as condições ali pactuadas; e b) contrato de corretagem entre o adquirente, as imobiliárias (impugnante) e os corretores autônomos, pelos serviços de intermediação na compra e venda dos imóveis. Tal contrato possui uma

sistemática absolutamente diversa dos contratos de promessa de compra e venda, variando, caso a caso, a depender do tipo de negociação que está sendo realizada.

Portanto, ao adquirir um imóvel, o comprador/adquirente celebra dois negócios jurídicos distintos (contratos de compra e venda e corretagem), obrigando-se a pagar o preço do bem imóvel ao incorporador e, também por avença contratual, a comissão à imobiliária e aos corretores, que agem em regime de colaboração entre si. Todos os pagamentos são diretos e assentidos pelo comprador.

Neste modelo, compete à imobiliária a estratégia comercial, a pesquisa de mercado, o acompanhamento e ajustes da campanha publicitária, a sugestão de ações promocionais, a confecção de contratos e assessoramento técnico etc, enquanto aos corretores, compete a apresentação do produto e a negociação da venda em si, não havendo qualquer relação de subordinação dos segundos em relação à primeira, mas de colaboração entre eles.

É importante uma análise mais detida do regramento jurídico do contrato de corretagem, previsto nos artigos 722 a 729 do Código Civil, bem como da legislação especial, para se verificar, definitivamente, que não houve qualquer mácula no procedimento adotado pelos adquirente, incorporador, imobiliária. E os corretores autônomos.

De acordo com o art. 722 do Código Civil, "pelo contrato de corretagem, uma pessoa, não ligada a outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas".

Note que, por expressa dicção legal, o corretor é pessoa não subordinada a qualquer das partes, ou seja, age como intermediário, com ampla liberdade e assumindo todos os riscos da atividade (aleatoriedade), desde que respeite as instruções recebidas. Em outras palavras, o corretor corre todos os riscos e atua como intermediário de ambas as partes interessadas na celebração do negócio, de modo que não está à disposição exclusiva do vendedor ou comprador, ao contrário do que faz crer a interpretação ilegal do Código Civil adotada pela Fiscalização.

A impugnante, atendendo ao que foi solicitado pela Fiscalização, reuniu os dados da DIMOB, dos contratos de intermediação, das cartas propostas, e informações dos corretores autônomos que trabalharam em regime de parceria com ela na intermediação na compra e venda de imóveis, realizados no período fiscalizado, e forneceu uma planilha completa com as informações solicitadas pela Fiscalização.

O quadro que se coloca é o seguinte: a obrigação pelo pagamento da comissão não está vinculada a qualquer das partes, podendo ser livremente pactuada.

Havendo silêncio das partes, caberá ao vendedor o pagamento da comissão. Logo, no caso de ausência de pactuação entre as partes, o consenso é de que remuneração caberia ao vendedor, conforme respeitáveis doutrinadores e algumas decisões.

No entanto, no caso dos autos, conforme restou demonstrado, o adquirente, concomitantemente ao contrato de corretagem, assina uma Carta Proposta (doc. 02), onde constam os pagamentos a serem efetuados a cada um dos corretores envolvidos, bem como emite cheques nominais a cada um deles, anuindo, portanto, com o encargo da comissão.

Desta forma, por estar no campo da autonomia da vontade, o pagamento efetuado pelo comprador, com sua anuência, é válido, não havendo qualquer respaldo jurídico na interpretação adotada pelo Termo de Verificação Fiscal de que a comissão é devida necessariamente pelo vendedor, ou de que deveria ser paga diretamente para imobiliária.

2) quanto ao planejamento tributário alega que todas as operações são lícitas, derivadas da lei civil, e, portanto, não podem ser reputadas abusivas ou arbitrárias pela Fiscalização. Em decorrência do princípio da legalidade, o contribuinte, entre duas operações igualmente lícitas, não está obrigado a optar pela mais onerosa, sendo justo o interesse de escolher a mais favorável.

Onde está o fundamento legal para se autuar uma pessoa que reconhecidamente não realizou os fatos geradores do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS? Qual o fundamento para se exigir o recolhimento destes tributos sobre a receita auferida por outra pessoa, e que jamais transitou pelo caixa ou foi faturado pela empresa ou ingressou na sua esfera patrimonial?

*3) Como visto, a impugnante foi surpreendida pela lavratura do Auto de Infração em referência, por meio do qual a Fiscalização está exigindo o recolhimento do **IRPJ e Reflexos (PIS, COFINS E CSLL)**, pois, no entender da Autoridade Fiscal, a **parte** da comissão paga pelos adquirentes dos imóveis diretamente aos corretores autônomos constitui, em verdade, receita da impugnante (imobiliária), que por conta de um "planejamento tributário consciente e tendente a diminuir a base de cálculos dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil", tal receita deixou de ser devidamente contabilizada e tributada.*

Consoante se infere dos dispositivos legais acima transcritos (Art. 71, 72 e 73, da Lei 4.502/64), impõe-se à autoridade lançadora a observância dos parâmetros e condições básicas previstas na legislação de regência em casos de imputação da multa qualificada, que somente poderá ser levada a efeito quando aquela autoridade estiver convencida do cometimento do crime (dolo, fraude ou sonegação), devendo, ainda, relatar todos os fatos de forma pormenorizada, possibilitando ao contribuinte a devida análise da conduta que lhe está sendo atribuída e, bem assim, ao procurador de que o delito efetivamente foi praticado.

Para reforçar tal posicionamento, cita trecho de doutrina (fl. 301), no qual Edmar Oliveira Andrade Filho, na sua obra Infrações e Sanções Tributárias discorre sobre este tema (multa qualificada), como segue:

“Logo, o fundamento legal da infração não pode ser unicamente o preceito da lei 9430/96. É indispensável e necessária a produção de provas inequívocas de que teria ocorrido pelo menos uma das condutas referidas nos artigos 71, 72 ou 73 da lei 4.502/64. A indicação, pura e simples do preceito normativo citado, sem a correspondente prova, sem a qualificação e individualização de conduta implica cerceamento de direito de defesa e torna ilegítima a aplicação de multa qualificada”.

Elaine Reno de Souza Oliveira, em artigo intitulado "Aplicabilidade indevida de multas tributárias", defende que apenas cabe a incidência do art. 44, II, da Lei n. 9.430/96 (antes das alterações promovidas pela Lei nº 11.488, de 2007) quando haja evidente intuito de fraude, ou seja, quando o contribuinte propositalmente omite a ocorrência do fato gerador.

Ratificando o posicionamento pacífico do então 1º Conselho de Contribuintes, o CARF consagrou de uma vez por todas o entendimento acima alinhado, editando a Súmula nº 14, determinando que:

"Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de endimentos, por si só, não autoriza a QUALIFICAÇÃO da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo."

Na hipótese dos autos, entretanto, inobstante o esforço da Fiscalização, não há como se afirmar com segurança que a impugnante tenha agido com dolo ou fraude objetivando suprimir tributos.

Com efeito, a Autoridade Fiscal não logrou demonstrar com especificidade a conduta dolosa ou fraudulenta adotada pela contribuinte tendente a sonegar tributos intencionalmente, com o fito de justificar a qualificação da multa em 150%, não se prestando à sua aplicabilidade a simples presunção de omissão de receita. Mesmo, porque, nos caso destes autos, conforme restou demonstrado, sequer há tributo omitido!!

Por fim, salta aos olhos que a própria fundamentação utilizada pela Fiscalização para aplicação da multa qualificada não corresponde à verdade. Não há nenhuma prova que indique uma omissão dolosa ou fraudulenta de receita, mas apenas presunções e/ou subjetividades de que a impugnante "deveria" reconhecer, como sua, receita de outrem.

Em situações com esta, vale sempre lembrar as palavras do mestre Hugo de Brito Machado, para quem:

"O princípio do in dubio pro reo, em matéria penal, tem sido entendido como orientador do aplicador da lei que tenha dúvida a respeito dos fatos. Se a prova é insuficiente (não é capaz de criar no espírito do julgador a convicção firme de que o réu efetivamente praticou o fato punível que a ele está sendo imputado, deve absolvê-lo."

4) Por fim, requer a impugnante seja afastada a incidência dos juros moratórios sobre a multa de ofício, uma vez que, no âmbito dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, a legislação atualmente em vigor não autoriza a exigência de juros sobre multa.

DO PEDIDO

Ante todo o exposto, requer a impugnante seja julgada improcedente a presente autuação, extinguindo-se o crédito tributário ora exigido.

Sucessivamente, considerando a remota hipótese de o lançamento fiscal ser julgado procedente, o que se cogita apenas para efeito de argumentação, requer o Impugnante que a multa qualificada seja reduzida para o patamar simples, de 75%, bem como seja afastada a incidência de juros moratórios sobre a multa de ofício, na forma da jurisprudência do CARF.

Os sujeitos passivos solidários (fls. 205 a 207), PAULO CEZAR SAMPAIO TOLEDO, JOSÉ LUIZ MONTEIS e RENATO DONIZETI TEIXEIRA, tomaram ciência dos autos de infração em 06/11/2012 (fls. 268 e 269), e apresentaram suas Impugnações de fls.: 1052 a 1071, 1075 a 1094, e 1098 a 1117, respectivamente, em 06/12/2012, alegando, em síntese, que:

No caso destes autos, a Fiscalização não produziu qualquer prova de que o impugnante seria verdadeiramente responsável pelo crédito tributário da pessoa jurídica, ou, para ser mais exato, a Fiscalização não demonstrou que o

impugnante tivesse praticado qualquer ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, que justificasse a sujeição passiva solidária prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional;

E se não foi demonstrada, de forma clara, a responsabilidade do impugnante pela dívida da pessoa jurídica, como o impugnante poderia se defender desta imputação da maneira mais ampla possível? Afinal, qual foi o ato ilícito eivado de excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos que foi praticado?

Será que o simples fato de a pessoa jurídica estar sendo cobrada de um tributo é motivo suficiente para responsabilizar solidariamente os seus sócios, mormente quando este tributo decorre de uma interpretação forçada da legislação tributária, bem como de uma distorção das relações contratuais estabelecidas entre pessoas físicas e jurídicas no cotidiano das intermediações na compra e venda de imóveis, devidamente amparadas pela lei civil ?

Se os diretores, gerentes e representantes legais agiram em nome e por conta do contribuinte, não poderão ser pessoalmente responsabilizados pelo pagamento da dívida do contribuinte, sem que antes seja apurada e comprovada a sua conduta dolosa ou culposa.

Logo, verifica-se, pela própria, dicção do art. 135, III, do CTN, que é necessário que os terceiros elencados neste dispositivo legal tenham agido de forma dolosa e que deste ato tenha resultado na inadimplência de tributos. A atribuição da responsabilidade se refere aos créditos tributários que tiveram origem em atos ilegais ou abusivos, não se tratando de simples inadimplência tributária gerada por incapacidade financeira.

Impõe, ainda, destacar que, quando o art. 135 do CTN se refere à infração à lei, ele não se refere a qualquer lei em sentido genérico, mas sim às normas que regulam as relações existentes entre o devedor originário e o terceiro. Portanto, em se tratando de atos praticados por diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, as normas cuja infração resultaria na responsabilidade destes são justamente as normas societárias, mais especificamente, as normas que limitam a atuação destas pessoas perante a pessoa jurídica.

Desta forma, o ilícito tributário capaz de redundar na modificação do pólo passivo da relação jurídica tributária tem natureza societária, ou seja, somente se o administrador atuar fora dos limites de competência definidos na lei, no contrato social, ou nos estatutos, poderá ser incluído no pólo passivo e ficar obrigado ao pagamento do tributo devido pela sociedade. E nesse contexto, revela destacar que a lei, o contrato social e os estatutos nada mais são do que veículos introdutórios das normas de competência e dos limites de atuação regular dos administradores.

Se o sócio-administrador pratica um ato doloso que acarrete imposição tributária, sem respeitar os limites da sua competência definida na lei, no contrato social, ou nos estatutos, ele estará realizando um ato pessoal, e por isto a responsabilidade tributária recairá sobre si.

Não se admite, assim, a responsabilidade objetiva do sócio-administrador, mas sim a subjetiva, da qual decorre o entendimento de que o não recolhimento do tributo por si só não constitui infração à lei suficiente a ensejar a responsabilidade solidária dos diretores, gerentes ou representantes,

sendo necessário provar que os mesmos a giram dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.

A Fiscalização se apega unicamente na alegação de que houve "cumplicidade dos diretores da pessoa jurídica" nos fatos apontados no Termo de Verificação Fiscal. Entretanto, como é cediço, "cumplicidade" é um termo genérico, incapaz, por si só, de atrair a responsabilidade pessoal prevista no art. 135, III, do CTN.

*Neste sentido, o impugnante insiste, qual o ilícito societário que foi praticado por si contra a sociedade? A resposta que é que **nenhum ato ilícito foi praticado pelo impugnante, seja de cunho societário, seja fiscal, ou seja sob qualquer outra esfera de direito!!***

DO PEDIDO

Ante todo o exposto, considerando que os créditos tributários exigidos da CIAL SALVADOR LANÇAMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. (CNPJ nº 04.916.397/0001-17) não resultam de ato praticado pelo impugnante com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatutos, muito menos fora dos limites de sua competência contratual, requer o impugnante seja reconhecida a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da relação jurídica tributária em questão, julgando-se, por via de consequência, improcedente o Termo de Sujeição Passiva Solidária lavrado pela Fiscalização.

Em 19/08/2013, este julgador, encaminhou à Fiscalização, despacho de diligência de fls. 1.128 a 1131, pelo qual determinou à autoridade preparadora as seguintes providências:

Dessa forma, proponho que o presente processo seja encaminhado à DRF Salvador para o seu saneamento com a adoção das providências adiante nomeadas, especialmente com relação às construtoras/incorporadoras e os empreendimentos relacionados na tabela supra, tomando-se como base as operações da Contribuinte com aquelas pessoas jurídicas que dizem respeito às operações tributáveis objeto da autuação em lide, ou seja, as operações que repercutiram nos anos-calendário de 2008 e de 2009, como segue:

a) transladar para este PAF, as cópias dos contratos de intermediação que constam no PAF de nº. 10580.730957/2011-15, e quaisquer outros que constam nos bancos de dados dessa RFB;

b) intimar a Contribuinte ou as referidas pessoas jurídicas contratantes (construtoras ou incorporadoras) para apresentar os demais contratos da relação acima, sejam em originais ou em cópias autenticadas e anexá-los ao presente PAF;

c) apresentar relatório conclusivo do resultado da diligência, dando ciência à Contribuinte para que esta se manifeste com observância do prazo de 30 (trinta) dias após sua ciência.

Segue a transcrição parcial do Relatório de diligência de fls. 1999 a 2002: Primeiramente, verificou-se que a referida diligência se fez necessária em razão da necessidade de esclarecimento sobre com quem a Intermediadora, no caso, a Contribuinte/Impugnante, teria firmado os contratos de corretagem, se com os Incorporadores, ou se com os adquirentes dos imóveis, sendo, portanto, necessária a juntada, ao presente processo, dos contratos entre eles celebrados.

Desta forma, foi enviada intimação à Contribuinte para o endereço constante do nosso cadastro, à Rua Alceu Amoroso Lima, S Business Lima, Quadra B, 440 Lote 04, Salas 113 e 114, Caminho das Árvores, sendo que a Contribuinte não foi localizada neste endereço, conforme carimbo apostado no Aviso de Recebimento - AR, em anexo. Verificando-se, em seguida, que a Contribuinte promoveu alteração de endereço neste Órgão, conforme o extrato do CNPJ em anexo, foi então intimada do Termo de Intimação Fiscal n.º 01, cientificado via postal em 17 de janeiro de 2014, a apresentar os contratos de intermediação de compra e venda de imóveis, celebrados entre o adquirente, imobiliárias e corretores autônomos, pelos serviços de intermediação na compra e venda dos mesmos imóveis referidos, conforme tabela do referido relatório fiscal.

*Em 29 de janeiro de 2013, a Contribuinte requereu prorrogação de prazo para atendimento à fiscalização, sendo que, em 07 de fevereiro de 2014, informou estar apresentando os contratos de corretagem/cartas propostas, em que estariam relacionados os valores pagos diretamente pelo adquirente do imóvel para a imobiliária, assim como diretamente para cada um dos corretores envolvidos na venda das mesmas unidades imobiliárias. Adicionalmente, informou que a parte da comissão que coube a ela, correspondente a sua efetiva receita, foi regularmente tributada, não havendo se falar em falta ou insuficiência de recolhimento de tributo. **Da análise da documentação apresentada pela Contribuinte, verificamos não se tratarem de "Contratos de Corretagem" e, simplesmente, de "Cartas Propostas",** ou seja, documentação prévia à venda dos imóveis, e que foram celebrados entre as construtoras/incorporadoras e os adquirentes dos imóveis, com a intermediação da Contribuinte, na qualidade de Imobiliária. Assim, conforme constante das referidas Cartas Propostas, verificou-se que a Contribuinte foi contratada pela referidas incorporadoras/construtoras, com o fim de promover todos os atos necessários para a mediação e firmamento das propostas apresentadas entre os clientes e as incorporadoras/construtoras, sendo remunerada por estes serviços prestados, conforme os valores nelas discriminados, pagos em cheques, no momento da assinatura das referidas Cartas Propostas, pelos adquirentes das unidades imobiliárias.*

Outrossim, verificou-se, em algumas Cartas Propostas, a existência de nomes de pessoas físicas associados a recebimento de valores em razão da venda dos respectivos imóveis, supostamente, corretores, conforme discriminado nas mesmas Cartas Propostas, todavia, não foi possível identificar tais pessoas físicas, uma vez que inexistem CPF a elas relacionados, de modo que pudéssemos conferir a aferição de rendimentos destas pessoas físicas, a título de comissão de vendas, diversa da receita da pessoa jurídica Contribuinte/Intermediadora das operações de compra e venda dos imóveis em questão.

E ainda, consoante solicitado no Despacho da 1.ª Turma da DRJ/SDR, trasladamos para o presente processo cópias dos contratos de intermediação de vendas entre as incorporadoras ARC ENGENHARIA E SÃO JOSÉ PARTICIPAÇÕES LTDA. e a Contribuinte/Imobiliária.

Da análise destes contratos de compra e venda, foi possível verificar que coube exclusivamente à CIALSALVADOR LANÇAMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., o serviço de coordenação de vendas, na comercialização dos imóveis vendidos, agindo "como agente facilitador dos meios, objetivando o equilíbrio na padronização dos procedimentos e a harmonia entre as imobiliárias por ela cadastradas".

Desta forma, verificou-se que coube à CIA "elaborar o Contrato de Venda e Compra de Imóvel, com a assinatura da contratante em todas as vias, agendar com o corretor de imóveis, a data e horário para assinatura respectiva pelo cliente, que obrigatoriamente deverá ocorrer na ARC Engenharia Ltda., em data a ser agendada de segunda a sexta-feira, em horário comercial, contando com a presença e assessoria do Departamento Jurídico da CIA.", ou seja, verificou-se, consoante cláusula do "objeto" que, independentemente do serviço de "intermediação de vendas de todos os imóveis do EMPREENDIMENTO, cujos serviços serão realizados pela CIA e demais empresas imobiliárias por ela cadastradas"(D2), coube à CIA "a coordenação de vendas em caráter de exclusividade" (D1), tendo sido contratada, a este fim, pelas respectivas construtoras/incorporadoras, conforme referidos contratos ora anexados.

Cabe ressaltar que a Contribuinte recebeu (fl. 1998) cópia do referido Relatório final de Diligência e não se manifestou a respeito.

O julgamento das impugnações resultou no Acórdão n. 15-36.931 da 1ª Turma da DRJ de Salvador/BA, pelo qual julgou-se pela necessidade de manter os lançamentos realizados de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, acompanhados de multa qualificada de 150% e juros moratórios até a data do efetivo pagamento. A ementa da referida decisão segue colacionada:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008, 2009

SOLIDARIEDADE. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÓCIOS ADMINISTRADORES. INFRAÇÃO À LEI.

Os sócios-administradores são solidariamente obrigados com relação aos créditos tributários lançados no caso de restar demonstrada, por parte daqueles, ação ou omissão, relacionada aos fatos que deram azo à infração à Lei.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008, 2009

AUTOS DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA.

Incabível a arguição de cerceamento do direito de defesa, quando se verifica que os Autos de Infração foram lavrados por pessoa competente para fazê-lo e em consonância com a legislação vigente, de tal forma que permitiu à Contribuinte impugná-los em sua inteireza, demonstrando conhecer plenamente a matéria que lhe deu causa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009

LANÇAMENTO. OMISSÃO DE RECEITA. COMISSÕES e CORRETAGENS.

Cabível o lançamento realizado tendo como base na receita omitida apurada pela ausência de registro de receita decorrente de comissões de corretagem na escrituração contábil.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CONDUTA DOLOSA. SONEGAÇÃO.

Verificado pelo agente fiscal que a contribuinte incorreu em uma conduta dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, conhecimento pela autoridade fazendária ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento, é obrigatória a aplicação da penalidade qualificada, nos termos da Lei.

JUROS DE MORA COM BASE NA TAXA SELIC SOBRE MULTA DE OFÍCIO. LEGITIMIDADE.

O art. 161 do Código Tributário Nacional CTN autoriza a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício, isto porque a multa de ofício integra o “crédito” a que se refere o caput do artigo. É legítima a incidência de juros sobre a multa de ofício, sendo que tais juros devem ser calculados pela variação da SELIC.

AUTOS DECORRENTES CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS IRPJ. MATÉRIA FÁTICA IDÊNTICA. RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO.

Em se tratando de matéria fática idêntica àquela que serviu de base para o lançamento do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica, devem ser estendidas as conclusões advindas da apreciação daquele lançamento aos relativos à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, à Contribuição para o PIS e à COFINS, em razão da relação de causa e efeito advindas dos mesmos fatos geradores e elementos probantes.

A Contribuinte e os responsáveis solidários foram intimados da decisão supra a em 04/12/2014 (cf. ARs de fls 3415 e seguintes), tendo apresentado conjuntamente recurso voluntário a este Conselho em 05/01/2015 (cf. carimbo da Unidade da Receita Federal de Salvador, na página inicial da petição, fls 3430), segunda-feira. Nessa oportunidade, reprisam seus argumentos de impugnação.

Veio ainda aos autos petição de fls 3519 a 3532, reforçando a defesa com precedentes oriundos do CARF (Acórdãos nº 1401-002.069, 9202-008.079 e 2403-002.508) e do Poder Judiciário (RESP 1.599.511).

É o relatório.

Voto

Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz, Relatora.

O recurso voluntário apresentado pela contribuinte e pelos responsáveis solidários, conjuntamente, é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, de modo que dele tomo conhecimento.

Conforme se depreende do Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls 75 a 77, a autoridade autuante reconheceu que os negócios jurídicos fiscalizados envolvem a (i)

empreendedora/vendedora do imóvel comercializado; (ii) a intermediadora da compra (contribuinte autuada); iii) corretores autônomos de imóveis; iv) e o comprador. Assim, a existência dos corretores autônomos e o seu pagamento é fato incontroverso nos autos, é premissa da lavratura do auto de infração, além de ser corroborada pela documentação dos autos (a qual será melhor descrita adiante). Daí, já é necessário adiantar, são indevidas e improcedentes as ilações do Acórdão recorrido contestando esses dados fundantes do presente processo administrativo fiscal.

Toda a defesa do contribuinte pauta-se no modelo de negócios adotado atualmente no mercado imobiliário, o que vai de encontro com a premissa da fiscalização para a lavratura do TVF, qual seja. *que parte da comissão paga pelos adquirentes dos imóveis diretamente aos corretores autônomos constituiria, em verdade, receita da Recorrente (imobiliária, intermediadora da negociação), e que por conta de um planejamento tributário consciente e tendente a diminuir a base de cálculos dos tributos administrados devidos à União, tal receita foi omitida da devida tributação. Vejamos.*

No caso concreto, a remuneração dos corretores autônomos decorre de uma obrigação contratual assumida diretamente pelos adquirentes dos imóveis (cf. contratos de fls 317 e seguintes). A Recorrente, portanto, não é tomadora dos serviços eventualmente prestados pelos corretores. Na verdade, entre corretores de imóveis e imobiliárias são celebrados contratos de associação (parceria), negócios jurídicos em um regime de comunhão de escopo, tanto pela Recorrente (imobiliária), como pelos corretores pessoas físicas (também prestadores) aos reais tomadores do serviço: os compradores dos imóveis.

Conforme enfatiza a Recorrente, após a concretização da venda, é celebrado um contrato de intermediação (de corretagem) que contém um anexo denominado “Carta Proposta”, em que estão relacionados os valores de comissão devidos pelo adquirente do imóvel a cada um dos corretores envolvidos na venda, assim como o valor que cabe à pessoa jurídica (CIALSALVADOR).

Tal assunto foi trabalhado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no RESP 1.599.511, justamente corroborando as assertivas da Recorrente, do qual destaco os seguintes trechos:

Conclui-se, assim, neste item, que, no contrato tradicional de corretagem disciplinado pelo Código Civil, a obrigação de pagar a comissão ao corretor é, em regra, do incumbente (ou comitente), o qual, usualmente, no mercado imobiliário, é o vendedor, podendo, entretanto, ser transferida a outra parte interessada no negócio mediante cláusula contratual expressa no contrato principal.

1.2.Da corretagem na compra e venda de unidades autônomas em incorporação imobiliária:

Modernamente, a forma de atuação do corretor de imóveis tem sofrido modificações nos casos de venda de imóveis na planta, não ficando ele mais sediado em uma empresa de corretagem, mas, contratado pela incorporadora, em estandes situados no próprio local da construção do edifício de apartamentos.

O cenário fático descrito nos processos afetados é uniforme no sentido de que o consumidor interessado se dirige a um estande de vendas com o objetivo de comprar uma unidade autônoma de um empreendimento imobiliário

No estande, o consumidor é atendido por um corretor previamente contratado pela incorporadora.

Alcançado êxito na intermediação, a incorporadora, ao celebrar o contrato de promessa de compra e venda, transfere para o promitente-comprador a obrigação

de pagar a comissão de corretagem diretamente ao corretor, seja mediante cláusula expressa no instrumento contratual, seja por pactuação verbal ou mediante a celebração de um contrato autônomo entre o consumidor e o corretor.

Esse cenário fático, aliás, é condizente com o que foi apurado nas fiscalizações realizadas pela Receita Federal do Brasil, conforme se constata na manifestação escrita da FAZENDA NACIONAL, apresentada nos autos do REsp 1.551.591/SP, na condição de *amicus curiae*, abaixo transcrita:

8. Como a Receita Federal constatou em diversas fiscalizações, e como já mencionado alhures, há uma contratação prévia por parte da construtora, que repassa toda a intermediação, em caráter exclusivo, à imobiliária, a qual realiza os serviços contratados mediante seus colaboradores. A intermediação é realizada, portanto, em função dos interesses da construtora e os corretores da imobiliária contratada ficam a serviço da construtora, inclusive para coletar informações sobre futuros clientes.

9. Tanto é assim que, em várias ocasiões, a Receita Federal apurou que, somente após a concretização da venda, é celebrado um contrato de intermediação (de corretagem) que contém, geralmente, um anexo denominado 'Carta Proposta', em que estão relacionados os valores de comissão devidos pelo comprador aos corretores envolvidos na venda ou à imobiliária. Ressalte-se que, somente após a 'concretização' da venda, o comprador (pessoa física) assina o contrato com o corretor, do que se infere que esse contrato de intermediação seria apenas um termo de transferência de responsabilidade pelo pagamento dos serviços, contratados inicialmente pela construtora e, em grande parte, já finalizados (captação, orientação e convencimento do cliente). pelo contratante, a Receita Federal, em geral, autua as imobiliárias e construtoras pelo não faturamento de tais valores e pelo não pagamento das contribuições previdenciárias referentes aos corretores.

10. Não se nega que ambos (construtora e comprador) acabam usufruindo dos serviços do corretor, mas, como alguns doutrinadores manifestam-se pelo entendimento de que os serviços devem ser pagos

11. Seguem os auditores, o entendimento, por exemplo, de Orlando Gomes no sentido de que se "somente uma das partes haja encarregado o corretor de procurar determinado negócio, incumbe-lhe a obrigação de remunerá-lo". E ainda, "entre nós, quem paga usualmente a comissão é quem procura os serviços do corretor" (GOMES, Orlando. Contratos. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 382). (fls. 1872 s., dos autos do REsp 1.551.951/SP)

Esse quadro fático sintetiza a prática usual do mercado imobiliário brasileiro da utilização da corretagem em benefício do vendedor, pois toda a atividade desenvolvida, desde a divulgação até à contratação, tem por objetivo angariar clientes para a incorporadora (promitente-vendedora).

Ou seja, é um dado de realidade a formalização de negócios jurídicos de venda de unidades imobiliárias em que a corretagem por profissional autônomo é paga pelo comprador da unidade, em benefício deste mesmo corretor.

Os documentos juntados aos autos (contrato de fls 261 a 265 e cartas propostas de fls 1133 a 1168) demonstram que foi justamente a prática adotada nas operações objeto da fiscalização: no contexto de alocar a empresa intermediadora no stand de vendas, o adquirente da unidade imobiliária que a lá se dirige realiza o pagamento direto para cada um dos corretores, normalmente por meio de cheques nominais, o que dá materialidade aquilo que constara na carta proposta. À Recorrente restava o trabalho de montagem, apresentação e coordenação das negociações.

Embora em formatos distintos, em todos os contratos repetem as seguintes características:

- a) as Contratantes (incorporadoras) assumem o ônus de pagar integralmente a Contratada (a Recorrente) a quantia relativa a 3% (três por cento) de comissão pela intermediação nas vendas de uma determinada carteira de unidades imobiliárias, percentual este a ser aplicado sobre o preço da tabela a vista de cada unidade;
- b) A comissão supracitada será paga a Recorrente pelo comprador no momento da aquisição do imóvel;
- c) a Contratada (a Contribuinte) assume a responsabilidade de disponibilizar nos “Stands de venda”, montados pela Contratante, todos os recursos profissionais necessários a prestação do serviço de corretagem, isentando a Contratante de quaisquer responsabilidades, inclusive trabalhistas, de fornecer supervisores, corretores, coordenadores de vendas, etc;
- d) a Contribuinte também assume a responsabilidade de prestar toda assistência-técnica e responder a eventuais consultas formuladas a respeito das operações de venda inclusive aos adquirentes das unidades imobiliárias;
- e) A Impugnante é autorizada pela Contratante a concluir os negócios desde que todas os requisitos contratuais sejam satisfeitos;
- f) A Impugnante poderá ceder, total ou parcialmente, os direitos e deveres do contrato a outras empresas do mesmo grupo econômico que explorem a mesma logomarca;
- g) As Contratantes assumem a responsabilidade pelas campanhas publicitárias dos empreendimentos, embora as peças devam ter sempre destaque do telefone, do endereço do escritório central, e do website central da CIAL SALVADOR LANÇAMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, assim como das demais corretoras (pessoas jurídicas do mesmo grupo empresarial da Contratada) que estejam vinculadas ao empreendimento;
- h) A Contratante autoriza a Contratada a divulgar os empreendimentos em seu website.

Deve ser salientado que a legislação específica que regulamenta as atividades de corretagem equipara as pessoas físicas às jurídicas (art. 6º da Lei nº 6.530/78). Ademais, o Código Civil encontra-se atento para a possibilidade de a remuneração do corretor não estar fixada em lei, nem ajustada previamente entre as partes, o que atrairá a prevalência da natureza do negócio e os usos locais (artigo 724). Não fosse o bastante, há previsão da possibilidade de a intermediação ser concluída por mais de um corretor (artigo 728), o que levará à divisão da comissão entre eles.

Todo esse contexto normativo valida a defesa da Recorrente, no sentido de que não há que se falar de omissão de receitas no presente caso, por não serem suas (intermediadora), mas sim de terceiros (corretores pessoas físicas).

Caso análogo ao presente foi julgado por este Colegiado, em sua anterior composição, em sessão datada de 19 de setembro de 2018. Do voto da Relatora, Conselheira Eva Maria Los, acompanhado pela unanimidade dos membros do Turma, destaco o seguinte trecho, que demonstra a similitude com o caso ora sob apreço:

39. Na situação dos autos, a LPS Brasília é contratada por construtoras/incorporadoras, a fim de organizar e efetuar as vendas das unidades imobiliárias. De acordo com

jurisprudência citada, cabe ao incumbente, neste caso a construtora/incorporadora, pagar a comissão sobre as vendas efetuadas; o comprador efetua o pagamento à construtora/incorporadora, a qual, segundo alega a Autuada, lhe paga a comissão, em relação à qual, a Autuada emite Nota Fiscal de Prestação de Serviços; contudo, o comprador emite cheque em separado para pagamento aos membros da equipe de vendas, que são o corretor que atendeu o cliente, colocado pela Autuada no ponto de venda, portanto, não foi contratado pelo comprador a fim de pesquisar imóveis do seu agrado, mas o comprador é atendido por ele em nome da Autuada, e ainda Coordenador da equipe e Coordenador de produto; segundo os dois exemplos examinados, além deles, também recebem uma parte do valor da comissão paga pelo comprador, a Diretoria da Autuada e a Autuada.

Diante desse cenário, entendeu este Colegiado que, de fato, inexistiu omissão de receitas a ensejar a respectiva tributação. Vejamos a ementa que foi atribuída ao caso:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. Ano-calendário: 2010, 2011

INTIMAÇÕES. DOMICÍLIO FISCAL DO CONTRIBUINTE.

As intimações por via postal, telegráfica, por meio eletrônico ou por qualquer outro meio ou via, serão feitas, com prova de recebimento, no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, não havendo previsão de as intimações serem dirigidas a procuradores.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
Ano-calendário: 2010, 2011

AUTO DE INFRAÇÃO LUCRO PRESUMIDO. ILEGALIDADE.

Cabe cancelar a autuação lavrada no regime do lucro presumido para o ano seguinte ao ano no qual a receita bruta resultante da autuação fiscal excedeu o limite autorizado para este regime de apuração.

COMISSÕES. CORRETORES. PARCERIA.

As comissões recebidas por corretores autônomos, que mantêm contrato de parceria de trabalho com a imobiliária pessoa jurídica contratada por construtora/incorporadora, nas operações de vendas de unidades imobiliárias não se caracterizam como receita da pessoa jurídica.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL. PIS. COFINS.

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se aos lançamentos que com ele compartilham o mesmo fundamento factual.

O tema também foi tratado no Acórdão nº 1401-002.191, sessão de 20 de fevereiro de 2018, oportunidade em que deu-se razão às alegações da empresa imobiliária/intermediadora:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011 IRPJ E REFLEXOS. NÃO INCIDÊNCIA.

Não há fundamentos para exigir da Recorrente qualquer valor a título de IRPJ, pois na situação fática versada nos autos não se trata de pagamentos a profissionais autônomos que tenham recebido por serviços prestados. A Recorrente não é contribuinte ou responsável tributária relativamente às obrigações principais. Razão pela qual, impossível dela exigir o pagamento do crédito tributário em questão. **Devem ser preservados os efeitos da relação existente entre corretores, imobiliárias e construtoras e não tendo sido verificado o pagamento direto ou**

indireto pela imobiliária, a autuação fiscal deve ser considerada improcedente.

LUCRO PRESUMIDO. OMISSÃO DE RECEITA. LIMITE LEGAL ULTRAPASSADO. MUDANÇA NECESSÁRIA DE REGIME DE TRIBUTAÇÃO. ANO-CALENDÁRIO 2011.

Constatado que a receita bruta total superou o limite legal para permanência no regime de tributação pela regras do Lucro Presumido, eventual lançamento de ofício relativo a fato gerador posterior (ano-calendário seguinte) não pode se dar sob as regras deste regime. Lançamento que se cancela.

Desse modo, compreendo que inexistente omissão de receitas por parte da Recorrente, uma vez que a não contabilização dos valores auditados deveu-se ao fato de não se tratar de receitas próprias, mas sim de terceiros, conforme documentação acostada aos autos, respaldada pela legislação e jurisprudência citadas alhures. Assim, incabível a motivação do lançamento tanto para o IRPJ, quanto para os tributos reflexos (CSLL, PIS E COFINS). Tendo razão relativamente ao mérito, ficam prejudicadas as demais razões apresentadas pela (nulidade, multa qualificada e responsabilidade tributária).

Dispositivo

Por tudo quanto exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário, cancelando a autuação fiscal em sua integralidade.

(documento assinado digitalmente)

Thais De Laurentiis Galkowicz